

THÈSE DE DOCTORAT

Soutenue à Aix-Marseille Université
le 03 janvier 2023 par

Hadrien PAOLI-MICHON

La notion de bien rural

Droit

Droit privé

ED 67 – Sciences juridiques et politiques

**Groupe de recherches et d'études
en droit immobilier, de l'urbanisme, et
de la construction (GREDAUC, UR 86)**

.....

Composition du jury

Élise CARPENTIER

Université d'Aix-Marseille Présidente

Nicolas DISSAUX Rapporteur

Université de Lille

Christine LEBEL Rapporteuse

Université de Franche-Comté

Denis ROCHARD

Université de Poitiers

Laetitia TRANCHANT Directrice de thèse

Université d'Aix-Marseille

Jocelyne CAYRON Co-directrice de thèse

Université d'Aix-Marseille

Affidavit

Je soussigné, Hadrien PAOLI-MICHON, déclare par la présente que le travail présenté dans ce manuscrit est mon propre travail, réalisé sous la direction scientifique de Mesdames Laetitia TRANCHANT et Jocelyne CAYRON, dans le respect des principes d'honnêteté, d'intégrité et de responsabilité inhérents à la mission de recherche. Les travaux de recherche et la rédaction de ce manuscrit ont été réalisés dans le respect à la fois de la charte nationale de déontologie des métiers de la recherche et de la charte d'Aix-Marseille Université relative à la lutte contre le plagiat.

Ce travail n'a pas été précédemment soumis en France ou à l'étranger dans une version identique ou similaire à un organisme examinateur.

Fait à Aix-en-Provence, le 11 novembre 2022



Hadrien Michon



Cette œuvre est mise à disposition selon les termes de la [Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

Résumé

La notion de bien rural évoque immédiatement une ferme. Ce pouvoir d'évocation n'est pas sans fondement juridique. S'il n'en existe pas de définition légale, le bien rural apparaît, aux termes de l'article 1711 du Code civil, comme l'objet du bail à ferme, l'héritage rural. Or selon l'article L.411-1 du Code rural et de la pêche maritime, constitue un bail à ferme toute mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à usage agricole en vue de l'exploiter pour y exercer une activité mentionnée à l'article L.311-1 du même code, soit une activité agricole.

Ainsi, définir le bien rural comme étant l'objet du bail rural revient à le définir par son régime, ce qui constitue un cercle logique : le bail rural serait l'objet du bail à ferme, et le bail à ferme serait le bail d'un bien rural. Cependant, nous pensons qu'il est possible, à partir d'une contemplation de l'objet du bail à ferme, de briser cette circularité, en replaçant la discussion sur la nature de celui-ci dans la perspective du droit commun des biens. Le bien rural doit ainsi être appréhendé à travers la notion de caractère agricole et la notion de caractère immobilier.

Parce que ces notions renvoient toutes deux à quelque chose de premier, on devra aussi, préalablement, rendre compte des structures implicites qui sont au fondement de la discussion sur la nature du bien rural, et qui dépassent largement le cadre de notre droit positif.

On verrait alors que le bien rural n'est pas une ferme, ni même une firme, mais une forme.

Mots clés : Droit civil, rural, propriété, bien, immobilier, agriculture.

Abstract

The notion of rural property immediately evokes a farm. This power of evocation is not without legal basis. If there is no legal definition of it, the rural property appears, under the terms of article 1711 of the Civil Code, as the object of the farm lease, the rural estate. However, according to article L.411-1 of the Rural and Maritime Fishing Code, any supply for a fee of a building for agricultural use for the purpose of exploiting it to carry out an activity mentioned at article L.311-1 of the same code, i.e. an agricultural activity, constitutes a farm lease.

Thus, defining the rural property as being the object of the rural lease amounts to defining it by its legal regime, that is a logical circle: the rural property would be the object of the farm lease, and the farm lease would be the lease of a rural property. However, we think that it is possible, starting from a contemplation of the object of the farm lease, to break this circularity, by replacing the discussion on the nature of the latter in the perspective of common property law. The rural good must thus be apprehended through the notion of agricultural character and the notion of real estate character.

Because these notions both refer to something primary, we must also, beforehand, account for the implicit structures which are at the basis of the discussion on the nature of the rural property, and which go far beyond the framework of our positive law.

We would then see that the rural property is not a farm, nor even a firm, but a form.

Keywords : Civil law, rural, property, real

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier tous ceux sans qui ce travail n'aurait pu voir le jour, et en premier lieu mes directrices de thèse, Mesdames Jocelyne Cayron et Lætitia Tranchant, pour leur soutien, leur disponibilité et leur confiance au cours de ces sept années.

Je remercie ensuite Mesdames Christine Lebel et Élise Carpentier, Messieurs Denis Rochard et Nicolas Dissaux qui ont accepté de siéger dans mon jury et de prendre connaissance de mes travaux dans des délais courts, ce dont je ne peux qu'être reconnaissant.

Je remercie mes collègues et amis, compagnons de recherche ou d'enseignement, qui ont pu cheminer avec moi le temps d'un semestre ou le temps de la thèse. Je remercie tout particulièrement Monsieur Thibaut Dantzer et Madame Claire Giordano de leur soutien infaillible tout au long de ces années, ainsi que Madame Marie-Isabelle Malauzat pour la confiance dont elle m'a témoigné et les précieux conseils qu'elle a pu me dispenser.

Je remercie enfin ma famille qui, de Paris, Ajaccio, Aix, Marseille, Papeete ou Bora-Bora, a su me fournir une aide et des encouragements aussi précieux que bienvenus.

Je réserve enfin mes dernières lignes à Cécile, qui m'a soutenu dans cette entreprise difficile et m'a fait connaître le bonheur d'être père.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

<i>AJDA</i>	Actualité Juridique Droit Administratif
<i>AJDI</i>	Actualité Juridique Droit Immobilier
<i>Adde</i>	<i>Addenda</i> – Ajoutez
Al.	Alinéa
Anc.	Ancien
Ann. loyers	Annales des Loyers
<i>Arch. Phil. Dr.</i>	<i>Archives de Philosophie du Droit</i>
Art.	Article
art. préc.	Article précité
Ass.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin civil
<i>Bull. A.P.</i>	Bulletin de l'assemblée plénière
cah. dr. ent.	Cahier droit de l'entreprise
Cass. 1 ^{ère} , 2 ^{ème} , 3 ^{ème} civ.	Cour de cassation, 1 ^{ère} , 2 ^{ème} et 3 ^{ème} chambre civile
Cass. com	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
ch.	Chambre
ch. soc.	Chambre sociale
Req.	Chambre des requêtes
Chron.	Chronique
<i>Infra</i>	<i>ex infra</i> – ci-dessous
<i>Supra</i>	<i>ex supra</i> – ci-dessus
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. envir.	Code de l'environnement
COJ	Code de l'organisation judiciaire

C. urb.	Code de l'urbanisme
CGI	Code général des impôts
C.C.	Code Napoléon
C. rur.	Code rural et de la pêche maritime
C.	<i>Codex justiniani</i> – Code justinien
C.c.	<i>Codice civile</i> – Code civil italien
CE	Conseil d'État
Cf.	<i>Confer</i> – reportez-vous à
c/	contre
CAA	Cour administrative d'appel
CA	Cour d'appel
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
coll.	Collection
comm.	Commentaire
comp.	Comparez
concl.	Conclusions
<i>contra</i>	« contre » – en sens contraire
D.	Dalloz (Recueil)
<i>D. actu .</i>	Dalloz Actualité
DP	Dalloz Périodique
Dict. perm.	Dictionnaire permanent (Éditions législatives)
D.	Digeste
<i>Dr. et patr.</i>	Droit et patrimoine
<i>Dr. fam.</i>	Droit de la famille
<i>Dr. fisc.</i>	Droit fiscal
<i>Dr. soc.</i>	Droit des sociétés
dir.	Direction
éd.	Édition
(éd.)	Sous la direction de
eod. loc.	<i>eodem loco</i>
<i>Gaz. pal.</i>	Gazette du Palais
I.	<i>Institutes</i> de Justinien
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> – dans le même ouvrage
JCl.	JurisClasseur (Encyclopédies)

<i>JCl. Civ.</i>	JurisClasseur Code civil
<i>JCP E</i>	Semaine juridique édition entreprise
<i>JCP G</i>	Semaine juridique édition générale
<i>JCP N</i>	Semaine juridique édition notariale
<i>JOAN Q</i>	Journal officiel – Assemblée nationale
<i>JO Sénat</i>	Journal officiel - Sénat
<i>JORF</i>	Journal officiel – Lois et décrets
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
L.	Loi
Loyers et copr.	Loyers et copropriété
<i>not.</i>	Notamment
nouv.	Nouveau
n.	Note
n°	Numéro
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i> – ouvrage précité
obs.	Observation
ord.	Ordonnance
p.	Page(s)
<i>pan.</i>	Panorama
<i>LPA</i>	Petites Affiches (Les)
Préf.	Préface de
Prés.	Présentation
préc.	Précédent
<i>pro</i>	Solution ou opinion favorable
PUAM	Presses universitaires d’Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
Rappr.	Rapprocher
<i>Rép. civ.</i>	Répertoire civil Dalloz (Encyclopédie)
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
<i>RDC</i>	Revue des Contrats
<i>RDI</i>	Revue de Droit Immobilier
<i>RD. rur.</i>	Revue de droit rural
Rev. Loyers	Revue des loyers et des fermages
<i>RHD</i>	Revue historique de droit français et étranger

Rev. jur. env.

RTD civ.

RTD com.

sect.

S.

Sté

ss

spéc.

Vis

V°

suiv.

t.

TFLi

V.

V. spéc.

vol.

Revue juridique de l'environnement

Revue Trimestrielle de Droit civil

Revue Trimestrielle de Droit commercial

Section

Sirey (Recueil)

Société

Sous

Spécialement

sub verbis – sous les mots

sub verbo – sous le mot

Suivant(s)

Tome

Trésor de la Langue Française informatisé

Voir

Voir spécialement

Volume

SOMMAIRE

LISTE DES ABRÉVIATIONS

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE : LES STRUCTURES FONDAMENTALES DU BIEN RURAL

Titre premier : Les fondements romains du bien rural

Chapitre premier : L'émergence de l'opposition entre choses rurales et urbaines dans le discours agronomique romain

Chapitre second : L'extension de la distinction agronomique entre le rural et l'urbain au discours juridique romain

Titre second : Les fondements féodaux de la notion de bien rural

Chapitre premier : Le droit foncier romain au prisme de la distinction médiévale des droits réels et personnels

Chapitre second : La réintroduction de la distinction entre choses rurales et urbaines dans l'Ancien droit

SECONDE PARTIE : LE BIEN RURAL COMME STRUCTURE

Titre premier : Le caractère agricole du bien rural

Chapitre premier : L'agriculture, l'agricole et le rural au sens juridique

Chapitre second : L'agricole ou le rural en tant qu'espèce de destination de la chose

Titre second : Le caractère immobilier du bien rural

Chapitre premier : Le bien rural en tant que bien *sui generis*

Chapitre second : Le bien rural en tant que bien très spécial

CONCLUSION GÉNÉRALE

INTRODUCTION

- « (...) *Dis-moi, ô étranger, qu'est-ce que la beauté ?* »
- « (...) *La beauté, Socrate, c'est une belle jeune femme.* »
- « *Par le chien, Hippias, voilà une brillante réponse !* »

PLATON, *Hippias Majeur*, 287e

1. Doxa. Si l'on demandait à un Hippias des temps modernes ce que c'est que le bien rural, il nous répondrait sans doute avec assurance : « C'est une ferme, pardi ! », tant il est vrai que ce qui vient immédiatement à l'esprit, quand l'on parle de bien rural, c'est une ferme. On la voit même entourée de champs dans lesquels croissent des cultures et paissent des animaux. Elle aurait sans doute un aspect traditionnel et les dimensions adéquates pour être cultivée par une famille disposant des moyens techniques modernes. Le terme évoque également la maison de campagne, qu'elle soit située dans un village ou ses environs. On peut l'imaginer accueillant des personnes y vivant à l'année et travaillant dans une bourgade toute proche, ou bien même des personnes y résidant temporairement, à titre d'agrément. Dans les deux cas, il paraît essentiel de situer ces biens dans un paysage naturel, de plaine ou de campagne. Certains les dépeindront entourés de cultures, d'autres de forêts, ajouteront au paysage cours d'eaux, et animaux sauvages. Ainsi, pour la plupart, la notion de bien rural renvoie simultanément à une ferme et à un bien de campagne. Est-ce si sûr ? Qu'est qu'un bien rural ?

2. La notion de bien rural et sa forme linguistique. La première difficulté quand on prétend faire l'étude d'une notion réside dans le rapport que l'on fait entre son aspect matériel et la notion elle-même. Selon Ferdinand de Saussure, le signe linguistique est arbitraire¹. Le signe linguistique se décompose pour lui entre le signifiant et le signifié, entre l'aspect matériel acoustique et ce que nous appelons la notion, l'idée, ou le concept. Entre ces deux pôles, le lien serait de pure convention. Or il est impossible, psychologiquement, de dissocier le signifiant et le signifié dans l'acte de penser². Si le lien est de convention, au sens où il ne se fonde pas sur des liens naturels, il n'est donc pas cependant absolument arbitraire, mais seulement relativement au signifié en tant qu'il n'a pas de lien avec lui dans la réalité, ce que reconnaît d'ailleurs F. de Saussure³. Nous dirons donc avec Émile Benveniste que ce lien, pour conventionnel qu'il soit, est en fait nécessaire. Par conséquent, il y a un lien entre la notion de bien rural et le mot qui la représente qui n'est pas absolument arbitraire, et c'est en cela qu'il est légitime de s'intéresser à cette relation : les différences ou les similitudes morphologiques ne sont pas neutres quant au sens, ce n'est pas la même chose que de parler de bien rural ou de biens ruraux.

3. La notion de bien rural et la spécificité du discours juridique. F. de Saussure voyait dans la langue un tout en soi – un système – et un principe de classification⁴. Par conséquent, chaque langue est susceptible d'avoir à cette fin ses catégories propres. Les catégories de langue auxquelles nous nous référons dans le cadre d'un discours vulgaire, non technique, sont susceptibles de ne pas recouper celles que nous utilisons dans un discours technique. Elles peuvent même s'opposer, malgré leur homonymie. Nous ne saurions donc prendre pour argent comptant la thèse selon laquelle le bien rural est une ferme, de même que nous serions mal fondés à la réfuter sans préciser le cadre linguistique dans lequel notre étude prend place. Nous

¹ F. de SAUSSURE, *Cours de linguistique générale*, 3^e éd., Paris, France, Payot, 1931, p. 100, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k314842j> (Consulté le 5 novembre 2022). « Le lien unissant le signifiant au signifié est arbitraire, ou encore, puisque nous entendons par signe le total résultant de l'association d'un signifiant à un signifié, nous pouvons dire simplement : *le signe linguistique est arbitraire*. »

² É. BENVENISTE, *Problèmes de linguistique générale*, 1, Tel, Paris, France, Gallimard, 1966, pp. 51-52. « L'esprit n'accueille de forme sonore que celle qui sert de support à une représentation identifiable pour lui (...). Le signifiant et le signifié (...) sont donc les deux faces d'une même notion et se composent comme l'incorporant et l'incorporé. Cette consubstantialité du signifiant et du signifié assure l'unité structurale du signe linguistique. »

³ F. de SAUSSURE, *Cours de linguistique générale*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 101. « Le mot *arbitraire* appelle aussi une remarque. Il ne doit pas donner l'idée que le signifiant dépend du libre choix du sujet parlant ; nous voulons dire qu'il est immotivé, c'est-à-dire arbitraire par rapport au *signifié*, avec lequel il n'a aucune attache naturelle dans la réalité. »

⁴ *Ibid.*, p. 25. « Mais qu'est-ce que la langue ? Pour nous elle ne se confond pas avec le langage ; elle n'en est qu'une partie déterminée. (...) La langue (...) est un tout en soi et un principe de classification. »

devons ainsi préalablement expliquer ce qu'il y a de commun et de différent entre le discours de l'homme du commun qui dirait de telle chose indéterminée, c'est un bien rural, et le discours du juriste qui en dirait de même.

Dire d'une chose qu'elle est un bien rural, c'est, selon un point de vue aristotélicien classique, dire quelque chose de quelque chose, et donc émettre à son égard ce que le Stagirite et, après lui toute la logique classique, appellent un jugement prédicatif : nous jugeons qu'il y a quelque chose qui est un bien rural, et ce jugement repose implicitement, mais nécessairement sur un ou plusieurs critères cumulatifs ou alternatifs, qui pris ensemble forment une définition. De ce point de vue, le jugement juridique n'est pas différent du jugement commun. Cependant, le juriste préférera sans doute parler de qualification plutôt que de prédication. Or cette différence n'est pas purement nominale, car le jugement juridique ne se borne jamais à juger pour juger : il n'est pas à lui-même sa propre fin. « Les catégories juridiques sont finalisées⁵ », et toute opération de qualification trouve sa fin dans la détermination du régime juridique de l'objet ainsi qualifié ; aussi les opérations de qualification ont-elles le caractère de jugements attributifs et non simplement prédicatif : il ne s'agit pas seulement, en droit, de décrire pour décrire, mais de décrire pour prescrire⁶. La notion de bien rural objet de notre étude aurait donc pour finalité d'identifier une ou plusieurs règles de droit qui ont vocation à régir les rapports que ce bien rural entretient avec les personnes ou avec d'autres biens.

Maintenant que nous avons déterminé la différence spécifique du plan linguistique sur lequel se situe notre étude, nous pouvons procéder à une analyse plus approfondie de notre sujet.

4. Une notion à définir. La formulation de notre sujet nous invite à ne pas considérer n'importe quelle notion de bien rural, comme l'indique l'article défini singulier « la », qui en constitue le premier terme. Celui-ci ne porte pas sur une ou plusieurs notions de bien rural, ce qui impliquerait qu'il existe derrière un même nom plusieurs critères alternatifs de définition qui ne se recouperaient pas nécessairement entre eux. Le sujet ne porte pas non plus sur la notion de biens ruraux, ce qui demanderait un effort de synthèse, d'unification entre plusieurs biens qualifiés de ruraux à des titres différents, mais dont on supposerait qu'ils renverraient à un genre commun implicite. Notre sujet est *la* notion de *bien rural*. Il y a là une double

⁵ C. ATIAS, *Droit civil : les biens*, 12^e éd., Paris, LexisNexis, 2014, § 34. L'auteur en déduit que « leur interprétation doit être téléologique. »

⁶ *Ibid.*, § 37. « La qualification n'est utilisée que lorsqu'il y a lieu de connaître le domaine d'une règle de droit. » V. aussi *Ibid.*, n. 82.

singularité. La question porte une notion présupposée comme étant définissable et singulière, dont l'objet lui-même est singulier.

S'interroger sur une notion, c'est s'interroger, selon Cicéron, sur une espèce d'idée. Étymologiquement, le terme de notion est calqué sur le latin *notio*, terme technique utilisé par Cicéron pour traduire dans son ouvrage sur les formes de l'argumentation, les *Topiques*, le concept grec d'idée innée, la *prolepsis* ou l'*ennoia*⁷. Or à en croire l'auteur des *Catilinaires*, s'interroger sur la notion, c'est se poser le problème de sa définition⁸. Sans nous positionner sur la question métaphysique et gnoséologique de savoir s'il existe des idées innées, nous pensons qu'on peut déduire du texte de Cicéron sans contredire ni dénaturer la pensée de l'auteur que la notion est une idée devant être définie, synonyme de concept.

5. Une question d'ontologie juridique. La question serait donc liée à l'ontologie juridique : il s'agit de définir le bien rural en tant qu'il relèverait d'une notion singulière et que cette notion existe en vue d'identifier le corps des règles juridiques qui sont applicables à l'objet ainsi qualifié. Or dire que la notion de bien rural est singulière et non plurielle, c'est dire qu'il ne peut y en avoir qu'une seule définition ; car sinon, il y aurait autant de notions de bien rural que de définitions du bien rural. Ainsi s'il est sans doute permis de parler en pratique de « biens ruraux » pour souligner que sous cette abstraction se cachent des réalités sensiblement différentes, ce n'est pas du point de vue de leur diversité que nous devons les envisager, mais du point de vue de ce qu'elles ont en commun. Dès lors, il convient de se demander à quelles conditions il est possible d'attribuer la qualification de bien rural à un objet juridique : existe-t-il un ou plusieurs critères qui permette de l'identifier comme relevant d'une telle catégorie juridique, ou bien, y aurait-il autant de définitions du bien rural que de biens ruraux, ce qui relativiserait l'existence d'une telle catégorie ?

6. La méthode de la thèse : le choix de l'analyse structurale. Notre sujet, par son contenu et par l'orientation que nous lui avons donnée, excède largement le domaine juridique. Pour le dire simplement, il ne sera pas possible d'expliquer la notion juridique de bien rural en faisant appel au droit seul, c'est-à-dire en se restreignant au discours juridique. L'homme s'est livré à l'agriculture avant que de fonder des villes ou d'écrire. Notre droit civil, écrit, et pensé à

⁷CICERON, *Topiques*, 4, 27 Adde. *Ibid.*, 4, 31.

⁸ *Ibid.*, 4, 27 : « *Ea saepe argumentando definitione explicanda sunt* » Nous traduisons : « Dans une argumentation, les notions doivent souvent être expliquées par une définition ».

l'origine pour la *polis* antique, paraît donc bien jeune en comparaison. Celui-ci constitue bien évidemment notre point de départ et demeurera notre point de référence, le centre même de notre étude. Cependant, la notion de bien rural est de ces sujets pour lesquels il est bien difficile de soutenir qu'il est possible d'expliquer tout le droit par le droit seul, comme le voudrait une interprétation stricte du principe de parcimonie et du principe d'immanence. Il semble presque absurde de croire pouvoir définir le bien rural sans faire appel ne serait-ce qu'à l'agronomie, ou à l'anthropologie s'agissant d'un phénomène si premier ; et nous avons d'ailleurs déjà fait référence à la linguistique et à l'étymologie au cours de cette introduction.

C'est cet aspect qui nous a convaincus d'employer les méthodes de l'analyse structurale. Nous croyons ainsi qu'il est plus simple d'envisager la notion de bien rural comme ayant été construite en contemplation d'autres discours techniques auxquels elle renvoie implicitement – agronomie, économie, philosophie – qui ont tous eu pour projet de saisir un même référent, avec des différences cependant reflétant leurs finalités particulières. Si définir la notion de bien rural signifie le spécifier en tant qu'objet du discours juridique, alors il est aussi nécessaire de le différencier par rapport aux notions voisines appartenant à d'autres discours techniques en référence desquels la notion juridique de bien rural a acquis son unité structurale dans et par les relations d'opposition, d'identité ou d'association qui la définissent au regard d'autres concepts voisins.

De même, bien qu'il s'agisse d'une étude de droit privé, il paraîtrait présomptueux de notre part de prétendre nous limiter strictement à l'étude du droit privé ; car on ne peut différencier la notion de bien rural en tant que notion de droit privé précisément qu'en l'opposant, en l'identifiant ou en la distinguant des notions voisines de droit public. La notion juridique de bien rural intéresse ainsi le droit de l'urbanisme et le droit de l'aménagement, ainsi que le droit de l'environnement ; et même à voir dans la notion de bien rural l'apanage du droit rural, on ne résout pas la difficulté dès lors que ce droit a la particularité d'être mixte au regard de la distinction entre le droit privé et le droit public.

Le recours à l'analyse structurale peut également se justifier au regard de l'absence de définition légale du bien rural mise en rapport avec son éparpillement dans plusieurs dispositions légales et réglementaires. On ne peut postuler qu'une définition du bien rural est possible sans postuler qu'il y a entre ces dispositions un ordre implicite et une logique sous-jacente qui en commandent l'interprétation. C'est par ailleurs exactement ce que fait la doctrine quand elle fait référence à des théories anciennes ou à des arguments savants tirés de la très riche histoire du droit civil pour justifier ou critiquer l'absence de définition légale du bien rural.

Ainsi le choix de la méthode de l'analyse structurale peut encore se justifier quant à la nécessité d'adopter une perspective d'interprétation diachronique de la notion de bien rural.

La dernière raison qui nous a fait choisir cette méthode n'est pas d'ordre épistémologique, mais anthropologique. En effet, notre étude est centrée sur un bien. Or ce qui est un bien, du point de vue éthique de ce qui doit être recherché en ce qu'il est une vertu, mais aussi du point de vue économique de ce qui doit être recherché parce qu'il est rare, varie selon la définition de l'être humain que l'on adopte. Si l'on se place du point de vue de la philosophie moderne, postcartésienne, l'homme est un être pensant, irréductible à une chose. En tant qu'être pensant, l'homme ne s'oppose pas seulement aux choses, comme c'est le cas dans notre droit civil qui oppose les choses et les personnes. Il surplombe en fait tout l'ordre du vivant. Ainsi pensé, l'homme ne peut se subordonner ou s'approprier à une chose qu'au prix de sa dignité d'être humain, ce qui revient à envisager les choses, vivantes ou non, comme existant en vue de l'homme. Nous croyons que ce point de vue est mortifère. L'anthropologie structurale de Claude Lévi-Strauss propose de définir l'homme comme une espèce d'être vivant, renouant avec la pensée antique qui voyait dans l'homme une espèce d'animal, très intelligent. C'est de ce point de vue que nous nous placerons.

7. Esquisse d'un paradoxe. D'un point de vue linguistique, la notion de bien rural a pour objet un syntagme, c'est-à-dire un groupe de mots avec un sens déterminé. Il se compose de deux éléments. D'une part le substantif bien, d'autre part l'adjectif rural, dont on peut penser qu'il spécifie le premier terme. Il nous faudrait donc étudier le bien rural en tant qu'il est rural, et en tant qu'il est un bien.

La chose n'est pas aisée, car le rural, comme le bien, se dit en plusieurs sens⁹. Selon Emile Benveniste, « il est dans la nature des faits linguistiques, puisqu'ils sont des signes, de se réaliser en oppositions et de ne signifier que par là. ». Le rural, pris comme substantif, évoque donc tout d'abord la campagne, puisqu'il s'oppose à l'urbain, mais il peut aussi se confondre par métonymie avec l'agricole, dont la campagne est traditionnellement le lieu ; or il n'est pas certain que le sens fonctionnel et le sens géographique du rural soient toujours compatibles,

⁹ Nous paraphrasons volontairement Aristote pour montrer que ces termes, quant à leur signification, sont relatifs à un système de catégories de langue qu'ils présupposent et avec lequel ils forment une unité structurale. V. ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, 1096a19-26, Trad. Richard Bodéüs : « De plus le bien, de son côté, s'entend d'autant de façons que l'être. » Aristote montre ensuite qu'il y a un sens différent du mot bien selon chacune des catégories qu'il a énoncé dans son ouvrage éponyme : un bien selon la substance, l'accident, la qualité, la quantité etc.

puisque l'on parle aujourd'hui d'agricultures urbaines. Quant au bien, il évoque immédiatement une dimension éthique. Le bien serait ce qui doit être recherché par opposition à ce qui ne doit pas l'être, le mal. Par analogie, le terme a également une dimension économique, et le bien, la chose à rechercher, devient alors ce qui est précieux parce que rare.

En droit, la notion de bien est traditionnellement définie comme une chose appropriée ou appropriable¹⁰, la chose étant quant à elle définie comme étant le négatif de la personne juridique. Or l'article 544 du Code civil dispose que « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements¹¹. » Toutes les choses sont donc appropriables, et ce n'est que par l'effet de la loi ou des règlements, c'est-à-dire de l'ordre public, que certains biens sont exclus de l'appropriation, parce qu'ils ne font pas l'objet d'un commerce juridique. Nous devons donc définir le bien comme une chose appropriée et non comme une chose appropriable, à peine de submerger la catégorie des biens par l'infinité de la catégorie des choses. Des définitions plus restrictives encore existent. Nous nous réservons l'opportunité de les examiner en cas de difficulté, car il n'y a pas lieu, pour l'instant, de distinguer plus avant.

Il n'existe pas, dans notre législation, de définition du bien rural. Il en existe cependant des définitions doctrinales. Ainsi, le bien rural serait l'objet du bail rural, qu'il soit à ferme ou à métayage. Cette définition rejoindrait alors la notion commune et triviale que nous évoquions en *incipit* de notre étude, qui identifie le bien rural à une ferme, c'est-à-dire, au bien auquel on a donné le nom de ferme précisément parce qu'on l'exploite moyennant le paiement d'un loyer ferme, dit fermage. Cette définition est cependant un sophisme, car aux termes de l'article L.411-1 du Code rural, le bail rural qualifierait toute mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à usage agricole en vue de l'exploiter pour y exercer une activité agricole. Le bien rural dont s'agit est donc requis par le texte à titre de critère de qualification du bail rural. Comment peut-on recourir à la notion de bail rural pour définir ou identifier le bien rural alors que le bien rural est ce à quoi la loi se réfère pour définir ou identifier le bail rural ? On voit quelle espèce de circularité vicie cette définition doctrinale : en définissant le bien rural par son régime, on croit pouvoir faire l'économie d'une discussion sur la nature juridique du bien rural. Cependant, ce sophisme a ceci d'intéressant qu'il marque la difficulté à définir le bien rural en droit.

¹⁰ V. par ex. J.-L. BERGEL *et al.*, *Les biens*, Traité de droit civil, Paris, France, LGDJ, 2019, § 1. Les auteurs donnent trois critères du bien : l'utilité, l'appropriabilité, et l'aptitude à la circulation juridique. Remarquons que ces trois critères ont trait à la patrimonialité et à la notion de valeur.

¹¹ Nous soulignons.

Dans l'idée du commun, le bien rural serait une ferme, soit une espèce de bien immobilier, une propriété immobilière. Pourtant, rien ne semble justifier dans l'analyse du concept de bien rural que nous avons mené qu'il ait nécessairement un caractère immobilier. Aux termes de l'article 516 du Code civil, tous les biens sont meubles ou immeubles, mais la catégorie des immeubles est restrictive et fermée. Si le rural est ce qui spécifie le bien rural, alors on s'attendrait à ce que ce soit une propriété agricole, ou de campagne, mais dans les deux cas, il n'y a pas de raison de penser qu'elle ne puisse pas être mobilière. Tout bien à caractère agricole n'est pas nécessairement une ferme. Tout bien de campagne n'est pas non plus une ferme.

Il semblerait donc que le bien rural ne soit pas nécessairement une ferme comme aurait peut-être pu le penser Hippias. Telle est l'orientation que nous donnerons à notre étude.

8. Plan de la thèse. Si le bien rural n'était pas une ferme, le paradoxe serait majeur, car la notion de bien rural renvoie, dans l'imaginaire de tout un chacun, à quelque chose de premier, que tout le monde croit connaître intimement. Comment serait-il possible qu'un bien rural ne soit pas agricole ? Ou qu'il ne soit pas un immeuble ? N'en a-t-il pas été ainsi de toute éternité ? Pour nous, il n'est pas sûr que la notion de bien rural ait jamais renvoyé à une ferme. La notion de bien rural renvoie à une forme. Le bien rural, au sens juridique, est forme quant à ses fondements, qui reposent sur un certain nombre d'oppositions structurantes, parmi lesquelles l'opposition entre le rural et l'urbain que nous avons évoqué. Il est également forme en tant qu'il se confond avec une fonction, l'application d'un régime juridique spécifique, propre aux objets qu'il permet d'identifier en tant que bien rural. Notre étude portera donc d'abord sur la déconstruction des structures fondamentales sur lesquelles repose cette notion, et ensuite sur la reconstruction de la forme, ou de la structure qu'il constitue lui-même et qui, en tant qu'elle entre en jeu dans un processus de qualification, commande l'attribution d'un régime juridique précis ; le bien rural est structure en ce qu'il résulte d'une construction et en tant qu'il détermine en tant que critère l'application d'un régime. Ainsi, dans une première partie, nous étudierons les structures fondamentales du bien rural, et dans une seconde, le bien rural comme structure.

PREMIÈRE PARTIE : LES STRUCTURES

FONDAMENTALES DU BIEN RURAL

9. La structure agricole de la société française et du patrimoine des particuliers lors de la promulgation du Code civil. En 1804, la première révolution industrielle n'avait pas encore eu lieu en France ; la part de l'agriculture dans l'économie française était donc encore largement prépondérante. Or en l'état du progrès technique, l'agriculture ne pouvait prospérer sans la réunion de trois éléments : premièrement, des terres capables de la supporter, deuxièmement, des eaux capables de l'irriguer, et enfin une main-d'œuvre capable de la pratiquer en nombre suffisant. Les quantités dans lesquelles ces trois éléments doivent être réunis sont par ailleurs variables en fonction du climat ; par exemple, dans les pays du pourtour méditerranéen, la forte alternance entre périodes de sécheresse et périodes de fortes précipitations nécessite de recourir à l'irrigation saisonnière des cultures. Dans ces conditions, la majorité de la population vivait dans les campagnes, là où la terre, l'eau et les hommes étaient disponibles en grandes quantités. La société française préindustrielle était donc une société majoritairement rurale, au sens où elle était majoritairement tournée vers l'agriculture et concentrée dans les campagnes. On comprend également qu'au sein de cette société rurale, les propriétaires fonciers, agriculteurs ou non, occupaient une position prépondérante, puisqu'ils concentraient entre leurs mains les moyens de production. Il est donc légitime de se demander quelle fut la traduction juridique de cette réalité sociale dans le Code civil de 1804.

10. La structure agricole du livre II du Code civil. Si le livre II du Code civil consacré aux biens débute par la célèbre *summa divisio* du droit des biens entre les meubles et les immeubles¹², force est de constater, à le lire plus avant, qu'il n'accorde pas la même place aux

¹² C. civ., art. 516

uns et aux autres. L'article 516 du même Code dispose que « Tous les biens sont meubles ou immeubles », mais l'ordre dans lequel les meubles et les immeubles sont distingués n'est pas l'ordre dans lequel leur régime est présenté : l'article 517 qui le suit est consacré aux principales distinctions de la catégorie des immeubles, alors que les meubles ne sont abordés que dans un second temps¹³. La priorité accordée aux immeubles par le Code civil de 1804 reflète l'importance de leur valeur proportionnellement à la composition des patrimoines civils : dans la société française du début du XIX^{ème} siècle, la plupart des fortunes étaient des fortunes foncières. Il existait certes déjà quelques fortunes mobilières au sein de la bourgeoisie marchande et des notables notamment en argent et en valeurs, ce qui n'avait pas échappé aux rédacteurs du Code, qui y font référence dans les exemples qu'ils donnent des meubles par détermination de la loi à l'article 529 du même Code. Mais le fait que les détenteurs de ces fortunes aient eu tendance à les réinvestir dans la propriété foncière et immobilière a pu achever de convaincre ces rédacteurs d'accorder aux biens immeubles un traitement de faveur. Sans doute l'influence des théories physiocratiques, qui postulent que toute richesse vient de l'agriculture a-t-elle pu être également déterminante. Dès lors, cette faveur pour les immeubles devait également privilégier les campagnes, en tant que lieu de création de la majorité des richesses du pays, et en tant que lieu de concentration de la majorité de la population. C'est pourquoi la plupart des exemples cités par le livre II du Code civil sont tirés du monde rural : les principales distinctions de la classification des biens, les manières dont on acquiert la propriété, les démembrements du droit de la propriété, la théorie des servitudes, sont illustrés par des exemples tirés du monde agricole français de 1804.

11. L'absence de critère légal de distinction entre choses rurales et urbaines dans le Code civil de 1804. Le livre II du Code civil, consacré aux biens, n'emploie jamais le terme de bien rural. Cette catégorie semble absente de la classification des biens telle qu'instituée par ce même Code. Mais on ne peut pas pour autant déduire de cette absence de définition légale que la catégorie juridique des biens ruraux n'existe pas : si elle n'est pas définie par le livre II du Code civil, la qualification de bien rural est tout de même employée en droit des obligations, et notamment dans le livre III du Code civil, dans le titre VIII consacré au contrat de louage. On peut notamment y lire que si « on peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles¹⁴ », un régime particulier doit être appliqué aux biens ruraux puisque « *on appelle* Bail à ferme [le

¹³ C. civ., art. 527

¹⁴ C. civ., art. 1713

louage] *des héritages ruraux* et bail à loyer celui des maisons ». Or, si le terme héritage semble désigner un immeuble par nature, fonds de terre ou bâtiment, le sens en lequel il faut entendre le prédicat rural qui lui est attribué, ainsi que le critère qui permet de l'attribuer ne sont pas explicites. On peut légitimement s'interroger sur les raisons de cette absence. Est-ce parce qu'il ne s'agissait que d'une distinction secondaire ? On peut en douter, car de nombreuses distinctions secondaires figurent dans le livre II du Code civil. S'agirait-il d'un oubli ? Il semblerait au contraire que l'omission soit volontaire : antérieurement à la promulgation du Code civil, un premier projet de Code rural datant de 1791 avait été présenté à la Convention par Cambacérès en même temps qu'un premier projet de Code civil. Il était donc permis de penser aux rédacteurs du Code civil que de même que le nouveau régime avait permis à ce projet de voir le jour, sous une forme cette différente que le projet initial, de même permettrait-il la rédaction d'un Code rural qui par son objet même ne pourrait faire l'économie d'une définition explicite.

12. L'absence de critère légal de distinction entre choses rurales et urbaines dans le projet de Code rural de 1808. Rappelons que sous le Premier Empire, peu après la promulgation du Code civil, un décret impérial du 19 mai 1808¹⁵ provoqua effectivement la rédaction d'un projet de Code rural. Le projet trouve initialement sa source dans le droit intermédiaire et spécifiquement dans le projet Cambacérès de Code rural de 1791. En son discours préliminaire, ce nouveau projet de Code rural révèle que l'entreprise avait moins pour but d'introduire des dérogations aux principes généraux énoncés par le Code civil en matière de propriété que de préciser comment ils devaient être entendus et appliqués en matière rurale : pour ses rédacteurs, ce projet, « considéré sous l'angle de la propriété, n'est qu'un supplément au Code civil ». Bien que ce projet n'aboutît jamais, notamment en raison de la chute de l'Empire auquel il était destiné, on pourrait supposer que sa lecture apporte des précisions sur ce que le Code civil de 1804 désignait par le terme de « bien rural ». L'article 1^{er} de ce projet définit l'objet du Code rural comme étant « la réunion des lois qui fixent les droits des *propriétaires ruraux*, qui déterminent les obligations qu'ils contractent envers le Gouvernement et celles du Gouvernement à leur égard »¹⁶. Le terme de « *propriétaires ruraux* » doit être ici

¹⁵ J. de VERNEILH-PUIRASEAU, *Observations des commissions consultatives sur le projet de code rural, recueillies, mises en ordre et analysées, avec un plan de révision du même projet.*, 1, Paris, Imprimerie impériale. 1810-1811 [Imprimerie royale. 1814], 1814 1810, p. 1, disponible sur <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b8626643s> (Consulté le 9 mai 2018).

¹⁶ *Ibid.*, p. 11. Nous soulignons.

entendu non pas comme désignant des propriétaires résidant nécessairement à la campagne, mais comme l'ensemble propriétaires de biens ruraux. Si la question de la détermination des prérogatives de ces « propriétaires ruraux » apparaît, comme on pouvait s'y attendre, comme étant la finalité du projet, on peut être surpris par le fait que les rédacteurs indiquent, dans les motifs de l'article premier, avoir eu parfaitement conscience d'éluder la question de la définition de l'objet sur lequel lesdits propriétaires exercent leurs prérogatives, à savoir les propriétés rurales : « Quelques lois romaines ont déterminé ce qu'on devait entendre par la propriété rurale ; mais la Commission a cru pouvoir s'en dispenser, par la raison que le mot rural indique assez par lui-même de quelle nature est cette propriété. Une définition serait évidemment une répétition sans force nouvelle et sans utilité »¹⁷. Ainsi, pour les rédacteurs du projet, le terme de propriété rurale ne mériterait pas d'être défini, car il renverrait à une ancienne distinction du droit romain, et qui serait dès lors évidente pour les juristes.

13. La référence au droit romain justifiée par l'impossibilité d'une référence à l'Ancien droit. Le Code civil de 1804 était déjà, essentiellement, un code rural. On comprend dès lors qu'il parût évident aux rédacteurs du Code que la seule catégorie de bien rural qui méritât d'être spécialement mentionnée fût celle des immeubles ruraux, c'est-à-dire des immeubles à destination agricole, implicitement localisés à la campagne, ainsi que leurs accessoires, de nature mobilière ou immobilière, mais qui se trouvaient subsumés dans cette même catégorie par le jeu de la notion d'immeuble par destination. Or cette nouvelle classification, mise en rapport avec le droit de propriété de l'article 544 du Code civil résultant de l'abolition de la double domanialité, se devait de gommer autant que possible toute référence à l'Ancien droit. Il fallait donc la rattacher d'une manière ou d'une autre à l'héritage juridique romain, comme cela avait été fait en matière de propriété par confusion du sens objectif et subjectif du concept, c'est-à-dire par élimination de la référence au droit de domaine. Les rédacteurs du projet de Code rural de 1808, conçu pour prolonger le Code civil en matière agricole, ne manqueront pas donc pas de rattacher la distinction des « propriétés rurales et urbaines » à une origine romaine, afin de présenter la catégorie comme rompant avec l'Ancien droit des tenures et des propriétés démembrées, et comme retour à une conception rationnelle de la propriété rurale.

¹⁷ *Ibid.*

14. Problème de la partie. L'absence de définition légale de la notion de bien rural a été justifiée très tôt soit par la prétendue évidence de sa nature, soit par la référence à des systèmes juridiques anciens. Le premier argument ne saurait convaincre : si la définition du bien rural est si évidente, pourquoi ne pas l'avoir donnée ? L'argument nous conforte au contraire dans l'idée que cette notion repose sur de l'implicite et non sur une évidence. Quant au second, il incite à la prudence : ce genre de renvois au droit romain est très courant quand on étudie l'élaboration du Code civil. Cependant, cette référence représente pour nous une contrainte méthodologique : elle nous oblige à adopter un point de vue diachronique dans l'étude des structures fondamentales du bien rural, car ce renvoi ne peut être neutre, qu'il soit bien-fondé ou non. Le contraste entre la référence apparente au droit romain et la volonté affichée de rupture avec l'Ancien droit pose question : s'il existe une distinction romaine à laquelle renverrait la notion de bien rural, pourquoi ne pas en avoir rappelé explicitement le critère ? Si cette notion n'emprunte rien à l'Ancien droit, pourquoi le Code civil fait-il référence à la notion d'*héritage* rural ? La question est ici celle de la pertinence des références antérieures aux Code civil dans la compréhension de la nature juridique du bien rural.

15. Plan de la partie. Il convient donc dans un premier temps d'examiner la thèse du fondement romain de la notion de bien rural, ainsi que sur les liens que cette notion entretient avec l'Ancien droit. S'il existe en droit romain un critère de distinction permettant de dire qu'une chose est rurale ou de dire qu'une chose ne l'est pas, et que ce critère relève l'évidence, pourquoi ne pas l'avoir explicitement rappelé ? Et à supposer qu'un tel critère existe en droit romain, indépendamment de la question de son évidence, suffit-il pour autant à expliquer la distinction que fait le droit français entre les choses rurales et urbaines ? (Titre premier) Si tel n'était pas le cas, comment alors justifier l'écart existant entre les deux distinctions ? Ne serait-il pas dès lors légitime de se référer à l'Ancien droit pour expliquer cet écart ? (Titre second)

Titre premier : Les fondements romains de la notion de bien rural

« Aie d'abord une maison, une femme, un bœuf laboureur, et une jeune servante qui suive tes bœufs. »

HÉSIODE, *Les Travaux et les jours*

16. Retour aux sources : le rural comme objet littéraire. Hésiode, par ce vers, donne une prescription que d'aucuns considéreraient aujourd'hui comme ayant trait à l'agronomie, et plus particulièrement aux structures fondamentales sur lesquels bâtir une exploitation. Cependant, l'agronomie n'est pas encore identifiée comme telle, pas plus qu'elle ne s'est constituée comme discours et comme littérature technique ; c'est la poésie de l'aède qui lui sert de support, et les prescriptions de celui-ci reposent quant à leur autorité non pas sur une compétence spécifique, mais sur une inspiration divine et religieuse.

Ce sont les Romains à qui l'on doit les premiers écrits agronomiques qui nous soient parvenus. Nous les devons au sévère Caton et, surtout, au prolifique Varron. L'agronomie se constitue en tant que science, au sens antique du terme, sous leur plume, et il n'est pas anodin que ces auteurs aient été également juristes et magistrats : ils parleront de *res rustica* pour désigner son objet, comme s'il s'agissait d'une espèce de cause, d'affaire agricole. De l'idée d'une théorie de l'agriculture fondée sur la science grecque, on passe à l'idée d'une théorie du droit qui prenne le même chemin : Varron se voit ainsi reprocher par son ami Cicéron de ne pas avoir étendu cet effort au droit ; il en jettera donc lui-même les bases disséminées dans plusieurs de ses ouvrages, sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir. Cependant, nous retenons que la notion de *res rustica* est au croisement de plusieurs genres littéraires et que c'est à des juristes romains que nous devons l'étude technique de cette *res*.

17. Retour aux sources : le rural comme objet juridique. Les juristes romains sont célèbres pour le regard classificateur qu'ils ont porté sur le monde. Notre classification des biens elle-

même comporte de nombreuses distinctions empruntées à leur classification des choses telle que rapportée par les compilations justiniennes : la distinction des choses immeubles et meubles, corporelles et incorporelles, de genre et d'espèce, consommables et non consommables, semblent renvoyer historiquement à des distinctions primitivement élaborées par les juristes romains. Il ne faut cependant pas déduire de cette apparente filiation entre les classifications romaine et française que les solutions romaines seraient automatiquement transposables en droit français : Christian Atias recommande de se méfier de tels raccourcis, en particulier parce que le mot latin *res* désigne une réalité bien plus large que ce que le français désigne au travers des vocables de « chose » et de « bien ». Michel Villey¹⁸ et Yan Thomas¹⁹ ont pu souligner à plusieurs reprises que le terme *res* renvoie initialement en droit romain à l'affaire judiciaire, laquelle n'est jamais désignée par le droit français par le terme de « chose ». Il s'ensuit dès lors que « le recours au droit romain pour asseoir les solutions du droit français demande bien des précautions²⁰ ». Aussi devons-nous d'entrée de jeu préciser notre position quant à ces difficultés, car dans la négative notre étude de la *res rustica* pourrait souffrir de cette confusion.

18. Le problème des sources. Quand on se livre à l'étude du droit romain, on est immédiatement confronté, pour son versant pré-justinien, à l'extrême rareté des sources de première main. La rédaction des compilations justiniennes au VI^{ème} siècle a eu pour effet de projeter une ombre monumentale sur toute la littérature technique antérieure²¹ à laquelle elle avait vocation à se substituer une fois pour toutes. En effet, Justinien abroge tout le droit antérieur ; de plus, l'interdiction explicite de commenter ce corpus était une interdiction implicite de faire référence à certains passages des œuvres compilées, qui n'auraient pas été retenus par les compilateurs, pour expliquer les passages qui l'avaient été. Les œuvres de la littérature juridique pré-justinienne étaient donc condamnées à un oubli progressif, exception faite des passages qui en avaient été extraits par les compilateurs du *Digeste*. Cela est

¹⁸ M. VILLEY, « L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains », *RHD*, 1946, vol. 24, p. 208. « la notion romaine de *res* est plus riche et croyons-nous fort différente de la chose du droit moderne. »

¹⁹ Y. THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *Annales*, 2002, vol. 57, n° 6, p. 1449. « Le droit appelait *res* les choses auxquelles il avait affaire : la *res* romaine [...] était conçue [...] précisément comme *affaire* (*res* correspondant alors au grec *ta pragmata*), comme procès (*res*) comportant qualification et évaluation de la chose litigieuse (*res*) ».

²⁰ C. ATIAS, *Droit civil*, 12^e éd., *op. cit.*, p. 46.

²¹ D. MANTOVANI, *Les juristes écrivains de la Rome antique: les oeuvres des juristes comme littérature*, Paris, France, Collège de France : Les Belles lettres, 2018, pp. 9-12. Dans son avant-propos, l'auteur prend le soin de souligner que « Selon les calculs stichométriques opérés par le même Justinien, le Digeste ne contient que 5% des textes juridiques circulant encore à son époque, au VI^{ème} siècle apr. J.-C.. »

particulièrement vrai pour le droit archaïque et du début de l'époque classique. Nous ne pouvons donc accéder à de nombreux textes qu'à travers le prisme du *Digeste*. Des pans entiers du droit antérieur ne nous sont connus que par le témoignage de sources littéraires non juridique ; les agronomes, les grammairiens, les historiens ou les naturalistes, aux œuvres desquels nous ferons parfois référence ; certaines données archéologiques et épigraphiques peuvent également apporter un éclairage. Les *Institutes* de Gaius sont la seule œuvre intégrale de littérature juridique pré-justinienne qui nous soit parvenue en totalité. Pour appréhender l'évolution de la distinction juridique du rural et de l'urbain en droit romain, nous serons donc amenés à remonter à ses sources archaïques et républicaines à la manière d'un généalogiste, en croisant plusieurs textes issus de littératures techniques différentes, dans le but de comprendre de comprendre comment elle a pu être appliquée systématiquement à certaines catégories de *res* à partir du milieu de l'époque classique.

19. Problème du titre. Pour éviter toute confusion, nous choisissons d'envisager le droit romain et plus généralement la pensée antique comme relevant d'une altérité irréductible. Ainsi, on pourra mieux mesurer, croyons-nous, ce que les solutions romaines et françaises ont de commun et de différent en ce qui concerne la notion de bien rural. S'il existe à Rome une notion de *res rustica*, et que cette notion a un ou plusieurs répondants dans le discours juridique romain, repose-t-elle sur des structures proprement romaines ou bien sur des structures au moins en partie comparables aux nôtres ?

20. Plan du titre. La classification des choses en droit romain fut le fruit d'un long processus, qui s'est étalé sur les trois époques du Droit romain que distinguent l'historiographie juridique moderne, à savoir l'époque archaïque, qui s'étend de la fondation de Rome à la chute de la Monarchie en 509 avant J.-C., l'époque classique, qui correspond à l'époque de la République et du Principat (de l'an 509 avant J.-C. à l'an 285 de notre ère), et l'époque tardive, qui recouvre la période allant de l'institution du Dominat par l'empereur Dioclétien au règne de l'empereur Héraclius, successeur de Justinien (de l'an 285 à 651 de notre ère). À première vue, on ne trouve pas, avant le milieu de l'époque classique, de distinction juridique entre le *rusticus* et l'*urbanus*. Cependant, la distinction entre rural et urbain renvoie étymologiquement à une opposition entre *rus*, le domaine des champs ou la campagne, compris comme le négatif de l'*urbs* qui désigne l'espace de la ville, voire de Rome elle-même quand le terme est employé sans autre précision.

Or le droit sacré et le droit des institutions opposent l'*urbs Romae* et l'*ager romanus*, depuis une époque sans doute très archaïque. Cette opposition semble alors renvoyer seulement à une distinction du territoire de la cité et donc à un sens territorial ou spatial. Il faut en fait attendre la naissance de l'agronomie pour que le *rusticus* signifie autre chose que l'appartenance à un espace (Chapitre premier). La distinction entre l'*urbanus* et le *rusticus* qui apparaît ensuite dans la jurisprudence classique pourrait être un lointain rejeton de cette manière de distinguer l'espace. Née vers la fin de la République, c'est à l'âge d'or de la jurisprudence romaine qu'elle connaît ses lettres de noblesse et fait l'objet de controverses doctrinales importantes, lesquelles semblent trouver leur point final sous la plume d'Ulpien. Mais la fin de la dynastie des Sévères concorde également avec le début d'une crise généralisée des institutions et de l'économie. C'est pourquoi le droit romain tardif sera confronté au défi de conserver l'héritage classique tout en l'adaptant aux nouvelles réalités économiques et sociales (Chapitre second).

Chapitre premier : L'émergence de l'opposition entre choses rurales et urbaines dans le discours agronomique romain

21. Problème du chapitre. Parmi les choses humaines, le fonds de terre a toujours occupé une position privilégiée en raison de sa fonction première de support : étymologiquement, le *fundus*, c'est-à-dire le sol ou la terre, est un support, un fondement²². De sa maîtrise dépendent toutes les activités humaines, en tant que celles-ci s'inscrivent nécessairement dans un certain espace et dans une certaine temporalité. Or la temporalité implique la contingence. Elle est, dans la cosmologie des anciens Grecs, une caractéristique du monde terrestre qui le distingue du monde céleste. Dans le monde céleste, les choses sont ou ne sont pas, et ce de toute éternité, telles les étoiles fixes du ciel. Dans le monde terrestre, les choses peuvent être ainsi puis devenir autrement, parfois être, puis ne plus être ; elles sont périssables. La temporalité du monde terrestre est donc appréhendée dans la cosmologie des Anciens comme étant essentiellement un manque d'être, un défaut par rapport à l'éternité du monde des choses divines. C'est pour cette raison que les philosophes et moralistes de la Grèce antique accordent une plus grande valeur éthique aux choses durables, parce que plus rares ; et ce trait est aussi bien commun à Platon²³

²²VARRON, *De Lingua latina*, 5, 6, 37. « Ager quod videbatur pecudum ac pecuniae esse fundamentum, fundus dictus; aut quod fundit quotquotannis multa. » Pour Varron, le *fundus* est le fondement de toute richesse.

²³PLATON, *Timée*, 37d et 39c-d, « Or, quand le Père qui l'avait engendré comprit qu'il se mouvait et vivait, ce monde, image née des dieux éternels, il se réjouit et dans sa joie il réfléchit aux moyens de le rendre plus semblable encore à son modèle. Et de même que ce vivant se trouve être un Vivant éternel, il s'efforça, dans la mesure de son pouvoir, de rendre éternel ce tout également. Or c'est la substance du Vivant-modèle qui se trouve être éternel, nous l'avons vu, et cette éternité, l'adapter entièrement à un monde engendré, c'était impossible. C'est pourquoi son auteur s'est préoccupé de fabriquer une certaine imitation mobile de l'éternité, et, tout en organisant le Ciel, il a fait de l'éternité immobile et une, cette image éternelle qui progresse selon la loi des nombres, cette chose que nous appelons le temps. » Pour Platon, notre monde terrestre est une imitation du monde céleste qui, en tant que telle, en constitue la dégradation ontologique puisqu'il n'en a pas l'éternité. Il est soumis au mouvement, au changement, dont le temps constitue la mesure.

et à Aristote²⁴ qu'aux stoïciens²⁵ et aux épicuriens²⁶. Ces théories ont largement informé l'esprit des juristes romains de l'époque classique qui y ont vu une proximité avec leurs propres représentations coutumières, en même temps qu'un outillage conceptuel performant.

On retrouve ainsi, parmi les choses durables auxquelles le droit romain accorde une place centrale, la *res soli*, constituée du sol et de ses appendices. Le sol en effet peut être aisément préservé des outrages du temps, à condition d'être valorisé. Or parmi les modes de valorisation du sol, l'agriculture, en tant qu'elle a pour fonction de produire les aliments nécessaires à la cité, a une utilité économique et politique primordiale, dès lors que la souveraineté politique est conditionnée par la souveraineté alimentaire : dans le modèle rationnel de la *polis*, l'autarcie économique conditionne l'autonomie des citoyens. Le bien commun de la cité peut donc commander qu'un statut spécifique, un privilège, soit accordé à la partie de son territoire qui fait l'objet d'une mise en valeur agricole, en même temps qu'aux citoyens qui supportent la charge de cette mise en valeur ; c'est la raison pour laquelle la jurisprudence classique distingue nettement certaines *res soli* selon qu'elles soient *rustica* ou *urbana*, d'une manière fonctionnelle.

Cependant, cette explication rationnelle, cosmologique, philosophique, convient mal à l'étude de l'émergence d'une distinction aussi première que celle du rural et de l'urbain. Celle-ci est apparue bien avant la chute de la monarchie, dans une société où les rapports juridiques n'étaient même pas identifiés en tant que tels. Les termes de *rus* et d'*urbs* renvoient alors à des espaces de nature très différente, en tant qu'au regard des dieux, seul l'*urbs* a la qualité d'être habitable exclusivement par les hommes. La difficulté est alors de déterminer les modalités des rapports entre l'*urbs*, le *rus* et les distinctions qui en dérivent morphologiquement : la

²⁴ ARISTOTE, *Traité du Ciel*, II, III, 1 et 2, « Dans le ciel, il n'est pas possible qu'aucune partie demeure immobile, ni nulle part, ni au centre ; car alors son mouvement naturel serait vers le centre ; et comme son mouvement naturel est circulaire, le mouvement, dès lors, ne serait plus éternel. [...] Il faut donc nécessairement que la terre soit au centre, et qu'elle y demeure en repos. » Le mouvement circulaire apparent des sphères célestes, perpétuel, renvoie pour Aristote à l'éternité du divin, c'est un mouvement immobile. A contrario, l'immobilité de la Terre n'est qu'une imitation du mouvement immobile de la sphère céleste, en ce que bien qu'apparemment immobile la Terre est soumise à la contingence, comme l'ensemble du monde sublunaire.

²⁵ ÉPICTÈTE, *Manuel*, XI : « De rien ne dis jamais « je l'ai perdu » mais « je l'ai rendu » [...] prends en soin comme de la chose d'autrui, comme font de l'auberge ceux qui y passent. » Le sage stoïcien distingue les choses qui sont en lui, immatérielles, seules susceptibles d'une maîtrise durable, de celles qui sont hors de lui et périssables, tels les biens matériels. En ce sens, la mort d'un enfant, ou la confiscation d'une maison, n'est pas une perte pour le stoïcien puisque celui-ci n'a en fait jamais été le sien propre ; la joie d'avoir un enfant ou la jouissance d'un domaine est une chose contingente, le fait du destin. Le sage est celui qui se prépare à l'éventualité que ces choses lui soient retirées.

²⁶ ÉPICURÈ, *Maximes capitales* XXVII : « De tous les biens que la sagesse procure pour la félicité de la vie tout entière, de beaucoup le plus grand est la possession de l'amitié. » L'amitié est valorisée par Epicure en tant que bien non seulement parce qu'elle est rare, mais aussi parce qu'en tant qu'elle constitue la satisfaction d'un désir naturel et nécessaire, elle procure un bonheur durable.

distinction juridique du *rusticus* et de l'*urbanus* est-elle le décalque de cette opposition magico-religieuse ou bien résulte-t-elle d'une relecture rationnelle de ces notions ?

22. Plan du chapitre. Répondre à cette question implique de remonter à une époque où la norme religieuse, le *fas*, n'était pas distinguée de la norme juridique, le *jus*, de même que l'ordre de la cité n'était pas distingué de celui du cosmos ou même d'un ordre divin : le forum dispose d'un accès symbolique au monde des divinités infernales, le *mundus*, dont l'ouverture à des dates précises perturbe le fonctionnement normal des institutions. Ainsi, de nombreuses prohibitions et leurs sanctions faisaient système avec une vision magique du rapport de l'homme au monde. Les usages légitimes du sol étaient alors déterminés par l'emplacement de ses subdivisions au regard d'une norme religieuse et coutumière, laquelle imposait ainsi indirectement une division spatiale des activités économiques de la cité, qui (Section 1). Mais l'autorité de la norme religieuse et des anciennes coutumes romaines décline à mesure que le territoire de la cité s'agrandit et rencontre d'autres coutumes et d'autres normes religieuses, jusqu'à devenir un empire. Ce déclin, en même temps que l'essor du rationalisme, a pu encourager l'apparition d'une étude rationnelle de l'agriculture débouchant sur un renouvellement de la distinction (Section 2).

Section 1 : Le paradigme originel de la division du territoire de Rome et son renversement par les agronomes romains

23. Plan de la section. Certains romanistes ont interprété le peu de développements consacrés à la distinction entre l'*urbanus* et le *rusticus* par les juristes cités dans les compilations justiniennes comme étant le signe de son intérêt limité. Cette affirmation a pu être biaisée par l'état fragmentaire des compilations, qui ont tendance à privilégier les solutions retenues par les juristes de la fin de l'époque classique, si bien qu'elle ne vaudrait que pour l'époque tardive, et ce pour deux raisons. Premièrement, des témoignages concordants des auteurs anciens indiquent qu'une distinction structurellement comparable, opposant *urbs* et *ager*, a été appliquée au territoire de la cité romaine lui-même depuis l'époque archaïque, voire depuis sa fondation mythique par Romulus (§1). Deuxièmement, sous l'influence des agronomes, cette

distinction semble avoir été renouvelée pour être appliquée à des parties ou des parcelles du territoire romain (§2).

§1 : L'opposition entre *urbs* et *ager* comme construction religieuse et institutionnelle

24. L'Urbs et le *pomœrium*. Le terme *urbain* provient de l'adjectif latin *urbanus* qui dérive du substantif *urbs*. Les travaux de la linguistique indo-européenne les plus récents rattachent ce substantif latin à la racine *- *wrb^h*. Tous les dérivés de *- *wrb^h* (« enclos »), notamment le hittite *warpa*, se rapportent à un espace délimité, qui peut être consacré ou non²⁷. À l'appui de cette filiation indo-européenne, Monsieur Jean-Paul Brachet pose l'hypothèse que le latin *urbs*, avant de désigner la ville actuelle en tant qu'agglomération, a d'abord désigné son pourtour, et plus précisément la délimitation de la ville à venir ; *urbs* n'aurait désigné par la suite l'agglomération de la ville que par métonymie.

Cette hypothèse semble corroborée par les récits historico-légendaires de la fondation de l'*Urbs*, c'est-à-dire de la ville de Rome. Dans la légende, Romulus, après avoir pris les auspices, aurait déterminé son périmètre au moyen d'un araïre tiré par des bœufs, « *etrusco ritu* », c'est-à-dire selon un rite emprunté aux Étrusques²⁸. C'est de là qu'il tirerait sa souveraineté et son titre de *rex*, celui qui trace les limites²⁹ ; c'est pourquoi nous retrouvons en droit romain la racine *reg-* dans la dénomination de l'action en bornage, dite *actio fines regundorum*. Cette ligne divisoire, matérialisée par le sillon laissé par le passage de l'araïre, aurait été placée de manière à se situer à l'intérieur de l'enceinte fortifiée de la ville, la *corona muralis*, c'est-à-dire *post murum* d'où son nom de *pomœrium* selon Varron³⁰.

Cependant, l'origine spécifiquement étrusque de ce rituel est douteuse, de même que l'étymologie donnée par Varron. Corroborant une hypothèse de Georges Dumézil, selon lequel le *pomœrium* devait être rattaché à un rituel commun aux peuples indo-européens³¹, les travaux de Monsieur Roger Antaya ont permis de proposer une étymologie indo-européenne du *pomœrium*, comme addition d'une racine **po-*, que l'on retrouve dans le latin *pono* (« poser, placer ») et dans le grec *ἀπό* (« sur » par opposition à « sous »), et d'une racine **smeḡ-*, que l'on retrouve en latin

²⁷ J.-P. BRACHET, « Les fondements indo-européens de lat. urbem condere », *Latomus*, 2004, vol. 63, n° 4, p. 827.

²⁸ VARRON, *De lingua Latina*, 5, 143.

²⁹ J. GAUDEMET et E. CHEVREAU, *Les institutions de l'Antiquité*, 8^e éd., Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ-Lextenso éditions, 2014, p. 133. « Le mot *rex* est l'un des rares termes du vocabulaire indo-européen en matière d'institution politique. De même que *rego*, il évoque l'idée d'une direction assurée en ligne droite (cf. « *regula* ») ».

³⁰ *Ibid.*

³¹ G. DUMEZIL, *Rituels indo-européens à Rome*, Etudes et commentaires, n° XIX, Paris, France, C. Klincksieck, 1954, pp. 30-33.

dans le substantif *meritus* (« ce qui est mérité ») et en grec dans le substantif *μοῖρα* (*moiraô* ; « part, juste part ») ou dans le verbe *μοιράω* (*moiraô*, « partager, diviser »)³². Monsieur Roger Antaya remarque justement que l'on retrouve ces deux racines combinées en grec dans le nom *ἀπόμοιρα* (*apomoira*, « portion prise sur ») et le verbe *ἀπομοιράομαι* (*apomoiraomai*, « partager, assigner »). Dégagé de son étymologie ancienne de *post-murum* ou de *pro-murum*, le *pomærium* demeure une ligne de partage du sol, mais sans rapport avec l'emplacement de l'enceinte fortifiée de la ville ou son agglomération ; il n'est dès lors que ce qui permet de délimiter l'*urbs* de son négatif. Son tracé aurait eu une forme à peu près circulaire, ce que Varron résume par un jeu de mots entre *urbs* et *orbis* ; on note également l'emploi par Varron des verbes *circumagere* et *circumducere* pour désigner l'action de délimitation du *pomærium*³³. Il constitue surtout l'« *urbis principium* », c'est-à-dire le commencement de l'*urbs*³⁴. C'est exactement cette définition de Varron qui sera reprise par Pomponius à la fin de l'époque classique et retenue par les compilateurs du Digeste³⁵ : « Le terme *urbs* provient du manche de l'araire [*urbum*] ; car *urbare*, c'est délimiter avec un araire, et Varron prétend qu'on appelle *urbum* la courbure du manche de l'araire, qu'on a l'habitude d'employer pour fonder une ville. » Le tracé initial de cette limite est marqué par des bornes spécifiques (*cippi*). Varron nous apprend enfin que c'est sur ce modèle qu'auraient été fondées jusqu'à lui toutes les colonies romaines, raison pour laquelle elles étaient toutes appelées *urbs*. Si cette frontière, distincte des limites de l'agglomération réelle et de ses murailles, est d'essence religieuse, en ce qu'elle délimite la cité au regard des dieux, quel rapport entretient-elle avec la cité humaine ?

25. Le *pomærium* comme limite religieuse et institutionnelle. À une époque où l'ordre cosmique de la nature, la *phusis*, et celui de la cité, le *nomos*, sont compris comme devant entretenir des rapports harmonieux³⁶, le second étant le répondant du premier, dans la Rome

³² R. ANTAYA, « The Etymology of Pomerium », *The American Journal of Philology*, 1980, vol. 101, n° 2, p. 187. « If pomerium is from *po + *smer then this *po- prefix is quite possibly the same ablaut form of Indo-European *po that is found in Latin positus, pono, porceo and perhaps polubrum. »

³³ La plupart des auteurs semblent aujourd'hui s'accorder sur le caractère circulaire du *pomærium*, de même que sur son caractère linéaire, de même que sur son absence de lien avec l'enceinte fortifiée de la ville ou la réalité de l'agglomération. Cf. J.-P. BRACHET, « Les fondements indo-européens de lat. urbem condere », *op. cit.*, p. 827 ; M. HUMM, « Le mundus et le Comitium : représentations symboliques de l'espace de la cité », *Histoire urbaine*, 2004, n° 2, pp. 45-46 ; A. MAGDELAIN, « Le pomerium archaïque et le mundus », *Publications de l'École Française de Rome*, 1990, vol. 133, n° 1, p. 158.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ D. 50, 16, 249, §6 et 7. Nous traduisons : « *Urbs ab urbo appellata est : urbare est aratro definire, et Varus ait urbem appellari curvaturam aratri, quod in urbe condendam adhiberi solet.* »

³⁶ La distinction entre *nomos* et *phusis*, qui sous-tend celle entre le *jus* et le *fas*, vient de la philosophie grecque. Pour le Pythagorisme, lequel a été introduit à Rome par l'influence des colonies grecques d'Italie, la cité entretient

archaïque et jusqu'à la fin de la République, la norme religieuse, le *fas*, et la norme juridique, le *jus*, sont intrinsèquement liés³⁷ ; s'il est possible de les distinguer, il n'y a pas lieu de les opposer. Du point de vue religieux tout d'abord, tout ce qui a un rapport avec le tabou de la mort, et, pour cette raison, *nefas*, est rejeté en dehors du périmètre de l'*urbs* que matérialise le *pomœrium* : ainsi les sépultures, les armes, l'armée (ce qui explique en même temps que la *corona muralis* se situe à distance du *pomœrium*), les sanctuaires dédiés au culte des divinités infernales ou chthoniennes, parmi lesquelles on remarque Cérès³⁸, déesse des espaces cultivés, et Diane³⁹, qui règne sur les espaces sauvages, et la tenue des comices centuriates en ce que cette assemblée est assimilée à un *exercitus urbanus*, c'est-à-dire un rassemblement de citoyens-soldats organisés en centuries, comme l'est l'armée. Le *pomœrium* matérialise ainsi une distinction religieuse entre deux parties du territoire de la cité ; d'une part l'*urbs*, située à l'intérieur de la circonférence du *pomœrium*, et d'autre part l'*ager romanus*, situé à l'extérieur. Le territoire délimité de part et d'autre a un point commun : le sol de l'*urbs*, comme celui du *pomœrium*, est à la fois *effati*, c'est-à-dire délimité par la parole de l'augure, et *liberati*, c'est-à-dire libéré des esprits néfastes qui l'habitent. Mais le sol de l'*urbs* se distingue par une qualité que n'a pas celui de l'*ager* : il est *augustus*, c'est-à-dire « approuvé auspicalement » par les dieux, ou, comme le dit Alain Magdelain, inauguré⁴⁰. C'est pourquoi du point de vue des institutions de la Rome archaïque, où les rois sont en même temps des augures⁴¹, le *pomœrium* a un rapport avec l'expression de la souveraineté : en même temps qu'il inaugure l'*urbs* en traçant son *pomœrium*, Romulus affirme sa pleine souveraineté sur l'espace qu'il délimite. Or cet aspect persiste après la proclamation de la République, alors que les fonctions de magistrature et de sacerdoce sont séparées⁴². On observe en effet une différence entre la

des rapports harmonieux avec l'univers. Il faut attendre l'introduction de la philosophie d'Aristote à Rome pour que soient distingués strictement la norme religieuse de la norme juridique.

³⁷ G. DUMEZIL, *Mythe et épopée*, Paris, France, Gallimard, 1995, pp. 1405-1406. « *fas* est le fondement mystique solide sur lequel toute action humaine (privée, publique, diplomatique, ...) peut prendre appui avec sûreté, du point de vue non seulement de la justice humaine (*jus*, décliné avec son pluriel *jura*, droits naturels ou acquis), mais des plans divins inconnus ou, plus généralement, des forces mystérieuses de l'invisible (...). »

³⁸ Selon le témoignage de Vitruve, dont on ne retiendra cependant pas l'explication reposant sur des éléments importés de la culture grecque consécutivement à l'identification de Cérès à Déméter sous la République. cf. VITRUVÉ, *De architectura*, 1, 7, 2. « *Item Cereri extra urbem, loco, quo non semper homines nisi per sacrificium necesse habeant adire : cum religiose caste sanctisque moribus is locus debeat tueri.* »

³⁹ Le premier temple de Diane fut situé sur l'Aventin, c'est-à-dire *extra-pomœrium* à l'époque archaïque, de même que le temple qui fut consacré aux divinités agraires Cérès, Liber Pater et Libera au début de la République.

⁴⁰ A. MAGDELAÏN, « L'inauguration de l'*urbs* et l'*imperium* », *Mélanges de l'école française de Rome*, 1977, vol. 89, n° 1, p. 211. « (...) l'*urbs* seule est un lieu inauguré. »

⁴¹ CICÉRON, *De divinatione*, 1, 48. Cicéron, s'appuyant sur Ennius, qualifie Romulus d'*augur* : « *Itaque Romulus augur, ut apud Ennium est, cum fratre item augure (...).* »

⁴² A. MAGDELAÏN, « L'inauguration de l'*urbs* et l'*imperium* », *op. cit.*, pp. 216-217. L'*auspica* devient alors une compétence exclusive du magistrat. Bien entendu, du point de vue rituel, rien ne distingue l'*auspica* du magistrat de l'*auguria* des augures. Ce qui les distingue, c'est que les uns relèvent d'une compétence politique, les autres non.

compétence civile dont peut être investi le magistrat, la *potestas*, et la compétence militaire, l'*imperium*. Le magistrat auquel la République attribue une compétence militaire doit être préalablement investi par une auspication spéciale qui a lieu en dehors du *pomœrium*, près du Capitole, afin de ne pas souiller le sol inauguré de l'*urbs*. S'il franchit la ligne pomeriale, il perd sa compétence militaire et ne la récupère que s'il ressort de l'*urbs*. Il s'en déduit que le *pomœrium* définit à la fois la limite entre les auspices et la compétence des magistrats. Elle est donc une limite à la fois religieuse et constitutionnelle. Si le *pomœrium* matérialise une division à la fois religieuse et constitutionnelle de la cité romaine, ne peut-il pas dès lors matérialiser une division fonctionnelle de cette cité ?

§2 : L'opposition entre *urbs* et *ager* comme opposition de fonction sociale

26. La part du mythe. Compte tenu de son origine indo-européenne et de son rôle évident dans la délimitation des espaces de souveraineté, il est dès lors possible d'accorder du crédit à la thèse selon laquelle la limite pomériale serait le reflet spatial d'une bipartition de la société romaine archaïque entre les fonctions de souveraineté d'une part, militaire et productive d'autre part. Si l'on retient en effet la théorie présentée pour la première fois par Georges Dumézil dans *Jupiter, Mars, Quirinus*, selon laquelle la structure des mythes indo-européens refléterait une tripartition entre les fonctions sacerdotale (ou de souveraineté en tant qu'elles sont primitivement confondues), guerrière, et productive des sociétés indo-européennes, l'*urbs* serait le lieu dédié aux activités relevant de la fonction sacerdotale ou royale, et l'*ager* le lieu des activités guerrières et productives. En d'autres termes, la tripartition indo-européenne de la société romaine aurait donné lieu à une division bipartite du sol dans lequel les deux fonctions guerrière et productive auraient été associées dans un espace distinct de celui attribué aux fonctions sacerdotales et de souveraineté. En ce sens, il est significatif que les cultes de Diane, Cérès et Tellus prissent place *extra-pomœrium*⁴³. Ces trois divinités, la première liée aux espaces sauvages, les deux autres au sol et à l'agriculture ont en effet un caractère chtonien, c'est-à-dire lié à la terre et à ses profondeurs infernales, où vivent les morts. Les activités de production agricole, qui relèvent de Cérès, ont donc pu être rejetées à l'extérieur de l'*urbs* comme impliquant l'intervention d'une divinité liée à la mort et aux enfers. De là, on peut raisonnablement supposer que l'*ager* ait été interprété par les Romains comme un espace structurellement lié à l'agriculture dès l'époque archaïque.

⁴³ *Supra*, n°25.

Conclusion de la première section

27. Une distinction religieuse, institutionnelle, et fonctionnelle. L'opposition latine du *rus* et de l'*urbanus* dont dérive étymologiquement la distinction du rural et de l'urbain renvoie ultimement à l'opposition archaïque entre *urbs* et *ager*. Cette opposition est de nature magico-religieuse : elle renvoie à la distinction du faste et du néfaste, qui elle-même est un mode de la distinction du pur et de l'impur. Elle a pour fin une division spatiale, primitivement religieuse, mais sur laquelle ont pris appui par la suite des divisions politique, économique et sociale de l'espace, auxquelles le *pomœrium* sert de justification. Cependant, cet aspect magico-religieux s'estompe progressivement pour ne plus représenter, à l'époque du Haut-Empire, qu'un mode de délimitation de l'espace parmi d'autres. L'utilisation qui en est faite, non plus par l'augure ou le prêtre, mais par le géomètre impérial, marque le passage d'une limite religieuse à une limite juridique, dont le rôle à Rome se borne à la détermination de l'assiette de certains impôts, et dans les colonies à la limite qui dessine l'espace réservé aux constructions publiques. L'*urbs* n'est ainsi plus la ville au regard des dieux, mais la ville au regard de l'État et du fisc. L'*ager* garde sa connotation fonctionnelle, les terres les plus productives de la colonie étant distinguées par le géomètre des terres les moins productives en vue de l'opération d'assignation. La ligne pomériale devient donc une ligne intégrée dans ce qui s'apparente à une planification des usages du sol colonial. Cependant, cet aspect n'entre pas directement dans le cadre de notre étude, car l'art du géomètre ne recoupe pas exactement celui du juriste. Or pour comprendre comment des éléments dérivés de cette distinction ont pu faire l'objet d'une utilisation par les juristes romains, il faut en passer non par l'art du géomètre, mais par un art qui fut inventé par les Romains, celui de l'agronome.

Section 2 : Le renouvellement de l'opposition entre *rus* et *ager* par les agronomes romains

28. Plan de la section. C'est dans la littérature agronomique romaine que l'on trouve la première trace d'une utilisation technique de la distinction entre les choses urbaines et rurales, bien avant que celle-ci ne devienne un objet de controverse pour la jurisprudence classique et dans un sens qui n'a plus rien de religieux. Avant d'expliquer son contenu, il paraît nécessaire de préciser le contexte agraire très particulier dans lequel apparaît cette nouvelle *scientia*, qui semble s'adresser à un public bien identifié (§1). Une fois le destinataire du discours

agronomique bien identifié, on sera en mesure de mieux comprendre l'objet de cette science et ainsi d'interpréter correctement la distinction qu'elle fait entre le rural et l'urbain (§2).

§1 : Les structures économiques et sociales ayant présidé à l'apparition du discours agronomique

29. Le contexte de la crise agraire des III^{ème} et II^{ème} siècle av. J.-C. À la suite des guerres puniques, les campagnes de l'Italie centrale sont dévastées. Les paysans se sont réfugiés dans les centres urbains au sein desquels ils tendent à former un nouveau prolétariat. L'aristocratie romaine et les nouvelles classes aisées urbaines supportent mal la promiscuité, l'insécurité, et le tumulte de la nouvelle Rome qui se dessine. Elles recherchent alors le repos loin de la Ville, dans les campagnes de l'Italie centrale, où les terres sont disponibles en abondance puisque délaissées par les paysans. Lesdites classes sont en mesure d'acquérir ces terres en quantité, et disposent d'une main-d'œuvre servile abondante pour les mettre en valeur. Les structures agraires s'en trouvent profondément modifiées et on voit apparaître en Italie les premières grandes exploitations, les *latifundia*, celles-là mêmes que Pline l'Ancien accusera d'avoir causé la ruine de l'Italie⁴⁴. Ainsi naît pour elles l'habitude d'habiter une partie de l'année à la campagne, *in agro*. Elles élisent domicile dans des *villae*, c'est-à-dire dans des ensembles immobiliers servant de centre à des exploitations agricoles. Leur isolement en font des lieux idéals pour s'adonner à la réflexion et à l'étude, activités contemplatives entendues comme des loisirs (*otium*). Des auteurs plus tardifs, comme Virgile, chanteront le bonheur qu'ils éprouvent à y vivre, en le projetant sur la figure littéraire du paysan heureux, inventée pour l'occasion : « *Trop heureux les paysans, s'ils connaissaient leur bonheur !* » s'exclame le poète ; mais c'est là le jugement d'un homme qui n'a sans doute jamais pris part aux *opes rusticae*. C'est la naissance de la villégiature, première forme de tourisme rural ; et en même temps, ces *villae* fournissent un revenu. Car l'achat d'une *villa* n'est pas guidé par le seul plaisir ; l'acquéreur voit dans cet achat un investissement, dans la mesure où le revenu fourni par l'activité agricole doit être suffisant pour lui permettre de rester oisif. C'est là qu'intervient l'art de l'agronome.

§2 : La structure de la distinction agronomique entre le *rusticus* et l'*urbanus*

⁴⁴ PLIN L'ANCIEN, *Histoire Naturelle*, 18, 35. « *Latifundia perdidere Italiam* »

30. La définition de l'agriculture des agronomes romains. Les premiers représentants de l'agronomie romaine sont Caton l'Ancien et Varron. Tous deux traitent de la *res rustica*, dont on peut déduire à la lecture de Caton qu'elle est l'art de la conduite rationnelle de l'exploitation agricole dont la *villa* est le centre de gravité afin d'en maximiser le revenu. Le syntagme *res rustica* est employé alternativement par cet auteur avec celui d'*agri coltura*⁴⁵. Caton et Varron ont en commun une définition stricte de l'agriculture ; si elle est implicite chez le premier, elle est au contraire parfaitement explicite chez le second : « *Qu'est-ce que l'agriculture? Est-ce un art? et si c'est un art, quel est son principe et sa fin? [...]L'agriculture est un art, et un art aussi grand qu'il est nécessaire. Il nous apprend quel sol est propice à telle semence, quels travaux sa culture exige, et quelles qualités de terroir promettent des récoltes abondantes et continues*⁴⁶ ». L'agriculture est donc définie positivement par Varron comme l'art de mettre en valeur le sol pour en tirer des fruits. La *res rustica* n'est rien d'autre que l'*ager coltura* pour les agronomes. Il en résulte que toutes les activités qui ne consistent pas dans la mise en valeur du sol pour en tirer des produits ne sont pas agricoles, quel que soit le rapport qu'elles peuvent entretenir avec celle-ci. Le pastoralisme est rejeté hors de l'agriculture par les agronomes, de même que les activités de transformation des produits agricoles. Si l'objet de la *res rustica* est l'*agri coltura*, entendu comme art de mettre en valeur le sol pour en tirer des fruits, ne peut-on y voir la racine d'une opposition, à l'échelle de la parcelle, entre l'*ager cultus* et l'*ager incultus*, et, à l'échelle territoriale, entre *rus* et *ager* ?

31. L'*ager* et l'*agros*. On l'a vu, le droit sacré et constitutionnel des Romains distingue le territoire de la cité selon qu'il se situe en deçà ou au-delà de la limite du *pomœrium*. Selon sa situation par rapport à cette limite, le sol de la cité est compris soit dans l'espace de l'*urbs*, soit dans celui de l'*ager*. Le terme *ager*, comme l'*urbs* et le *pomœrium*, a lui-même une étymologie indo-européenne : il dériverait de la racine **h₂eg-* qui renverrait à une terre en jachère où l'on conduisait le bétail⁴⁷, par opposition à l'enclos que désigne la racine **-w₁b^h*. La racine **h₂eg-* donne en Grec le substantif *ἀγρός* (*agros*, « champ, bien de campagne » ou « la campagne » par

⁴⁵CATON L'ANCIEN, *De agri cultura*, 5 ; 61. Nous comparons « *Nam res rustica sic est : si unam rem sero feceris, omnia opera sero feceris.* » et « *Quid est agrum bene colere? bene arare. Quid secundum? arare.* » En faisant l'hypothèse d'une synonymie entre le syntagme *res rustica* et le syntagme *agrum colere*, nous traduisons : « Car l'agriculture est ainsi : si tu fais quelque chose en retard, tu feras tous les autres travaux en retard » et « Qu'est-ce que bien travailler la terre ? Bien labourer. Et ensuite ? Labourer. Et enfin fumer. »

⁴⁶VARRON, *Res rusticae*, 1, 3.

⁴⁷A. BAILLY et É. EGGER, *Dictionnaire grec-français*, Paris, France, Hachette, 2000. V° « *ἀγρός* », cf. surtout la note étymologique insérée dans la même entrée de la version mise à jour de ce dictionnaire dite « Bailly 2020 » disponible en ligne à l'adresse : <http://gerardgreco.free.fr/IMG/pdf/bailly-2020-hugo-chavez-20200718.pdf>

opposition à la ville)⁴⁸, le verbe ἄγω (*agô*, « conduire »), le substantif ἄγοτήρ⁴⁹ qui désigne un dieu des troupeaux et des bergers, ou encore un adjectif ἀγοτέρα⁵⁰ (*agrotera*) signifiant « chasseresse » et qui en sa forme substantivée, Ἀγοτέρα, désigne la déesse chasseresse, la vierge Artémis, que les Romains identifient à Diane. On voit que le substantif grec ἀγρός désigne précisément une terre inculte ; en cela, il s'oppose au substantif γεωργία⁵¹ (*geôrgia*), formé à partir des substantifs γῆ⁵² (*gê*, « la terre ») et ἔργον⁵³ (*ergon*, « le travail »), qui désigne au singulier l'agriculture, et au pluriel, littéralement, une terre travaillée, productive, cultivée. C'est peut-être de la même racine, à suivre Platon⁵⁴, que dériverait le nom de la déesse Déméter (association du prégreco *da*, la terre, et de *mêtêr*, la mère, soit « la terre-mère »), que les Romains, à l'époque de Varron, n'identifient pas encore tout à fait à Cérès. C'est là une différence remarquable par rapport aux Grecs. Les Romains ont d'abord vénéré deux déesses agricoles différentes : Cérès ; la plus connue, dont dérive *cerealia*, les céréales, était primitivement la déesse des récoltes, c'est-à-dire du croît, et du croît seulement en ce qui concerne l'agriculture. La déesse du cru, était Tellus mater, qui, bien que son nom soit formé selon le même schéma que Déméter, était la déesse du cru et du cru seulement, si bien qu'il y a dans la culture romaine une assise religieuse pour une distinction entre la terre en tant que lieu de production et la production agricole elle-même.

On trouve donc dans la langue grecque une opposition nette entre la terre-mère, fécondée par l'agriculture, et la terre vierge de toute intervention humaine. Mais le terme *ager*, dans le sens spatial qu'il a en droit sacré de territoire *extra-pomerium*, n'a pas en lui-même un tel sens. Si *ager* a pu finir par désigner, selon une métonymie analogue à celle que nous avons pu constater pour *urbs*, les différentes parcelles qu'il contient prises individuellement, et si nous avons montré que l'espace de l'*ager* est fonctionnellement lié à l'agriculture par opposition à l'*urbs*, on ne peut déduire de la seule opposition *ager-urbs*, telle qu'elle existe dans le droit sacré et les institutions romaines, que celle-ci emporte une sous-distinction entre les parcelles de l'*ager* selon qu'elles soient cultivées ou non ; une parcelle de l'*ager romanus* peut être cultivée ou non, c'est une pure contingence. S'il existe dans le *jus civile* romain une opposition entre *rus* et

⁴⁸ Ce rapprochement entre *ager* et ἀγρός a été effectué dès l'Antiquité cf. VARRON, *De lingua latina*, 5, 6, 34. « Ager dictus in quam terram quid agebant, et unde quid agebant fructus causa: alii quod id Graeci dicunt ἀγρόν. Ut ager quo agi poterat, sic qua agi actus. »

⁴⁹ A. BAILLY et É. EGGER, *Dictionnaire grec-français*, op. cit. V° « ἀγοτήρ »

⁵⁰ Ibid. V° « ἀγοτέρα »

⁵¹ Ibid. V° « γεωργία »

⁵² Ibid. V° « γῆ »

⁵³ Ibid. V° « ἔργον »

⁵⁴ PLATON, *Cratyle*, 404b.

ager sur le modèle de l'opposition *ἀγρός-γεωργία*, celle-ci ne peut pas dériver de la seule opposition qui existe en droit sacré entre *ager-urbs*. Comment dès lors expliquer l'opposition que l'on trouve ultérieurement dans le *jus civile* entre l'*urbanus* et le *rusticus* ?

32. L'opposition *ager-rus* comme transposition artificielle de l'opposition *ἀγρός-γεωργία*.

Le terme rural dérive de l'adjectif latin *ruralis* qui tend à se substituer tardivement à *rusticus*. Ces deux adjectifs ont pour substantif *rus*. La linguistique indo-européenne rattache *rus* à la racine **-reu* (« grand ouvert »), que l'on retrouve notamment dans l'avestique *ravah-* (« libre espace »)⁵⁵. Tous les mots qui en dérivent ont en commun de se rapporter à un espace non délimité, indéfini, comme l'anglais *room*. En tant qu'elle désigne un libre espace, la racine **-reu* peut être opposée à la racine **-wrb^h*, qui désigne un enclos, de même que nous avons opposé la racine **h₂eg-* à la racine **-wrb^h*. Si bien qu'on peut en déduire une opposition des substantifs latin *rus* et *urbs* qui en sont dérivés.

Toutefois, il est impossible à partir de l'analyse de ces racines indo-européennes d'en déduire une opposition entre *rus* et *ager* : si leur étymologie indo-européenne permet de les opposer à *urbs*, elle fait également apparaître ces deux substantifs comme ayant des racines très proches, voire synonymes. S'il y a une opposition en droit romain entre ces deux substantifs ou entre les prédicats qui en sont dérivés, cette opposition n'est pas d'origine indo-européenne. Nous avons montré que la langue grecque connaît toutefois une telle opposition. La question est donc de savoir s'il est possible que cette opposition ait pu être transposée du grec, délibérément ou non, par l'intermédiaire des auteurs latins habitués à manier les deux langues. Or nous trouvons chez Varron une piste allant dans ce sens, précisément à travers l'étymologie qu'il donne de *rus*⁵⁶ : celui-ci rapproche de manière surprenante *rus* de *russum* (« de nouveau »). En effet, le mot *rus* aurait été donné, selon Varron, aux parcelles sur lesquelles il est nécessaire d'entreprendre de nouveau le même travail chaque année afin d'en tirer des fruits. Pourtant, l'adverbe *russum* n'a pas la même racine que *rus* : *russum* est composé du préfixe *re-* introduisant une idée de répétition et du participe *uersum* du verbe *uerto* signifiant tourner⁵⁷ ; autrement dit *russum* renvoie à deux racines distinctes, qui sont elles-mêmes sans lien avec la racine indo-européenne

⁵⁵ A. ERNOUT et A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine : histoire des mots*, 4^e éd., Paris, France, Klincksieck, 2001. V^o « *rus* ».

⁵⁶ VARRON, *De Lingua latina*, 5, 40. « *Quod in agris quotquotannis russum facienda eadem, ut russum capias fructus, appellata rura.* »

⁵⁷ A. ERNOUT et A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, 4^e éd., op. cit. Vis « *russum* », « *re-* » et « *uerto* ».

*-*reu* à laquelle se rattache *rus*. Du reste, c'est par ce forçage linguistique que l'opposition entre *rus* et *ager* trouve sa justification technique. Rattaché à l'idée de travail cyclique du sol pour en tirer des fruits, c'est-à-dire à la définition que Varron donne de l'agriculture, *rus* permet de désigner pour l'agronome l'ensemble des *agri culti* par opposition aux *agri inculti* ; le *rus* désigne en ce sens la seule partie cultivée de l'*ager romanus*. Les dérivés de *rus* et *ager* en viennent à traduire la même opposition : on en retrouve la trace chez Cicéron, contemporain et ami de Varron, qui oppose dans ses plaidoiries *vita agresta* et *vita rustica*, le premier syntagme désignant le mode de vie sans foi ni loi de celui qui vit en dehors de la cité, et le second le mode de vie honnête et frugal de l'agriculteur⁵⁸. C'est encore chez Cicéron, dans la même plaidoirie, que l'on trouve la première occurrence du syntagme *prædia rustica*, auquel nous nous intéresserons ultérieurement. Ainsi, Varron nous semble à l'origine d'une opposition artificielle entre *rus* et *ager*, que l'on peut interpréter comme décalque de l'opposition grecque entre *agros* et *geôrgia*. Mieux, cette manière d'opposer *rus* et *ager* passe, à la même époque, dans la littérature juridique, signe que cette nouvelle manière d'opposer ces termes a profité de l'autorité de sa source. Mais avant d'aborder la manière dont cette nouvelle opposition a été progressivement reçue par le droit, il convient d'approfondir ses conséquences sur la littérature agronomique ultérieure, en tant que *rus*, déjà opposé à *urbs*, s'enrichit d'un sens technique nouveau dont on peut se demander s'il ne consacre pas une distinction *rus-urbs* autonome de la distinction *ager-urbs*.

33. Les applications de la distinction agronomique. Les agronomes ont bien conscience du public pour lequel ils écrivent et c'est parce qu'ils savent que ceux-ci ne résident pas en permanence dans leurs *villae* et ne comptent guère s'occuper personnellement de la conduite opérationnelle de l'exploitation, qu'ils recommandent de confier celle-ci à un esclave spécialisé ou à un homme libre de confiance, le *vilicus*⁵⁹. Ces aristocrates n'entendent pas non plus vivre dans les mêmes conditions que les cultivateurs dont ils chantent les louanges. Ils consacrent une partie importante de leur fortune pour embellir les austères bâtiments d'habitation de la *villa* dans le but d'y accueillir étudiants et invités de marque. Cette partie de la villa est

⁵⁸ CICÉRON, *Pro Roscio Amerino*, 27. « *In urbe luxuries creatur, ex luxuria existat auaritia necesse est, ex auaritia erumpat audacia, inde omnia scelera ac maleficia gignuntur; uita autem haec rustica quam tu agrestem uocas parsimoniae, diligentiae, iustitiae magistra est.* » Nous traduisons : « De la ville naît le luxe, du luxe procède nécessairement la cupidité, de la cupidité jaillit l'audace ; de là tous les crimes et méfaits sont engendrés ; alors que cette *vita rustica* que tu appelles sauvage (*agrestem*) est l'école de la parcimonie, de la diligence, de la justice ». Cicéron s'appuie ici sur le ruralisme des élites romaines pour présenter son client sous un jour favorable.

⁵⁹ CATON L'ANCIEN, *De agri cultura*, 5. cf. aussi COLUMELLE, *De re rustica*, 11, 1.

distinguée dès le I^{er} siècle de notre ère par Columelle des bâtiments ayant une fonction de production ou de transformation agricole. Celui-ci établit une tripartition de l'espace de la *villa* selon les fonctions qui lui sont assignées. Les bâtiments liés à l'activité agricole au sens strict constituent pour lui la *pars rustica*. Les bâtiments qui concernent la transformation de la production agricole (*fructus*) ou son stockage forment la *pars fructuaria*⁶⁰. Quant à la partie de la *villa* qui n'est destinée à accueillir ni l'une ni l'autre de ces activités et que le maître peut réserver aux activités qu'il lui plaît d'accueillir, Columelle la qualifie de *pars urbana*. Il y a donc une distinction nette entre des fonctions de chaque partie de la *villa*, c'est-à-dire entre la *pars rustica* et la *pars fructuaria* d'une part, destinées à accueillir selon l'auteur des activités bien précises, et la *pars urbana* de l'autre, partie de la *villa* que le maître organisera selon son agrément, sans que cela exclue l'accueil d'activités économiques en lien ou non avec les deux autres. Que peut-on déduire de cette tripartition ?

34. L'intérêt de cette tripartition. La structure de cette tripartition présente plusieurs points d'intérêt. Premièrement, elle révèle une opposition nette dans la littérature agronomique romaine entre ce qui relève du *rus* et de l'*urbs*. Sans surprise, la catégorie centrale est la première, en tant qu'il s'agit de l'objet même d'un discours normatif portant sur la *res rustica*. La partie de la *villa* qui en relève, la *pars rustica*, est définie positivement en tant que partie dédiée à l'activité agricole au sens strictement défini par Varron ; les activités de stockage et de transformation des produits sont rejetées dans la *pars fructuaria*. Quant à la *pars urbana*, elle constitue la partie de la *villa* définie négativement par rapport aux deux autres. Elle n'a pas de fonction précise, seulement des fonctions potentielles qui sont laissées par l'auteur à l'arbitraire du maître, dans la seule limite qu'elle ne doit pas empiéter sur les fonctions réservées aux deux autres parties de la *villa*.

Conclusion de la deuxième section

⁶⁰ COLUMELLE, *De re rustica* 1, 6, 1. « *Modus autem membrorumque numerus aptetur universo concepto, et dividatur in tres partem, urbanam, rusticam, et fructuariam.* » Nous traduisons : « La disposition et le nombre des parties [d'une villa] est adapté à l'ensemble de ce qu'elle contient, et est donc divisé en trois parties, *urbana*, *rustica*, et *fructuaria*. » Columelle ne consacre néanmoins que très peu de développements à la *pars urbana*, pour laquelle il ne donne que des recommandations liées au confort minimal de l'habitation.

35. La redéfinition du *rusticus*. L'intérêt majeur des écrits agronomiques romains est d'avoir proposé une relecture rationnelle du *rusticus* comme caractère de ce qui est mis en valeur par l'*agri-cultura*. L'*ager cultus* est un *ager rusticus*. Ainsi, il ne fait nul doute que ce soit l'émergence d'une nouvelle *scientia*, l'agronomie ou l'étude de la *res rustica*, et d'une littérature technique associée, qui préfigure la distinction juridique de l'*urbanus* et du *rusticus* telle que la jurisprudence classique l'applique à des *fundi*. C'est sous leur influence également que le concept de *fructus* prend une importance capitale dans la détermination de la *res rustica* comme chose frugifère. Il reste cependant à montrer comment ces découvertes furent reçues par le droit romain et mises au service de l'identification du corps de règle applicable à certains biens.

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

36. Du mythe à la science. Nous avons montré sur quelles structures traditionnelles repose l'opposition que l'on trouve dans la langue latine entre le *rus* et l'*urbanus* : le paradigme, en apparence territorial renvoie à un paradigme religieux qui irrigue les institutions et la société romaine pendant toute la monarchie et une grande partie de l'époque républicaine. Sa remise en cause n'a lieu qu'à partir de la fin de la République, avec l'émergence de l'agronomie. L'apport de l'agronomie est ici significatif dans la mesure où elle renverse la distinction traditionnelle entre l'*urbanus* et le *rusticus* : pour la première fois dans la littérature technique romaine, le *rusticus* n'est pas considéré comme une périphérie de l'*urbs* ou comme une partie de cette périphérie, mais comme un centre de production, et l'*urbanus* comme son négatif. Elle permet donc de dépasser, par voie de conséquence, l'opposition géographique entre *rus* et *urbs*. Par synecdoque, le terme de *villa rustica* en vient à désigner non pas une *villa* située dans un espace extra-urbain, mais la *pars rustica* d'une *villa*, de même que le terme de *villa urbana* en vient à désigner la *pars urbana*, c'est-à-dire non pas une villa située à l'intérieur du *pomœrium* ou de l'agglomération de l'*urbs*, mais une *villa* ou une partie de *villa* n'ayant pas de fonction agricole. La grande force des agronomes, de Caton à Columelle, est d'avoir ainsi élaboré sur trois siècles une relecture de la distinction entre l'*urbanus* et le *rusticus* à partir d'une opposition entre *rus* et *ager*, en un sens qui la dégage de toute référence à un critère d'emplacement géographique. Ainsi, la distinction ne peut pas être entendue en un sens analogue à celui de la distinction que fait le droit sacré entre l'*ager* et l'*urbs*, mais renvoie à une différence fonctionnelle aboutissant à un renversement sa structure traditionnelle en tant que l'*urbs* constitue la catégorie négative et résiduelle de la distinction agronomique. Nous sommes ainsi dotés de références internes à la culture romaine à partir desquels nous pourrions comparer la distinction que fait le droit privé romain entre le *rusticus* et l'*urbanus* : Peut-on ramener cette distinction à un ou plusieurs des sens que nous venons de dégager ou bien le droit privé romain entend-il cette distinction dans un sens absolument différent ?

Chapitre second : L'extension de la distinction agronomique entre le rural et l'urbain au discours juridique romain

37. Problème du chapitre. Le droit privé romain attribue, dès la loi des XII Tables, un régime différent aux *res soli*, à travers des délais d'usucapion variables : ainsi l'usucapion des *fundi* et *aedes* se parfait par deux ans, contre un an pour une *res mobilis*⁶¹. Vers la fin de la République, la nécessité d'une présentation rationnelle du droit romain, appelée de ses vœux par Cicéron, entraîne un intérêt particulier pour ces choses, suscitant des distinctions entre diverses catégories de *res soli*. Le renouvellement par les agronomes romains de l'opposition entre le *rusticus* et l'*urbanus* à la fin de la République a ouvert de nouvelles possibilités pour le droit. En tant qu'il s'intéresse au phénomène de l'exploitation agricole entendu comme *villa*, le droit romain dispose ainsi d'un fondement qui en permet l'identification. Cependant le droit romain n'oppose pas des *villae* de cette manière, mais des *praedia*, ainsi que des *jura praediorum*. C'est à ces objets juridiques que la jurisprudence classique, dès la fin de la République, applique les prédicats *rusticus* et *urbanus*. Cependant, l'identité morphologique de la distinction agronomique et de la distinction juridique, si elle suggère une identité de sens, ne peut suffire à l'établir, car l'agronomie et le droit sont deux types de discours normatifs distincts. Ainsi, il convient de se demander si la distinction du *rusticus* et de l'*urbanus* est un simple décalque de la distinction agronomique ou bien si les juristes romains l'entendent dans un sens différent, proprement juridique.

38. Plan du chapitre. On étudiera d'abord la signification de cette distinction dans la jurisprudence romaine classique puisque c'est sous la plume de ces auteurs que la controverse autour des *praedia rustica* et des *jura praediorum rusticorum* apparaît : la distinction juridique entre le *rusticus* et l'*urbanus* doit d'abord être étudiée dans les textes mêmes de la jurisprudence classique et éventuellement rapprochée de la distinction agronomique dans un deuxième temps,

⁶¹ XII Tables, 6, 3 ; GAIUS, *Institutes*, 2, 42. V. aussi CICÉRON, *Topiques*, 4, 23. Ce dernier semble suggérer que la loi des XII Tables ne mentionnait à l'origine que les *fundi* et non les *aedes*, mais concède que ces derniers sont de même nature que les premiers.

car ce serait commettre une sorte de cercle herméneutique et méconnaître le principe d'immanence que d'interpréter une notion technique en ayant recours à une notion issue d'un autre discours technique sans avoir épuisé les possibilités d'interprétation internes à la matière (Section 1). Cependant, ces controverses semblent connaître un net déclin à l'époque tardive ; nous pensons ce déclin significatif, dans la mesure où il permet d'apprécier l'intérêt de cette distinction dès lors qu'on le met en rapport avec les évolutions affectant alors les structures agraires et le droit foncier (Section 2).

Section 1 : La distinction des choses rurales et urbaines selon la jurisprudence classique romaine

39. Plan de la section. La distinction pour être élucidée suppose de connaître les objets qu'elle permet de distinguer pris en eux même : que sont les *praedia* et les *jura praediorum* ? Une fois la définition de ces notions et les modalités des rapports entre elles précisées (§1), on sera en mesure d'éclairer ce que la distinction entre le *rusticus* et l'*urbanus* permet de spécifier quant à ces choses (§2).

§1 : Les objets de la distinction

40. Plan du paragraphe. Le droit romain oppose nettement les *corpora* et les *jura*, en un sens qui ne recoupe cependant pas exactement celui de l'opposition moderne entre les droits subjectifs et leurs objets. Il convient donc d'étudier séparément les *praedia* (I) et les *jura praediorum* (II).

I. Les *praedia*

41. L'étymologique juridique du *praedium*. Le terme *praedium*, souvent employé au pluriel (*praedia*), désigne selon le dictionnaire Gaffiot tantôt un bien-fonds, tantôt un bien de campagne, tantôt une ferme⁶². Selon le dictionnaire étymologique de la langue latine Ernout et Meillet, le terme dérive de *præs* qui renvoie à la pratique du droit des sûretés de l'époque républicaine⁶³ : le *praedium* désignait à l'origine les garanties immobilières demandées par l'État créancier aux *praedes*, c'est-à-dire aux personnes se portant cautions auprès de l'État créancier en faveur d'un débiteur ayant passé un marché avec l'État. En cas de défaillance de celui-ci, le magistrat demandait si quelqu'un s'était engagé envers la cité à couvrir la dette contractée auprès d'elle ; la *praedes* étaient ceux qui répondaient alors « présent » (*præs*). Ces *praedes* devaient être

⁶² F. GAFFIOT, *Le grand Gaffiot : dictionnaire latin-français*, Paris, France, Hachette, 2000, V. « *praedium* ».

⁶³ A. ERNOUT et A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, 4^e éd., op. cit. V. « *praes* ».

locupletes, c'est-à-dire possesseurs de terres (*loci*). Cette étymologie est la plus ancienne ; elle trouve sa source dans le témoignage de Varron⁶⁴. Le terme présente également une proximité phonétique avec *præda*, la proie, ce qui a permis six siècles plus tard à Isidore de Séville de supposer que primitivement, le terme désignerait les terres prises à l'ennemi ; c'est également ce qui fait dire à Monsieur Jean-François Brégi que la maîtrise du territoire est interprétée par les Romains comme la résultante d'un phénomène appropriation guerrière assimilable à une « capture⁶⁵ ». Cette seconde étymologie n'est pas tout à fait incompatible avec la première, la garantie fournie par la caution d'un débiteur pouvant être regardée comme une proie pour le créancier. Elle est également la plus juste d'un point de vue rétrospectif, l'étymologie moderne rapprochant *prædia* et *præda* de *præhendo*, qui signifie saisir. L'idée que le *prædium* désigne l'objet d'une appréhension matérielle est juridiquement riche, car elle suggère la référence à des coutumes d'appropriation par occupation : le gibier est approprié dès lors qu'il est pris, de même que la terre. Or on sait que le plus ancien germe de propriété qu'ait connu Rome est le *mancipium*, qui traduit littéralement l'idée d'une « mainprise » de la personne sur certaines choses.

La première étymologie donnée par Varron, si elle peut paraître fantaisiste quant à sa méthode, a cependant le mérite de mettre en avant l'une des caractéristiques juridiques les plus intéressantes du *prædium* : sa saisissabilité, et donc sa fonction de garantie. On remarque d'autre part que le terme est parfois employé alternativement avec le terme de *fundus* par les arpenteurs romains, appelés agrimenseurs (*agrimensores*) ou gromatiques (*gromatici*) selon qu'on les désigne par leur office ou par leur instrumentation. Dans leurs écrits, les gromatiques juxtaposent souvent dans le même contexte les termes *prædia*, *fundi*, *loci*, *agri* pour désigner des terres. Peut-on dès lors supposer que les termes de *loci*, *agri*, *prædia* et *fundi* désignent toute sorte de biens-fonds, ou bien le terme a-t-il un sens précis dans le discours juridique qui se distingue de celui de l'arpenteur ?

42. La définition juridique du *prædium*. La question des modalités des rapports entre ces termes semble s'être posée aux juristes romains dès le I^{er} siècle⁶⁶. Selon Ulpien, commentant

⁶⁴ VARRON, *De lingua latina*, 5, 40 ; 6, 74. Contra ISIDORE DE SEVILLE, *Étymologies*, XV, 13, 5.

⁶⁵ J.-F. BREGI, *Droit romain : les biens et la propriété*, Paris, Ellipses, 2009, p. 37.

⁶⁶ cf. D. 50, 16, 115, tiré d'une consultation de Javelin. Selon celui-ci, l'*ager* une espèce de *prædium*, sans plus de précisions. Dans le même sens, Florentin définit dans ses *Institutes* le « *fundus* » comme le genre contenant toutes les espèces de parcelles de terre (*ager*) et toutes les espèces de bâtiment (*aedificium*). Il note à ce titre qu'il existe des différences terminologiques selon que l'on se situe à la ville ou à la campagne, mais qui proviennent de l'usage et du sens commun et n'ont pas de conséquences juridiques : le bâtiment édifié sur une parcelle située en ville était

l'édit du préteur, « un locus n'est pas un *fundus*, mais une portion de *fundus*, tandis que le terme *fundus* désigne quelque chose de complet [*Locus est non fundus, sed portio aliqua fundi, fundus autem integrum aliquid est*] ⁶⁷. »

Ainsi le droit romain, sous l'influence du préteur, a progressivement distingué les *loci* et les *agri* d'une part des *prædia* et des *fundi* d'autre part en ce que les premiers entretiennent avec les seconds un rapport de la partie au tout. Ulpien ajoute dans le même passage que « le plus souvent, *locus* s'emploie en l'absence de *villa*. », de même que « l'*ager* est un *locus* qui est sans *villa* ⁶⁸ ». Surtout, il précise que « ce sont notre manière de l'envisager et de l'organiser qui distingue un locus d'un *fundus*, si bien qu'une petite parcelle peut être appelée *fundus* si nous avons exercé sur elle la possession en la considérant comme un *fundus*. Car ce n'est pas la superficie qui différencie la parcelle du *fundus*, mais notre manière de la concevoir ⁶⁹. » Monsieur Julien Dubouloz en déduit que « le terme *locus*, de même que son synonyme, *ager*, pourrait se définir comme une superficie de terrain considérée de manière neutre, avant qualification juridique : en effet, elle n'a pas d'existence en soi, mais est susceptible d'être instituée comme le terrain d'une exploitation autonome, un *fundus*, surtout si on y élève une *villa*, centre des rapports sociaux ; ou au contraire, elle peut être attribuée à un *fundus* déjà organisé, comme une de ses parties ⁷⁰. » La différence entre un simple *locus* ou *ager* et un *prædium* ou *fundus* s'apprécie donc selon Monsieur Julien Dubouloz en fonction de la volonté de son *dominus*, et plus précisément en fonction de l'affectation qu'il donne à telle ou telle parcelle, selon qu'il souhaite ou non l'ériger en support immobilier d'une activité économique ou la rattacher à un complexe immobilier formant une entité économique autonome déjà existante.

Nous en retenons que la qualification dépend de l'affectation d'un *ager* ou d'un *locus* au support d'une activité économique ; en effet rien n'indique dans les sources que cette affectation est appréciée subjectivement, ce sur quoi nous serons amenés à revenir. Une fois cette distinction générale établie entre le couple *fundus-prædium* et le couple *loci-agri*, nous pouvons nous pencher sur le problème de la distinction particulière entre *prædia rustica* et *urbana*.

ainsi communément appelé *aedes*, alors que le bâtiment édifié sur une parcelle située à la campagne se nommait *villa*. De même, le terrain non bâti était usuellement appelé *area* en ville, et *ager* à la campagne (cf. D. 50, 16, 211).

⁶⁷ D. 50, 16, 60, pr., trad. J. DUBOULOZ.

⁶⁸ D. 50, 16, 27. Nous traduisons.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ J. DUBOULOZ, *La propriété immobilière à Rome et en Italie, Ier - Ve siècles : organisation et transmission des prædia urbana*, Rome, Italie, École française de Rome, 2011, p. 38.

Toutefois, les *praedia* ne sont pas le seul sujet de la prédication que nous cherchons à élucider, et il nous reste à traiter le problème des *jura praediorum*.

II. Les *jura praediorum*

43. La distinction des *jura* et des *corpora*. Parler de *jura praediorum* suppose une distinction entre le *jus* et le *praedium* : le génitif objectif semble indiquer qu'il s'agit de *jura*, de choses inhérentes à des *praedia*. Pour éclairer ce terme, il convient d'abord de noter que la jurisprudence classique qualifie ces *jura praediorum* de *servitutes*. Les *jura praediorum* sont une espèce de *servitus*, c'est-à-dire un service, une utilité, qui bénéficie à une *res* et non à une *persona* ; les *jura praediorum* sont ainsi distingués de l'*ususfructus*, qui est une espèce distincte de *servitus*. Les *jura praediorum* et le *jus uti fruendi* ont en commun d'être des *jura servitutis*, c'est-à-dire une représentation juridique des utilités d'une même *res* (*vinculum juris*). Ils ne se différencient, selon Marcien, que par le bénéficiaire de l'utilité représentée : dans un cas une chose, dans l'autre une personne⁷¹. La notion de *servitus* qui forme leur dénominateur commun semble faire référence à une utilité de la chose que le *jus* permet non seulement de décrire ou de représenter juridiquement, mais aussi de relier à une personne ou à une chose afin de créer entre elles des obligations réciproques. Le *jus*, s'il est lui-même une *res*, a pour particularité de ne pas exister indépendamment de la *res* dont il représente une utilité ; c'est une *res* qui, en tant qu'elle est un lien intellectuel, participe de la nature d'une autre *res* dont l'existence n'y est cependant pas conditionnée, le *corpus*. Ce *corpus* en tant que siège de *servitutes*, est ainsi représenté comme une somme d'utilités que le *jus* distribue entre des choses – par exemple l'eau entre des *praedia* – et des personnes – par exemple l'utilité en général (*usus*) ou l'utilité productive (*fructus*) d'un *fundus* à une personne qui n'est pas déjà en situation de mainprise (*mancipium*) par rapport à ce *fundus*.

44. L'origine de la distinction. La racine de cette distinction se retrouve aisément dans la pensée de Cicéron⁷², qui, s'il l'emprunte à la philosophie grecque, lui donne une présentation beaucoup plus synthétique. Cicéron ne pense pas que les choses doivent être décrites telles que nous les voyons, c'est-à-dire telle qu'elles se présentent immédiatement à nos sens⁷³. Car nous nous représentons les choses au moyen de mots, d'un discours (*logos*), qui, dans cette acception technique, tend à sa représentation logique. Chaque discours peut avoir ses particularités

⁷¹ D. 8, 1, 1.

⁷² M. VILLEY, *Le droit romain : son actualité*, PUF Quadriga, Paris, France, PUF, 2012, p. 81.

⁷³ CICERON, *Academica priora*, 18, 56. « *non enim is sum qui quidquid videtur tale dicam esse quale videatur* » Nous traduisons : « Je ne suis pas homme à dire que tout ce que nous voyons est tel que le nous le voyons. » Nous traduisons : « Des propriétés singulières dérivent de choses singulières ».

techniques, tel le discours juridique. Le discours juridique obéit à une grammaire spécifique, en ce qu'il a recours à des formes d'argumentation que les Anciens ont tenté d'inventorier, à la suite d'Aristote, sous le nom de *lieux* (*Topica*). Au cas particulier, l'argument qui vise à la détermination de la nature d'une chose, la définition, suit trois étapes pour Cicéron⁷⁴ :

« Lorsqu'on cherche quelle est la nature d'une chose, il faut d'abord en donner la notion, puis en développer la *proprietas*, ensuite la diviser et en énumérer les parties. Tels sont les attributs de la définition. On y joint la description que les Grecs nomment *χαρακτήρ* (*kharaktêr*). On donne ainsi une notion de la chose : « Le juste est-il ce qui est utile au plus puissant ? » Pour la *proprietas*, on dit : « La tristesse agit-elle sur l'homme seul, ou bien aussi sur les animaux ? » La division et l'énumération des parties se font de même : « Doit-on distinguer trois sortes de biens ? » Dans la description, on demande : « Qu'est-ce qu'un avare ? Un flatteur ? » et tous les sujets de même genre tirés du caractère et des mœurs des hommes. »

La définition d'une chose commence donc d'abord par l'interrogation de sa notion, c'est-à-dire de la chose telle qu'elle se présente au sens commun (*doxa*), par exemple, « un immeuble, c'est une maison » ou « un bien rural, c'est une ferme ». La recherche de la définition part de cette opinion commune pour la réfuter, c'est-à-dire, la démonter ; c'est donc un raisonnement *para-doxa*, une dialectique négative qui tend à déterminer ce que la chose n'est pas. Ce qu'est la chose pour Cicéron se détermine ensuite par différenciation successive, en fonction de ce que Cicéron appelle sa *proprietas*, c'est-à-dire en fonction de ce qui lui est propre à l'exclusion de ce qu'elle partage en commun avec d'autres choses, puisqu'il est constant que pour Cicéron, « les propriétés des choses singulières sont singulières »⁷⁵. De cette *proprietas* on peut ensuite déduire la division de la chose en parties ; ce qui suppose que ce qui singularise la chose en tant qu'espèce peut être encore relativisé ; la chose devient, à l'égard de ses parties, comme un genre. Une fois définie par sa *proprietas*, et divisée en parties, la chose peut être décrite au moyen de caractères qui en sont dérivés. Le terme de *proprietas* donnant lieu, depuis les travaux de Michel Villey, à de vives controverses juridiques, nous croyons devoir nous y arrêter un instant avant de poursuivre notre investigation.

⁷⁴ CICÉRON, *Topica*, 22. Nous traduisons.

⁷⁵ CICÉRON, *Academica priora*, 7, 19. « (...) *singularum rerum singulas proprietates esse* (...) » Nous traduisons.

45. Qu'est-ce-que la *proprietas* ? La *proprietas* serait, selon Michel Villey, « la qualité qu'a une chose d'être propre à quelqu'un », « sa qualité d'être un objet possible d'appropriation »⁷⁶. Cette définition a connu depuis une certaine fortune : elle a été reprise par les tenants de la « théorie renouvelée de la propriété » qui en font un des pivots de leur système, notamment Messieurs Frédéric Zenati-Castaing, Thierry Revet, et Éric Meiller ; même Madame Sarah Vanuxem, dont les travaux visent à dépasser la doctrine de ces auteurs, ne critique jamais radicalement leur définition de la *proprietas*⁷⁷. Ceux-ci s'appuient en effet sur la définition de Michel Villey pour la rattacher à une notion objective de la propriété, qu'ils trouvent à l'article 545 de notre Code civil : « nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour une cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité ». Ajoutons qu'aucun de ces auteurs ne donne jamais de justification à cette définition autre que celle tirée de l'autorité des travaux de Michel Villey : ils vont même jusqu'à affirmer « qu'aucun texte antique n'explicite le moindre contenu pour la *proprietas* »⁷⁸. Nous ne contestons pas qu'il y ait une filiation possible entre la notion de propriété figurant à l'article précité et la notion romaine de *proprietas*. Mais nous ne pouvons pas les suivre quand ils se bornent à admettre la définition qu'en donne Michel Villey, ou quand ils affirment que la notion n'a fait l'objet d'aucun traitement dans l'Antiquité. Le terme même de *proprietas* apparaît pour la première fois, en l'état des sources disponibles, chez Cicéron⁷⁹ ; il n'y en a aucune trace antérieure. Le mot est savant ; il est formé à partir du latin *proprius*, qui signifie propre par opposition à *communis*. Nous allons voir dans quel contexte technique l'auteur l'a forgé.

46. La notion de *proprietas* chez Cicéron. Michel Villey fonde une partie de sa critique de l'idée de droit subjectif sur un passage des *Topiques* de Cicéron qui a trait à la théorie de la définition, en tant que la définition est une forme possible d'argument dialectique⁸⁰ :

« La définition est un discours qui explique la nature de l'objet défini. On en distingue deux espèces principales : l'une regarde les choses qui sont réellement ; l'autre, celles qui ne sont

⁷⁶ M. VILLEY, « L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains », *Revue historique de droit français et étranger*, 1946, vol. 24, p. 225. « Le mot *proprietas* ne nous paraît nullement désigner (à l'époque classique) un quelconque droit subjectif, c'est une qualité du fonds, sa qualité d'être propre à quelqu'un, qualité objective dont on peut se rendre le maître comme d'un usufruit, d'un *jus*, d'une chose incorporelle : *dominus proprietatis* ».

⁷⁷ S. VANUXEM, « Les choses saisies par la propriété. De la chose-objet aux choses-milieus », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010, n° 1, p. 4.

⁷⁸ É. MEILLER, *La notion de servitude*, Bibliothèque de droit privé, n° 533, Paris, France, LGDJ, 2012, p. 246 ; F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, Paris, France, PUF, 2008. cf. §190 sqq.

⁷⁹ F. GAFFIOT, *Le grand Gaffiot, op. cit.* V° « *proprietas* »

⁸⁰ M. VILLEY, « L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains », *op. cit.*, p. 210. Le passage de Cicéron cité par Villey est *Topica*, 5, 27 : « *Definitionum [...] duo sunt genera prima, unum earum rerum quae sunt, alterum earum quae intelleguntur. Esse ea dico quae cerni tangive possunt, ut fundum, aedes, parietem, stilli* »

que par la pensée. Les choses sont réellement, lorsqu'elles peuvent être vues ou touchées, comme un *fundus*, des *aedes*, un mur, une gouttière, un esclave, du bétail, des meubles, des provisions et autres objets qu'il nous faut quelquefois définir. Je regarde comme n'étant pas réellement, les choses qu'on ne peut ni toucher, ni montrer, mais qui sont visibles à l'esprit et à l'intelligence : c'est ainsi qu'on définit l'*usucapio*, la tutelle, la *gens*, la parenté, qui n'ont point de corps, mais dont nous avons dans l'intelligence une sorte d'image dessinée et empreinte que j'appelle notion. Dans l'argumentation, il est souvent nécessaire d'expliquer ces idées par une définition ».

Ce passage renvoie apparemment à la définition stoïcienne des choses corporelles et incorporelles, qui sépare les choses qui peuvent être appréhendées par les sens et l'intelligence, de celles qui le sont seulement par l'intelligence. La distinction est à la fois logique et ontologique. Les exemples que donne Cicéron ne sont pas anodins ; il pense que cette distinction pourrait apporter quelque chose à l'analyse juridique. Et sans doute ce vœu a-t-il été accompli par ses successeurs, puisqu'on retrouve le même critère de distinction assorti des mêmes exemples dans les *Institutes* de Gaius, avec lesquels ce passage est souvent comparé⁸¹.

Nous préférons toutefois comparer cet extrait des *Topiques* à celui du même ouvrage que nous avons précédemment cité, consacré lui aussi à l'art de la définition⁸². La méthode qu'y suit Cicéron est indépendante de cette distinction. Selon Cicéron, quelle que soit la nature, corporelle ou non, de la chose à définir, la définition suit un même cheminement ; la structure d'une définition n'est pas altérée par celle de la chose devant être définie pour Cicéron. La définition a un aspect négatif – ce que la chose n'est pas – et un aspect positif – ce qu'elle est. La condition de possibilité de la définition négative, c'est l'opinion commune qui doit être réfutée. La condition de possibilité de la définition positive, c'est la *proprietas*, ce qui permet de dire que la chose est ceci et non cela, et d'en donner la division en parties. Cicéron oppose ensuite définition et description ; la description de la nature d'une chose est un ajout par rapport à la définition ; elle renvoie selon le célèbre orateur à la notion de « *χαρακτήρ* » (*kharaktêr*), elle en est dérivée nécessairement sans qu'elle soit de son essence. La définition n'est donc pas une simple description de la nature d'une chose pour Cicéron, elle contient une véritable prescription.

⁸¹ GAIUS, *Institutes*, 2, 12-14. Gaius ne reprend cependant que le critère de la tangibilité « *Corporales hae sunt quae tangi possunt, veluti, fundus, homo, vestis, aurum, argentum, [...]* »

⁸² *Supra*, n°44.

Pour Cicéron, la *proprietas* est non seulement la qualité qui rend une chose irréductible à une autre, sa forme spécifique, mais aussi ce qui fait que certaines choses doivent lui être nécessairement attribuées, sa cause finale. La détermination de la *proprietas* est donc recherche d'une norme ; la définition de la chose fait apparaître ce qui est prescrit selon sa nature, sa *proprietas*, c'est-à-dire la qualité de la chose qui, la rendant irréductible à une autre, détermine la manière dont elle doit être traitée, sa dignité, sa spécificité. La *proprietas* est à la fois la qualité propre de la chose, la forme spécifique d'une chose, la différence dernière qu'elle entretient avec les choses de même genre. Le concept de *proprietas* renvoie dans cette perspective tantôt à la notion aristotélicienne d'*ousia*, que Cicéron traduit par *essentia*, terme auquel les juristes de l'époque classique substitueront progressivement, peut-être sous l'influence du néo-platonisme, celui de *substantia*⁸³, tantôt à la notion aristotélicienne d'*eidos*, que Cicéron traduit par *species* ou *forma* dans le même ouvrage⁸⁴. Dans la mesure où Aristote affirme que la forme (*eidos*), c'est l'*ousia* sans la matière, alors la *proprietas* en tant que forme spécifique (*species/eidos*) d'une chose, est l'*essentia* ou la *substantia* de la chose considérée indépendamment de sa matière, c'est-à-dire indépendamment de ce que Cicéron appelle son *corpus*, mais qui n'existe toutefois pas sans elle ; nous serons amenés à préciser ce point.

En ce sens, la *proprietas* n'est pas nécessairement la qualité qu'a une chose d'être propre à *quelqu'un*, puisqu'elle serait alors envisagée comme étant exclusivement l'attribut d'une personne. Il ne s'agit que de qualité propre d'une chose ou d'un individu, ou, plus précisément, la qualité qu'a une chose d'être propre à *quelque chose*, et ce quelque chose à quoi elle est propre peut, éventuellement, être une personne, mais pas nécessairement. Dire que la *proprietas* est la qualité qu'a une chose d'être propre à *quelqu'un*, ce n'est pas absolument faux, mais réducteur. Toutefois, il reste encore à préciser notre interprétation de Cicéron quant à ses

⁸³ Notamment Paul en D. 7, 1, 1 : « *Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia* ». Boèce, dans son commentaire de l'*Isagogè* de Porphyre, et après lui, toute la tradition médiévale scolastique, traduiront *ousia* par *substantia*. Nous ne prenons pas parti dans cette controverse dès lors qu'il est bien clair que c'est au concept d'*ousia* auquel nous nous référons indifféremment par ces deux mots ; nous nous réservons le droit d'employer alternativement et indifféremment les vocables d' « essence » et de « substance » pour désigner l'*ousia* aristotélicienne.

⁸⁴ CICÉRON, *Topica*, 7, 30. « *In divisione formae, quas Graeci ιδέαι vocant, nostri, si qui haec forte tractant, species appellant, non pessime id quidem sed inutiliter ad mutandos casus in dicendo. Nolim enim, ne si Latine quidem dici possit, specierum et speciebus dicere; et saepe his casibus utendum est; at formis et formarum velim. Cum autem utroque verbo idem significetur, commoditatem in dicendo non arbitror neglegendam.* » Nous traduisons : « Dans la division se trouvent les espèces [*formae*], que les Grecs appellent ιδέαι. Les nôtres, s'il en est qui traitent de ces matières, parlent de *species* ; cela n'est pas faux ; c'est, du reste, pour décliner le mot dans un discours, malhabile. Même si le latin le permettait, je ne voudrais pas dire *specierum*, *speciebus* ; cas dont nous avons souvent besoin ; je préférerais employer les mots *formis*, *formarum*. Les deux mots ayant le même sens, on ne devrait pas négliger le plus commode à l'usage. » Les termes de *species* et de *forma* sont donc employés alternativement par Cicéron pour traduire l'*idea* platonicienne, ce qui permet de traduire de même l'*eidos* aristotélicien, même si le second a la préférence esthétique de l'auteur.

fondements aristotéliens : car si Cicéron prétend en effet s'inspirer d'Aristote, on pourrait nous reprocher de croire l'auteur sur parole. Et de fait, il semblerait, de prime abord, que la Topique cicéronienne s'écarte significativement de la pensée de l'auteur qu'il prétend éclairer sur au moins deux points majeurs. D'une part, de manière évidente, Cicéron semble postuler qu'Aristote distingue matière et forme de la même manière que les stoïciens distinguent les choses corporelles et incorporelles, ce dont il est permis de douter. D'autre part, de manière beaucoup plus subtile, si Cicéron appelle *proprietas* la différence spécifique qui individualise une espèce comme telle, ce qui semble en partie fidèle à la pensée d'Aristote, le Stagirite distingue nettement le propre (*idion*) de l'essence (*ousia*) et de la forme (*eidos*). Afin d'éclairer ces points, il peut être opportun de remonter à la source du concept de *proprietas* tel qu'il est introduit par Cicéron, à savoir la pensée aristotélicienne du problème de la définition dans son aspect logique et ontologique.

47. La *proprietas* cicéronienne dans son rapport avec l'*idion* d'Aristote. Cicéron forge son terme de *proprietas* à partir du mot *proprius*, qui, substantivé, désigne le propre d'une chose ou d'une personne, par opposition à ce qu'il ou elle a de commun avec d'autres. Sous ce rapport, *proprius*, dans le passage précité, est donné par Cicéron comme l'équivalent latin du grec *idion*⁸⁵, qui s'oppose à *koinos* (commun). Voyons maintenant le traitement aristotélicien, la prédicabilité de l'*idion*, c'est-à-dire du propre : À quelles conditions peut-on dire d'une chose qu'elle est le propre de quelque chose ? Selon le Stagirite, l'*idion* se dit en deux sens : tantôt *idion* signifie ce que la chose est au juste (*ti esti*)⁸⁶, tantôt ne le signifie pas⁸⁷. Dans le premier cas, l'*idion*, est alors synonyme d'*ousia*, c'est-à-dire d'essence ou de substance, il est nécessairement compris dans la définition de la chose, puisque celle-ci est une proposition qui explique ce que la chose est au juste. Qu'est-ce alors que l'*idion*, si ce n'est pas l'essence d'une chose ? Aristote nous précise sa pensée : dans le deuxième cas, *idion* renvoie à « ce qui ne manifeste pas ce que <la chose> est au juste, mais appartient au <sujet> seul et se contre-attribue <avec lui> à la chose »⁸⁸. Le propre est donc ce qui est prédicable nécessairement et exclusivement d'un sujet, lequel doit pouvoir se prédiquer réciproquement du propre. Autrement dit, l'*idion* en tant que propre authentique dépend d'une relation logique, qu'on

⁸⁵ Remarquons que les termes d'*idea*, d'*idion*, d'*eidos*, et d'*ousia* sont linguistiquement apparentés. Ils renvoient à une même racine indo-européenne que l'on retrouve dans le latin *video*. Toutes ces notions ont à voir avec la sphère du visible et de ce qui rend visible.

⁸⁶ Le *ti esti* aristotélicien, littéralement le « ce que c'est », a été traduit par Boèce et à sa suite par la tradition scolastique au moyen de « *quidditas* »

⁸⁷ ARISTOTE, *Topiques*, A 4, 101b15-25.

⁸⁸ *Ibid.*, A 5, 102a15-20.

pourrait appeler relation de propriété. On peut illustrer cette définition de l'*idion* authentique par un exemple sensible, tiré de l'anthropologie du même philosophe. La faculté de rire est le propre de l'homme, car si c'est un homme, il peut rire, et, réciproquement, s'il peut rire, c'est un homme ; or on n'a jamais vu d'autre animal rire (exclusivité), et pour autant l'aptitude à rire n'est pas l'essence de l'homme, au sens où on ne peut déduire de l'aptitude à rire, propre de l'homme, tous les autres prédicats qui le caractérisent en propre : plus exactement, on ne peut déduire de l'aptitude à rire de l'homme qu'il est un animal politique, ou un animal logique. Aristote distingue donc d'une part le propre (*idion*) en tant que synonyme d'*ousia*, c'est-à-dire comme synonyme d'essence ou de substance, mais l'écarte en tant que sens dévié, car le concept d'*idion* fait alors double emploi avec celui d'*ousia*, et d'autre part le propre authentique en tant que caractère dérivé de l'essence de la chose, mais non contenu dans celle-ci. Par conséquent, l'*idion* en tant que propre authentique ne fait pas partie de la définition de la chose, en tant qu'elle est « la raison qui signifie ce que la chose est au juste (*ti esti*) »⁸⁹. Aristote distingue d'une part la définition qui doit énoncer l'essence (ou la substance, l'*ousia*), le genre, la forme spécifique⁹⁰, et d'autre part le propre. Le propre authentique ne peut être absolument assimilé ni à l'accident ni à la substance pour Aristote. C'est un prédicat qui peut être logiquement attribué à un sujet à condition qu'il entretienne avec lui une relation d'exclusivité, de nécessité et de réciprocité. Tels sont les trois caractères d'une relation de propriété pour Aristote. À suivre strictement le texte d'Aristote, Cicéron confond donc dans son interprétation des *Topiques* la *proprietas* d'une chose avec sa substance en tant que forme ou différence spécifique exprimant sa définition, et le *character* avec l'*idion* qui permet sa description. Mais venons au secours de l'orateur. Comment le propre pourrait-il être dérivé nécessairement de la définition d'une chose et entretenir avec cette chose un rapport d'exclusivité et de réciprocité sans y être contenu ?

Reprenons l'exemple de l'homme de qui rit. Dire que le rire est le propre de l'homme signifie à la fois que si une chose rit, alors c'est un homme, et que si une chose est un homme, alors elle rit. Le rapport logique exprimé est un rapport d'équivalence ; autrement dit, le rire est une condition nécessaire et suffisante pour qu'une chose soit un homme. Il n'y a donc, sur le plan logique, aucune raison de dire que le rire ne suffit pas à définir l'homme. Au fond, ce qui conduit Aristote à exclure le propre de la définition de la chose, c'est qu'il ne manifeste ce qu'il appelle la substance de la chose. Ce qui est reproché au propre authentique et le différencie ultimement de l'*ousia*, c'est qu'il n'exprime pas le *telos* de la chose. Le rire n'est pas contenu

⁸⁹ *Ibid.*, A 5, 101b35-102a1.

⁹⁰ *Ibid.*, A 5, 102a31-32 le genre est « ce qui est affirmé de plusieurs sujets qui diffèrent entre eux par l'espèce ». La question du genre englobe celle de la différence spécifique pour Aristote.

dans la définition de l'homme parce qu'il ne manifeste pas la cause finale de l'homme, c'est-à-dire pour Aristote sa destination politique ou son aptitude à la logique. En tant qu'elle s'identifie à une relation d'équivalence logique, la relation de propriété ne se distingue de la substance ou de l'essence de la chose définie qu'ontologiquement et non logiquement. Il doit y avoir, pour Aristote, continuité entre le plan logique et ontologique, et nous pensons que c'est précisément cette continuité entre les plans logiques et ontologiques qui différencie Cicéron de la pensée du Stagirite. Pour comprendre les enjeux de la continuité ou de la discontinuité entre logique et ontologie, il convient de préciser la théorie aristotélicienne de la substance ou de l'*ousia*.

48. La *proprietas* cicéronienne dans son rapport avec l'*ousia* et l'*eidōs* d'Aristote. Le problème de la définition chez Aristote fait l'objet d'un traitement ontologique au livre Z de la Métaphysique. Définir une chose, c'est en fait répondre à la question *to de ti esti*, c'est-à-dire, littéralement, la question de l'être-ce-que-c'est, ce que la tradition scolastique nomme la *quidditas* de la chose. Pour Aristote, toutes les choses sont composées d'une matière (*hylē*) et d'une forme (*morphē*). Toutes les choses, à la seule exception de ce qui permet de les voir, la partie intellectuelle de l'âme qui contient les catégories logiques, sont des composés de matière et de forme, des substances composites (*ousia synoloi*). Aristote prend l'exemple du nez camus. Un nez peut être dit camus, car le camus est une forme, la concavité, contenue dans une matière, le nez. Pour Aristote, le nez camus est donc une substance (*ousia*) qui a pour forme (*morphē/eidōs*) la concavité. Cette forme est ce en vue de quoi tend la matière, sa cause finale (*telos*) ; le nez camus traduit l'actualisation de la forme, la concavité, à travers une puissance qui la contient, la matière du nez ; tant que le processus d'information n'est pas achevé, le nez n'est camus qu'en puissance, c'est-à-dire, virtuellement. La physique d'Aristote est l'étude du mouvement imprimé naturellement à la matière par la forme : l'étude de la transformation d'un nez en nez camus. La métaphysique d'Aristote, science de l'être en tant qu'être, étudie la forme en tant que telle, c'est-à-dire, dans l'exemple du nez camus, la concavité ; c'est en cela que la métaphysique, pour Aristote, est une philosophie première, et la physique une philosophie seconde. De cet exemple, on pourrait croire que la substance composite du nez camus est constituée de l'addition de deux éléments simples : une matière sensible, le nez, et une forme intelligible, la concavité. Tel n'est pourtant pas le cas pour Aristote : la forme est elle-même une substance composite, un composé logique ou intelligible ; ce composé logique a lui-même une forme et une matière.

À la différence du nez camus, dont la matière, le nez, est sensible, et la forme, la concavité, est intelligible, la concavité prise comme substance a une matière purement intelligible ou logique, c'est-à-dire faite de mots, et une forme intelligible qui les ordonne, la catégorie. Grande différence avec la théorie stoïcienne des incorporels, ce n'est pas parce qu'une chose ne peut être touchée qu'elle n'a pas de matière. En ce sens, Cicéron, dans les *Topica*, rapproche abusivement la théorie stoïcienne des incorporels avec la théorie aristotélicienne de la substance alors qu'elles sont ontologiquement incompatibles, ce qui explique une grande partie des difficultés que cette distinction pose à la jurisprudence de l'époque classique ; nous y reviendrons. La forme d'un composé intelligible, par exemple la forme de la concavité, se ramène toujours à ce qu'Aristote appelle le « ce en vue de quoi », c'est-à-dire à la cause finale, au *telos* auquel se ramènent tous les cas dans lesquels la concavité est prédiquée d'un sujet. C'est pourquoi sa définition doit se ramener à l'expression de son *telos* et non à telle ou telle propriété accidentelle. La forme intelligible de la concavité s'actualise dans les usages particuliers qui en font la matière. Si, au cas particulier, la concavité peut s'actualiser dans un nez camus, c'est-à-dire le nez qui présente une bosse en son arrête, en géométrie, la concavité qualifie l'angle d'une ligne brisée dont la mesure est strictement supérieure à celle d'un angle plat, et permet ainsi de distinguer l'intérieur et l'extérieur de celle-ci. Dans tous les cas, la concavité est une qualité propre à ce qui n'est pas plat. La concavité, du point de vue de sa forme est une qualité, sa matière, la description d'une ligne brisée. Et il n'est pas possible de régresser ainsi à l'infini, car les catégories logiques comme la qualité sont les seules formes simples, sans matière, puisqu'on ne peut donner de définition de ce qui sert à définir ; c'est ce qu'Aristote appelle des substances premières. C'est par elles que la chose peut être vue (*eidos*), et peut donc constituer une espèce définie au sein d'un genre, c'est pour cela que Cicéron traduit *eidos* par *species*. Ce que Cicéron appelle *proprietas*, en tant qu'il s'agit de ce qui permet de différencier une chose d'autres choses du même genre, de la voir en tant que *species*, n'est rien d'autre que la forme sans la matière, c'est-à-dire que la *proprietas* est la substance (*ousia/essentia*) en tant que forme (*eidos/species*), et cette forme en tant que cause finale (*telos*). La *proprietas* n'est donc pas seulement la qualité propre d'une chose, mais la qualité qu'a une chose d'être propre à quelque chose par nature, c'est-à-dire de s'attribuer et de se contre attribuer nécessairement avec cette chose et exclusivement avec celle-ci. La *proprietas* chez Cicéron est synonyme de *natura*, d'*essentia* elle est ce par quoi cette chose est ainsi et non autrement, ce qui la rend irréductible à une autre. Forts de cette définition de la *proprietas*, il convient de reprendre notre exposé là où nous l'avions laissé, quant à ce que ce concept a apporté dans la représentation juridique de la *res*.

49. *Proprietas* et *jus proprietatis*. Une caractéristique de la *proprietas* est d'avoir été appréhendée comme un véritable *jus* par la jurisprudence classique, à la différence du *dominium ex jure quiritium*. Javelin qualifie en effet la *proprietas* de *jus*, en même temps qu'il l'oppose à la *possessio*. Si la *proprietas* est la qualité qu'a une chose d'être propre à quelque chose en vertu de sa fin, sa forme spécifique, est-elle pour autant la même chose que le *jus proprietatis* ? Qu'est-ce que le *jus* ? Celse définit le *jus* est l'art du bon et du juste, un art de la juste distribution ; Ulpien, dans sa célèbre exhortation à l'étude du droit, va jusqu'à faire dériver le *jus* de *justitia*⁹¹. Mais c'est là une définition ontologique ; ce que Ulpien veut dire, c'est que le *jus* dérive de la justice en tant qu'il vise une répartition juste des charges et des honneurs entre des personnes ou des groupes de personnes. Autrement dit, le *jus*, chronologiquement, précède la justice, qui n'en est que la conséquence. Ontologiquement, parce que le résultat du *jus*, c'est la justice, on en déduit que la justice est la cause finale du *jus*. C'est la raison pour laquelle Ulpien estime que la justice est antérieure au *jus* ; il s'agit d'une antériorité ontologique et non chronologique ; la justice était en puissance dans le *jus*. Chronologiquement, la notion de *jus* est donc apparue avant le concept de justice. Nous avons déjà évoqué que le *jus*, la norme juridique, entretenait un rapport direct avec la notion de *fas*, la norme religieuse, dont il s'était progressivement détaché⁹², mais avec laquelle il semble partager la même origine. L'étymologie indo-européenne tend en effet à rapprocher le *jus* de la parole sacrée, rituelle, par exemple au serment que l'on fait quand on jure (*jurare*)⁹³. L'école positiviste s'appuie sur cet aspect de l'étymologie pour ainsi rapprocher *jus* de *jubeo* (ordonner). Toutefois, *jus* désigne également, en latin, le jus de cuisson⁹⁴, la sauce qui, dans l'assiette, lie divers aliments entre eux et donne son unité à un plat. Ces deux sens ne sont pas contradictoires ; le *jus* renverrait originellement, selon Monsieur Robert Jacob, à la commensalité des participants à un sacrifice rituel, au cours duquel un bouillon tiré de la cuisson de l'animal sacrifié, le *jus*, est distribué symboliquement à proportion du statut de chacun pour rappeler leur appartenance à une même communauté⁹⁵. Cette fonction symbolique du *jus* en tant que jus de cuisson aurait ensuite été abstraite pour désigner un certain discours technique, précisément celui qui lie des personnes

⁹¹ P. FABRY, « Nomen iuris est autem a iustitia appellatum: Ulpien, l'étymologie, l'idée de justice dans la pensée juridique et politique de Rome », *Revue historique de droit français et étranger* (1922-), 2014, vol. 92, n° 4, p. 490. Nous suivons cet auteur quant à l'impossibilité de dériver étymologiquement *jus* de *justitia* ; mais nous ne le suivons pas en ce qu'il y voit une erreur involontaire d'Ulpien. Il s'agit simplement d'un art d'écrire ésotérique, qui doit conduire le lecteur à s'interroger sur le propos. Ontologiquement, Ulpien ne commet aucune erreur en faisant dériver le *jus* de *justitia*.

⁹² *Supra*, n°25, sp. n. 38 et 39.

⁹³ É. BENVENISTE, *Le Vocabulaire des institutions indo-européennes*, 2, Paris, France, Ed. de Minuit, 1969, p. 114.

⁹⁴ F. GAFFIOT, *Le grand Gaffiot, op. cit.* V° « jus ».

⁹⁵ R. JACOB, « Jus ou la cuisine romaine de la norme », *Droit et cultures. Revue internationale interdisciplinaire*, octobre 2004, n° 48, pp. 11-62.

ou des choses entre elles afin d'attribuer à chacun leur part selon leurs statuts respectifs. Tel est le *jus* au sens générique et objectif. Cependant, ce discours produit lui-même artificiellement des liens qui n'existent pas dans la nature, les *jura* ou liens de droit, qui sont des rapports juridiques. Il est donc possible d'affirmer que le syntagme de *jus proprietatis*, marque la récupération par le droit de la notion de *proprietas* telle que l'entendait Cicéron, c'est-à-dire de la notion de propriété formelle. Entendu comme rapport juridique entre une personne et une chose, le *jus proprietatis* est le rapport juridique qui exprime la liaison substantielle d'une personne à une chose sur le mode d'un rapport de propriété formelle, c'est-à-dire de telle sorte que la personne et la chose mises ainsi en rapport en viennent à se confondre quant à leur être.

Le problème de la *proprietas* en droit romain est en fait une équation à trois termes : d'abord, la *proprietas* en tant que forme spécifique ou substance de la chose, ensuite, un discours juridique, le *jus proprietatis*, qui introduit un rapport logique entre la forme spécifique de la chose et une personne qui se voit ainsi attribuer par la cité un rôle ou un statut dans cette chose, celui de *dominus proprietatis* selon l'expression consacrée par Gaius. On pourra nous reprocher de n'avoir démontré la pertinence de ce schéma que sur le plan ontologique et logique. Mais nous pensons pouvoir encore prouver sa pertinence au plan juridique dès lors qu'il permet de préciser clairement les modalités des rapports entre le *jus proprietatis* ainsi défini et la notion de *dominium ex jure quiritium* à laquelle il a souvent été comparé.

50. *Jus proprietatis* et *dominium ex jure quiritium*. Le *jus proprietatis* a été assimilé au *dominium ex jure quiritium* très tardivement par les juristes de l'époque tardive : « *dominium id est proprietas* » ; les Institutes de Justinien parlent de « *plena potestas in rem* ». L'assimilation est cependant trompeuse. Le *dominium ex jure quiritium* n'est pas un *jus*, par conséquent, il est d'un genre différent que le *jus proprietatis* ; le *dominium ex jure quiritium* n'est pas une espèce de *jus proprietatis* et réciproquement. La structure de ce syntagme montre qu'en tant qu'il est *ex jure quiritium* il entretient peut-être avec le *jus* un rapport de cause à effet. Paul nous dit qu'il est une *potestas*, une puissance, précisément celle qu'un citoyen romain a dans un esclave. On a cru pouvoir en déduire qu'étant une *potestas*, le *dominium ex jure quiritium* pouvait être conçu comme un pouvoir d'agir. On l'a donc relié comme condition ou essence de l'*actio rei vindicatio* dont Gaius nous donne la formule : « *Hunc hominem meum esse aio ex jure quiritium* ». Analysons le contenu de la formule : celui-ci exprime est une *intentio*, elle résume la prétention des parties à l'action, fonction signifiée par le verbe *aio* : « je prétends que ». Cette prétention est contenue dans la proposition infinitive *hunc hominem*

meum esse ex jure quiritium. Elle met le juge en présence de la chose litigieuse, en l'espèce un homme, qui est le sujet de la prédication puisqu'il est à l'accusatif (*hunc hominem*). Le prédicat que les parties prétendent pouvoir lui appliquer, c'est « *meum esse* ». L'adjectif possessif *meus* est ici en position d'attribut du sujet *hunc hominem*. Les parties indiquent également au juge que la raison nécessaire et suffisante de cette attribution est à rechercher dans le *jus quiritium*, l'ancien nom qu'avait le droit civil alors que Rome n'était encore que la cité des Quirites. Le rapport causal qu'entretien *jus quiritium* avec le prédicat *meum esse* est exprimé par le jeu de la préposition *ex* accompagné de l'ablatif. Sur le plan logique, il est donc demandé au juge de dire que l'homme litigieux doit être attribué à l'une des parties selon le *jus quiritium*. Dans la formule de l'action en revendication, la chose, au cas particulier, un esclave, est accusé d'avoir une qualité, celle de devoir être attribuée au demandeur à l'action, citoyen romain. La chose est donc le véritable sujet de l'opération de qualification ; ce qui est demandé au juge, c'est de déterminer si, selon le *jus*, elle a la qualité d'être attribuée l'une des parties au procès, et si les parties ont la qualité d'être attributaires de la chose. Autrement dit l'*actio rei vindicatio* saisit le juge romain de la question de l'être et du devoir être de la chose revendiquée en même temps que de celle du revendiquant, et il ne peut trouver le dénouement de cette question qu'en contemplation d'un *jus quiritium* qui informe la matière du litige. Ce *jus quiritium* doit permettre d'attribuer nécessairement et réciproquement la substance de la chose litigieuse avec celle de la personne revendicatrice. Nous retrouvons ici la structure du *jus proprietatis*. Si le *dominium ex jure quiritium* est une puissance conforme à un statut, alors le *jus proprietatis* est le statut qui permet l'actualisation de cette puissance. Le *jus proprietatis* est au *dominium ex jure quiritium* ce que l'acte est à la puissance ou ce que la forme est à la matière, ou ce que la substance est à l'accident. Le *dominium ex jure quiritium* n'est pas la faculté d'intenter l'action en revendication ; la substance de l'action en revendication est dans la détermination du statut juridique respectif des acteurs, revendiquant ou revendiqué. Le *dominium* n'est *ex jure quiritium* qu'à la condition nécessaire et suffisante qu'il s'exerce selon un statut, nous dirons un titre, qui lui assigne une fin et donc une limite. L'action en revendication n'est alors qu'un moyen parmi d'autres de cette actualisation, un mode particulier d'actualisation du *dominium* par le *jus proprietatis*. Autrement dit, le *dominium ex jure quiritium* dérive du *jus proprietatis* mais n'est pas de son essence en tant qu'il ne manifeste pas sa fin. Le syntagme *dominium ex jure quiritium* n'exprime rien d'autre qu'une puissance exercée conformément à un juste titre, qu'il s'agisse d'un pouvoir d'agir ou de choisir.

51. *Jus proprietatis* et *jura servitutis*. Avec Cicéron et Aristote, toutes les choses deviennent intelligibles ; elles peuvent être définies, puis décrites selon leur *proprietas*, c'est-à-dire leur qualité propre, leur forme spécifique (*essentia* ou *substantia*). Mais appréhendée en tant que *jus* par la jurisprudence classique, la *proprietas* prend un sens différent. Elle n'est jamais qualifiée de *servitus* ou de *jura servitutis*. Sous ce rapport, elle s'oppose au *jus utifruendi* et plus largement à tous les *jura servitutis*⁹⁶. De même que les *jura servitutis* sont des manières d'être, non de la chose, comme le dit inexactement Celse, mais de certaines de ses utilités incorporelles (*servitutes*), le *jus proprietatis* est une manière d'être de la *proprietas* en tant que celle-ci désigne la substance de la chose, son *telos*. De la définition du *jus* que nous avons donné, comme discours technique liant des personnes et des choses selon un statut, on peut déduire que le *jus proprietatis* est un lien statutaire exclusif, nécessaire et réciproque entre la substance d'une personne et la substance d'une chose, entendue comme forme spécifique ou cause finale de cette personne ou de cette chose. Autrement dit le *dominus proprietatis*, par l'intermédiaire du *jus*, se voit attribuer le rôle de dire ce à quoi cette chose est propre à l'exclusion de toute autre en vertu d'une certaine fin. Saisies par le *jus proprietatis*, la substance de la chose et celle de la personne peuvent être, logiquement, contre-attribuées, en vertu de la réciprocité du lien d'attribution ; c'est-à-dire que leurs rapports peuvent être décrits indifféremment en termes actifs ou passifs, en termes de sujétions ou de prérogatives. Tel n'est pas le cas du *jus servitutis*, puisque celui-ci est expression d'un lien unilatéral entre la substance de la chose et la personne ou la chose titulaire d'un tel *jus*. Celui-ci n'a pas accès à la substance de la chose, mais à sa matière ; il la sert.

52. Les rôles respectifs des titulaires du *jus proprietatis* et de *jura servitutis*. Par rapport à celui qui n'est lié à la chose que par un *jura servitutis*, le *dominus proprietatis* a dans la chose un rôle, un statut, une place, une fonction, qui l'autorise - en même temps qu'il l'y contraint - à dicter la norme d'usage de cette chose ; et en même temps, au regard de l'ordre de la cité ou de la communauté des citoyens, c'est-à-dire *ex jure quiritium*, il ne peut pas dicter dans cette chose une norme d'usage qui serait contraire à cet ordre : le *dominus proprietatis*, par son statut quiritaire, n'est pas logé en sa chose comme un pilote en son navire, il n'est certainement pas

⁹⁶ É. MEILLER, *La notion de servitude*, op. cit., p. 210. « Le *jus servitutis*, n'est pas un droit subjectif, mais une chose incorporelle, c'est-à-dire l'expression d'une manière d'être de la chose ». Nous suivons ici l'auteur, qui se fonde exactement sur la définition donnée par Celse en D. 50, 16, 186 des *jura prædiorum*, en ce que le *jus servitutis* renvoie effectivement à ce qu'Aristote appelle une *hexis*, une manière d'être d'une chose relativement à autre chose. Dans la mesure où la *proprietas* se distingue mal sur ce plan des *servitutes*, de même que le *jus proprietatis* et les *jura servitutis* il convient de déterminer ce qui distingue ces notions.

seul maître à bord, au sens où il ne peut avoir dans la chose un meilleur statut que celui qu'il a dans la cité. De ce point de vue, le *dominus proprietatis* ne peut avoir dans la chose un rôle supérieur à celui qui lui est conféré *ex jure quiritium*, c'est-à-dire en vertu des règles impératives qui constituent son statut de Quirite ou de citoyen romain ; or il revient à la cité de dicter la norme d'usage des choses qui lui sont essentielles. Le *dominus proprietatis* est assujéti à la chose en ce sens qu'il est tenu par la norme d'usage de la chose telle qu'elle résulte de l'ordre public des biens. Si la chose est propre à une personne et que la personne est propre à une chose, la chose comme la personne ne sont jamais absolument assujéties à l'un ou à l'autre, ni totalement libres. La relation de propriété est une relation d'interdépendance, si bien qu'elle ne peut être correctement décrite selon une relation de maîtrise ou de servitude si l'on fait abstraction de la réciprocité qui la définit. En quoi s'oppose-t-elle alors à la relation exprimée par la notion de *jura servitutis* ? La différence est particulièrement nette dans le cas de l'usufruit. Le titulaire du *jus uti fruendi*, n'a, par son statut, accès qu'à l'usage de la chose si et seulement s'il en conserve la substance. Observons ici que la substance ne désigne pas que la seule matière ; il n'est pas interdit à l'usufruitier d'une maison d'y planter un clou ; l'altération de la matière n'est abus de jouissance que si elle est en même temps altération de la forme ; l'usufruitier doit faire un usage de la chose conforme à la destination de celle-ci. Autrement dit, les contours du statut de l'usufruitier sont nécessairement déterminés par le titulaire de la substance, c'est-à-dire le *dominus proprietatis*. La *proprietetas* se distingue de l'*ususfructus* comme la norme d'usage se distingue de l'usage ; c'est pour cette raison que Paul oppose *jus proprietatis* et *possessio*. Le *jus ususfructus* est fonction du *jus proprietatis* au sens où il est sa fin. La norme d'usage édictée par le *dominus proprietatis* doit permettre de rendre compte des liens de sujétions ou de prérogatives qui lient ces choses à des choses ou à des personnes, aux *jura servitutis*, et, au cas particulier, aux *jura praediorum* ; on pourrait dire que c'est un *jus disponendi*, si l'on veut dire par là qu'il est un statut autorisant ou contraignant son titulaire à disposer la chose d'une certaine manière, et non d'en disposer jusqu'à pouvoir en mésuser.

53. *jura servitutis* et *jura praediorum*. Le syntagme *jus praediorum* est ambivalent : il se compose du substantif *jura*, au nominatif, et du substantif *praediorum* au génitif. Selon que l'on analyse le terme *praediorum* comme un génitif subjectif ou objectif, le syntagme peut à la fois désigner des *jura* inhérents à un *praedium* ou des *jura* s'appliquant à un *praedium*. Quoi qu'il en soit, le syntagme traduit, d'une part, une dualité de principe entre *jus* et *praedium*, et d'autre part, un rapport juridique spécifique aux *praedia*. Concernant le premier point, ce n'est qu'à partir de la fin de l'époque républicaine, au temps de Cicéron, que, par l'introduction de la

distinction stoïcienne entre choses corporelles, c'est-à-dire tangibles, et incorporelles, c'est-à-dire intangibles, que les juristes furent en mesure de distinguer ces *jura* de leur *corpus*, c'est-à-dire le service (*servitus*) rendu par ces *jura prædiorum* de leur mode d'exercice concret : la distinction est acquise à l'époque de Gaius, pour qui « Les choses corporelles sont celles que l'on peut toucher, comme le *fundus* (...) »⁹⁷ » alors qu'il place les *jura prædiorum* dans la catégorie des incorporels⁹⁸. Cependant, le fait que les *jura prædiorum* n'aient été distingués des *prædia* qu'après l'introduction de la distinction stoïcienne ne veut pas dire que ce qu'elle distingue n'existait pas auparavant ; c'est pourquoi il convient de s'interroger sur le contexte dans lequel cette catégorie particulière de *jura* est apparue.

54. L'indistinction originelle des *jura prædiorum* et des *prædia*. De l'époque archaïque et jusqu'au milieu de l'époque classique, les *jura prædiorum* étaient nécessairement confondus avec leur mode d'exercice, voire avec la chose qui en était grevée ; le *prædium*. Il ne s'agissait donc pas d'une qualité attribuée à une chose, mais d'une chose à part entière⁹⁹. Cicéron, pour les désigner, ne parle pas encore de *jura prædiorum* comme Gaius, mais emploie déjà, à propos d'un conflit de voisinage, le terme de *servitus*, qui désigne un état de servitude ou de dépendance, pour qualifier le mode d'être du *prædium* qui en est le débiteur : « Rassure Marcus Aelius, je te prie, au sujet de ces conduites souterraines qui devaient passer à l'extrémité de son *fundus* ; il pense que cela mettrait celui-ci dans quelque état de dépendance [*servitutis putat aliquid habituros*]¹⁰⁰ », et nous dirions aujourd'hui, comme le fait Auguste Nisard dans sa traduction, que Marcus Aelius craint que sa propriété ne soit grevée de quelque servitude¹⁰¹. On peut objecter que Cicéron emploie ici le terme de *servitus* par analogie avec la condition de l'esclave, dans le contexte littéraire d'une correspondance privée adressée à son ami Atticus, et non dans un contexte juridique. Michel Villey note cependant que le concept est déjà acquis par les juristes à l'époque de Cicéron, notamment. Les grands jurisconsultes de l'époque classique, notamment Gaius, distingueront les *jura prædiorum* comme une catégorie particulière de *jura servitutis*.

55. La genèse des *jura prædiorum*. À l'époque archaïque, les corps tangibles qui furent plus tard identifiés comme simple composante des *jura prædiorum* n'étaient qu'au nombre de quatre : Ulpien, dans ses *Institutes*, et Gaius dans son *Commentaire sur l'Édit provincial*,

⁹⁷ GAIUS, *Institutes*, 2, 13.

⁹⁸ *Ibid.*, 2, 14.

⁹⁹ J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, Paris, France, Montchrestien-Lextenso éd., 2009, p. 246.

¹⁰⁰ CICÉRON, *Ad Atticum*, 15, 26, nous traduisons.

¹⁰¹ A. NISARD, *Oeuvres complètes de Cicéron*, 5, Collection des auteurs latins, Paris, France, Firmin Didot, 1869, p. 583.

mentionnent d'une part le chemin (*iter*) , le parcours (*actus*), et la voie (*via*), choses destinées à permettre la circulation soit des hommes, soit des bêtes, soit les deux à la fois, et d'autre part l'aqueduc, choses destinées à permettre la circulation de l'eau¹⁰². Observons que lorsque la loi des XII tables fait référence à la voie, elle le fait seulement par rapport aux modalités de détermination de son assiette, signe que le droit archaïque l'appréhende en tant que portion matérielle d'un *fundus* ou d'un *praedium*¹⁰³. D'où viennent ces portions de *praedia* qui semblent avoir très tôt fait l'objet d'une législation particulière ? Ce serait, selon Monsieur Michel Villey, la pratique de l'appropriation privée des champs, elle-même née du partage entre les pasteurs et agriculteurs romains de terres autrefois communes, qui en aurait fait naître le besoin : une fois ces terres communes partagées, certaines eurent besoin d'accéder à la route commune ou à un point d'eau pour conserver leur destination agricole¹⁰⁴. Étant en effet toutes relatives à l'accès aux éléments essentiels à l'agriculture que sont la terre et l'eau, ces quatre portions de *praedia* qui faisaient l'objet d'un traitement juridique spécifique entretiennent un rapport évident avec la pratique de l'agriculture individuelle, et peuvent sans doute dater d'une époque antérieure à l'avènement de la République romaine. On peut objecter que ces services, notamment l'utilité qu'à un *praedium* de permettre le passage d'un animal, d'un véhicule ou d'une personne, peuvent bénéficier à des fonds sans usage agricole. Cependant, les Romains n'y eurent sans doute pas recours à l'intérieur de l'agglomération dès lors que la circulation entre les bâtiments était assurée par un règlement d'ordre public : l'*ambitus*. L'*ambitus*, qui désigne littéralement un espacement, était une réglementation urbanistique de la Rome archaïque destinée à garantir l'autonomie réciproque des édifices urbains par une exigence de séparation des bâtiments, lesquels devaient être structurellement autonomes et isolés les uns des autres ; elle figure dans la loi des XII tables¹⁰⁵. Dans la mesure où ce règlement implique une certaine organisation du paysage et de l'espace urbain, son opportunité est intimement liée à la quantité d'espace disponible rapporté à la quantité de population. Qu'on influe sur l'un de ces deux facteurs, et il devient obsolète. Il convient donc de se demander si certains événements historiques ont pu conduire les Romains à éprouver ses limites.

56. L'apparition de nouveaux types de rapports fonciers concomitamment à l'apparition de nouvelles structure urbaines. C'est dans la première moitié de l'époque républicaine

¹⁰² D. 8, 3, 1 ; 8, 1, 5.

¹⁰³ XII Tables, 7, 5 ; D. 8,3,8.

¹⁰⁴ M. VILLEY, *Le droit romain, op. cit.*, pp. 80-81.

¹⁰⁵ XII Tables, 6, 1. Cf. VARRON, *De lingua Latina*, 5, 22. « On donne le nom d'*ambitus* à l'espace de deux pieds et demi de large laissé entre deux maisons voisines, pour la facilité de la circulation. »

qu'ont lieu une série d'événements qui vont engendrer de nouveaux besoins. En premier lieu, la Ville est assiégée et incendiée à la fin du IV^{ème} siècle avant J.-C. par les Gaulois. Sa reconstruction fournit donc l'opportunité d'une première réorganisation foncière et de repenser les rapports de voisinages¹⁰⁶. Mais c'est surtout à partir du III^{ème} siècle avant J.-C. et jusqu'aux derniers temps de la République qu'elle connaît un accroissement inédit de sa population, entraînant ce que Luigi Capogrossi Colognesi appelle « *une modification profonde des structures urbaines et du paysage urbain* »¹⁰⁷ : il s'agit d'une conséquence de la deuxième guerre punique, pendant laquelle les campagnes de l'Italie centrale et les cités alliées de Rome ont été ravagées par les troupes carthaginoises. Leurs fermes ayant été incendiées, leurs habitants se sont réfugiés à Rome, dans laquelle ils tendent à former un prolétariat urbain qu'il faut loger rapidement dans un espace disponible réduit. Cette situation, que Monsieur Claude Nicolet qualifie de véritable « *crise urbaine* »¹⁰⁸, continue de s'aggraver au II^{ème} siècle avant J.-C. Luigi Capogrossi Colognesi observe que la densification de la Ville se traduit alors, notamment dans le quartier dense et populaire de l'Aventin, par l'apparition d'« *un modèle plus complexe d'agglomération urbaine, constitué d'un bloc de maisons et de boutiques, réunies ensemble en îlots plus ou moins réguliers ; dans ce cadre, domus [maisons d'habitations familiales], atria [cours entourées de bâtiments], et tabernae [boutiques] deviennent les éléments constitutifs de la nouvelle organisation du bâti, en rapport avec la spécialisation accrue des fonctions urbaines* »¹⁰⁹. Au sein de cette nouvelle urbanisation en forme d'îlots, on distingue un phénomène de verticalisation des constructions permis par l'introduction de nouvelles techniques de construction et de nouveaux matériaux comme le béton. L'une des traductions de ce processus est l'évolution du *domus* traditionnel horizontal en *insula*, c'est-à-dire en un bâtiment multifonctionnel à plusieurs étages, comportant en sa partie supérieure des parties à usage d'habitation destinées à la plèbe, et des commerces au niveau de la rue. Ces *insulae* qui atteignent jusqu'à cinq ou six étages tendent à modifier profondément le paysage et les rapports de voisinages de la Ville. Ces nouvelles structures urbaines aboutissent à l'obsolescence du régime de l'*ambitus* archaïque. L'*ambitus* ne tombe pas en désuétude complète, mais il ne suffit plus à lui seul à garantir aux habitants de la Ville contre les conflits d'usage et de voisinage. La solution nouvelle viendra des efforts du préteur

¹⁰⁶ J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, op. cit., p. 246.

¹⁰⁷ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La Struttura della proprietà e la formazione dei « Iura praediorum » nell' età repubblicana*, 2, Milano, Italie, A. Giuffrè editore, 1976, pp. 286-288, nous traduisons.

¹⁰⁸ C. NICOLET, *Les Gracques : crise agraire et révolution à Rome*, Paris, France, Gallimard, 2014, pp. 145-146.

¹⁰⁹ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La Struttura della proprietà e la formazione dei « Iura praediorum » nell' età repubblicana*, 2, op. cit., p. 296, nous traduisons.

qui, sur le modèle des premières servitudes de l'époque archaïque, crée de nouvelles réglementations à l'intention des bâtiments destinés à organiser harmonieusement le nouveau paysage urbain et les nouveaux rapports de voisinage. Gaius donne une liste de ces réglementations dans son *Commentaire sur l'Édit provincial* : il mentionne « l'autorisation [*jus*] de surélever un bâtiment et de nuire au jour du voisin, ou l'interdiction [*jus*] de faire cette surélévation, l'autorisation [*jus*] de détourner une gouttière sur le toit ou le terrain du voisin, de faire avancer son bâtiment, de faire un avant-toit et d'autres choses semblables »¹¹⁰. Nous choisissons ici de traduire le terme de *jus* par celui d'autorisation pour deux raisons. Premièrement, comme le remarque Monsieur Eric Meiller, le terme de *jus* ne peut être ici traduit par droit sans parvenir à une absurdité.

§2 : Les critères de la distinction

57. Plan du paragraphe. La distinction de *l'urbanus* et du *rusticus* permet de distinguer des espèces de *fundi* qui sont eux-mêmes des *corpora*, c'est-à-dire des choses qui peuvent être mises juridiquement en relation par des *jura* soit avec des personnes, soit avec d'autres choses du genre *corpora*. Mises en rapport avec des personnes, elle joue un rôle normalement passif, car dans la tripartition romaine classique des objets du droit, les choses en général, car les *rei* ne sont les sujets actifs d'aucune d'action, sauf au plan strictement symbolique. La distinction va alors entraîner une modification des prérogatives de tous ceux qui ont en propre la chose ou une partie de la chose, ou bien de ceux qui ont contre ces mêmes personnes une créance identifiable parce qu'elle consiste précisément en la mise à disposition d'une utilité de cette chose (I). Mises en rapport entre eux, les *fundi* sont pris dans un réseau de *jura praediorum*, mais, mais dont la division au moyen de la distinction de *l'urbanus* et du *rusticus* semble obéir à des critères absolument autonomes (II).

I. Le critère de la distinction des *praedia rustica & urbana*

58. La référence implicite au critère agronomique chez Neratius. En premier lieu le critère de la localisation d'un *praedium* est déterminant de la nécessité de distinguer entre son caractère urbain ou rural. En effet, ces distinctions ne s'appliquent qu'aux *praedia* romains et non aux *praedia* provinciaux, c'est-à-dire, sur le territoire de Rome et ce qui y est assimilé – selon

¹¹⁰ D. 8, 2, 2.

l'époque, le sol italique, puis le territoire des cités ayant adopté le droit romain. La terre provinciale est d'importance secondaire à l'époque classique ; si une forme de maîtrise peut être exercée sur elle, seule la terre romaine peut faire l'objet d'un *dominium ex jure quiritum*, c'est-à-dire d'un *mancipium*. La possibilité d'un tel degré de maîtrise foncière implique en même temps des limitations légales, selon la nature du fonds sur lequel elle s'exerce, d'où la nécessité d'une classification des fonds dont on semble prendre conscience à l'époque classique. Or telle semble avoir été la fonction de la distinction entre *prædia rustica* et *prædia urbana*. Selon le dictionnaire encyclopédique de droit romain Berger, le terme de *prædia rustica* désignerait les propriétés foncières situées en dehors des villes et supportant une exploitation agricole¹¹¹, tandis que le terme de *prædia urbana*, désignerait les fonds bâtis qu'ils soient situés à la ville ou à la campagne¹¹². La première qualification mettrait donc en jeu un critère géographique de localisation du fonds à la campagne, tandis que la seconde y serait indifférente. Mais ces définitions à caractère encyclopédique doivent être prises avec précaution : elles tendent à résumer une évolution historique plus complexe.

À lire de plus près les textes d'Ulpien consacrés à cette question, il est manifeste que selon l'opinion commune, les *prædia rustica* et *urbana* étaient distingués selon un critère tenant à leur localisation puisque celui-ci prend la peine de préciser que « *le lieu ne fait pas le prædium urbanum [urbanum prædium non locus facit]*¹¹³ » ce qui semble indiquer que si la notion de *prædia urbana* renvoie communément à une différence spatiale, tel n'est pas le cas en droit. Or telle est la position de Neratius, jurisconsulte de la fin du I^{er} siècle de notre ère qui, pour déterminer si les *res invecta et illata* du locataire d'une étable entrent ou non dans le champ de l'hypothèque tacite prévue dans le cas des *prædia urbana*, de savoir comment qualifier des étables si celles-ci sont situées hors de la ville, répond en appliquant un critère géographique : pour lui, ces étables ne peuvent être qualifiées de fonds urbains puisqu'elles sont séparées de la ville entendue comme continuité de bâtiments¹¹⁴. C'est ce qui fait dire à Madame Rosa Mentxaka, qu'à la fin du I^{er} siècle après J.-C., « le critère déterminant pour distinguer un fonds rustique d'un fonds urbain était le critère de l'emplacement : si le fonds était situé à la campagne

¹¹¹ A. BERGER, *Encyclopedic dictionary of Roman law*, Philadelphia, Etats-Unis d'Amérique, American philosophical society, 1953, V. « *praedia rustica* ».

¹¹² *Ibid.*, V. « *praedia urbana* ».

¹¹³ D. 8,4,1, pr, nous traduisons. Cf. aussi I, 2, 3, 1.

¹¹⁴ D. 20, 2, 4, pr-1.

il était rustique, s'il était situé à ville il était urbain¹¹⁵ ». Nous pensons que cette lecture de Neratius est erronée.

59. La référence explicite au critère agronomique chez Ulpien. Dès la fin de l'époque classique, le critère de l'emplacement de la chose est devenu totalement obsolète. L'espace urbanisé s'étend bien au-delà du *pomœrium*. Des faubourgs se sont formés au-delà de la muraille servienne, c'est-à-dire sous l'agglomération comprise dans la *corona muralis*. À l'époque d'Ulpien, tous les *prædia* comportant des bâtiments (*omnia aedificia*) étaient en principe considérés comme des *prædia urbana* ; c'était déjà remettre en cause le critère de l'emplacement.

Pourtant, Ulpien précise qu'il existe des cas où le fait que certains édifices soient situés sur des *prædia rustica* ne suffit pas à leur donner la qualité de fonds urbains, signe que si le critère de la présence d'un bâti venait suppléer dans la pratique l'obsolescence du critère de l'emplacement, ce mode de qualification n'était pas fondé en droit pour le jurisconsulte. Prenons le cas où le fonds à qualifier ne supportait aucun bâti. Le fait que le fonds ne soit composé que de terre suffisait-il à le qualifier de fonds rural ? La solution d'Ulpien est la suivante : « ce n'est pas son emplacement qui fait le *prædium urbanum*, mais sa *materia* [*urbanum prædium locus non facit, sed materia*]¹¹⁶ », ce que le jurisconsulte illustre de la manière suivante : « C'est pourquoi s'il y a des jardins attachés à des bâtiments, on doit dire qu'ils sont englobés sous l'appellation de *prædia urbana*. Mais si la plus grande partie de ces jardins produit un revenu [*in reditu sunt*], par exemple, s'ils sont plantés de vigne ou d'oliviers, ils ne sont pas urbains.¹¹⁷ »

Quand le *prædium* à qualifier ne supportait aucun édifice, son caractère rural ou urbain s'établissait donc par référence à son usage. Or déterminer l'usage auquel l'ayant cause l'avait affecté ne pouvait être déduit *ab intestat* qu'à partir de la composition ou de la disposition des *prædia* qu'il avait dans ses biens. Sur ce même passage, Madame Rosa Mentxaka observe que « si la plus grande partie de la terre était destinée à l'agriculture, le fonds était rural, s'il était destiné aux loisirs, le fonds était urbain¹¹⁸ ». Mais Ulpien ne s'intéresse jamais à la destination exacte du bâtiment auquel sont adjoints des jardins. Ulpien part du principe que le bâtiment ne

¹¹⁵ R. MENTXAKA, « Praedia rustica - praedia urbana. Consideraciones sobre los criterios distintivos en el derecho romano clasico », *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 1986, p. 176, nous traduisons.

¹¹⁶ D. 50, 16, 198.

¹¹⁷ D. 8, 4, 1, pr, nous traduisons: « Proinde horti quoque si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum sit urbanorum appellatione contineri. Plane si plurimum horti in reditu sunt vincarii forte vel etiam olitorii magis haec non sunt urbana ».

¹¹⁸ R. MENTXAKA, « Praedia rustica - praedia urbana. Consideraciones sobre los criterios distintivos en el derecho romano clasico », *op. cit.*, p. 177, nous traduisons.

peut pas être à usage agricole, puisque l'agriculture est une activité de mise en valeur du sol. La seule chose qu'il analyse précisément pour écarter la qualification de *prædia urbana*, c'est la question de savoir si les jardins font l'objet d'une exploitation économique, et précisément s'ils sont *in redditu*, c'est-à-dire s'ils procurent un revenu, ce qu'il déduit de leur nature culturelle. Ainsi le terme de *materia* auquel se réfère Ulpien est très riche, et il doit être ici compris comme renvoyant à l'usage auquel le fonds a été destiné tel qu'il résulte de son agencement, de sa disposition. La méthode est donc de remonter à la forme en partant de la matière, ce qui implique une ontologie juridique hylémorphique. Remarquons également qu'Ulpien distingue parfaitement appropriation et qualification puisqu'il est clairement question d'un ensemble immobilier complexe composé de terres et bâtiments ayant à l'origine un seul propriétaire. L'usage actuel du *prædium* constituait donc, vers la fin de l'époque classique, le seul critère déterminant sa qualification en tant qu'il révèle la destination voulue par le propriétaire.

60. Postérité de la théorie d'Ulpien. On constate donc à l'époque classique une évolution dans l'opération de qualification des fonds ruraux et urbains : la lecture de Neratius atteste le passage d'un critère d'emplacement fondé sur la norme religieuse à un critère d'emplacement purement matériel, celui de la présence ou de l'absence de bâtiments situés dans la continuité de l'agglomération de l'*Urbs*. Mais les difficultés posées par ce critère, qui aboutit à une interrogation sur l'existence d'une catégorie mixte, celle des *suburbana prædia* ne sont résolues que par un changement de paradigme proposé par Ulpien qui exclut toute catégorie mixte. Le terme *suburbanus*¹¹⁹ n'est en effet pas une qualification de droit romain ; il désigne une chose localisée « sous la ville » c'est-à-dire la partie de la ville en dehors de l'enceinte fortifiée (*corona muralis*). On voit apparaître dans les textes postérieurs à Ulpien le syntagme *prædia rustica vel suburbana* signe que le succès rencontré par sa proposition aboutissait à les confondre ; après lui, les *prædia* ou *fundi* sont soit *rustica*, soit *urbana*, et parmi les fonds tous ceux qui ne sont pas ruraux sont urbains. La définition des *prædia urbana* est négative et résiduelle ; un *prædium urbanum* est *prædium* qui n'est pas *rusticum* ; or le *prædium rusticum* se distingue par une qualité particulière, c'est-à-dire par sa *materia*. Et on aurait tort de voir dans le terme *materia* un critère purement matériel ; la manière dont Ulpien traite le problème du jardin situé près d'un bâtiment sans usage agricole est significative. S'il y a un lien fonctionnel entre le jardin et le bâtiment, quels que soient le ou les usages dont celui-ci fait l'objet, alors il doit être qualifié de *prædium urbanum*. Mais si le jardin est « *reditus* » c'est-à-

¹¹⁹ A. BERGER, *Encyclopedic dictionary of Roman law*, op. cit. V° « suburbanum prædium »

dire en production, alors il doit être qualifié de *prædium rustictum*. C'est donc selon que le jardin a ou non un usage agricole qu'il doit être distingué du bâtiment contigu, même s'il présente un lien fonctionnel avec lui. Si la distinction s'applique aux *prædia* et aux *fundi* des cités de droit romain, elle permet également une distinction de régime quant aux contrats passés sur ces *fundi*, notamment dans le cadre de leur *locatio conductio*. Toutefois, le droit romain, comme on l'a dit, ignore la notion d'accessoire, et admet ainsi la vente ou le legs séparés du fonds et du cheptel¹²⁰ (*instrumentum fundi*). Il s'ensuit que la distinction n'a pas nécessairement le même sens et le même contenu selon qu'elle soit appliquée aux fonds eux-mêmes ou à ses accessoires.

61. L'intérêt de la distinction. S'agissant des *fundi*, la détermination de leur qualification emporte des conséquences importantes en matière contractuelle, en droit des sûretés, ainsi que sur les pouvoirs du gérant du bien d'autrui.

À une époque où il n'était même pas distingué en tant que *fundus rusticum*, le *manceps* d'un bien rural avait l'obligation de le cultiver¹²¹ – on peut même raisonnablement supposer que cette obligation est antérieure ou, à tout le moins, qu'elle prend sa source dans des coutumes religieuses antérieures – dont la violation est assimilée à une négligence sanctionnée par la perte du droit de suffrage. Ainsi, dans la Rome républicaine, le bon citoyen est un bon agriculteur¹²². Ne pas cultiver son fonds, c'était donc s'exposer à une sanction très forte sur le fondement d'une faute morale. Le fonds étant en situation de *mancipium*, c'est-à-dire de mainprise, ne pas le cultiver (*non colere*), c'est ne pas honorer les puissances divines qui l'habitent, et donc en faire mésusage et en même temps faire preuve d'impiété. La sanction de la perte du droit de

¹²⁰ D. 33,7,8 pr « *Sive cum instrumento fundus legatus est, sive instructus, duo legata intelleguntur* » Nous traduisons : si le fonds est légué avec une partie du cheptel d'exploitation ou bien avec le cheptel complet, il en résulte deux legs distincts.

¹²¹ P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, 2, 2^e éd., Thémis Droit, Paris, France, PUF, 1971, p. 91. « *L'obligation pour les propriétaires ruraux de cultiver leurs terres et de le faire convenablement existe déjà sous la République où elle était sanctionnée par les censeurs* » V. en ce sens AULU-GELLE, *Nuits attiques*, 4, 12 : « Curieux exemples de peines infligées autrefois par les censeurs, d'après les monuments anciens. Laisser son champ en friche, ne pas y donner tous les soins nécessaires, ne le labourer ni le nettoyer ; négliger ses arbres, ses vignes, c'était à Rome autant de fautes que punissaient les censeurs de la perte du droit de suffrage. Un chevalier romain avait-il un cheval maigre, mal soigné, il était noté comme coupable d'*impolitia*, mot qui est l'équivalent de *incuria*, négligence. Ces deux faits sont prouvés par des textes, et M. Caton en parle souvent ».

¹²² CATON L'ANCIEN, *De agricultura*, 1. « Lorsqu'ils voulaient louer un bon citoyen, nos ancêtres lui donnaient les titres de bon agriculteur, de bon fermier : ces expressions étaient pour eux les dernières limites de la louange. (...) C'est parmi les cultivateurs que naissent les meilleurs citoyens et les soldats les plus courageux ; que les bénéfiques sont honorables, assurés, et nullement odieux : ceux qui se destinent à l'agriculture n'ourdissent point de dangereux projets. »

suffrage peut être interprétée comme une sanction religieuse destinée à prévenir la contamination de la souillure que représente cette impiété aux institutions de la cité.

En tant que *res Mancipi*¹²³, l'aliénation de ces fonds était très difficile et entourée d'un formalisme strict. On a donc permis au *manceps* d'accomplir cette obligation par l'entremise d'autrui. C'est ce qui explique selon nous la naissance de la *locatio-conductio* et précisément de la *locatio rei*. Le *manceps*, sur les conseils d'une littérature agronomique abondante que nous avons pu aborder, a recours aux services d'un *vilicus* à qui il loue la globalité de son *fundus* par un contrat de *locatio-conductio*, c'est-à-dire s'engage à le laisser jouir de ce bien contre paiement. Celui-ci sous-concède à son tour des subdivisions de ce fonds selon le même contrat et ainsi de suite. Cependant, face au risque de défaut du *conductor* en jouissance concrète, une clause édictale exclut du jeu de l'hypothèque légale applicable en matière de *locatio rei* les *res in vecta et illata* c'est-à-dire les choses introduites sur le fonds par le *conductor* d'un *fundus rusticus*, souvent du matériel d'exploitation¹²⁴.

Contrairement aux servitudes, le formalisme entourant l'aliénation de ces fonds ne diffère pas selon qu'ils soient ruraux ou urbains : à la suite de Gaius, Ulpien note que « sont choses *Mancipi* les immeubles sur le sol italique, aussi bien ceux qui sont rustiques comme les fonds de terre, que ceux qui sont urbains, comme les maisons ». Toutefois, les fonds ruraux semblent faire, comme les servitudes rurales, l'objet de mesures de protection particulières : au début du III^{ème} siècle, l'*Oratio Severi* interdit aux tuteurs et curateurs d'aliéner les fonds ruraux ou suburbains [*praedia rustica vel suburbana*] du patrimoine du majeur protégé à peine de devoir restituer le double de leur valeur¹²⁵. Une constitution postérieure de Constantin atténuera cette différence en étendant cette interdiction aux fonds urbains.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ R. MENTXAKA, « Praedia rustica - praedia urbana. Consideraciones sobre los criterios distintivos en el derecho romano clasico », *op. cit.*, p. 151.

¹²⁵ D. 27, 9, 1. « En outre, sénateurs, j'interdirai aux tuteurs (et curateurs) l'aliénation des *praedia rustica vel suburbana*, à moins que l'ascendant n'ait disposé par testament ou codicille que l'aliénation devait avoir lieu. Que s'il y a des dettes si élevées que les autres biens ne suffisent pas pour les payer, qu'on s'adresse alors au prêteur, qui estimera, en conscience, quels immeubles devront être aliénés ou engagés, le pupille conservant une action, s'il est par la suite en état de prouver que le prêteur a été trompé. Si un bien est commun et que le copropriétaire réclame le partage, ou, si un créancier qui a reçu de l'ascendant du pupille une propriété en gage, veut réaliser son droit, je pense qu'il n'y a rien à modifier. »

II. Le critère de la distinction des *jura prædiorum rusticorum & urbanorum*

62. Le rapport entre la distinction entre *res Mancipi* et *nec Mancipi* et la distinction des *jura prædiorum rusticorum* et *jura prædiorum urbanorum*. Gaius précise dans ses *Institutes* que les *jura prædiorum rusticorum* appartenaient tous à la catégorie des *res Mancipi* : « presque toutes les choses incorporelles sont *nec Mancipi*, à l'exception des *jura prædiorum rusticorum* »¹²⁶. Or la distinction entre choses *Mancipi* et *nec Mancipi* est fondamentale dans la classification romaine : certains auteurs ont même soutenu qu'il pouvait s'agir de la *summa divisio* des choses à l'époque archaïque. Que peut nous apprendre cette distinction sur ces *jura* ? Les choses *Mancipi* sont celles qui ne peuvent être aliénées par leur maître qu'à la condition que le rituel très solennel de la *Mancipatio* eût été respecté, ce qui implique la tenue d'une cérémonie publique en présence, selon l'époque, d'un prêtre ou d'un magistrat, tandis que les *res nec Mancipi* pouvaient être aliénées par simple tradition, *solo consensu*. La distinction est selon Gaius très ancienne ; la loi des XII tables y fait référence¹²⁷ et sans doute date-t-elle d'une époque encore plus archaïque. Elle renvoie alors aux biens d'intérêt social, indispensables à la survie d'une société agropastorale, distingués des biens d'intérêt individuel ; on y retrouve par exemple « Les *fundi* situés sur le sol italique, les bâtiments (*aedes*) édifiés sur le sol italique, les esclaves et les bêtes domestiqués par le dos ou par le cou, tels que bœufs, chevaux, mulets, ânes, de même que les *jus prædiorum rusticorum*. En effet les *jus prædiorum urbanorum* sont *nec Mancipi*.¹²⁸ » La question n'est pas tranchée de savoir si à l'époque archaïque l'importance sociale de ces biens procédait de leur seule importance économique – c'est-à-dire de leur prix - ou de l'autorité (*auctoritas*) souveraine que le chef de famille exerçait sur eux. Quoi qu'il en soit, Paul Ourliac et Jehan de Malafosse remarquent que, « à cet égard, la notion d'*auctoritas* (puissance source de droit) est " spécifique du régime des *res Mancipi* ", ces choses sont en effet des biens durables, dont la propriété peut plus facilement faire l'objet de litiges que des biens de courte durée¹²⁹. » Le fait que les *jura prædiorum rusticorum* se distinguent des *jura prædiorum urbanorum* du point de vue de leur régime par le fait qu'elles ne puissent être aliénées que par *Mancipatio*, ou, à titre dérogatoire, par *l'in jure cessio* c'est-à-dire par l'accomplissement de formalités impliquant l'autorité publique civile et religieuse, peut donc être interprété comme résultant d'une confusion avec le *fundus* lui-même. À l'inverse, le fait

¹²⁶ GAIUS, *Institutes*, 2, 14 ; 2, 22.

¹²⁷ XII Tables, 5, 2 ; GAIUS, *Institutes*, 2, 47 ; 1, 157.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, 2, 2^e éd., op. cit., p. 22.

que la constitution des *jura praediorum urbanorum* ne soit soumise en principe qu'au formalisme de l'*in jure cessio*¹³⁰ semble indiquer qu'à l'époque où elles furent inventées, le service qu'elles rendaient n'était plus interprété comme touchant aux puissances magiques habitant le sol, mais comme un service économique.

63. L'autonomie de la distinction entre *praedia urbana* et *praedia rustica* par rapport à la distinction des *jura praediorum urbanorum et rusticorum*. Pour Ulpien, les servitudes rurales sont celles des fonds ruraux. Pour Gaius, les servitudes urbaines sont celles des fonds urbains. Pourtant, ce critère de distinction est douteux. On peut aisément déduire de la liste des services énumérés que toutes les servitudes qui peuvent bénéficier à des *praedia rustica* ne sont pas nécessairement des servitudes rurales, de même que toutes les servitudes qui peuvent bénéficier à des *praedia urbana* ne sont pas des servitudes urbaines : la servitude *non aedificare*, urbaine selon la liste de Gaius, peut très bien bénéficier à un fonds rural, et les trois servitudes de passages pouvaient certainement trouver une utilité en contexte urbain. Sans doute la nature juridique de la servitude ne suivait-elle pas nécessairement celle du fonds.

Cela peut étonner le juriste moderne qui, par application de l'adage selon lequel l'accessoire suit le principal, serait amené à déduire de leur caractère accessoire que les servitudes rurales sont celles qui, nécessairement, bénéficient aux fonds ruraux, sans lesquels elles ne pourraient pas exister, et donc à voir dans les formules de Gaius et d'Ulpien une illustration de ce principe. Mais l'analyse romaine n'est pas si simple : la règle *accessorium sequitur naturam rei principalis* [la chose accessoire suit la nature de la chose principale], entendue aujourd'hui comme un véritable principe général du droit, est d'origine médiévale et scolastique, comme l'est le terme *accessorium*. Il n'est pas plus connu des jurisconsultes de l'époque classique que la chose accessoire ne prenait automatiquement la nature juridique de la chose à laquelle elle était incorporée : en droit romain, celle-ci garde toujours, malgré son incorporation, son individualité juridique ; la possession ou l'usucapion d'un tout n'implique pas la possession ou l'usucapion des éléments accessoires de ce tout : ainsi pour Gaius, usucaper « l'ensemble d'un bâtiment [*universitas aedificii*] » n'est pas usucaper « les matériaux qui le constituent [*res ex quibus constabat*]¹³¹ » ; de même que la vente du tout n'implique pas la vente des parties

¹³⁰ GAIUS, *Institutes*, 2, 30 « les *jura praediorum urbanorum* ne peuvent être constitués que *in jure*, alors que les *jura praediorum rusticorum* peuvent être constitués aussi par *mancipatio* ». Pour Monsieur Jean-François Brégi, cette différence aurait pour origine des « raisons évidentes de publicité » cf. J.-F. BRÉGI, *Droit romain*, op. cit., p. 197.

¹³¹ D. 41, 1, 7, 11.

accessoires si celles-ci appartiennent une tierce personne et que la vente d'une partie indépendamment du tout au fonctionnement duquel elle est indispensable est tolérée en droit romain¹³². Ainsi nous rejoignons Monsieur Laurent Balanger quand il soutient qu'en droit romain, « sans doute telle ou telle règle applicable au principal atteint-elle l'accessoire, mais nombreux sont les textes qui démontrent que nous sommes loin d'un nivellement complet¹³³ ».

D'où deux conséquences : d'une part on ne peut déduire de la qualification urbaine ou rurale d'une servitude la qualification urbaine ou rurale du fonds auquel elle bénéficie, et d'autre part, le régime de la servitude n'est pas nécessairement calqué sur celui de ce fonds, même si le fonds est rural et que la servitude est rurale. On en déduit que si Gaius puis Ulpien précisent que les servitudes rurales sont celles des fonds ruraux et les servitudes urbaines celles des fonds urbains, c'est seulement pour indiquer que celles-ci ont primitivement été créées pour les besoins des uns et des autres ; il ne s'agit pas d'un critère de qualification, mais d'une indication quant à leur utilité première, ou mieux, à leur lieu de naissance. On ne peut dès lors déduire de la seule nature juridique du fonds la nature et le régime de la servitude qui en constitue l'accessoire ; la qualification de celle-ci résulte de la considération de la nature du service qu'elle fournit prise individuellement, et non de la nature du fonds qui en bénéficie. Or il résulte de l'examen de la liste des servitudes fournie par Ulpien et Gaius que les unes tendent à rendre un des services de nature économique, à savoir la circulation des hommes et des biens, tandis que les autres tendent à rendre un service relevant de l'agrément et du bien-être, à savoir le confort réciproque des habitants. La distinction renvoie donc à une différence de finalité du service qui n'est pas nécessairement en lien avec la finalité agricole ou non du domaine auquel il est attaché.

Conclusion de la première section

64. La dualité de sens de la distinction et la dualité *corpora* et *jura*. Pour la jurisprudence classique, la distinction entre les choses rurales et urbaines n'a pas le même sens selon que l'on distingue ainsi des *corpora* ou des *jura*.

En ce qui concerne les *corpora*, la distinction repose sur un critère qui n'est ni strictement matériel ni strictement formel, mais hylémorphique, et fonctionnel : c'est un ensemble de biens productifs, à caractère agricole et lucratif qui constitue la catégorie des *prædia rustica*, et un

¹³² Cette solution est souvent vue comme de nature à écarter l'hypothèse d'une origine romaine de la notion d'immobilisation par destination.

¹³³ L. BALANGER, *Etude de l'accession artificielle en droit romain*, Université d'Auvergne, Clermont-Ferrand 1, 2004, p. 83, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/661386/filename/2004CLF10271.pdf>.

ensemble de biens productifs, à caractère non agricole et lucratif qui constitue la catégorie des *prædia urbana*. Seule la définition des *prædia rustica* est positive. Elle s'appuie implicitement sur l'autorité de l'agronomie qui voit dans la *res rustica* une activité de mise en valeur d'un sol frugifère en vue d'en tirer un revenu.

En ce qui concerne les *jura*, la distinction repose sur un critère purement matériel : selon que la servitude a trait à une utilité du sol ou d'une excroissance du sol, elle sera dite *rustica* ou *urbana*.

Il y a donc autant de sens de la distinction que d'objets distingués de la sorte selon la jurisprudence classique, ce qui relativise l'unité et la cohérence de cette manière de distinguer.

Cependant la distinction des *prædia rustica et urbana* attire l'attention en ce qu'elle correspond avec une modernité frappante à une distinction selon la destination économique du *fundus* en vue de lui appliquer un régime dont le véritable bénéficiaire est en fait le locataire (*conductor*) en jouissance concrète. Toutefois, cette protection est toute relative, ne s'appliquant qu'à exclure toute hypothèque tacite des biens apportés par le *conductor* sur le fonds du *locator* pour le recouvrement de sa créance de loyer et à interdire au tuteur du mineur protégé de procéder à l'aliénation des biens ainsi identifiés ; elle ne prend pas en compte le rapport de force qui existe entre le *conductor* et le *locator* et privilégie le consensualisme : l'hypothèque conventionnelle portant sur les mêmes biens est admise, de même que l'hypothèque portant sur les récoltes à venir.

Elle est également relative quant à son extension, car la qualification qui sous-tend cette protection ne s'étend en aucun cas aux accessoires permettant l'exploitation du fonds. L'*instrumentum fundi* peut ainsi être aliéné séparément du fonds. La vente d'un *fundus rusticus* n'implique pas par elle-même, pour la jurisprudence classique romaine, la vente du matériel d'exploitation ou des esclaves de culture ; le contrat doit contenir une stipulation explicite à ce sujet ; dans la négative, *instrumentum fundi non est pars fundi*, et cette règle est aussi valable en matière hypothécaire (*pignus conventum* ou *hypoteca*). L'absence de toute règle de l'accessoire relativise encore l'intérêt juridique de cette catégorie. Même si des discussions ont existé sur cette question et que des jurisconsultes se sont prononcés très tôt en faveur de l'indissociabilité du fonds et du cheptel dans la vente ou l'hypothèque de celui-ci, ils n'ont jamais admis quelque chose qui puisse être ramené à notre moderne règle de l'accessoire. Aucun texte ne suggère que la chose accessoire nécessaire au fonctionnement de la chose principale en prendrait la nature.

Ainsi, d'un point de vue économique, les Romains n'ont pas véritablement eu une pensée juridique de l'exploitation agricole, même s'il en existe un germe intéressant. On ne peut ignorer que le *prædium/fundus* est à la racine de la pensée juridique de la notion d'entreprise. Mais on ne peut pas ignorer non plus que cette pensée fut limitée. Ainsi il n'y a pas, derrière la notion de *fundus*, d'appréhension globale de l'unité de la propriété foncière, ou d'unité du capital de l'exploitation agricole. Il n'y a qu'une pensée du support immobilier brut de cette exploitation. Nous ne pouvons nier que ce soit là le début du questionnement auquel nous désirons nous-mêmes apporter notre contribution, mais nous devons insister sur ses limites.

Ainsi, c'est en partie parce que cette pensée de droit économique n'était encore qu'émergente qu'elle ne fut pas poursuivie par les juristes ultérieurs, et en partie parce que cette pensée dépendait d'un contexte économique bénéficiant de la paix romaine, d'une abondance de main-d'œuvre rurale et de l'existence d'un réseau de *villa* stables sur l'ensemble du territoire romain. Or Ulpien fut un des derniers témoins de cette époque très brillante.

Section 2 : Le déclin tardif de la distinction entre choses rurales et urbaines

65. Plan de la section. À l'époque tardive correspond un mouvement de rationalisation et de simplification du droit romain qui atteint son paroxysme à l'époque des compilations justiniennes : on prétend en faire le socle de l'unité d'un empire cosmopolite et universel, dont la survie même est menacée par les invasions, les séditions, les crises économiques, climatiques et sanitaires. À l'ancienne situation de superposition de droits sur une même terre, on tente de substituer un semblant d'unité de la propriété foncière (§1). Ces évolutions entraînent des conséquences importantes sur la propriété rurale, sans toutefois parvenir à instituer l'unité visée (§2).

§1 : Le contexte juridique de rationalisation et la simplification du droit foncier

66. Plan du paragraphe. La rationalisation et la simplification du droit foncier touchent d'abord les qualifications juridiques traduisant les différents degrés de maîtrise des personnes sur les choses : celles-ci sont remplacées par la notion de *proprietas*, entendue comme puissance absolue du propriétaire sur sa chose (I). Toutefois, cette évolution conceptuelle, loin de garantir aux propriétaires le caractère absolu qu'elle promet, permet à la puissance publique

de réguler davantage leurs prérogatives pour des motifs d'intérêt collectif ; la *proprietas* a ainsi principalement une fonction sociale (II).

I. Le passage du *dominium* à la *proprietas*

67. La situation initiale de pluralité de formes de *dominium* juridiquement reconnues.

Jusqu'à la fin de l'époque classique, les liens de droit entre les personnes et les choses peuvent être appréhendés objectivement au prisme de la *proprietas* qui est la situation de réciprocité juridique absolue entre une chose et une personne. La puissance subjective qui en résulte, le *dominium*, n'est pas la question centrale de la jurisprudence classique, car le *dominium* n'est pas l'enjeu ni la résultante juridique de l'*actio* ; c'est une simple conséquence de fait. Le changement de point de vue provient de ce que progressivement, le droit romain reconnaît alors plusieurs situations de maîtrise sur une chose, de la plus précaire, la *possessio ad interdicta*, qui désigne la situation du possesseur de fait bénéficiant, par le biais d'un interdit du préteur, d'une protection possessoire, à la plus forte, le *dominium ex jure quiritum*, que certains traduisent par « propriété quiritaire » bien que le terme de propriété soit ici tout à fait anachronique. Cette dernière était en principe réservée aux *quirites*, c'est-à-dire aux membres composant le corps social romain, l'élite restreinte des citoyens romains, et ne pouvait porter que sur des choses romaines, par opposition au *dominium* que les non-citoyens résidant dans l'Empire, les pérégrins, pouvaient exercer sur des choses non romaines, et que certains commentateurs appellent *dominium ex jure gentium*¹³⁴. Progressivement, des prérogatives réservées en principe aux propriétaires quiritaires furent reconnues par le préteur à des non-citoyens, ou à des citoyens propriétaires de fonds provinciaux, lesquels étaient légalement exclus du champ de la propriété quiritaire, laquelle ne pouvait porter, en matière foncière, que sur le sol italique. On distingue ces situations particulières en parlant de « propriété » bonitaire ou prétorienne, et de « propriété » provinciale. Monsieur Jean Gaudemet remarque à leur égard que « c'est sans doute en adaptant les formules des actions protégeant la propriété [quiritaire] que les propriétaires de fonds provinciaux et les propriétaires pérégrins ont été protégés¹³⁵ ».

68. L'unification des différentes formes de *dominium* sur le modèle du *dominium ex jure quiritum*. Cette extension, en permettant que les prérogatives initialement réservées au

¹³⁴ P.F. GIRARD et J.-P. LEVY, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, France, Dalloz, 2003, p. 285.

¹³⁵ J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, op. cit., p. 244.

« propriétaire » quiritaire puissent être acquises selon un mode prétorien, étranger au droit civil, porta un premier coup à la distinction entre les formes de *dominium*. Avec la réduction progressive puis la disparition du pouvoir créateur du préteur au profit de l'Empereur, la distinction entre le *dominium ex jure quiritum* et la propriété prétorienne ne cesse de perdre de son sens. Le second coup fut porté en l'an 212 de notre ère : l'édit de Caracalla, en étendant la citoyenneté romaine à tous les habitants de l'Empire, eut pour conséquence la raréfaction des pérégrins dans l'Empire ; ainsi fut vidée de son sens la distinction entre *dominium ex jure quiritum* et *dominium ex jure gentium*. Le dernier coup vient des réformes de Dioclétien, qui, en 292, soumet l'Italie à l'impôt foncier et reconnaît aux propriétaires de fonds provinciaux et propriétaires de fonds italiens les mêmes droits, rendant obsolète la distinction entre propriété des fonds provinciaux et propriété des fonds romains. Les compilations justiniennes ne firent donc qu'aligner la théorie sur la pratique en abrogeant en 531 les différentes formes de *dominium* reconnues jusque-là au profit d'une propriété pleine et légitime, la *proprietas* : « Souhaitant par cette décision abolir une subtilité ancienne et ridicule, nous voulons que désormais il n'y ait plus aucune différence entre les propriétés qu'on appelle bonitaire, ou encore nu propriété des quirites, et quiritaire, parce que cette différence ressort de l'énigme, qu'elle n'a aucun sens à l'égard des biens, qu'elle est vide et superflue, et que son seul effet est d'épouvanter l'esprit des jeunes gens qui entreprennent l'étude du droit¹³⁶ » .

II. Le contenu et la fonction de la *proprietas*

69. La définition tardive de la *proprietas*. La *proprietas* est définie par les *Institutes* de Justinien comme « *plena in re potestas*¹³⁷ », soit un pouvoir de maîtrise absolue du propriétaire sur sa chose. Elle s'inspire directement du *dominium ex jure quiritum* qui se voulait la traduction de la puissance suprême du *dominus* romain ; mais ce qui à l'époque classique était encore une situation de fait, exceptionnelle parce que réservée à une élite restreinte sur un nombre de choses limitées devient à l'époque tardive le principe général auquel on espère que toutes les situations pourront se conformer. Ainsi disparaissent les différentes formes de *dominium* reconnues par le droit au profit d'un concept unifié de propriété. Alors que le droit de l'époque classique reconnaissait un régime propre aux différentes situations de maîtrise de fait, élaboré empiriquement, le droit de l'époque tardive entend dogmatiquement imposer le

¹³⁶ C. 7, 25, 1.

¹³⁷ I. 2, 4, 4.

même régime juridique à toutes ces situations, indépendamment de l'objet ou de la personne titulaire. Toutefois, l'État romain, conscient des exigences de l'utilité publique, se réserve le droit de limiter les prérogatives des propriétaires par le biais de réglementations spécifiques spéciales. Aucun propriétaire n'a sur sa chose, que celle-ci soit rurale ou urbaine, un pouvoir effectivement absolu. C'est en cela que Monsieur Jean-François Brégi la qualifie de « *propriété purement idéologique*¹³⁸ » : le plein pouvoir qu'elle est censée conférer à son titulaire n'a sans doute jamais existé, en témoignent les différentes réglementations qui imposent aux propriétaires, dès l'époque de Justinien, de nouvelles charges au nom de l'utilité publique et des impératifs économiques. Progressivement vidée de sa substance, la *proprietas* est ainsi rapidement réduite à l'état de simple fonction sociale.

70. La fonction sociale tardive de la *proprietas*. Les nouvelles contraintes réglementaires qui s'imposent aux propriétaires de l'époque tardive tiennent principalement à la réorganisation des rapports de voisinage et de la fiscalité foncière. En matière de voisinage, on a vu que si, dès son origine, la ville de Rome était soumise à une sorte de règlement d'urbanisme appelé *ambitus*, les juristes des débuts de l'époque classique avaient préféré le recours au droit privé et à la technique des *jura praediorum* pour résoudre les carences de l'ancienne réglementation, nées de la complexification du paysage et de la société urbains. À l'époque tardive, signe du dirigisme étatique, c'est le droit public qui est mobilisé au service de la réorganisation des rapports de voisinage : le plan d'occupation des sols et les règlements d'urbanisme prévus à l'origine pour la seule ville de Constantinople sont progressivement étendus à toutes les villes de l'Empire¹³⁹. Les restrictions touchent la hauteur des bâtiments, la distance à laquelle un édifice privé peut être bâti près d'un édifice public, la distance de séparation réciproque des terrasses et balcons. La sanction de la violation de ces dispositions par le propriétaire est la démolition. Des servitudes de droit public, que Messieurs Paul Ourliac et Jehan de Malafosse comparent aux servitudes légales modernes¹⁴⁰, sont instituées afin de garantir le passage d'aqueducs. Autre manifestation du regain de considération pour l'utilité publique : la place croissante occupée par l'état de nécessité qui vient limiter le pouvoir d'exclusion du propriétaire. Ainsi le fait de pénétrer sur un verger ou dans une vigne pour en consommer les fruits est distingué du vol. On pourrait continuer l'inventaire des nouvelles charges incombant aux propriétaires ; mais ce serait oublier que nous n'étudions ces charges que dans la mesure

¹³⁸ J.-F. BREGI, *Droit romain, op. cit.*, p. 110.

¹³⁹ C. 8, 10, 12.

¹⁴⁰ P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, 2, 2^e éd., *op. cit.*, p. 113.

où elles permettent d'éclairer les conséquences de la simplification du droit foncier sur les propriétés rurales.

§2 : Les évolutions tardives des structures agraires

71. Plan du paragraphe. La simplification et la rationalisation du droit foncier et de la propriété réduite au simple état de fonction sociale ont des conséquences importantes sur les classifications élaborées pendant l'époque classique en matière foncière (I). Les prérogatives des propriétaires ruraux et des exploitants s'en trouvent significativement affectées, sans que soit réglée pour autant la concurrence de droits réels sur une même terre (II).

I. Les conséquences sur les choses

72. L'extension du régime des *praedia rustica* aux *praedia urbana*. L'effort de simplification et de rationalisation qui aboutit à la confusion du *dominium* et du *jus proprietatis*, s'étend également à la classification des choses : les compilations justiniennes entérinent l'abolition de la distinction archaïque entre *res Mancipi* et *res nec Mancipi*, dont l'interprétation faisait déjà difficulté à l'époque classique¹⁴¹. Cette abolition a pour première conséquence d'éliminer les différences de régime entre fonds romains et fonds provinciaux, distinction par ailleurs abrogée, et donc d'étendre la distinction entre *praedia rustica* et *praedia urbana* à tout le territoire de l'empire ; tout immeuble est ainsi soit rural, soit urbain. Le critère de la distinction reste inchangé et se trouve confirmé par plusieurs constitutions impériales¹⁴². Mais son intérêt décline considérablement avec l'extension par Constantin aux *praedia urbana* de la protection dont jouissait les *praedia rustica vel suburbana*. De même la principale différence de régime entre servitudes rurales et urbaines se trouve également abrogée ; la distinction, désormais dénuée d'intérêt, connaît alors une simplification radicale : pour la doctrine tardive, seul le critère matériel de la présence d'un bâtiment (*aedificium*) permet de les distinguer. Mais cette distinction de nature semble n'avoir alors plus aucune portée pratique : les formalités rituelles par lesquelles la maîtrise d'un immeuble était transférée sous l'empire de l'ancienne

¹⁴¹ C. 7, 31, 1. Justinien dit vouloir « abolir, avec sagesse, la vieille division des *res Mancipi* et *res nec Mancipi*, à la fois inutile et ambiguë, de sorte que désormais en tous lieux les choses appartiennent au même ordre. »

¹⁴² La distinction, interprétée explicitement selon le paradigme d'Ulpien, est reprise par une constitution de Dioclétien et Maximien codifiée sous Justinien en C. 5, 71, 16 : « (...) *praedium rusticum vel suburbanum, quod ab urbanis non loco, sed qualitate secernitur* (...) ».

distinction sont remplacées par des formalités d'enregistrement des mutations de l'immeuble. Ces solennités ne conditionnent plus le transfert effectif des servitudes, elles ont pour finalité d'assurer le recouvrement de l'impôt foncier.

73. La désuétude progressive de la distinction entre le rural et l'urbain en matière de *jura prædiorum*. À l'époque tardive, la distinction entre les *jura prædiorum rusticorum* et les *jura prædiorum urbanorum* semble s'appliquer selon qu'elle bénéficie soit à un fonds de terre bâti soit à un fonds non bâti, indépendamment de l'emplacement du fonds : « nous qualifions d'urbana ces *jura prædiorum*, parce que nous appelons *prædia urbana* tout ce qui est construit, même situé à la campagne »¹⁴³. La persistance de ce critère de distinction en matière de *jura prædiorum*, alors que la théorie d'Ulpien aurait dû aboutir à le dépasser, peut surprendre. Toutefois, on a vu que la référence au bâti permet en fait de distinguer l'usage du *prædium*. Il n'y a en fait pas de contradiction pour Ulpien comme dans le droit tardif à affirmer que la différence entre les *prædia rustica* et *urbana* réside dans leur caractère bâti ou non bâti ou que leur différence procède de leur usage agricole, en tant que l'agriculture est une activité de mise en valeur du sol. Il s'agit là d'une simplification dont on peut concevoir aisément le soubassement idéologique : le seul fait que le fonds soit principalement à usage agricole implique par nature la présence d'un fonds de terre cultivable, tandis que le seul fait qu'un service apporte à un fonds un agrément pour l'habitation implique par nature l'existence d'un habitat, donc d'un bâti. Mais la volonté de simplification semble surtout résulter de la désuétude d'une telle distinction : dans la mesure où sa principale conséquence était de permettre la détermination du régime de constitution ou d'extinction de la servitude considérée, l'abrogation de la distinction entre choses *mancipi* et *nec mancipi* a en même temps pour conséquence de diminuer l'utilité de la distinction. Il ne subsiste alors comme seule différence de régime que le point de départ du délai de prescription extinctive de la servitude pour non-usage : celui-ci est au jour du dernier exercice de la servitude en matière rurale, et au jour du premier acte pris en contradiction de la servitude en matière urbaine¹⁴⁴.

74. La réforme de la fiscalité foncière. La situation économique de l'Empire exige une reprise rapide de l'agriculture pour le ravitaillement des troupes, de la population et du Trésor

¹⁴³ I. 2, 3, 1.

¹⁴⁴ J. GAUDEMET, *Droit privé romain, op. cit.*, p. 247.

impérial. À cet effet, les efforts se concentrent sur la remise en culture des terres en friche et l'installation de vétérans sur celles-ci. Mais l'effort de remise en culture des terres s'accommode mal avec l'objectif de recouvrer l'impôt à tout prix : on met en place un système de recouvrement de l'impôt foncier par répartition, méthode amorcée dès le I^{er} siècle et généralisée à l'époque tardive sous le nom d'*adiectio sterilium* en Occident ou d'*épibolè* en Orient. Ainsi les différents *fundi* ou *prædia rustica* sont liés (*contributi*) par les arpenteurs au sein de cotes fiscales uniques et classifiées selon leur nature juridique (*prædia rustica, urbana, pagus, vicus*), puis culturale (par exemple vignes, prés, forêts, marais). Ces *fundi* deviennent dès lors une seule *villa*, entendue non comme une exploitation, mais comme une véritable circonscription fiscale, au sein de laquelle le recouvrement de l'impôt est en théorie différencié selon la productivité des terres de chacun¹⁴⁵. Mais par commodité, le recouvrement est effectué en pratique sur la tête du propriétaire le plus solvable, à charge pour les autres de s'acquitter auprès de lui du montant individualisé, ce qui ne peut bien évidemment se faire qu'en contrepartie de travaux. Par ailleurs, alors qu'à l'époque classique, le concessionnaire de terres publiques contre paiement du *vectigal* n'est que rarement sanctionné s'il ne paie pas l'impôt, pourvu qu'il exploite, de même que l'occupant de terres incultes ou en friche n'est dépossédé que s'il laisse le bien à l'abandon pendant deux ans¹⁴⁶, à l'époque tardive, peu importe qu'un propriétaire exploite ou non, s'il ne paie pas l'impôt, il est dépossédé au profit de celui capable de s'en acquitter. Cette méthode a pour conséquence de favoriser la concentration des terres entre les mains des plus riches, seuls capables de s'acquitter de l'impôt foncier, au détriment de l'objectif d'installation de nouveaux propriétaires exploitants. Ainsi, « *la fonction sociale du propriétaire solvable de l'époque tardive est* », selon Monsieur Jehan de Malafosse, « *de payer l'impôt* », tandis que celle de l'exploitant sans ressources est de travailler¹⁴⁷. Le petit propriétaire exploitant devient alors un personnage rare du monde rural romain, rendant nécessaire l'institution du colonat, qui préfigurant le système féodal et la double domanialité, à l'inverse de l'objectif poursuivi initialement par les compilateurs byzantins.

¹⁴⁵ G. CHOUQUER, « La liaison cadastrale et fiscale des domaines d'après les tables alimentaires et les textes gromatiques aux I^{er} et II^{es} siècles », *Histoire & Sociétés Rurales*, 2013, vol. 40, n° 2, p. 11. « *La villa en question est bien une autre unité territoriale, un autre fundus, celle d'un autre dominus qui prend cette charge à son compte (ex. : s'occuper de l'entretien de la voie qui traverse le territoire de la villa ; gérer le tribut ; assurer les pensions alimentaires ; fournir des vivres et le logement aux soldats). Mais de ce fait, elle devient aussi autre chose, à savoir une circonscription fiscale. La villa contributrice, ce n'est plus un domaine, c'est un ressort fiscal, c'est la villa qui est à la tête de ce qu'on nommera un capitulum dans la littérature tardo-antique.* »

¹⁴⁶ P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, 2, 2^e éd., op. cit., p. 85. Ces dispositions résultaient de la *lex Hadriana* et de la *lex Manciana*.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 117.

II. Les conséquences sur les personnes

75. Pression fiscale et concurrence de droits réels. La situation des propriétaires de fonds ruraux ne se trouve pas renforcée par l'élaboration du concept de *proprietas* qui, à défaut de leur accorder de nouvelles prérogatives, met à leur charge de nouveaux impôts ; seuls les plus aisés d'entre eux y trouvent leur compte. Plus grave, les juristes de l'époque tardive ne semblent pas avoir tenté de remédier à une des principales questions agraires de l'époque tardive : la superposition de droits réels concurrents sur un même fonds. Cette situation caractéristique du Bas Empire est le fruit de la pratique des baux à longue durée, initiée dès la fin du Haut Empire : par le biais de l'emphytéose, contrat de location à long terme qui assure au propriétaire la bonne gestion de son bien – l'exploitant a l'obligation de le complanter – en contrepartie de la transmission du contrat à l'héritier et du paiement d'une redevance annuelle. Or l'emphytéote se voit reconnaître, à l'époque tardive, une action réelle pour protéger sa situation¹⁴⁸. En incitant les propriétaires multiplier les emphytéoses, l'administration romaine tardive a, de fait, encouragé la superposition de toujours plus de droits réels sur un même fonds. Le phénomène est en outre accentué par la volonté d'installer de nouveaux exploitants sur les terres en friche : ceux-ci se voient immédiatement reconnaître un droit réel sur la terre qu'ils exploitent, même sans titre¹⁴⁹. Le projet de synthèse et d'unité de la propriété foncière qui transparaît dans la codification justinienne est ainsi contrarié par une pratique qui, encore une fois, relègue la propriété au simple état de fonction sociale, sans pour autant que la situation de l'emphytéote soit comparable à celle d'un esclave, contrairement au cas du colon.

76. Contexte politique, économique, et culturel. La raréfaction de la main-d'œuvre servile, déjà problématique à l'époque classique, atteint un maximum à l'époque tardive. Cette situation, conséquence à la fois de la fin des conquêtes et de l'adoucissement des mœurs sous l'influence combinée du stoïcisme et du christianisme qui font naître, au sein des élites romaines, le souci de l'autre, nécessite de remplacer cette main-d'œuvre servile par le recours à des travailleurs libres. En outre, afin d'enrayer le phénomène de désertification des campagnes consécutif aux ravages provoqués par les invasions barbares, l'administration cherche par tous moyens à fixer l'exploitant au fonds qu'il exploite. C'est pour pallier ces deux nécessités que l'on recourt au colonat.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 86.

¹⁴⁹ J.-F. BRÉGI, *Droit romain, op. cit.*, p. 112.

77. Le colonat comme réduction de l'exploitant à un *instrumentum fundi*. Comme on l'a dit, la pression fiscale s'appliquant à la propriété foncière a pour effet une concentration des terres entre les mains des propriétaires solvables, ceux-ci formant bientôt une élite dont la fonction est comparable à celle du seigneur féodal. L'exploitant qui travaille la terre de celui-ci n'est en théorie plus un esclave, mais un *colonus*, un cultivateur libre. Cependant ses prérogatives sont de plus en plus restreintes : il est désigné par les textes comme étant *servus terrae* ou *pars fundi*, il n'est plus qu'un élément de l'exploitation. Sa condition semble alors proche de l'esclave et en même temps elle annonce le servage médiéval. Le propriétaire peut lui imposer un partage des récoltes par tiers ou par moitié, un nombre de jours de travail sur le domaine. Il ne peut vendre ses biens sans l'autorisation de ce dernier ni contracter de mariage en dehors de sa classe. À partir du IV^{ème} siècle, il ne peut citer le propriétaire en justice, et si l'exploitation devait être démembrée, sa famille pourra être dispersée en conséquence, à la convenance du propriétaire¹⁵⁰. Ses obligations, comme le relève Monsieur Jean-Louis Brégi, relèvent dès lors « d'une lex domaniale qu'il n'est plus en mesure de discuter¹⁵¹ ». Si, comme le note Monsieur Jehan de Malafosse, des cas de renversement de la situation du colon ont pu être relevés en Orient au cours de la période Byzantine, à la faveur des circonstances économique¹⁵², l'évolution de l'Occident, marquée par l'effondrement de l'Empire et l'institution de royaumes germaniques, verra la sédimentation de ces rapports inégalitaires à travers l'institution du système féodal et de la double domanialité.

Conclusion de la deuxième section

78. L'inutilité de distinguer des espèces de bien productifs pour une société de pénurie. À l'issue de cette section, nous croyons avoir démontré que le droit romain tardif n'a guère prêté attention à la distinction des choses rurales et urbaines. La cause en est selon nous que dans une société de pénurie, l'heure n'est guère à s'assurer qu'à une parcelle de territoire corresponde une personne bien identifiée, sauf en matière fiscale. L'heure est plutôt à assurer une utilisation et une mise en production optimale du territoire par les personnes compétentes

¹⁵⁰ C., 11, 48, 13 de 400.

¹⁵¹ J.-F. BRÉGI, *Droit romain*, op. cit., p. 112.

¹⁵² P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, 2, 2^e éd., op. cit., p. 118.

pour le faire. Les règles de nature à exclure un utilisateur potentiel d'un bien productif de sa mise en valeur doivent donc être assouplies tant que faire se peut. C'est la raison de la distinction entre l'appropriation du sol et l'appropriation des constructions et plantations résultant de sa mise en valeur agricole. La *locatio-conductio* ne donne qu'une *actio in personam* au *conductor* qui est vu comme le créancier du *locator* et non du *fundus*. Sa jouissance est une jouissance subordonnée, soumise aux bons rapports qu'il entretient avec celui-ci. Si la *locatio-conductio* a pu être comparée très précocement et dans plusieurs textes à une vente de fruits futurs, c'est-à-dire à la vente d'une chose future, elle n'a jamais été comparée à la vente d'une chose présente. L'emphytéote dispose quant à lui d'une *actio in rem*, directe, contre ceux qui troublent sa jouissance ou empiètent sur le *fundus* ; il est le *(dominus) superficiarius*, tout ce qu'il plante sur le sol, il l'a *in bonis*. Il est ainsi absolument autonome du bailleur emphytéotique quant à la bonne gestion de son exploitation ; il n'est pas tenu envers lui, mais *propter rem*. Il n'a même pas à demander son autorisation pour sous-concéder son droit ou l'aliéner. Ainsi, l'institution tente d'assurer, aux côtés de l'usufruit duquel il semble ne se distinguer que par sa durée perpétuelle, l'attachement du preneur à bail emphytéotique à la terre.

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

79. La distinction entre le *rusticus* et l'*urbanus*, distinction juridique dérivée de l'agronomie. À la question de savoir ce que la distinction juridique du *rusticus* et de l'*urbanus* doit à l'agronomie romaine, il est permis de répondre, au regard des textes étudiés, qu'elle fait système avec celle-ci quand elle est appliquée à des *praedium*. Les travaux des agronomes et notamment ceux de Varron, à vocation encyclopédique, ont sans doute éclairé les jurisconsultes sur ces questions, ce qui expliquerait que l'on trouve dans le *Digeste* la trace d'une évolution d'un paradigme territorial et fonctionnel à un paradigme purement fonctionnel. Cette récupération du discours agronomique par la littérature juridique montre un intérêt croissant du droit pour les questions économiques. Le *praedium* ou *fundus* est en effet la première tentative de représentation juridique de ce que nous appellerions le capital productif de l'exploitation, une *res fruenda* ou chose frugifère, même si elle n'atteint pas notre niveau de technicité. La distinction du *rusticus* et de l'*urbanus*, appliquée au *praedium*, permet d'appliquer aux *praedia rustica* un régime plus protecteur des intérêts de l'exploitant en jouissance concrète. Elle a en effet vocation à régir le régime de la *locatio-conductio* de ces fonds. Si ce type de contrat consensuel permet au propriétaire *locator* de transférer l'obligation qu'il a d'exploiter ces fonds tout en lui assurant un revenu (*reditus*), celui-ci dépend quant à son existence même de la pérennité de la jouissance du *conductor*. C'est à cela que semblent s'être intéressés les jurisconsultes romains. Ainsi, derrière une même définition de la *res rustica*, il y a une différence majeure entre les préoccupations des agronomes et celle des juristes. Les premiers ne portent attention qu'à l'intérêt qu'a le propriétaire de faire fructifier son bien de la manière la plus avantageuse compte tenu de l'investissement réalisé ; ils conseillent tous le recours à un maître de culture (*vilicus*) pour diriger la partie opérationnelle, mais ne disent rien de la structuration juridique de l'exploitation. Les juristes romains ont eu, à l'opposé, le souci de l'équilibre entre les parties à la *locatio-conductio* en prenant en considération le bien commun. Si le préjudice subi par le *locator* dont le loyer est resté impayé doit être réparé, sa réparation ne peut aboutir à déposséder le *conductor* de toute possibilité future d'exercer son métier. Ainsi l'*agricultura* n'est pas mise sur le même niveau que les activités lucratives en générales, méprisées par les Romains, *sordida*. Le fait qu'elle soit identifiée à un art mécanique et non à un art libéral semble avoir été moins déterminant dans la considération que lui ont prêtée les

juristes que l'importance économique qui lui a été reconnue par la science économique romaine naissante.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

80. Une distinction primitivement magico-religieuse, puis scientifique. La notion de chose rurale ou *res rustica* a été dérivée de notions appartenant au droit sacré, soit l'opposition entre l'*urbs* et le *rus*, entre la ville au regard des dieux, inaugurée et destinée à l'homme, et son extérieur, délimitée par la limite du *pomœrium*, dont le sol est habité par des divinités chtoniennes malfaisantes, mais qui peuvent néanmoins être apaisées par l'*agricultura* comprise comme acte de culte et de culture du sol. Le renversement de ce paradigme est dû à l'émergence de la littérature agronomique qui, à partir du II^{ème} siècle av. J.-C. fait de la *res rustica* l'objet central de l'économie rurale.

81. Une distinction juridique ambivalente. Le droit romain dit d'une chose qu'elle est rurale selon deux modes. Il y a un emploi juridique de la distinction qui témoigne d'une inspiration agronomique, et un emploi qui ne l'est pas. Une chose ne peut être dite, en droit romain, *rustica* ou *urbana* en un sens équivalent à ce qu'entendent les agronomes romains, que si elle est un *fundus* ou un *prædium*, c'est-à-dire un *corpus*, et le recours à la distinction entre le *rusticus* et l'*urbanus* fait référence à une véritable différence de nature juridique. Si des *jura* ont ainsi été distingués, et notamment des *jura prædiorum*, ce qui peut susciter la confusion, c'est en un sens différent, spatial, et en référence non pas à leur nature juridique, mais à leur nature historique : les *jura prædiorum* ont été distinguées selon qu'elles aient été créées pour les besoins de l'exploitation agricole ou pour les besoins d'immeubles de rapport, et s'il fallait distinguer selon des concepts propres à différencier leur nature juridique, il faudrait en fait utiliser la distinction entre le sol (*solo*) et ses appendices (*superficie*) ; c'est en ce sens qu'on a pu dire pour simplifier qu'à Rome, les servitudes rurales sont celles des fonds de terre et les servitudes urbaines celles des bâtiments.

82. L'origine agronomique de la distinction du *rusticus* et de l'*urbanus*. Le *fundus* ou *prædium* désigne le support matériel d'une activité lucrative, agricole ou non, constitué d'une ou plusieurs parcelles (*agri, loci*) délimitées, lesquelles incluent éventuellement des bâtiments (*aedes, villa, taberna*)), situés sur le territoire de l'*ager romanus*, le territoire de la ville de

Rome ou assimilé comme tel (sol italique, territoire des colonies et cités bénéficiant du *jus italicum*). La distinction que fait le *jus civile* entre *prædia rustica et urbana* ne s'applique qu'à des fonds romains, car ceux-ci étaient primitivement destinés à servir de garantie à la cité au cas où son titulaire exercerait une charge publique ; la condition de la romanité du fonds a perduré bien après Varron, à des époques où les titulaires de charges publiques n'avaient plus nécessairement à fournir ce genre de garantie, car toute assimilation de terres au *jus italicum* entraînait sa soustraction de l'assiette de l'impôt foncier. La distinction obéit d'abord à la logique du *jus* conçu par les Romains comme art de répartir des biens et des charges entre des personnes selon leur statut. D'une logique ancestrale de restriction de l'aliénabilité de l'immeuble en général, le droit romain en est venu à l'époque classique à adopter une logique de protection de la destination productive de l'immeuble. C'est à travers elle et au prétexte qu'elle résulte de la volonté du défunt que le droit romain protège l'utilisateur actuel, en jouissance concrète, préfigurant l'interventionnisme de l'époque tardive. Cette évolution correspond à une adaptation du droit romain aux nouveaux modes d'exploitation, précisément à celui des *latifundia* qui ont largement recours aux techniques de faire-valoir indirect par le biais de contrats de *locatio-conductio*.

En tant que l'activité agricole revêt une importance primordiale pour la cité et que l'activité agricole est une activité de culture du sol, le sol destiné à l'exercice de cette activité se voit dotée d'un régime de protection qui permet de pérenniser sa culture : par le jeu de clauses édictales spécifiques, en cas de défaut ou de déconfiture du *conductor*, le *locator* ne peut saisir le matériel d'exploitation apporté par celui-ci sur le fonds (*res invecta et illata*) pour le cultiver sauf si celui-ci y a par avance expressément consenti, alors que le *conductor* d'un fonds urbain se voit appliquer la solution contraire. Ainsi, le préteur romain a-t-il veillé à ce que l'exploitant en faire-valoir indirect puisse avoir une deuxième chance dans une autre ferme ou bien avoir l'opportunité de rembourser sa dette sur la récolte suivante. De même, les biens productifs à caractère agricole du patrimoine du mineur protégé ont vu leur aliénabilité par le tuteur ou le curateur restreinte par des constitutions impériales, afin que l'aliénation ne vienne pas perturber leur productivité. Ce n'est que lorsque l'Empire a connu l'effet d'une crise structurelle majeure que cette interdiction a été étendue à tous les biens productifs du patrimoine du mineur protégé. Ainsi, bien qu'ils soient *res in commercio* et *in patrimonio*, on retient qu'eu égard à leur nature frugifère et à la nécessité de la protéger, l'utilisateur en jouissance concrète de ces biens voit sa situation protégée contre l'arbitraire du *locator* dont la jouissance n'est que passive ; on voit également que leur aliénabilité par autrui est plus restreinte que pour les autres biens, à partir

au moins de la dynastie des Sévères, à la fin de l'époque classique, c'est-à-dire précisément à l'époque où Ulpien dégage nettement la catégorie.

C'est en effet dans l'œuvre de cet auteur que la distinction des *prædia* selon qu'ils soient *rustica* ou *urbana*, apparaît comme correspondant à une différence de nature juridique, relative au type d'activité lucrative dont ils sont le support, agricole, ou non agricole. Dans un premier temps, le lieu de situation de ces *prædia* a pu suffire à les distinguer, comme il résulte de la lecture des fragments de Neratius que nous avons étudiés, mais il paraît évident qu'il s'agit, chez ce jurisconsulte, d'un raccourci de style, et non d'une véritable théorie. Le lieu a pu suffire comme critère de distinction dans la mesure où l'agriculture n'était pas pratiquée dans la partie urbanisée de Rome, mais *extra pomærium*. De là viennent les termes *rustica* et *urbana*, qui font référence à l'espace destiné à accueillir ou non ces activités selon une distinction centre-périphérie primitivement religieuse qui exclue les activités agricoles de l'enceinte sacrée. La complexification urbaine a rendu obsolète le critère ; parce que la ville s'étend rapidement hors de son *pomærium*, sa ceinture agricole, la *pertica*, est soumise à un phénomène d'urbanisation qui intègre des exploitations agricoles dans la continuité du bâti. C'est pourquoi le critère spatial n'est pas selon Ulpien le critère déterminant de la distinction entre *prædia rustica et urbana*. Pour Ulpien, ce qui fait la rusticité du *prædium*, ce n'est pas le lieu, c'est sa *materia*, qui n'est pas selon nous un critère matériel, mais une référence à la substance entendue comme composé de matière et de forme, la disposition matérielle du fonds en tant qu'elle en révèle l'utilisation qui en est faite, utilisation qui révèle elle-même la destination voulue par le *manceps*, le propriétaire quiritaire ou bonitaire ; ainsi la présence sur une parcelle de vignes générant un revenu pour le propriétaire est-elle exclusive de sa qualification de *fundus urbanus* quand bien même la parcelle supportant ces plantations serait attenante à un immeuble de rapport. Or la référence à un critère fonctionnel n'aurait pas pu avoir lieu selon nous si l'agronomie n'avait pas distingué de la sorte des *fundi* trois siècles auparavant. La distinction marque le sommet d'une jurisprudence classique romaine qui s'approche, par certains aspects, d'un droit économique. De même, le déclin ultérieur de la distinction semble pouvoir s'expliquer par le revers de fortune économique considérable que connaît Rome à partir du III^{ème} siècle et dont elle ne s'est jamais tout à fait remise.

83. La limite de la distinction. Le déclin de la distinction à l'époque tardive est la marque d'un changement dans les structures agraires, et l'entrée dans une société de pénurie. Le recours massif à l'emphytéose et le déclin de la *locatio-conductio* semblent s'expliquer par une double pénurie : pénurie de cultivateurs disposant des compétences et du matériel nécessaire à la mise

en culture, et pénurie de terres cultivées dans le cadre de villa bien tenues. La *locatio-conductio*, consensuelle et facilement révocable, est une institution dont le succès suppose que le propriétaire soit en position de force, ce qui n'est pas le cas dans un tel contexte de pénurie. C'est donc le déclin de cette institution qui a entraîné le déclin de cette manière de distinguer.

Titre second : Les fondements féodaux de la notion de bien rural

84. Le tarissement des sources juridiques. En 476 apr. J.-C., le dernier empereur romain d'Occident est déposé par Odoacre, roi des Hérules, et ses insignes renvoyés à Constantinople. Sur l'ancien territoire de l'Empire d'Occident, les peuples germaniques qui y avaient été installés avec le statut de peuples fédérés fondent des royaumes dits romano-germaniques, appelés, pour certains, à disparaître, pour d'autres, à demeurer. Les rares intellectuels de formation classique qui subsistent, tels Isidore de Séville en Espagne et Boèce en Italie, ne transmettent qu'une partie de l'héritage antique, sous forme de compilations et de commentaires, faute d'accès à de nombreuses œuvres qui ne circulent déjà plus en Occident. Les *Étymologies* d'Isidore, les *Commentaires* de Boèce sur Aristote et les œuvres que ces livres commentent fournissent à elles seules l'essentiel des bibliothèques altomédiévales. La littérature juridique latine encore disponible est elle-même extrêmement pauvre. Si le *Corpus juris civilis* a été reçu dans les cités italiennes reprises par les Byzantins au VI^{ème} siècle, la dernière mention qui en est faite dans un texte latin date du pontificat de Grégoire le Grand (590-604). La transmission du droit romain classique via les compilations justiniennes est donc entièrement interrompue en Occident à partir au moins du VII^{ème} siècle de notre ère.

Les royaumes romano-germaniques appliquent donc aux populations vivant sous leur domination, comme l'avaient fait avant eux les Romains, le principe de personnalité des lois, mais dans une mesure toute relative étant donné l'indisponibilité des sources sur certaines questions. Jusqu'à la redécouverte des compilations justiniennes, la période ignore donc la plupart des notions que nous avons précédemment développées ; il n'en subsiste, au mieux, que des ombres.

Sur le territoire du royaume des Francs, les litiges entre Francs sont résolus selon la coutume franque, dérivée de la loi salique. Les litiges entre Romains sont résolus selon le droit romain ou plutôt selon ce qui en a été partiellement conservé dans des abrégés du Code de Théodose

dont le célèbre Bréviaire d'Alaric. Si dans un litige certaines parties sont franques et d'autres romaines, ce sera le droit coutumier franc qui prévaudra. Progressivement, faute de transmission suffisante des savoirs de l'Antiquité, le droit romain n'est plus appliqué qu'en Espagne, en Italie et dans le sud de la Gaule, dans une version altérée par les emprunts au droit germanique, qui vient en combler les lacunes. Dans les autres territoires occupés par les royaumes romano-germaniques, il disparaît face à l'influence grandissante de la coutume¹⁵³. Après l'échec de la tentative carolingienne de restauration de l'Empire romain d'Occident au IX^{ème} siècle, un système nouveau émerge, caractérisé par une superposition de contrats de tenures foncières, dans le but d'assurer le soutien d'une vaste clientèle à ceux qui *de facto* avaient profité de l'effondrement du pouvoir central. En progression sur tous les anciens territoires de l'Empire carolingien, ce système clientéliste se double d'un droit destiné à régir ces rapports ; c'est ce que les philosophes des Lumières appelleront « le complexe féodal ».

85. L'essor d'un droit coutumier subjectiviste. Après le partage de l'Empire carolingien par le traité de Verdun de 843, naît l'entité appelée à devenir le royaume de France (*Francia occidentalis*). Dans le contexte du système féodal qui se dessinait et en l'oubli du droit romain, les juristes français eurent à résoudre les mêmes problèmes que ceux qui s'étaient présentés aux Romains, sans avoir accès à l'essentiel de leurs travaux. Comment répartir les choses entre les personnes ? Comment classer juridiquement les choses ? Au Nord de la Loire, sur les territoires où l'influence franque avait été la plus forte, les juristes avaient pour eux l'héritage du droit franc, lequel présentait une ébauche de classification. Au Sud, si la tradition romaine du droit écrit s'est perpétuée, ce sont les coutumes locales qui complètent ses lacunes. À ces questions, le droit franc proposait un commencement de réponse, et de premières solutions coutumières émergèrent ; droit d'une société reposant sur une économie agropastorale, celui-ci proposait une division des biens au sommet de laquelle étaient distinguées les choses destinées rester durablement dans le patrimoine de la famille, l'héritage (*heredium*) ou alleu, dans laquelle sont classés les biens les plus durables sous l'angle de leur intérêt économique et social, et les choses plus périssables, dont les individus pouvaient librement disposer, le *capitale*.

Si l'on ajoute que les biens composant l'héritage étaient considérés comme « marqués » par leur attributaire, on peut être tenté de voir dans cette distinction une référence à des coutumes

¹⁵³ A. RIGAUDIERE, *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, Paris, France, Economica, 2018, p. 216.

magico-religieuses antérieures. De ce point de vue, cette manière d'envisager le patrimoine n'est pas sans rappeler la très ancienne distinction romaine des *res Mancipi* et *nec Mancipi*, si bien qu'on a pu dire que « *c'est au droit des premiers Romains qu'il convient de comparer le droit des Germains*¹⁵⁴ ». Ainsi, si les premiers Romains se voyaient en situation de « mainprise » de leur fonds, les Francs se voient en situation de « saisine » de leur héritage. Cette institution n'est d'ailleurs pas sans rappeler l'usucapion romaine : en matière d'héritages, la saisine se fonde d'abord sur l'appréhension matérielle de celui-ci, c'est-à-dire, quand il comprend des terres, par leur exploitation. Cette situation de fait est ensuite reconnue par le droit selon des conditions tenant soit à la qualité de l'exploitant effectif, héritier ou non, détenteur ou non d'un titre écrit – par exemple un acte matérialisant la concession de tenure, lequel mettait son titulaire en saisine de la chose concédée – soit l'écoulement du temps – un délai dit d'an et jour était exigé dans la plupart des coutumes.

Dans le cadre des concessions de tenure, une chose avait plusieurs utilités et pouvait en conséquence supporter plusieurs droits concurrents, auxquels correspondaient autant de saisines¹⁵⁵. Au fond, ces institutions coutumières, parfaitement adaptées aux institutions féodales, n'étaient pas si éloignées de l'esprit du droit romain en ce qu'elles visaient une juste répartition des utilités de la chose en fonction de leur nature. Cependant l'institution de la saisine trahit une indistinction entre le *jus* et le *corpus*. La saisine n'est pas distinguée de la chose saisie par la saisine. La tenure, en mettant le tenancier en saisine, lui confère un droit dans la chose, c'est-à-dire une juste part de la chose considérée sous l'angle de sa nature héréditaire ou capitulaire. Cette conception, à la différence du droit romain, réduit toujours la chose à une somme d'utilités. Or la notion d'utilité est subjective ; la chose est réduite dans cette perspective à la somme de ce qui peut en être saisi par la personne. C'est cette réduction à une somme d'utilités, typique d'une société de pénurie que refuse précisément la jurisprudence classique romaine. Même à l'époque tardive, époque de pénurie, cette réduction n'est que tendancielle, alors que dans l'institution de la saisine coutumière, cette réduction est érigée en système.

86. La redécouverte du droit romain. C'est paradoxalement avec la redécouverte du droit romain qu'une inflexion considérable va être apportée à cet esprit. Les coutumes féodales sont

¹⁵⁴ P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, 2, 2^e éd., *op. cit.*, p. 27.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 49. « [Pour les Francs] une chose peut supporter autant de droits divers qu'elle peut comporter de jouissances distinctes ».

en position de se cristalliser quand les compilations justiniennes sont redécouvertes en Italie à la fin du XI^{ème} siècle. Les savants qui le redécouvrent ne manquent pas de s'étonner de son aspect rigoureux et systématique, qui contraste avec le désordre des coutumes juridiques de l'époque féodale. Pour les besoins de sa diffusion et de son enseignement, il est édité par les premiers maîtres italiens de l'École de Bologne sous forme de sommes (*summae*) superposant texte et commentaire (*glossa*). Les qualités de systématisme et de rigueur du droit romain inspirent aux disciples de ces glossateurs, dits post-glossateurs, l'idée qu'il puisse servir d'étalon du droit positif. L'interprétation des compilations justiniennes est ainsi rapidement biaisée, dans la mesure où les romanistes et les destinataires de leur enseignement cherchent à rendre compatibles les notions romaines avec l'idée de propriétés simultanées qui, si elle n'est pas tout à fait contraire à l'esprit du droit romain dans son versant le plus tardif, en contredit au moins la lettre. D'étalon, le droit romain ainsi relu ne tarde pas à devenir le *jus commune* de l'Occident médiéval. Dans les territoires où le droit romain connaît le plus de succès, les juristes en viennent à postuler un principe de subsidiarité du droit romain par rapport aux lois et coutumes féodales. Ce postulat entraîne une résurgence des notions issues du droit romain dans la théorie et la pratique juridique française, et tout particulièrement en matière foncière et agraire. La doctrine et la pratique du Sud reconnaissent au droit romain issu des compilations justiniennes un caractère subsidiaire par rapport aux coutumes locales. Le Nord n'est pas en reste ; malgré la prépondérance pratique de la coutume, l'autorité doctrinale du droit romain et des théories romanistes les constitue en une *ratio scripta*, un modèle à partir duquel une présentation systématique du droit positif peut être envisagée.

87. Problème du titre. On pourrait donc s'attendre à ce que la distinction des *prædia rustica & urbana* ressurgisse pour être appliquée à des héritages. Cependant, il n'est pas certain que cette distinction ait eu un intérêt autre que savant dès lors que le système des tenures renvoie moins au système des *locatio-conductio* qu'à la situation de l'emphytéote tardif. La question est alors de savoir si la distinction du rural et de l'urbain est restée l'apanage d'études de droit savant ou bien si elle a pu jouer un rôle explicatif dans certains aspects du droit des biens de l'Ancien régime.

88. Plan du titre. Préablement à l'étude de la résurgence de la distinction du rural et de l'urbain dans le droit des biens de l'ancien régime, il convient de préciser la manière dont les

romanistes médiévaux lisent le droit romain. Ceux-ci appréhendent la distinction les *corpora* et les *jura* comme si celle-ci recoupait l'opposition entre la *persona* et la *res*. Or si les Romains distinguaient les *corpora* des *jura*, ce n'était pas sur le mode de la distinction du sujet et de l'objet de droit. Le *jus* acquiert au moyen-âge une dimension subjective que ne lui connaissaient pas les Romains. C'est en fait toute l'interprétation du droit romain qui est biaisée par une forme de subjectivation, qui consiste à le lire comme s'il était en quelque sorte compatible avec le point de vue des coutumes produites par la société et les structures agraires de la société féodale (Chapitre premier). C'est sur le fondement de ce droit romain augmenté par une doctrine abondante, que l'idée d'une réalisation de l'unité de la propriété foncière sur la toile de fond d'un droit commun à tout le royaume fait progressivement son chemin, et par là que la distinction romaine des choses rurales et urbaines est réintroduite dans un sens tout à fait propre à la doctrine juridique originale de l'Ancien régime (Chapitre second).

.

Chapitre premier : Le droit foncier romain au prisme de la distinction féodale des droits réels et personnels

89. Problème du chapitre. S'il est une constante du droit romain en matière de *proprietas* et de *dominium*, c'est que ces deux notions ne relèvent à aucun moment du droit naturel, au sens où l'entendait Ulpien, c'est-à-dire d'un droit commun à tous les êtres sensibles : « Le droit naturel est ce que la nature a enseigné à tous les animaux ; car ce droit n'est pas propre au genre humain, mais il est commun à tous les animaux qui naissent sur la terre et dans la mer, et aussi aux oiseaux ».

Ces notions relèvent en effet, pour les Anciens, de rapports objectifs relevant soit du droit civil, soit du droit des gens ; dans les deux cas, elles sont donc réservées à des situations proprement humaines, dès l'époque classique. Il est vrai que le droit romain tardif avait conçu la *proprietas* comme l'unification sous un même concept des différentes formes de *dominium* reconnues progressivement à des catégories de personne de plus en plus large par le droit romain classique. Ce faisant, *dominium* et *proprietas* tendaient à devenir synonymes et à voir élargi leur champ d'application, cette seconde notion perdant au passage de son caractère objectif. Pour autant, les notions de *dominium* et de *proprietas* restent, même à l'époque tardive, des rapports spécifiquement humains ; jamais les Romains n'ont reconnu un *dominium* à un animal, et jamais ils n'ont reconnu à l'esclave le même statut qu'au citoyen. On ne peut donc déduire de la seule confusion qui s'opère entre *dominium* et *proprietas* à l'époque tardive que les Romains aient envisagé ces notions comme relevant du droit naturel, de même qu'ils n'identifient pas ces notions à des *jura* qui seraient à entendre comme des *potestates*, des puissances d'agir. Pourtant, avec les romanistes modernes, on voit apparaître au XIV^{ème} siècle l'idée que la propriété serait un droit naturel subjectif inhérent à tout être humain. Cette qualification semble indiquer un renversement de la division du droit romain transmise par Ulpien. Quelles en étaient les conditions de possibilité ?

90. Plan du chapitre. Pour arriver à une telle définition, deux subversions de la lettre et de l'esprit du droit romain sont requises. Pour envisager le *dominium* ou la *proprietas* comme une faculté, il faut dans un premier temps renverser le rapport existant en droit romain entre *jus* et *actio*, pour l'envisager le *jus* comme cause ou fondement de l'action et non comme étant l'effet ou le résultat de celle-ci. Ce renversement suppose de revenir sur la définition romaine du *jus* comme *ars boni et aequi*, ou *suum cuique tribuere*, c'est-à-dire séparer le *jus* du lien qu'il entretiendrait intrinsèquement, aux dires d'Ulpien, avec la notion de *justitia*, c'est-à-dire le détacher de la recherche de la justice particulière d'Aristote qui conduit à envisager le *jus* comme une juste part, une juste proportion. Ainsi, ce type de justice n'étant possible pour Aristote qu'entre les membres d'une même communauté politique, on aura fait d'une pierre deux coups, puisqu'ayant été détaché de cette fin, rien ne s'oppose plus à ce que ce *jus* puisse être dérivé d'une nature humaine universelle. Mais pour pouvoir parler à ce sujet de droit naturel, il faut éliminer, ou au moins atténuer, la distinction que faisait Ulpien entre le *jus naturale*, le droit naturel en tant qu'il serait un droit commun aux hommes et aux animaux, et le *jus gentium*, le droit des gens en tant qu'il serait un droit commun à toutes les cités. Un tel processus est nécessairement long et se déroule sur plusieurs siècles, en plusieurs étapes. On en observe les prémises avec la construction de la distinction entre *jus in re* et *jus ad rem vel in personam*, distinctions inconnues des Romains qui ne distinguent de cette manière que des actions et non des *jura*. Progressivement, les notions de *proprietas* et de *dominium* sont identifiées à un même *jus* entendu comme puissance subjective d'action sur une chose (I). Parce que cette identification autorise une analogie entre droit de propriété et la puissance politique du seigneur, et qu'elle se prête bien à une analyse des tenures foncières, ces théories nouvelles rencontrent un grand succès dans la doctrine et la pratique juridique française, qui se les approprie (II).

Section 1 : Les causes de l'amplification des notions romaines de *proprietas* et de *dominium*

91. Plan de la section. L'amplification des notions romaines de *proprietas* et de *dominium* prend sa racine dans des causes tenant d'une part à la matière instable que constitue le *Corpus Juris Civilis*, compilation mettant en jeu des notions dont l'interprétation pose des problèmes méthodologiques complexes. Ainsi les notions de *proprietas* et de *dominium*, n'ont pas toujours

été confondues en droit romain, ni même assimilées à des droits subjectifs. La notion de *jus* a à voir, en droit romain avec celle d'*actio* et n'a pas le sens subjectif que lui donnent les romanistes médiévaux (§1). Assimilés à un *jus* au sens où l'entendent les glossateurs c'est-à-dire à une *potestas*, *dominium* et *proprietas* se confondent au sein de cette dernière notion dans la définition qu'en donne Bartole (§2).

§1 : Le rapport initial des notions de *proprietas* et de *dominium* avec les notions de *jus* et d'*actio*

92. L'identification erronée des notions de *dominium* et de *jus*. Dès la redécouverte du droit romain au XI^{ème} siècle, la notion de *dominium* est identifiée à un *jus* par le glossateur Irnerius, l'un des fondateurs de l'École de Bologne : « *Dominium tale jus est quo res ipsa corporalis mea fit*¹⁵⁶ ». Or la notion de *dominium*, pas plus que celle de *proprietas*, ne renvoyaient, pour les Romains, à des *jura* à proprement parler. Comme le remarque Monsieur Jean-Louis Halpérin, en accord ici avec Monsieur Michel Villey, les jurisconsultes romains ne les ont jamais identifiées ainsi¹⁵⁷. Employé alternativement avec le terme *dominium*, le terme de *proprietas* revêt plusieurs sens. La notion renvoie, à l'époque classique, à la qualité qu'a une chose d'être propre. Jusqu'à la fin de l'époque classique, la *proprietas* ne renvoie donc pas à ce que nous appelons un droit au sens subjectif, c'est-à-dire à une faculté ou une puissance d'agir. En ce sens, la *proprietas* doit être distinguée du *dominium*, entendu comme pouvoir subjectif de fait sur une chose, comme la puissance qu'a le *paterfamilias* romain sur l'esclave qui lui est propre¹⁵⁸. Pour cette raison, la notion de *dominium* n'est pas propre au *jus civile* ; le *jus civile* se borne à la détermination de l'attributaire de l'esclave et non à la détermination des prérogatives de cet attributaire. Il ne s'intéresse à la puissance de l'attributaire que dans la mesure où celui-ci ferait un usage de la chose attribuée contraire à la nature particulière de celle-ci, auquel cas il l'interdit. Le *dominium* n'a de rapport avec le *jus civile* que pour autant qu'il

¹⁵⁶ E. BESTA, *L'opera d'Irnerio (contributo alla storia del diritto italiano). Vol. II, Glosse inedite d'Irnerio al digestum vetus*, Torino, Italie, E. Loescher, 1896, p. 85. [Nous traduisons] Le *dominium* est ce *jus* par lequel la chose corporelle elle-même devient mienne.

¹⁵⁷ J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit des biens*, Paris, France, Economica, 2008, p. 149 ; M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, France, PUF, 2013, p. 246. Monsieur Michel Villey insiste particulièrement sur ce point : « *Le fait aveuglant, capital pour l'histoire du droit – que nos manuels ne nous signalent guère – est que le dominium appelé par nous droit de propriété, devenu pour nous l'archétype du droit subjectif, ne nous est pas présenté à Rome sous le qualificatif de droit.* »

¹⁵⁸ D. 50, 16, 215. Selon le jurisconsulte Paul, le *dominium* est un des aspects de la *potestas* du *paterfamilias*. Il s'agit du pouvoir qu'exerce le *paterfamilias* sur les esclaves de la *familia* romaine.

est appréhendé en tant qu'effet et non comme cause, comme le révèle l'expression *dominium ex jure quiritium*, le *dominium* qui résulte du droit civil. Ce pouvoir n'est que la conséquence de l'attribution d'une chose romaine à un citoyen romain, soit dans le cas d'une *actio rei vindicatio*, soit dans le cas d'une *actio fines regundorum*. La *proprietas*, classiquement, est la qualité du rapport existant entre une chose et une personne qui permet de déterminer son attributaire. En d'autres termes, elle est le critère du *jus* et non le *jus* lui-même.

93. Le *dominium*, effet et non cause de l'action réelle. Quant au *dominium*, il est significatif que le droit romain ne dise rien de ce que doit être le contenu positif du pouvoir du *dominus* romain, de celui à qui la chose est attribuée. *De facto*, ce pouvoir a sans doute pu être absolu, au moins à l'époque archaïque, mais cet aspect est juridiquement contingent. C'est ce qui fait dire à Monsieur Michel Villey que « la puissance absolue qu'exerce le maître romain sur sa chose, ce n'est point le droit, c'est le silence, ce sont les lacunes du droit¹⁵⁹ ». En droit romain classique, l'action précède toujours le *jus*¹⁶⁰, qui n'est, dans le cadre d'une *actio in rem*, que l'attribution à l'une des parties d'un statut dans la chose, ou bien la détermination du statut de la chose elle-même. L'objet de l'institution de l'*actio rei vindicatio*, est d'attribuer une place dans la chose à l'une des parties au procès, en vertu d'un critère de droit objectif, la *proprietas*, c'est-à-dire en vertu de l'aptitude de la chose querellée à être propre. L'objet de l'institution de l'*actio fines regundorum*, est l'attribution de limites à un *prædium rusticum*. Ces actions n'impliquent donc pas la reconnaissance ou la constatation d'un pouvoir préexistant de l'un des revendiquant sur une chose, mais visent simplement l'attribution d'un statut ou d'une place dans la chose, dont le *dominium*, en tant que pouvoir de maîtrise, est l'effet et non la cause ; c'est pour cela qu'il est désigné par Gaïus sous le nom de *dominium ex jure quiritium*. Par la suite, c'est par analogie avec cette action que d'autres personnes ont pu en bénéficier, que d'autres *jura* analogues ont pu être attribués à des *res* non Romaines par l'activité du préteur, et, de là, d'autres formes de *dominia* indirectement protégées. Parce que cette méthode revenait à abolir progressivement les différences entre les choses romaines et non romaines, et entre personnes romaines et non romaines, ce dont les réformes justiniennes n'ont pu que constater les effets, la distinction entre la qualité objective et le pouvoir subjectif s'est progressivement estompée sans tout à fait disparaître.

¹⁵⁹ M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, op. cit., p. 247.

¹⁶⁰ P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Paris, Suisse, LGDJ, 2008.

§2 : Le rapport initial des notions de *proprietas* et de *dominium* avec la notion de *potestas*

94. Caractère tardif du sens potestatif des notions de *dominium* et de *proprietas*.

L'identification progressive des notions de *dominium* et de *proprietas* avait peut-être pour conséquence de reconnaître aux bénéficiaires de ces actions un certain nombre de prérogatives, une sorte de *potestas in re*, qu'on peut identifier à un rapport de maîtrise qui, s'il n'a jamais été absolu, a sans doute été exclusif. Mais de cela le préteur et les jurisconsultes romains n'en avaient cure. Une fois la part de la chose querellée attribuée, l'État romain, jusqu'à l'époque très tardive de Justinien, ne se mêle pas de la détermination des pouvoirs du *dominus* : même au siècle d'Auguste on n'ose retirer à un citoyen romain une portion du sol qui lui a été attribué, même pour quelque motif d'utilité publique¹⁶¹ ; tout au plus l'attributaire peut-il se voir confier certaines obligations naturelles, c'est-à-dire dérivant de la nature même de la chose attribuée.

Ce n'est qu'à l'époque protobyzantine que le terme est finalement identifié à celui de *dominium*, au pouvoir de fait du *dominus*, ou du *paterfamilias*, que la langue juridique de l'époque classique appelait *potestas* et que le droit archaïque nommait *mancipium*. Cette *proprietas-potestas* tendait ainsi à se confondre avec le juste rapport, le juste partage que le *jus* vise. Dès lors, l'action en revendication ne consistait plus en l'attribution, à l'une des parties au procès, d'un statut, d'une place particulière dans la chose, désignée par l'expression, rare, de *jus in re*, mais à lui reconnaître un pouvoir qui aurait préexisté à l'exercice de cette action. Mais contrairement à la *proprietas* de l'époque classique dont elle est présentée comme le prolongement, la *proprietas* de l'époque tardive tendait à se réduire à une simple fonction sociale plutôt qu'à un rapport de maîtrise exclusive¹⁶² ; le maître romain de l'époque tardive doit plus que jamais rendre compte de sa propriété à la communauté, notamment à travers le paiement de l'impôt dont il était auparavant exempté ; s'il ne le faisait pas, il pouvait en être privé au profit de celui capable de s'acquitter de cette obligation¹⁶³.

95. L'ambiguïté des notions de *dominium* et de *proprietas* à l'époque tardive. Par ce qu'elle n'avait plus pour effet de permettre la reconnaissance d'un rapport de maîtrise exclusif, elle tendait également à se confondre avec la maîtrise de fait dont bénéficiait celui dont la

¹⁶¹ P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, 2, 2^e éd., op. cit., p. 92. « A l'époque classique, on s'efforce de concilier la propriété individuelle avec les intérêts particuliers ou généraux. Très rares sont les cas où, par suite de l'incompatibilité entre l'utilité publique et la propriété privée, celle-ci doit disparaître : l'expropriation n'existe en effet qu'à l'état embryonnaire. Elle joue surtout pour les terres provinciales, en partant de l'idée que c'est l'Etat ou l'Empereur qui est théoriquement propriétaire du sol. »

¹⁶² cf. *supra* n°74

¹⁶³ cf. *supra* n°77

possession était protégée par l'interdit *uti possidetis*. Elle tendait encore à se confondre avec la maîtrise de fait dont bénéficie le locataire à long terme d'un *prædium rusticum*, puisqu'une action réelle permettait d'attribuer temporairement à celui-ci un statut dans la chose, une part de la chose même, un *jus in re*, qui de fait, parce que celui-ci permettait de fait d'exercer la même action que celle primitivement accordée au *dominus proprietatis*, le *dominus* auquel la chose se rattachait du point de vue de sa *proprietas*, avait pour effet de reconnaître deux *dominia* sur une même chose.

La polysémie des termes de *dominium* et de *proprietas* s'était donc aggravée avec le temps d'une manière qui transparaît dans les textes juridiques romains, ce qui rend périlleuse leur interprétation ; or c'est sur ce matériau instable que les glossateurs médiévaux ont eu à se prononcer. Pour autant, le matériau de départ n'explique pas à lui seul les déviations importantes dont les concepts romains, par les commentaires, ont fait l'objet, car de ce point de vue, il y aurait autant de constructions différentes sur le droit romain que d'interprètes, sans que ne soit jamais possible aucune cohérence. Or il est au contraire possible de déceler, à travers les interprétations des romanistes médiévaux, certaines régularités, au point que leurs commentaires aboutissent à l'édification de théories cohérentes : en matière réelle, on peut citer la distinction des droits réels et personnels et le dédoublement du concept de *dominium*. La forme finale que prirent ces théories ne suggère-t-elle pas que le droit romain, pour ses interprètes, répondait à une destination particulière ?

Conclusion de la première section

96. La destination politique des théories romanistes. Les interprètes médiévaux qui redécouvrent le droit romain à partir du XI^{ème} siècle à travers l'étude du *Corpus juris civilis*, s'ils ont eu conscience de la polysémie des termes de *dominium* et de *proprietas*, comme le montre les progrès constants d'une méthode d'interprétation des textes passée de la simple exégèse grammaticale au recoupement des textes et la détermination dialectique de leur sens¹⁶⁴, ont cependant manqué de méthode historique dans l'interprétation du droit romain : celle-ci ne sera introduite qu'au XV^{ème} siècle grâce aux progrès de la philologie et à l'émergence d'un humanisme juridique qui refuse l'argument tiré de l'autorité des docteurs, d'abord en Italie avec

¹⁶⁴ A. RIGAUDIERE, *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, op. cit., pp. 460-464. Cette évolution marque dans l'étude du droit romain le passage de l'école des glossateurs à celle des postglossateurs.

Francesco Valla, puis en France avec Guillaume Budé et le mouvement du *mos gallicus*, dont le meilleur représentant au XVI^{ème} siècle sera Jacques Cujas.

Cependant, il n'est pas possible d'expliquer par la seule absence de méthode historique des commentateurs les options prises par les récepteurs de ces commentaires : pour certains juristes français du XIV^{ème} siècle, notamment Boutillier et d'Ableiges, le terme *proprietas* fait référence à une qualité inhérente à la chose ; d'autres, plus proche des romanistes, insistent sur les prérogatives conférées au titulaire de la *proprietas* confondue avec le *dominium*. Or en l'absence d'autres théories permettant d'expliquer le droit romain que celles diffusées dans les Écoles, il n'y aurait dû avoir aucune divergence d'interprétation de ces concepts. Le fait de passer de l'une à l'autre de ces interprétations n'est donc pas neutre.

Ces choix d'interprétation peuvent en effet s'expliquer par la destination politique conférée au droit romain par les récepteurs de son enseignement. Pour certains, il pouvait y avoir un rapport de subsidiarité entre le droit romain et le droit coutumier – perspective des juristes méridionaux. Pour d'autres, le droit romain, sans qu'il lui soit reconnu une telle subsidiarité, pouvait être mis à profit aux côtés du droit canon en tant que modèle pour parvenir à une justification *more geometrico* des règles de droit coutumier au sein d'une théorie empruntant au droit romain et au droit canon leurs maximes¹⁶⁵ - perspective des juristes septentrionaux.

Dans les deux cas, l'interprétation du droit romain en général et des termes de *proprietas* et de *dominium* en particulier n'avait donc d'intérêt que dans son rapport avec le droit positif, soit que leur sens puisse être rattaché à la résolution de tel ou tel cas concret, soit qu'il puisse permettre la justification ou l'évaluation de telle ou telle coutume ou de ou telle ou telle loi. En ce sens, leur interprétation des notions romaines, comme le remarque Monsieur Jean-Louis Halpérin, était tributaire non pas d'une volonté de restitution à l'identique, mais plutôt de « la recherche d'un habillage juridique, emprunté à la tradition antérieure, pour expliquer de nouveaux phénomènes sociaux¹⁶⁶ ». Dans la mesure où les notions issues du droit romain furent altérées par les romanistes dont les théories servirent de *medium* à ses interprètes postérieurs pour l'élaboration d'un *jus commune* destiné à servir soit d'étalon soit de substitut au droit positif, dans quelle mesure ces notions furent-elles altérées et mises au service de la systématisation du droit féodal en France ?

¹⁶⁵ J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit des biens*, op. cit., p. 65. Monsieur Jean Louis-Halpérin relève à ce titre que la cristallisation des coutumes correspond à l'époque de redécouverte du droit romain dont l'enseignement se diffuse en Europe au XI^{ème} siècle en même temps que celui du droit canonique.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 72.

Section 2 : Les apports des théories romanistes dans l'appréhension du problème de la propriété foncière

97. Plan de la section. La systématisation du droit féodal suppose un choix dans les concepts du droit romain les plus aptes à y correspondre. Ainsi, sont retenus, entre autres traits caractéristiques, la confusion du *dominium* et de la *proprietas* au sein d'un même *jus*, étant entendu que le *jus* a dès lors le sens de faculté : le droit féodal raisonne en termes de puissance et c'est dans le *dominium* qu'on croit trouver le répondant romain de ce concept (§1). Ainsi, le *dominium* est dédoublé pour pouvoir rendre compte de la coexistence de deux puissances concurrentes sur une même chose, mais avec chacun leur domaine réservé (§2).

§1 : La définition romaniste du dominium et son rapport avec la proprietas

98. Le passage au premier plan du *dominium*. La destination politique des théories des romanistes a eu une influence déterminante sur leur interprétation des notions de *dominium* et de *proprietas* ; car à rechercher un répondant dans le droit féodal de concepts extrapolés de leur contexte d'origine, il ne pouvait y avoir que deux issues : soit la réduction artificielle de la réalité du droit positif à ses aspects correspondant au concept d'origine, soit l'amplification artificielle du concept d'origine pour qu'il corresponde au droit positif. Le féodalisme, parce qu'il pose la question du partage d'une même terre aux profits de personnes de statuts fondamentalement inégaux, c'est-à-dire hors du prisme romain de la citoyenneté par lequel deux personnes pouvaient être dites égales *de jure* abstraction faite de leurs différences de statut social – le chevalier romain n'a pas moins de droits que le plébéien ou le patricien du point de vue de leur statut de citoyen, c'est-à-dire en tant qu'ils ont en partage le fait d'être *civis romanus optimo jure* –, pose le problème de la détermination de leurs prérogatives respectives selon le rapport qui existe entre elles au plan personnel ; autrement dit la détermination du rapport réel ne vient qu'après la détermination du rapport personnel. La question n'est pas de répartir les utilités intrinsèques de la terre, ou les charges qu'impliquent leur jouissance, mais les prérogatives qui peuvent être reconnues aux personnes qui la revendiquent en fonction d'un statut qui n'est pas inscrit dans la chose, mais dans la relation de la personne à la chose, elle-même déduite d'un rapport personnel devenu réel, caractéristique de l'époque féodale, le contrat de tenure. Par le contrat de tenure, le seigneur foncier concède une terre à un tenancier contre le versement d'une redevance, le cens, et l'accomplissement de certaines tâches sur le

domaine réservé du seigneur, les corvées. Or le seigneur foncier qui concède le contrat de tenure n'est rarement que cela. Il est souvent en même temps seigneur féodal, un *senior* ou *dominus* doté de prérogatives de puissance publique sur son fief. À cet égard, le contrat de tenure est donc également l'expression du pouvoir politique du seigneur, dont la puissance banale est assise sur les terres qu'il a concédées en tenure à des roturiers qui en assurent l'administration. Parce que la terre est à l'époque féodale source de puissance politique, la question du droit foncier féodal est précisément de faire correspondre l'ordre juridique à l'ordre de fait, c'est-à-dire d'asseoir juridiquement la puissance économique et militaire du seigneur féodal, sa *potestas*. Ainsi, il est courant à l'époque féodale d'opposer le *senior* ou *dominus* aux *homines de potestate*, c'est-à-dire aux hommes libres concessionnaires de tenures et qui pour cette raison se trouvent soumis à la puissance banale du *senior*, c'est-à-dire à sa *potestas*. Ce glissement explique le passage du concept de *dominium* identifié à une *plena in re potestas* au premier plan et la relégation à l'arrière-plan celui de *proprietas* (I), en même temps qu'il explique le succès de la catégorie des droits réels en tant que la notion de *jus* a elle-même acquis un sens potestatif (II).

I. L'identification du *dominium* et de la *proprietas* à une *plena in re potestas*.

99. Les sources de la confusion. On constate au Moyen Âge tardif une progression du féodalisme en Occident, c'est-à-dire la progression d'une situation de superposition de tenures sur les terres entendues comme cascade de contrats de concessions. Le processus est amorcé dès le IX^{ème} siècle et s'aggrave avec le délitement de l'Empire carolingien et de l'État central. Parce qu'une même terre fait souvent l'objet d'une multiplicité de tenures, nobles ou roturières, la notion de *proprietas*, qui repose sur l'idée que certaines terres auraient la qualité de faire l'objet d'un rapport juridique de maîtrise exclusif, n'a pas de répondant dans la réalité féodale.

C'est ce qui amène les romanistes médiévaux à confondre la *proprietas* le *dominium*, le statut juridique de la terre et le pouvoir de fait du maître de la terre. Les romanistes médiévaux achèvent ainsi l'identification de ces notions débutée à l'époque tardo-antique, en germe déjà à l'époque classique par l'emploi alternatif de *dominium* et de *proprietas* par certains jurisconsultes¹⁶⁷, et par l'emploi d'expressions comme *dominus proprietatis*, que l'on trouve

¹⁶⁷ L'emploi alternatif des notions de *dominium* et de *proprietas* se trouve dans le livre VI des *Regulae* de Neratius (D. 41, 1, 13) : « *Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est proprietas, adquiritur etiam ignoranti.* » [Nous traduisons] Si mon procureur a acheté une chose

très fréquemment chez Ulpien pour opposer le titulaire de la nue-propriété (en fait le *dominus nudae proprietatis*¹⁶⁸) au titulaire de l'usufruit¹⁶⁹, ou même de *dominium proprietatis*¹⁷⁰. De là vient peut-être leur surinterprétation de l'expression « *plena in re potestas*¹⁷¹ ». Cette expression figure exclusivement dans les *Institutes* justiniennes pour décrire la situation dans laquelle se trouve le nu-propriétaire à la cessation de l'usufruit. Les romanistes médiévaux lui prêtèrent une valeur prescriptive.

Or tel n'a sans doute jamais été le cas, puisque cette formule, qui ne figure que dans un ouvrage destiné à l'enseignement, correspond plus à une description et qu'à une prescription : les *Institutes* ne l'emploient que pour brosser sommairement l'effet de la disparition du titulaire du *jus uti et fruendi* sur les pouvoirs du titulaire du titre civil nu (*nudum jus quiritum*). Elle n'était sans doute qu'une simple image destinée à faire comprendre aux étudiants que par rapport à une situation où elles avaient fait l'objet d'un partage, les diverses utilités de la chose revenaient dans le pouvoir du *dominus proprietatis* ; il n'y a plénitude de sa puissance non pas dans l'absolu, mais par rapport à un partage déterminé *in re*, dans les limites propres à la chose même. Au fond, cette formule, en soi, ne dit rien en général du contenu respectif des notions de *dominium* et de *proprietas*, elle ne fait que décrire la situation très particulière de la cessation de l'usufruit. En accordant à l'expression « *plena in re potestas* » la valeur d'une définition, les glossateurs l'ont donc extrapolée de son contexte¹⁷². En faisant ce choix, ces glossateurs ont donc largement amplifié le sens et la portée des notions de *dominium* et de *proprietas*. Cette amplification a une deuxième conséquence : on a vu en effet que les glossateurs identifient très tôt le *dominium* à un *jus*. Si le *dominium* et la *proprietas* sont des types particuliers de *potestas*

conformément à son mandat et qu'elle est vendue à celui-ci en mon nom, j'en acquiers le *dominium*, c'est-à-dire la propriété, alors même que je l'ignore.

¹⁶⁸ Paul, qui fait preuve d'un style moins concis, utilise le syntagme *dominus nudae proprietatis* notamment en D. 6, 1, 33.

¹⁶⁹ On retrouve notamment cette manière de désigner le nu-propriétaire en D. 7, 1, 15, D.7,1,17 et généralement dans tous les passages d'Ulpien opposant titulaire de l'usufruit et titulaire de la nue-propriété. De même pour Pomponius en D. 7, 8, 16.

¹⁷⁰ D. 7, 4, 17. Ce syntagme n'apparaît qu'une seule fois dans le Digeste, sous la plume de Julien. C'est peut-être de là que Pothier a tiré sa notion de domaine de propriété.

¹⁷¹ I. 2, 4, 4. « *Cum autem finitus fuerit usus fructus, revertitur scilicet ad proprietatem et ex eo tempore nudae proprietatis dominus incipit plenam habere in rem potestatem.* » [Nous traduisons] Lorsque l'usufruit est entièrement éteint, il revient à la propriété, et, à partir de ce moment, le titulaire de la nue-propriété (*dominus nudae proprietatis*) devient titulaire d'un plein pouvoir dans la chose.

¹⁷² En rapprochant les deux fragments précités (I. 2, 4, 4 et D. 41, 1, 13), il devient en effet possible, à condition de faire abstraction de leurs contextes respectifs, d'assimiler *dominium*, *proprietas*, et *plena in re potestas*. Car de cette manière on peut en extrapoler la définition suivante : *dominium (id est proprietas) est plena in re potestas* ».

in re, et qu'en même temps ils sont des *jura*, ne devaient-ils pas être classés au sein d'une même catégorie, celle des *jura in re* ?

II. L'identification du *jus in re* à une *potestas in re*.

100. L'invention de la dimension potestative de la propriété. Ce choix d'interprétation est le point de départ d'une amplification du droit romain qui va conduire les romanistes médiévaux à attribuer à la propriété une dimension potestative. Dès le XII^{ème} siècle, Bassianus distingue ainsi le *jus in re* du *jus pro re* : pour lui, le créancier, au moment où il recouvre sa chose, perd à la fois le *jus* qu'il avait sur la chose et vers la chose qu'il a recouvré¹⁷³. Au XIV^{ème} siècle, Balde, condisciple de Bartole, reprend cette perspective en distinguant le *jus in re* de ce qu'il nomme le *jus ad rem vel in personam*, le droit vers la chose ou dans la personne. Cette distinction connaît un succès considérable dans le droit savant et le droit canon : elle est encore employée au XVI^{ème} siècle par Francisco Suarez qui distingue de la même manière le *jus in re* du *jus ad rem*, c'est-à-dire le pouvoir juridique qui s'exerce sur la chose possédée, du pouvoir juridique que l'on a par rapport à une chose que l'on n'a pas encore en sa possession, le droit de créance¹⁷⁴. Or ce faisant ces auteurs confèrent encore au *jus* une dimension potestative.

Entendu ainsi, le *jus* renvoie à une puissance subjective d'action, alors que le terme ne renvoie en droit romain classique qu'au résultat de l'action en justice, c'est-à-dire à la juste part devant être attribuée à chaque partie. Les notions de *dominium* et de *proprietas*, comprises comme des *potestates in re*, renverraient dans cette perspective à des pouvoirs juridiques identiques, quels que soient leurs titulaires ou les choses sur lesquelles ils l'exercent. Les ayant ramenées à cette dimension, c'est-à-dire à une *potestas in re*, et identifiées à un *jus*, lui-même ramené à une puissance subjective d'action, les glossateurs ont ainsi permis d'envisager le *dominium* et la *proprietas* comme participants d'un seul et même *jus in re*, au sens d'un pouvoir subjectif d'action dirigé contre la chose, par opposition à un *jus ad rem vel in personam*, un pouvoir subjectif d'action dirigé contre la personne. Or les Romains ne distinguaient de cette manière que des actions et non des droits¹⁷⁵. On ne manquera pas d'objecter que cette dimension

¹⁷³ E.M. MEIJERS, « Le soi-disant "jus ad rem" », in *Etudes d'histoire du droit*, 4, Leyde, Pays-Bas, Universitaire Pers Leiden, 1966, p. 176. « *amittit creditor jus suum tantum quam habet in re illa vel pro illa quam recuperavit* » [nous traduisons].

¹⁷⁴ M. VILLEY, « Remarque sur la notion de droit chez Suarez », *Archives de Philosophie*, 1979, vol. 42, n° 2, p. 219. Pour l'auteur, Suarez confond systématiquement *jus*, droit subjectif, et loi.

¹⁷⁵ J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit des biens*, op. cit., p. 73.

potestative du terme *jus* était peut-être déjà contenue en germe dans le droit romain, et que les romanistes médiévaux n'auraient fait que révéler ce que les Anciens avaient manqué, la confusion des termes ne changeant rien au fond du droit¹⁷⁶.

Pourtant, cette identification du *jus in re* à une puissance subjective d'action sur la chose à laquelle s'opposerait le *jus in personam* nous semble relever de la pure extrapolation pour une raison linguistique. En effet, dans l'expression *jus in re*, la préposition *in* est suivie de l'ablatif. Or, quand elle est accompagnée de l'ablatif, la préposition *in* traduit un mouvement ou un déplacement interne, alors que suivie de l'accusatif, elle indique un mouvement de pénétration. Ainsi, si Cicéron se promène à l'intérieur du jardin, il faut dire *in horto Cicero ambulat*, mais si Cicéron entre dans le jardin, il faut dire *in hortum Cicero introit*¹⁷⁷. *In* accompagné de l'ablatif répond à la question de savoir où se trouve Cicéron (*ubi* ?), tandis que *in* accompagné de l'accusatif répond à la question de savoir vers où se dirige Cicéron (*quo* ?). C'est la raison pour laquelle les Romains emploient l'accusatif quand ils parlent d'*actio in rem* ou *in personam*, c'est-à-dire d'une action exercée sur la chose ou sur la personne depuis un point situé en-dehors d'elle-même, et qu'ils emploient l'ablatif pour désigner le *jus in re*, le statut juridique inhérent à la chose.

Partant, conférer un sens potestatif à l'expression *jus in re* comme si elle désignait un pouvoir s'exerçant sur la chose ou même dans la chose depuis l'extérieur relève du forçage linguistique le plus évident. Ce droit réel que ces auteurs ont inventé en l'opposant au droit personnel, c'est un *jus in rem* qui n'a rien d'un *jus in re*. Les romanistes médiévaux sont donc à l'origine d'un renversement qui identifie le *jus* à un pouvoir précédant l'action, laquelle ne tend plus dès lors qu'à son objectivation et non à l'attribution d'une part juste¹⁷⁸. Dès lors, les notions juridiques de *dominium* et *proprietas* ne sont plus appréhendées comme deux notions jouant un rôle différent dans le cadre d'un litige sur l'attribution d'une chose. Le *dominium* et

¹⁷⁶ P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, 2, 2^e éd., *op. cit.*, p. 16. Partisans de la thèse de l'enracinement romain de la propriété en tant que droit réel subjectif, les auteurs font remarquer que l'opposition des choses corporelles et incorporelles en droit romain permet d'opposer à un droit de propriété dont le contenu varie selon le régime juridique des différentes choses corporelles sur lesquels il porte « *des situations abstraites bien individualisées, qui sont autant de germes de nos droits subjectifs modernes* ».

¹⁷⁷ R. MORISSET et al., *Précis de grammaire des lettres latines: lycées, classes préparatoires, enseignement supérieur*, Paris, France, Éditions Magnard, 1994. cf. §319 et §324. Pour plus de clarté, notons que la langue anglaise distingue de la même manière les prépositions *in* et *into*.

¹⁷⁸ P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, 2, 2^e éd., *op. cit.*, p. 50. Les auteurs attribuent l'initiative de ce renversement aux romanistes Prébolonais : « *Ce jus in re, Rogerius ne l'accorde encore qu'à ceux qui possédaient, en droit romain, une action réelle : l'emphytéote ou le locataire de l'ager vectigalis ; mais la glose ajoute le vassal ou le tenancier.* »

la *proprietas* sont prêts à être théorisés comme un seul et même droit subjectif indépendant de la chose sur laquelle il porte.

101. La synthèse bartoliste. Bartole est le premier romaniste à préciser le contenu de la notion de *dominium* relativement à celle de *proprietas*, toutes deux entendues comme des *jura in re* ou pouvoir subjectif d'action sur les choses. Bartole donne deux définitions du *dominium*. Pour Bartole, le *dominium* est tout d'abord le droit de disposer de la chose, au sens de faire ce que l'on désire de sa chose, et de la revendiquer¹⁷⁹. Bartole précise ensuite sa définition du *dominium* comme plein pouvoir du propriétaire sur une chose corporelle, sauf interdiction légale¹⁸⁰. On retrouve chez Bartole l'identification du *dominium* à une *plena in re potestas*.

Le *dominium* est donc pour Bartole, en tant que *plena in re potestas*, un faisceau de *jura* entendus comme prérogatives subjectives, précisément la somme du pouvoir d'user de la chose (*jus utendi* ou *usus*), d'en recueillir les fruits (*jus fruendi* ou *fructus*), et d'en disposer (*jus abutendi* ou *abusus*). Pour Bartole, les deux premières prérogatives constituent l'usufruit, la seconde est identifiée à la *proprietas*. L'écart de Bartole avec le droit romain est donc significatif, puisque les expressions *jus utendi*, *jus abutendi*, et *jus fruendi* ne renvoient pas en droit romain à un faisceau de prérogatives, c'est-à-dire à des aptitudes subjectives, mais à différents partages juridiques des aptitudes de la chose même, telles qu'elles sont révélées par l'usage qui est fait de cette chose, que l'on peut envisager, avec Aristote, soit sous l'angle de l'usage auquel cette chose est propre par nature ou par convention, soit sous l'angle des usages déviés qui sont permis par le biais de la technique, notamment l'échange¹⁸¹.

La catégorie des droits réels dispose ainsi de son étalon de référence, de *dominium*, tandis que la *proprietas*, au sens de qualité qu'à une chose d'être propre, c'est-à-dire son aptitude à faire l'objet d'une attribution exclusive, s'en trouve marginalisée. C'est pourquoi l'usufruit, en tant que droit sur la chose, relève pour Bartole d'un petit *dominium*, c'est-à-dire d'une part de

¹⁷⁹ R. FAIVRE-FAUCOMPRE, « Aux origines du concept moderne de propriété : *dominium* et *proprietas* dans le droit romano-canonique (XIIe-XVe s.) », in *Les piliers du droit civil. Famille, propriété, contrat.*, Histoire du Droit, Université Panthéon-Assas (Paris II), Mare & Martin, 2013, p. 107, disponible sur https://www.academia.edu/9406533/Aux_origines_du_concept_moderne_de_propri%C3%A9t%C3%A9_dominium_et_proprietas_dans_le_droit_romano-canonique_XIIe-XVe_s._ (Consulté le 2 avril 2019).

¹⁸⁰ BARTOLE, *Opera omnia*, V, 84, Venise, 1615. Commentant un passage du Digeste (D. 41, 2, 17), Bartole définit le *dominium* comme « *jus in re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur* » i.e. droit de disposer complètement d'une chose corporelle sauf si cela est interdit par la loi.

¹⁸¹ ARISTOTE, *Les Politiques*, I, 9, 1257a. Trad. P. Pellegrin. « De chaque objet possédé il y a un double usage ; dans les deux cas il s'agit d'un usage de la chose en tant que telle, mais pas en tant que telle de la même manière : l'un est propre et l'autre n'est pas propre à l'objet. Ainsi une chaussure sert à chausser et à être échangée. »

dominium dont il constitue un démembrement, tandis que la *proprietas* est ramenée à l'autre partie du *dominium*, c'est-à-dire à la nue-propriété. On voit apparaître également chez Bartole les expressions de *plenum dominium* et de *plena proprietas* pour désigner la somme de ces trois prérogatives¹⁸². Les notions de *dominium* et de *proprietas* sont donc identifiées et confondues dans un même *jus*, et séparées de la chose elle-même, du *corpus*. Elles deviennent ainsi des abstractions, des créations juridiques, des choses incorporelles distinctes de la chose corporelle sur laquelle elles portent.

Cette amplification des notions de *dominium* et de *proprietas*, qui se traduit à la fois par leur confusion et leur subjectivation, constitue le commencement du droit de propriété moderne : défini comme un faisceau de prérogatives subjectives par les postglossateurs, la propriété au sens de droit subjectif était ainsi prête à être reliée à des caractéristiques anthropologiques par les théoriciens jusnaturalistes et contractualistes. Toutefois, les implications philosophiques de ces théories ne furent pas les préoccupations immédiates des juristes qui les reçurent ; c'est leur capacité à expliquer le droit, à le systématiser qui suscita leur intérêt.

Peut-être certaines finesses leur semblaient relever d'abstraction excessive. Toujours est-il que la réception de ces théories se faisait selon un contexte politique territorial déterminé, dans des pays qui possédaient depuis longtemps leurs propres traditions juridiques. Ainsi le droit romain des romanistes apparaissait-il sans doute à ses destinataires comme un droit étranger, un droit importé. Les théories édifiées par les romanistes sur le droit romain devaient donc encore subir des transformations pour être réutilisées au service de l'édification des droits nationaux, que ce soit en tant que *jus commune* ou en tant que modèle de systématisation.

§2 : L'explication des propriétés simultanées par le dédoublement conceptuel du dominium

102. Plan du paragraphe. La concurrence de plusieurs droits sur un même héritage trouve son explication rationnelle par un dédoublement du *dominium* qui conduit à réserver les utilités intrinsèques du sol au *dominus utile* et la puissance symbolique et politique qu'il confère au titulaire de la directe seigneuriale (I). Cependant, ce dédoublement a pour conséquence

¹⁸² L. PFISTER, « Domaine, propriété, droit de propriété. Notes sur l'évolution du vocabulaire du droit français des biens », *Revue générale de droit*, 2008, vol. 38, n° 2, p. 317.

d'identifier la propriété allodiale comme seule manifestation d'un *plenum dominium*, et à envisager la directe seigneuriale comme une servitude (II).

I. L'origine et les modalités du dédoublement conceptuel de la notion de *dominium*

103. L'origine du dédoublement conceptuel du *dominium*. Le souci constant des glossateurs de rattacher à la réalité juridique de leur époque les situations décrites dans le *Corpus Juris Civilis* entraîne un certain nombre de rapprochements étonnants. Au XI^{ème} siècle, le système féodal et vassalique s'étend à des degrés divers en Europe ; il est néanmoins en expansion en France, et appelé à durer jusqu'à la Révolution française. Ce système se caractérise par une superposition de tenures nobles et roturières sur une même terre, c'est-à-dire de contrats de concession. Ainsi la question que pose ce système n'est pas de savoir à qui la terre appartient en propre, mais de savoir qui détient des droits sur les terres et de situer ces différents droits les uns par rapport aux autres. Sa description passe donc d'abord par une approche subjective de la propriété foncière, puisque ce n'est pas par les qualités intrinsèques des fonds que ces rapports peuvent être déterminés. Dans ces conditions, il est difficile pour les glossateurs d'expliquer la superposition des relations féodalo-vassaliques par le concept de *proprietas* qui suppose d'une part une approche objective de la propriété, et d'autre part un rapport d'exclusivité. C'est donc le concept de *dominium* qui se trouve mobilisé, car, contrairement à la *proprietas*, les Romains admettaient que ce pouvoir de fait puisse être dédoublé sous la forme d'un *duplex dominium* : à l'époque de Gaius, il était depuis longtemps admis qu'une même chose puisse être attribuée *in bonis* à une personne et en même temps attribuée en propre à une autre sous la forme d'un titre nu de droit civil¹⁸³. Toutefois, à lire l'exemple donné par Gaius, il ne semble pas que cette analyse n'ait jamais été appliquée à des *res soli*, mais à des esclaves et autres *res mobilis* ; mais il faut reconnaître que l'esclave de même que les fonds rustiques sont identifiés par Gaius au sein de la catégorie des *res Mancipi* et à ce titre constituent tous deux des biens d'intérêt social destinés à rester durablement dans

¹⁸³ GAIUS, *Institutes*, 1, 54. « *Caeterum quum apud cives romanos duplex sit dominium (nam vel in bonis, vel ex jure quiritum, vel ex utroque jure cujusquam servus esse intellegitur), ita demum servum in potestate domini esse dicemus, si in bonis ejus sit, etiamsi simul ex jure quiritum ejusdem non sit ; nam qui nudum jus quiritium in servo habet, is potestatem habere non intelligitur.* » [Nous traduisons] Du reste, comme parmi les citoyens romains il y a un double *dominium* (car un esclave est considéré comme étant à quelqu'un soit parce qu'il est dans son domaine bonitaire (*in bonis*), soit parce qu'il est dans son domaine quiritaire (*ex jure quiritum*), soit les deux à la fois), nous disons qu'un esclave est dans la puissance de son maître s'il est dans son domaine bonitaire (*in bonis*), alors même qu'il ne serait pas dans son domaine quiritaire (*ex jure quiritum*) ; car celui qui n'a dans l'esclave qu'un pur titre de droit civil (*nudum jus quiritium*) n'est pas considéré comme l'ayant en sa puissance.

le patrimoine des citoyens romains, ce qui semble autoriser partiellement l'analogie. À l'inverse, le droit romain tardif, tout en ayant aboli la distinction entre le domaine quiritaire et domaine bonitaire, présente plusieurs institutions dans laquelle le *dominium* sur une même *res soli* est reconnu à des personnes différentes. La première d'entre eux est l'usufruit. Mais son caractère viager se prête mal à la comparaison avec le système des tenures nobles et roturières : le droit du tenancier, qu'il soit noble ou roturier, vassal ou censitaire, est héréditaire et aliénable¹⁸⁴. Ce sont donc vers d'autres institutions romaines qu'ils se tournent : l'emphytéose et la superficie, qui renvoient à la pratique des locations à long terme dont le droit romain tardif est friand.

104. Les modalités du dédoublement conceptuel du *dominium*. En tant que les locataires à long terme s'étaient vu reconnaître à l'époque tardive une *actio in rem*, et dans la mesure où les glossateurs identifient le *jus in re* au pouvoir subjectif qui sous tend cette action, la situation du tenancier est progressivement rapprochée de celle du locataire à long terme, emphytéote ou superficiaire. Le bailleur et l'emphytéote ont tous les deux un *jus in re*, donc une forme de *dominium* au sens de *potestas in re*¹⁸⁵. Or le droit romain reconnaissait primitivement au bailleur, titulaire de la *proprietas*, une *actio in rem* contre le débiteur de son emphytéote, laquelle fut ensuite étendue par le préteur à l'emphytéote afin qu'il pût l'exercer contre ceux qui portaient atteinte à sa possession, comme s'il était lui-même le titulaire de la *proprietas*¹⁸⁶. L'action réelle du bailleur, en ce qu'elle était l'action primitive sur laquelle avait été calquée celle de l'emphytéote, était dès lors qualifiée de directe, alors que la seconde, en tant qu'elle était née d'une extension de la première à la personne de l'emphytéote par le biais d'une fiction

¹⁸⁴ J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit des biens*, op. cit., p. 64. Monsieur Jean-Louis Halpérin remarque que dès le XII^{ème} siècle, soit au moment même où se développe l'étude du droit romain, la tendance est à l'hérédité et à l'aliénabilité des fiefs et censives, dans un mouvement général de patrimonialisation des tenures.

¹⁸⁵ L'assimilation du pouvoir de l'emphytéote à un *dominium* est d'autant plus facilitée qu'à l'époque de Justinien, les emphytéotes, parce qu'ils sont titulaires d'une *actio in rem*, sont qualifiés de « *fundorum domini* » par les rédacteurs du Code (C. 11, 61, 12), alors que même dans les derniers temps de l'époque classique, Paul, dans son commentaire sur l'édit du préteur (D. 7, 3, 1), s'il confirme que le statut de l'emphytéote est perpétuel et qu'il bénéficie à ce titre d'une *actio in rem*, refuse encore de le considérer comme un véritable *dominus*. La raison, implicite, nous semble dictée par des considérations d'ordre public : à l'époque de Paul, l'emphytéote est nécessairement concessionnaire de terres publiques, c'est-à-dire de terres qui appartiennent en propre à l'État romain ou à des collectivités civiques de droit romain ; la faculté de donner un fonds à emphytéose n'est étendue aux particuliers que par une constitution de l'empereur Zénon (C. 4, 66, 1), soit près de 250 ans après la mort de Paul. Reconnaître aux emphytéotes une forme de *potestas* sur les terres concédées, c'est-à-dire sur l'*ager vectigalis*, aurait dès lors eu pour conséquence de reconnaître juridiquement une forme de privatisation des terres publiques qui, de fait, existait, mais dont l'idée paraissait intolérable aux citoyens romains tant elle est restée attachée aux troubles qui ont accompagné le déclin du régime républicain.

¹⁸⁶ J.-P. CORIAT, « La notion romaine de propriété : une vue d'ensemble », *Publications de l'École Française de Rome*, 1995, vol. 206, n° 1, p. 23. Monsieur Jean-Pierre Coriat remarque que les *Novelles* 7 et 120 de Justinien reconnaissent à l'emphytéote des actions « *délivrées à titre utile, sanctionnant la propriété.* »

utilitatis causa, c'est-à-dire pour les besoins de la cause, était qualifiée d'utile. Sur le même mode, le *dominium* de chacune des parties peut ainsi être distingué selon l'action spécifiquement qu'il sous-tend : au bailleur le *dominium directum*, à l'emphytéote le *dominium utile*. Ainsi peut s'expliquer l'assimilation par les glossateurs du tenancier à un l'emphytéote titulaire d'un *dominium utile* par opposition au *dominium directum* du suzerain ou du seigneur, assimilation que l'on trouve sous sa forme accomplie dans la Grande Glose d'Accurse au XIII^{ème} siècle : « *appellatione sui accipe, sive sit dominus directo, sive utiliter, ut feudarius, emphyteuta, et similes* »¹⁸⁷. De là, Bartole, après avoir théorisé le *dominium* comme un faisceau de prérogatives dont la *proprietas* n'est qu'une partie, attribue un *dominium directum* au seigneur et un *dominium utile* au vassal¹⁸⁸. Cette théorie des glossateurs et postglossateurs italiens est reprise et approfondie par les romanistes français de l'École d'Orléans : au XIII^{ème} siècle, Jacques de Révigny, puis surtout, au XIV^{ème} siècle, Jean Faure remarque que le dédoublement du *dominium* est nécessairement relatif. À l'égard de son suzerain, le vassal est titulaire du domaine utile sur son fief, alors qu'à l'égard de son tenancier roturier, dont il est le seigneur, ce même vassal est titulaire du domaine éminent sur la terre qu'il lui a concédée en tenure¹⁸⁹. Reprise et développée par l'École d'Orléans, la théorie du double domaine devait connaître un franc succès dans l'étude et la pratique des systèmes de droits coutumiers et de droit écrit du Royaume de France.

II. Les conséquences du dédoublement conceptuel de la notion de *dominium* sur la division féodale des choses

105. L'identification du *plenum dominium* à la propriété allodiale et de la directe seigneuriale à une servitude. Au sommet de la classification des tenures foncières selon le degré de pouvoir attribué au titulaire du *dominium utile*, les terres faisant par principe l'objet de *dominia* simultanés, c'est-à-dire les fiefs, doivent être distinguées des terres qui par principe

¹⁸⁷ D. VEILLON, « Approche historique de la propriété : la théorie du double domaine », in *Les propriétés*, Poitiers, France, Paris, France, PUJP, LGDJ, 2015, p. 9 ; J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit des biens*, op. cit., p. 73. La présente citation reproduit la glose dite « *nam in suis* » sur C. 10, 15, 1, 1. [Nous traduisons] « Le mot *sui* signifie qu'on est *dominus* soit directement, soit utilement, <c'est-à-dire> en tant que vassal, emphytéote, etc. » Remarquons encore une fois que l'assimilation du vassal et de l'emphytéote résulte d'une nouvelle extrapolation puisque le passage commenté traite de la notion de trésor et non de locations à long terme.

¹⁸⁸ D. VEILLON, « Approche historique de la propriété : la théorie du double domaine », op. cit., p. 9. L'auteur reconnaît à Bartole le mérite d'avoir pleinement développé la distinction mise au point par les glossateurs et rapportée par Accurse.

¹⁸⁹ R. FAIVRE-FAUCOMPRES, « Aux origines du concept moderne de propriété », op. cit., p. 107. « Contrairement aux glossateurs et aux premiers commentateurs qui considéraient que celui qui concède son domaine utile le perd au profit du concessionnaire ou fait perdre au premier concédant son domaine direct, le juriste français Jean Faure († 1340) attribue alternativement les domaines direct et utile au concédant ».

ne font pas l'objet de *dominia* simultanés, les alleux. Est allodiale la terre qui n'est pas grevée par la puissance banale d'un seigneur. La propriété allodiale, au sens objectif, est identifiée à l'époque féodale à un « *prædium optima conditione vel optimo jure*¹⁹⁰ ». Le syntagme *optimo jure* n'est pas juridiquement neutre ; il est utilisé en droit romain soit pour qualifier l'état des personnes jouissant de la totalité des droits relatifs à la citoyenneté romaine, soit l'état des fonds qui ne sont grevés d'aucune servitude (*optimus maximus prædium*). La directe seigneuriale est donc assimilée à une servitude qui vient grever le fonds. Le glissement par rapport au droit romain est encore une fois sensible ; la servitude n'est plus un simple *jus*, un mode d'être ou un statut du fond désignant une qualité qui lui serait inhérente¹⁹¹, mais une charge réelle. Il devient donc possible de décrire les obligations du tenancier roturier à l'égard du seigneur foncier en termes de charges réelles.

Conclusion de la deuxième section

106. L'explication romaniste des propriétés simultanées. En faisant du *jus* une puissance subjective d'action garantie par le droit, et en jouant de la relative confusion des notions de *dominium* et de *proprietatis* dans les textes romains, les romanistes ont réussi à apporter une explication aux superpositions de contrats de tenure sur une même terre à l'aide de la notion de *dominium* entendue comme *jus proprietatis*. Cependant, cette explication s'est faite au prix d'un dédoublement du *dominium*, qui consiste à répartir les utilités intrinsèques d'un héritage et la puissance symbolique et politique qu'il confère entre le tenancier d'une part et le seigneur foncier de l'autre. Ils confèrent également au *dominium* une dimension relative qui permet d'expliquer la superposition de contrats de tenure. L'inconvénient de cette explication est d'ériger la propriété allodiale en modèle d'une propriété absolue, ce qui implique de considérer le propriétaire comme un véritable souverain : « Tenir en franc-alleu est tenir de Dieu tant seulement, fors quant à la justice¹⁹² ».

¹⁹⁰ P. MONET, *Invantaire des deus langues, françoise et latine : assorti des plus utiles curiositez de l'un et de l'autre idiome ([Reprod.]) / par le P. Philibert Monet*,..., 1636, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k50799t> (Consulté le 2 juillet 2019) ; F.-A. POMEY, *Le Dictionnaire royal français-latin*, Lyon, France, Molin, 1680. Vis Aleu franc, alleu, franc.

¹⁹¹ P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, 2, 2^e éd., op. cit., p. 378. les auteurs s'appuient sur le Digeste (D. 50, 16, 86) pour souligner que « [la servitude] est une qualité inhérente au fonds de même que la *bonitas*, la *salubritas*, ou l'*amplitudo*. »

¹⁹² A. LOYSEL, *Institutes coutumières*, 1, Paris, France, Durand, 1846, § 227, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k624076> (Consulté le 13 novembre 2019).

107. La propriété allodiale, modèle d'une unité de la propriété foncière. L'explication des propriétés simultanées par un dédoublement du *dominium* aboutit à considérer qu'il y a *plenum dominium* dès lors qu'il y a propriété allodiale. Cette identification semble partagée dans toutes les nations soumises au système féodal, quelle que soit leur tradition juridique : on retrouve en effet à la même époque cette définition tant chez les juristes français que chez les juristes anglais. Pour le juriste anglais Blackstone, le tenancier en *freehold*, comparable à notre franc-tenancier, en tant qu'il est détenteur d'un domaine utile échappant à la directe du seigneur, est en réalité titulaire d'un *plenum dominium* sur les terres qu'il a en tenure, qu'il conçoit comme la propriété à son plus haut degré¹⁹³, sous la seule réserve du domaine royal. L'analyse que fait Blackstone de la propriété féodale n'est ni spécifiquement anglaise ni isolée.

Mais cette propriété allodiale est rare ; dans la France d'Ancien Régime, si les alleux sont encore nombreux dans les pays de droit écrit pendant la période altomédiévale en vertu du principe « nul seigneur sans titre », la progression du féodalisme y est constante jusqu'au XVIII^{ème} siècle, si bien que la situation des terres situées dans les pays de droit écrit s'est sur ce point de rapprochée de manière irrésistible de celle des pays de droit coutumier dans lesquels le principe contraire, « nulle terre sans seigneur¹⁹⁴ », prévalait. La situation la plus fréquente au XVIII^{ème} siècle est ainsi celle de la propriété simultanée du seigneur foncier et du tenancier sur une même terre.

¹⁹³ W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, 2, Philadelphia, Etats-Unis d'Amérique, J.B. Lippincott Co., 1893, p. 105, disponible sur <https://oll.libertyfund.org/titles/blackstone-commentaries-on-the-laws-of-england-in-four-books-vol-1> (Consulté le 13 février 2019). «Le mot fee (*feodum*) est à prendre dans le même sens que celui de feud ou de fief, et dans son sens premier il s'oppose à allodium ; les auteurs qui traitent de ces derniers les définissent comme étant la terre détenue en propre par chaque homme, qu'il tient en droit soi, sans devoir aucun loyer ou service à un quelconque supérieur. C'est la propriété à son plus haut degré ; et son titulaire a en conséquence sur cette terre un dominium directum et absolutum et il est dit dès lors être ainsi saisi in dominico suo, c'est-à-dire sur son propre domaine.» [Notre traduction].

¹⁹⁴ A. LOYSEL, *Institutes coutumières*, 1, op. cit., § 228.

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

108. Une lecture subversive du droit romain. Le droit savant a considérablement augmenté les notions romaines de *proprietas*, et de *dominium*. De rapports juridiques objectifs, ces notions acquièrent un sens potestatif. Elles deviennent des droits subjectifs, des *jus in re* permettant de rendre compte des prérogatives respectives du tenancier et du seigneur foncier d'Ancien régime. Ce pouvoir explicatif du droit romain se fait cependant au prix d'une dénaturation importante, car ramenée à une puissance confortée par le droit, la *proprietas* renvoie à un rapport de domination.

109. La confusion du *jus* et du *corpus*. Le bartolisme a ceci d'étonnant qu'il confond la *proprietas* ou le *dominium* avec son objet. Ayant un objet corporel, la *proprietas* serait elle-même quelque chose de corporel. Cette confusion est particulièrement intéressante en ce qu'elle touche les concepts par lesquels le droit savant entend rendre compte des contrats de tenure, soit le *dominium utile* du tenancier et le *dominium directum* du seigneur foncier. Les opérations juridiques qui ont lieu quant au sol mis en valeur via tel ou tel contrat de tenure ont en fait pour objet la tenure elle-même. Ainsi, si la notion de *jus* acquiert dans le droit savant une dimension subjective que les Romains ne lui connaissaient pas, la confusion du *jus* et du *corpus* signifie que le *jus in re* peut être lui-même réifié et faire l'objet d'un commerce. Cette confusion permet donc de réifier des contrats de tenure comme s'ils étaient des biens ; il n'y a pas de différence entre acheter une ferme et un bail à ferme. On va en voir les conséquences dans notre Ancien droit.

Chapitre second : La réintroduction de la distinction entre choses rurales et urbaines dans l'Ancien droit

110. Problème du chapitre. L'amplification des notions romaines par les glossateurs leur a permis d'élaborer la catégorie nouvelle des droits réels par opposition aux droits personnels, d'abord par une approche processuelle, qui fait de la catégorie des droits réels la source des actions réelles, puis par une approche substantielle, la catégorie regroupant toutes les puissances subjectives d'action de la personne sur la chose, au sommet de laquelle ils placent le *plenum dominium* entendu comme plein pouvoir d'une personne sur une chose. Absorbée dans cette catégorie, la *proprietas* se trouve réduite à une part ou un démembrement du *dominium*, comme l'usufruit, dont les bartolistes affirment qu'il est contenu dans le *dominium* de manière causale. Le *dominium* est envisagé par les postglossateurs comme une somme de prérogatives, dont les éléments les plus simples constituent autant de droits réels distincts. Mais sous l'Ancien Régime, peu de personnes peuvent se targuer d'un *plenum dominium* sur des terres, lesquelles font l'objet dans la plupart des pays connaissant le féodalisme, de concessions en cascade. Rendre compte du système féodal et vassalique des tenures nobles et roturières sur les terres par la catégorie nouvelle des droits réels requiert donc un dédoublement du concept de *dominium*. Le tenancier d'Ancien régime est vu comme titulaire d'un *dominium utile* et comme un emphytéote. Dans ce contexte où l'exploitation de la plupart des terres se fait via des baux constitutifs de droits réels, il y a en fait peu de place pour une réintroduction de la distinction romaine des fonds ruraux et urbains, dont le principal intérêt était de déterminer le régime spécifique de la *locatio-conductio* de ces biens : la *locatio-conductio* est en effet un rapport personnel, les Romains ayant toujours refusé de reconnaître au *conductor* une action réelle. La question est alors de savoir à quelles conditions la réintroduction de cette distinction, que l'on constate chez plusieurs auteurs au XVIII^{ème} siècle, a été possible et si celle-ci s'est fait en simple décalque du droit romain ou bien moyennant des adaptations.

111. Plan du chapitre. La catégorie des droits réels est l'outil principal de la doctrine et la pratique juridique, celles-ci étant en mesure de classer non seulement telle ou telle chose corporelle, mais également chacune de ses utilités par le prisme des droits réels à même de les saisir (Section 1). La subjectivation du droit que sous-tend la *summa divisio* des droits réels et personnels a également pour conséquence paradoxale la réification des droits, puisqu'ils en viennent à se confondre avec leur objet. On voit donc apparaître en droit français, dès le XIII^{ème} siècle, une classification des choses selon leur nature mêlant d'une part distinctions romaines et coutumières, et d'autre part *jura* et *corpora*. C'est de cette culture subjectiviste mêlant institutions romaines et féodales dont héritent les juristes français confrontés au problème de l'édification d'un droit national commun à tout le royaume. Or ceux-ci voient dans l'opposition romaine entre l'urbain et le rural une manière de distinguer à la fois des héritages et les droits réels ou personnels par lesquels ces héritages sont détenus ou pris à tenure, qu'ils mettent à l'essai dans des propositions doctrinales audacieuses. (Section 2).

Section 1 : La classification des choses rurales selon les droits réels dont elles sont l'objet

112. Plan de la section. Les théories nouvelles des romanistes ont fait l'objet de réceptions diverses selon la tradition juridique qui les a reçues. Or il existe au moment de l'introduction de ces théories en France deux traditions juridiques bien distinctes dans leur forme comme dans leur contenu. Au Sud de la Loire, une tradition juridique de droit écrit empreinte de romanité était favorable à une réception directe de ces théories (§1). Au Nord de la Loire, une tradition juridique de droit coutumier empreinte de germanité devait cantonner ces théories à exercer une influence indirecte (§2).

§1 : Les choses rurales saisies par le prisme des droits réels dans les pays de droit écrit : alleux, fiefs et emphytéoses

113. Plan du paragraphe. Les spécificités du droit foncier en vigueur dans les pays de droit écrit peuvent s'expliquer en premier lieu par l'influence directe du droit romain dans ces pays où les idées romaines n'avaient jamais tout à fait disparu, du fait de l'influence moindre exercée par les idées germaniques : en matière foncière, le *plenum dominium* ou allodialité des terres

est de principe dans ces contrées (I). Il s'ensuit que toute exception à ce principe ne peut avoir pour fondement qu'un droit des gens secondaire, c'est-à-dire une origine contractuelle. Tel est le cas de la directe seigneuriale, ou du contrat de tenure, dont les effets fonciers sont appréhendés à travers le prisme des servitudes (II).

I. L'influence directe du droit romain et des théories romanistes

114. Le principe d'allodialité des fonds. Le rapport des théories édifiées par les romanistes avec l'approche de la doctrine et la pratique française du foncier n'est pas le même selon les territoires du Royaume de France. Dans les pays de droit écrit, correspondant à la partie méridionale du Royaume que la Loire divise en deux, les coutumes locales résistent à la pénétration du droit romain tout au long du XII^{ème} siècle. Cette résistance est d'abord celle des praticiens, soucieux de sauvegarder les intérêts d'une clientèle qui voit parfois d'un mauvais œil ce droit somme toute étranger à des habitudes acquises localement et de longue date : les notaires méridionaux insèrent régulièrement dans leurs actes de nombreuses clauses de renonciations, destinées à écarter le jeu des règles issues du *Corpus* justinien pour l'interprétation de ses stipulations¹⁹⁵. Mais la force d'attraction et de pénétration du droit romain est telle que dès la fin du XII^{ème} siècle on constate un rapport de subsidiarité entre le droit romain et les coutumes méridionales¹⁹⁶. C'est donc par son prisme que sont analysés les contrats de tenure et que les obligations respectives du seigneur foncier et du tenancier sont complétées. Le premier principe est l'allodialité ou franchise des fonds : ce n'est que par un droit des gens secondaire que les fonds peuvent être grevés de tributs et de cens¹⁹⁷. Même dans le cas des habitants d'une seigneurie bien délimitée, ceux-ci ont le droit de démembrer leur fonds en le

¹⁹⁵ A. RIGAUDIERE, *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, op. cit., p. 467 ; L'auteur remarque que « ces clauses, fort nombreuses, minutieusement rédigées et généralement d'une complexité redoutable, traduisent une volonté non dissimulée de la part de leurs rédacteurs de ralentir, voire de bloquer l'application des lois romaines, en même temps qu'elles témoignent d'une connaissance souvent intime de ces mêmes lois. » cf. aussi P. OURLIAC, *Droit romain et pratique méridionale au XVe siècle. Étienne Bertrand*, Paris, France, Librairie du Recueil Sirey, 1937, p. 28. « L'arme efficace de la lutte contre le droit romain fut l'usage des renonciations. » La renonciation au bénéfice du droit romain s'effectuait selon l'auteur selon deux modalités alternatives : la renonciation expresse ou la renonciation accompagnée d'un serment.

¹⁹⁶ A. RIGAUDIERE, *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, op. cit., p. 468. L'auteur constate que malgré qu'elles aient bénéficié de la résistance des praticiens tout au long du XII^{ème} siècle, les coutumes méridionales « ne furent pas assez fortes pour faire obstacle à la loi romaine dans laquelle les juges, praticiens et justiciables finirent par reconnaître une sorte de coutume générale. » cf. aussi P. OURLIAC, *Droit romain et pratique méridionale au XVe siècle. Étienne Bertrand*, op. cit., p. 28. L'auteur précise qu'au XV^{ème} siècle, malgré le triomphe méridional du droit romain, les praticiens n'accordent aux lois romaines « qu'une autorité supplétive : elles ne s'appliquent qu'en l'absence de coutumes contraires et peuvent être abrogées par le non-usage. »

¹⁹⁷ P. OURLIAC, *Droit romain et pratique méridionale au XVe siècle. Étienne Bertrand*, op. cit.

concédaient à accapte sans autorisation du seigneur du fief. Ce mode de tenure fait lui-même l'objet d'une interprétation par le prisme des théories romanistes.

II. Les conséquences du principe d'allodialité des fonds

115. Le principe d'allodialité des terres et la réintroduction de la théorie des servitudes.

La théorie des servitudes est réintroduite pour expliquer les obligations dérivant du ban ainsi que les droits d'usage collectifs sur certaines *res soli*. Puisque la terre est en principe allodiale par application de l'adage « *nul seigneur sans titre* », ce qui élimine l'hypothèse d'une directe universelle sur les terres, les tenures nobles et roturières ne peuvent avoir, dans les pays de droit écrit, qu'une origine contractuelle. Les fonds étant en principe soumis au régime de l'alleu, leurs titulaires peuvent y édifier un four ou un moulin sans autorisation du seigneur. Le seul fait que les habitants utilisent le four ou le moulin du seigneur ne permet pas d'en déduire l'existence d'une servitude personnelle, mais d'une simple tolérance. Si le seigneur veut interdire l'utilisation d'un four ou d'un moulin autre que le sien, il s'agit d'une servitude personnelle qui ne peut venir que d'un contrat exprès avec les habitants de la seigneurie. La conséquence en est une limitation de principe des prérogatives issues de la puissance banale du seigneur, titulaire du domaine direct.

116. Le maintien de la prééminence du domaine direct sur les fonds concédés en tenure.

Le bail à accapte, premier modèle de tenure roturière à être reconnu dans le midi, est identifié à l'emphytéose dès le XIII^{ème} siècle¹⁹⁸ par les praticiens méridionaux en raison du caractère perpétuel qu'ils ont en commun. Concernant les prérogatives respectives du seigneur foncier et du tenancier, l'introduction dans les pays de droit écrit de la théorie du double domaine devait aboutir par la suite à l'autonomie respective du titulaire du domaine direct et du titulaire du domaine utile, sur le modèle romain de l'autonomie respective du titulaire de la *proprietas* et du titulaire d'un *jus in re* sur une même chose, et tel fut généralement le cas en matière de censive. Toutefois, l'impossibilité pour l'emphytéote de déguerpir du fonds concédé en emphytéose, encore bien ancrée dans la pratique méridionale au XV^{ème} siècle, vient contredire cette idée¹⁹⁹. Le contrat de tenure, même analysé par le prisme romain de l'emphytéose, garde

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 90. « Dès le milieu du XIII^{ème} siècle l'assimilation de leur nom est chose faite, et l'on parle de concession à accapte et à emphytéose perpétuelle. »

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 94. L'auteur en déduit l'existence, pour l'emphytéote méridional, d'une obligation personnelle venant se superposer à l'obligation *propter rem* de cultiver le bien donné à bail.

la trace du rapport personnel qui en est à l'origine. Dans ces pays, le domaine direct, à bien des égards, a la prééminence sur le domaine utile, ce qui fait dire à Monsieur Paul Ourliac qu'« il s'en faut d'ailleurs de beaucoup que la réception du droit romain ait fait disparaître les coutumes locales²⁰⁰ ». Malgré la force d'attraction et de pénétration du droit romain et des théories des romanistes, les particularismes locaux ne disparaissent donc jamais tout à fait ; mieux, ils reparaissent sous des habits conceptuels romains²⁰¹. Aussi les terres pouvaient-elles être classées selon une double classification, dans les pays de droit écrit et malgré le principe de subsidiarité du droit romain, selon leur degré de soumission à la directe seigneuriale, c'est-à-dire selon leur caractère allodial, féodal, ou emphytéotique.

§2 : Les choses rurales saisies par le prisme des droits réels dans les pays de droit coutumier : alleux, fiefs et censives

117. Plan du paragraphe. Les pays de droit coutumier se caractérisent par le principe une influence plus indirecte du droit romain et, par ricochet, des théories romanistes, car le droit coutumier est éloigné de son esprit ; les auteurs coutumiers se bornent à voir dans le droit romain une *ratio scripta* (I). Cependant, certains auteurs de coutumiers perçoivent dans les théories romanistes une manière synthétique de présenter certaines institutions. Ils introduisent en particulier la notion de droit réel pour expliquer les contrats de tenure, ce qui les amène à en donner une analyse originale (II).

I. L'influence indirecte du droit romain et des théories romanistes

118. Coutume passe droit. La pénétration du droit romain et des théories romanistes dans les pays de droit coutumier, correspondant à la partie septentrionale du Royaume, est plus tardive que dans les pays de droit écrit : les premières clauses de renonciation écartant le droit romain apparaissent dans les actes notariés à partir de la seconde moitié du XIII^{ème} siècle²⁰². Cette

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 95. L'auteur illustre son propos par l'exemple des terres détenues à Avignon dans l'ancien fief de l'évêque, qui ne pouvaient être transmises qu'en ligne directe et non en ligne collatérale, contrairement à ce que permet le droit romain.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 27. L'auteur fait cette description du droit méridional aux XIV^{ème} et XV^{ème} siècle : « Pour avoir revêtu l'habit romain, les idées coutumières n'en subsistent pas moins, elles peuvent abuser par leur apparence ; elles ont consenti à toutes les transactions ; elles ont reculé ; elles ont toujours persisté. »

²⁰² A. RIGAUDIERE, *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, op. cit., p. 468. L'auteur relève la présence de telles clause dans les actes des pays de droit coutumier mais reconnaît néanmoins que celles-ci « n'y connurent jamais l'épaisseur que leur donnèrent les notaires des pays du Midi ».

pénétration trouve son origine dans le rayonnement du droit romain et des théories des romanistes dans les écoles françaises, dont le foyer est l'École d'Orléans qui accueille des juristes qui contribuent nettement au développement de la théorie du double domaine dans l'analyse du système féodal et de concessions de tenures par la mise en évidence de leur caractère relatif.

S'il y eut pénétration du droit romain dans les pays de droit coutumier, celle-ci se cantonnait toutefois à la doctrine et à la description du droit coutumier. Les règles issues des compilations justiniennes n'y étaient pas d'application directe. Jamais il n'y eut de rapport de subsidiarité entre le droit romain et les règles coutumières dans les pays de droit coutumier, dans lesquels l'adage voulait que « *coutume passe droit* ». Dans le silence ou l'imprécision de la coutume locale, c'était la coutume du pays voisin qui lui était normalement substituée. Si celle-ci était tout autant lacunaire ou imprécise, c'était la coutume générale de la province, puis de Paris qui lui était préférée. Malgré son autorité doctrinale, le droit romain n'était en pratique que la consolation du plaideur ou du juge à court d'arguments²⁰³. C'est ce qui fait dire à Monsieur Albert Rigaudière qu'au Nord, « juristes, praticiens et justiciables reçurent davantage le droit romain comme un modèle de construction logique que comme un système immédiatement opératoire (...) ce qui conduisit à voir en lui une sorte de raison écrite (*ratio scripta*) immédiatement utilisable, mais sans doute moins pour combler des vides juridiques que pour aider à résoudre de grands problèmes doctrinaux²⁰⁴ ». C'est donc par une analyse des constructions doctrinales telles qu'elles apparaissent dans les premiers coutumiers qu'il convient d'évaluer l'influence des théories romanistes et de la classification romaine des choses dans les pays de droit coutumier.

II. Une analyse originale des rapports entre tenancier et seigneur foncier

119. Les tenures entre droits réels et charges réelles. À regarder de près les coutumiers élaborés à partir du XIII^{ème} siècle, ceux-ci présentent un mélange de notions issues du droit romain, appréhendé à travers les théories des savants et des canonistes, et de notions proprement

²⁰³ *Ibid.*, p. 756. « Ce n'est qu'après avoir épuisé toutes ces voies de recours <coutume du détroit, coutume du détroit voisin, coutume générale de la province, coutume de Paris> que praticiens et juges pouvaient s'appuyer sur le droit romain pour dégager une solution, mais à condition que les dispositions romaines retenues paraissent raisonnables et ne soient pas en contradiction flagrante avec l'esprit de la coutume dont le contenu était lacunaire. » La règle « *coutume passe droit* » sera ainsi dégagée par la doctrine dès le XVI^{ème} siècle.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 469.

coutumières ; tel est l'esprit légiste²⁰⁵. La catégorie romaniste des droits réels est ainsi introduite dans des systèmes où les prérogatives qu'ils impliquent sont en même temps analysées comme des charges venant grever la chose. Dans sa *Somme rural*, rédigée dans la deuxième moitié du XIV^{ème} siècle, Boutillier reprend ainsi la distinction savante du *jus in re* et du *jus ad rem*²⁰⁶. Or pour Boutillier, avoir droit en la chose (*jus in re*) signifie avoir droit en la propriété ou en la chose même. Cette opinion n'est pas propre à Boutillier : au siècle suivant, *Le Grand Coutumier* de Jacques d'Ableiges ne dit pas mieux²⁰⁷. Les *jura* tendent toujours à se confondre avec les *corpora* en tant que ceux-ci sont appréhendés comme objets de droits subjectifs. L'usufruit est clairement assimilé par les auteurs de la *Somme rural* et du *Grand Coutumier* au *jus ad rem*, qui « renvoie à la situation du vassal qui n'a pas pris encore possession de son fief²⁰⁸ » ; en cas d'usufruit, la chose reste la propriété du maître envisagé comme *dominus proprietatis* ou seigneur de la propriété. Malgré l'introduction de la distinction savante du *jus in re* et du *jus ad rem*, la propriété reste ainsi chez Boutillier assimilée à une qualité inscrite dans la chose elle-même ; l'usufruit est *jus ad rem*, il naît de rapports contractuels, personnels, et en même temps il vient grever la chose, en tant que charge réelle.

C'est la raison pour laquelle A. Rigaudière dit que la pénétration des théories des romanistes et des canonistes perceptible dans les coutumiers du Nord ne traduisent pas plus qu'une « romanisation de surface²⁰⁹ » : contrairement à l'idée que s'en font les romanistes médiévaux, la propriété est encore chez Boutillier prise en son sens objectif et renvoie à une qualité inhérente à la chose, ou, par synecdoque, à la chose même disposant de cette qualité, tant les

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 468. « [...] Nombre de juristes de renom et rédacteurs de coutumiers firent très largement usage <du droit romain> pour combler les lacunes d'un droit que sa mise par écrit révélait de manière criante. »

²⁰⁶ J. BOUTILLIER, *Somme rural, ou Le grand coutumier général de pratique civil et canon*, Paris, France, éd. revue, corrigée et annotée par Louis Charondas LE CARON, 1603, pp. 3-4, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k94056d> (Consulté le 29 mars 2019). [Nous appliquons l'orthographe moderne] « Droit à la chose est avoir l'usufruit sur aucune propriété ou sur aucun gage certaine somme de deniers de prêt, ou de nant, et à autre appartient la propriété, ou le propre gage : car deux choses sont, l'une l'usufruituaire, et l'autre la propriété. Droit en la chose est d'avoir droit en la propriété en cas réel, ou en la propre chose. Comme en droit d'hypothèque ou de gage. Lesquels deux droits, savoir est le droit à la chose appelé *jus ad rem*, le droit en la chose *jus in re*. » Le Caron dans ses annotations du titre premier de la présente édition donne deux indications sur ce passage (notes k & l). Premièrement il note que la distinction est reprise des romanistes « comme plusieurs autres pour plus facile interprétation ». Deuxièmement, il ajoute que « d'aucuns distinguent *jus in re* de la propriété. » Le Caron oppose en fait le *jus* au *corpus* quand il oppose *jus in re* et propriété.

²⁰⁷ J. d'ABLEIGES, *Le Grand coutumier de France*, Paris, France, A. Durand, 1868, p. 195, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k24494m> (Consulté le 6 mai 2019). « *Tel a droit à la chose qui ne l'a pas en la chose, et pour ce dit-on : jus ad rem et jus in re. Jus ad rem est usufruit comme douaire, rente et talia ; jus in re est avoir la propriété d'icelle chose.* » Signe que les idées savantes ont progressé, l'auteur du Grand coutumier identifie la propriété à un *jus in re*.

²⁰⁸ P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, 2, 2^e éd., op. cit., p. 51.

²⁰⁹ A. RIGAUDIERE, *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, op. cit., p. 468.

termes de chose et de propriété sont employés dans la *Somme rural* de manière synonyme²¹⁰. Jean Boutillier et Jacques d'Ableiges ne donnent pas à la propriété et au *jus in re* le sens potestatif que les Bartolistes lui confèrent ; peut-être, dira-t-on, parce qu'ils n'avaient pas connaissance des théories de Balde et de Bartole, ce qui paraît douteux, au moins pour Jacques d'Ableiges qui écrit un siècle après Bartole ; mais toujours est-il qu'il emploie la distinction du *jus in re* et du *jus ad rem* dans un sens bien différent de celui des glossateurs.

L'usufruit est ainsi rattaché au *jus ad rem* et revêt un caractère à la fois réel et personnel ; son titulaire, l'usufruitaire, tient son droit selon Jean Boutillier du « seigneur de la propriété²¹¹ », expression sans doute inspirée du syntagme romain *dominus proprietatis* et qui révèle une opposition encore nette entre le droit de domaine naissant (*dominium*), le pouvoir de maîtrise, et la propriété, prise exclusivement au sens objectif (*proprietas*). *Jus ad rem*, l'usufruit est en même temps assimilé à une servitude mixte, c'est-à-dire à une servitude « *de chose à personne* » par le *Grand coutumier*²¹², catégorie à la fois distincte des servitudes personnelles et des servitudes prédiales ; c'est par ce prisme que les contrats de tenure sont analysés : sont servitudes de choses à la personne « *les choses qui doivent cens, rentes, revenus, usufruit, et semblables* »²¹³.

120. La réintroduction de la distinction des choses rurales et urbaines relativement au problème des servitudes-charges réelles. La formulation du Grand Coutumier est significative : si les contrats de tenure naissent de rapports personnels, les obligations qui découlent de ces contrats ne relèvent pas de rapports strictement personnels ou réels. Si le contrat de tenure confère un droit réel, puisque la constitution du cens sur une terre roturière vaut reconnaissance de la seigneurie directe, c'est à travers la catégorie des servitudes mixtes que les droits et obligations du seigneur foncier et du tenancier sont analysés par les auteurs coutumiers. Le cens est une « *servitude de chose à personnes* », catégorie mixte de servitude qui n'est ni strictement réelle ni personnelle. Le cens grève la terre concédée en tenure ; pour cette raison certains auteurs ont pu le rapprocher de la notion moderne de charge réelle ou

²¹⁰ L. PFISTER, « Domaine, propriété, droit de propriété. Notes sur l'évolution du vocabulaire du droit français des biens », *op. cit.*, p. 311. « <Jean Boutillier> semble ainsi employer chose et propriété sinon comme des synonymes, du moins comme des mots apparentés. La synonymie est évidente lorsqu'il est question d'usufruit. »

²¹¹ J. BOUTILLIER, *Somme rural*, ou *Le grand coutumier général de pratique civil et canon*, *op. cit.*, p. 363.

²¹² J. d'ABLEIGES, *Le Grand coutumier de France*, *op. cit.*, p. 196.

²¹³ *Ibid.*

d'obligation *propter rem*²¹⁴ : Si le tenancier ne s'en acquitte pas, le seigneur foncier n'actionne pas son tenancier. C'est auprès de la terre concédée en tenure qu'il vient recouvrer sa créance à travers la saisie-brandon des récoltes et fruits pendant par les racines²¹⁵. Symétriquement, et à la différence des solutions prévalant dans les pays de droit écrit, le tenancier peut se libérer de ses dettes s'il déguerpit du fonds concédé en tenure. Mais là où rétrospectivement nous croyons reconnaître des obligations *propter rem*, les auteurs coutumiers ne parlent que de servitudes²¹⁶. C'est toujours par le prisme romain des servitudes que sont analysés les droits et obligations respectives du seigneur foncier et du tenancier d'une tenure, c'est-à-dire des titulaires respectifs du *dominium directum* et du *dominium utile*. On fait ainsi référence aux servitudes « *des esgous, glacouers <latrines> rusticorum prædiorum et urbanorum*²¹⁷ ». Si les prérogatives qu'ont les personnes sur les choses peuvent être décrites, au moins en partie, indépendamment de spéculations sur la nature de la chose, il est en effet possible de classer les choses par le prisme des droits subjectifs dont elles sont l'objet. On parle ainsi de tenure, de censive, de champart ou de fief pour désigner la terre même qui en est l'objet ; les *corpora* tendent ainsi à se confondre avec les *jura*. Mais les classifications savantes des droits réels subjectifs ont leurs limites : si leur force est d'avoir séparé les droits des objets sur lesquels ils portent, ils laissent entier le problème de leur actualisation judiciaire. Il est en effet de l'essence même de la coutume d'être territorialisée ; toute coutume est coutume d'un pays. Preuve en est le système coutumier lui-même qui tend à combler ses propres lacunes par référence à la coutume territorialement voisine. L'actualisation judiciaire de ces droits pose en effet, du point de vue de ses conditions objectives, des difficultés tenant à l'espace et au temps ; c'est-à-dire à la détermination de la compétence du juge, et à la prescription des droits judiciairement sanctionnés. La résolution de ces questions passait par une classification des choses selon leur nature intrinsèque, c'est-à-dire en tant que *corpora*.

Conclusion de la première section

²¹⁴ P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, 2, 2^e éd., *op. cit.*, p. 52. Les auteurs opposent droit romain et tradition franque en ce que cette dernière « *si elle connaît l'engagement personnel, [...] manifeste une prédilection très nette pour les charges réelles* ».

²¹⁵ *Ibid.* ; C. GIRAUD, « Précis de l'ancien droit coutumier français (2^e article). », *Bibliothèque de l'École des chartes*, 1852, vol. 13, n° 1, p. 14.

²¹⁶ P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, 2, 2^e éd., *op. cit.*, p. 52. Les auteurs reconnaissent qu'« *on ne peut trouver, d'ailleurs, dans l'ancien droit aucune théorie, mais l'analyse de diverses situations où nous reconnaissons l'existence d'une obligation réelle* ».

²¹⁷ J. d'ABLEIGES, *Le Grand coutumier de France*, *op. cit.*, p. 196.

133. Abstraction et subjectivation du droit foncier. Tous les coutumiers que nous avons étudiés témoignent d'un sens subjectif conféré au *jus*, qui donne lieu très tôt à la distinction entre le droit réel proprement dit, le *jus in re* et le droit de créance, le *jus ad rem vel in personam*. C'est par ce prisme que les choses sont saisies, et non selon leur nature intrinsèque. L'unité qui procède de la notion romaine de *corpus* est ce qui tranche le plus avec la situation féodale, dans laquelle l'unité de la propriété foncière est en fait extrêmement rare. Même dans les pays de droit écrit où l'analyse romaine concurrence les usages locaux plus intensément qu'au nord de la Loire, il n'est en fait que peu d'héritages qui ne fassent pas l'objet de servitudes personnelles ou mixtes, c'est-à-dire de contrats de tenure. Il vaut donc mieux parler d'une censive, c'est-à-dire d'un contrat de tenure réifié, que d'un bien rural, car seule la censive est véritablement dans le patrimoine d'une personne, *in bonis*. Il n'y a pas de bien rural qui ne soit démembré, et donc peu d'intérêt à distinguer de cette manière.

Section 2 : Les choses rurales et urbaines distinguées selon leur nature intrinsèque

121. Plan de la section. La dualité des traditions juridiques françaises devait aboutir à une classification des biens différente au Sud et au Nord. Les pays de droit écrit devaient ainsi retenir la plupart des classifications romaines moyennant quelques accommodements (§1), alors que les pays de droit coutumier devaient construire leurs propres classifications (§2). Le modèle de la classification romaine exerce cependant une telle influence sur les deux traditions, que malgré les différences de degré entre les deux, une unification des deux traditions était possible .

§1 : La distinction entre choses urbaines et rurales dans les pays de droit écrit

122. La réintroduction des notions de *praedia rustica & urbana* dans les pays de droit écrit. À côté des particularismes méridionaux particulièrement sensibles en matière de droits réels, il convient de remarquer que le vocabulaire juridique employé pour désigner les fonds eux-mêmes est strictement romain, sans que viennent s'y greffer de quelconques particularismes. Il est significatif que reparaissent dans les actes, à côté du terme générique *terra* les notions romaines de *fundus* et de *praedia*, pour désigner des *res soli*²¹⁸. De même est réintroduite dans la pratique la distinction des *praedia rustica et urbana*. En témoigne une bulle du pape Calixte III datée du 28 décembre 1429 accordant un privilège aux habitants de la ville

²¹⁸ P. OURLIAC, *Droit romain et pratique méridionale au XVe siècle*. Étienne Bertrand, *op. cit.*, p. 81. cf. note n°3 : « *Licet regulariter nullus sit impediens quominus in suis praediis molendina et furnos faciat et edificet.* »

d'Avignon²¹⁹, qui permet de se faire une idée de la manière dont la structure foncière de la ville et de son territoire était appréhendée par les juristes méridionaux.

Selon cette bulle, il y avait à Avignon « tant hors de ses murs qu'à l'intérieur de ses murs » des *domus*, *possessiones*, *praedia urbana et rustica*, soit des maisons, des possessions, des fonds urbains et rustiques. Tous ces termes relèvent du droit foncier romain sans toutefois que les droits et obligations respectives des concédants et tenanciers puissent en être déduits : c'est le statut de ces biens selon les droits réels dont ils sont grevés qui joue ce rôle. Les mêmes choses sont en effet dites « allodiales, féodales ou emphytéotiques » dans la bulle précitée. L'intérêt de la distinction est ailleurs : c'est en matière de servitudes prédiales que la distinction trouve son intérêt. La distinction entre servitudes urbaines et rurales est en effet réintroduite : les pays de droit écrit admettent, comme les Romains, une acquisition des servitudes prédiales par prescription. La distinction entre servitudes urbaines et rurales a principalement pour fonction la détermination des différents délais d'acquisition par prescription de chacune de ces catégories. On considère très simplement que les servitudes rurales sont celles qui bénéficient aux fonds ruraux et les servitudes urbaines, celles qui bénéficient aux fonds urbains²²⁰, raisonnement qui se trouve consolidé par la dogmatique romaniste qui a dégagé le principe *accessorium sequitur principale*. Il en résulte que si d'un point de vue subjectif, la pratique méridionale s'est appliquée à concilier les notions issues du droit coutumier avec la théorie des *jura in rem* des romanistes médiévaux, ce qui devait avoir pour conséquence prévisible d'appréhender l'espace exclusivement par le prisme de ces *jura*, elle n'était en mesure de déterminer le contenu de ces *jura* qu'à partir d'une classification des *corpora*, c'est-à-dire selon la nature intrinsèque de ces choses et non seulement en tant qu'objets de droits subjectifs.

Les lacunes des classifications coutumières combinées au principe de subsidiarité du droit romain expliquent la résurgence des classifications d'origine romaines dans les pays de droit écrit. Il est cependant légitime de s'interroger sur l'éventuel succès de ces catégories dans des pays où les la pratique et les usages locaux paraissent bien éloignés de la *locatio rei* que connaissait la jurisprudence classique romaine.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 92. cf. note n°1 : « *Sane dilectorum filiorum sindicorum et consilii ejusdem civitatis petitio continebat quod tam infra illam quam extra ejus muros multa et diversa domus, possessiones et praedia urbana et rustica fore perhibentur fere in maiori numero quam fuerint alodiales que sunt feudales, emphyteotarie, ac sub directo et maiori domino cum magnis et insupportabilibus censibus et serviciis tenentur et possidentur per emphyteotas seu dominos utiles earum.* »

§2 : Les choses rurales et urbaines dans les pays de droit coutumier

123. Plan du paragraphe. La réintroduction de la distinction du rural et de l'urbain intervient dans un contexte doctrinal d'unification du droit national (I). C'est chez l'encyclopédiste Boucher d'Argis que l'on trouve l'idée d'avoir recours à la notion de bien rural pour décrire à la fois l'objet du bail d'héritage, mais également tous les droits réels qui, prenant cet héritage rural pour objet et pouvant faire l'objet d'un bail à ferme, peuvent eux-mêmes être considérés comme des biens ruraux (II).

I. La réintroduction de la distinction entre le rural et l'urbain dans le droit des biens des pays de droit coutumier

124. De l'héritage à l'immeuble. Dans les anciennes coutumes franques, les choses appropriées à une personne étaient divisées selon la distinction entre l'*heredium* et le *capitale* c'est-à-dire entre les héritages et le capital. Cette distinction renvoie à la distinction entre le durable et le périssable : sont héritages les maisons fixées au sol et les terres, relèvent du capital les tentes, le bétail, l'argent, les armes et les esclaves. Elle se rencontre à l'époque féodale la distinction entre fief et alleux. L'*heredium*, la terre des ancêtres, est par principe allodiale, c'est-à-dire qu'elle ne peut être grevée de droits seigneuriaux. Ce principe d'allodialité des héritages, encore vivace dans les pays de droit écrit au XII^{ème} siècle, est constamment mis à mal par les progrès du féodalisme aux siècles suivants. Ces héritages sont opposés aux meubles par Beaumanoir. Beaumanoir distingue les héritages selon trois critères : la fixité, la productivité, la durabilité. Beaumanoir ne parle jamais d'immeubles par opposition aux meubles, mais d'héritages. La productivité des héritages rend le terme synonyme de chose frugifère ou productive. Mais tout n'y est pas assimilé. Il existe en effet selon lui une catégorie intermédiaire, celle des cateux, qui renvoie à certains biens durables qui figuraient dans la catégorie franque du *capitale* : ainsi le cheptel. La distinction s'inspire donc de la distinction romaine des meubles et des immeubles puisqu'elle fait appel au critère de la fixité ; et en même temps elle en diffère en ce que la productivité et la durabilité sont des critères appliqués par les romains à des *res soli* particulières ; mis ensemble, ces critères renvoient au *prædium* romain, la saisissabilité en moins. Ce n'est qu'à la charnière du XVI^{ème} et du XVII^{ème} siècle que les catégories intermédiaires seront progressivement supprimées, sous l'influence de Loyseau, qui défendra le caractère immobilier des offices au motif que « il faut que les droits incorporels comme le

sont les actions et les offices, prennent parti et élisent domicile ou chez les meubles ou chez les immeubles²²¹ ».

La catégorie des immeubles devient centrale, la catégorie protégée, définie positivement, dans laquelle sont sommés de prendre place tous les biens de valeur²²².

125. L'apparition de la notion de bien rural. L'effort doctrinal d'unification du droit français naît au tournant des XVI^{ème} et XVII^{ème} siècle avec les travaux, notamment, de Desmoulin, Loysel et Domat. Le mouvement se prolonge au XVIII^{ème} siècle avec les encyclopédistes, mais aussi des auteurs plus originaux comme Pothier. L'effort concerne particulièrement le droit foncier. De savants auteurs envisagent de réactiver l'opposition romaine entre le rural et l'urbain afin de classer tant les héritages que les droits réels. Deux ouvrages le montrent clairement : le *Traité des servitudes réelles* de Lalaure, rédigé en 1761, et le *Code rural* de Boucher d'Argis. En même temps, Pothier tente de concilier les conceptions romaines et féodales de la propriété foncière ; il jette les bases l'analyse moderne du bail à ferme. Mais c'est sous la plume de Boucher d'Argis que la notion de bien rural apparaît pour la première fois en tant que telle. Celui-ci est le premier à présenter les biens ruraux, les servitudes rurales, et leurs pendants urbains dans l'Ancien droit de manière systématique.

II. L'apparition de la notion de bien rural dans l'ébauche d'une synthèse du droit foncier d'Ancien régime

126. L'échec de Pothier à concilier les conceptions romanistes et féodales de la propriété foncière. Au XVIII^{ème} siècle, Pothier tente de trouver une unité entre les conceptions féodale et romaniste de la propriété foncière. Pour Pothier, il semblerait que le droit de domaine et droit de propriété renvoient à une seule et même chose : « Car, s'il est vrai que Pothier parle de domaine de propriété, il semble employer l'expression indifféremment avec celles de droit de domaine ou droit de propriété. De plus, s'il entendait effectivement la propriété comme la chose, objet de la maîtrise exercée par la personne, il n'aurait aucun intérêt à parler d'un « droit de propriété de la chose. Enfin, Pothier n'hésite pas à présenter *proprietas* comme l'équivalent latin

²²¹ C. LOYSEAU, *Des offices vénaux*, 3, 4

²²² A. LOYSEL, *Institutes coutumières*, 1, *op. cit.*, §§ 209-210. « Tous biens sont meubles ou immeubles » ; « Immeubles sont biens-aleus, amortis, féodaux, roturiers, tenus à droiture, cens et rentes foncières et constituées, baux d'héritages à emphyteuse et longues années, ou à faculté de rachat, usufruit, douaire, et autres choses qui rendent revenu légitime ».

de domaine de propriété ». Pothier reprend d'une part la définition romaniste du *dominium* pour la faire correspondre à celle du droit de propriété. Le droit de propriété est en effet pour lui la somme du *jus utendi*, *fruendi* et *abutendi*. Une partie de l'œuvre de Pothier est traversée par le souci de classer tous les droits réels sur les terres en tant que démembrements du droit de propriété ainsi entendu. Mais Pothier échoue à faire la synthèse des conceptions romaniste et féodale de la propriété foncière. Son œuvre est plus une juxtaposition de doctrines qu'une synthèse, et laisse apparaître, selon Monsieur Armand Piret, un « imbroglio des idées romaines et féodales [...] ; il lui est apparu sans doute comme impossible de concilier des systèmes dont l'esprit et la technique s'opposaient si vivement²²³ ».

En revanche, l'esprit de synthèse de Pothier le conduit à édifier une théorie du bail à ferme mélangeant éléments romains et féodaux dont certains aspects seront textuellement repris dans notre Code civil. Ainsi, pour Pothier, si la distinction entre contrat de vente et de louage est acquise en tant que seule la vente transfère la propriété, « le contrat de louage s'analyse en une espèce de contrat de vente » : le bailleur vendrait l'usage et la jouissance de la chose pour une durée déterminée. On voit combien la définition donnée par Pothier est proche de celle de l'usufruit, et c'est peut-être à Pothier que l'on doit l'idée que bail et usufruit sont comparables nonobstant leur différence de nature, personnelle pour le bail et réelle pour l'usufruit²²⁴. Quoiqu'il en soit, l'analyse du contrat de bail en une espèce de vente l'amène à affirmer que « le bail à ferme d'une terre s'analyse en une vente que le bailleur fait au fermier des fruits qui y seront recueillis pendant le temps du bail ; et la ferme [le fermage] de chaque année du bail est le prix des fruits que le fermier recueillera pendant ladite année²²⁵. » Pothier retranscrit ici si fidèlement le Digeste que l'on reconnaît la confusion romaine entre l'obligation future portant sur une chose présente et l'obligation future portant sur une chose future. Mais combien sa conception du bail à ferme est éloignée de la *locatio-conductio* romaine ! Car pour Pothier, le terme de *bail à ferme* désigne le louage « des fonds de terre ou des droits²²⁶ ». En effet, si pour Pothier, « on peut louer toute sorte de choses, des meubles aussi bien que des maisons et des fonds de terre », mais « on peut aussi louer non seulement des choses corporelles ; on peut aussi louer des droits incorporels, comme un droit de champart, une dîme, des rentes²²⁷ ». Pothier

²²³ A. PIRET, *La rencontre chez Pothier des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière*, Paris, France, Librairie du Recueil Sirey, 1937, p. 198.

²²⁴ L'auteur est parfaitement conscient de cette différence V. POTHIER, *Traité du louage*, 1,1 §5 : « dans les baux à loyer ou à ferme, le bailleur s'oblige seulement personnellement, envers le preneur, à lui permettre la jouissance ou l'usage de la chose, et il ne lui transporte aucun droit dans la chose par la tradition qu'il lui en fait. »

²²⁵ POTHIER, *Traité du louage* 1,1 §4

²²⁶ *Ibid.*, 1,1 §1

²²⁷ *Ibid.*, 1,2 §9

distingue ainsi le bail à ferme d'héritage d'autres types de baux à ferme. Pothier remarque qu'on peut affermer les offices domaniaux, qu'il est possible de donner à ferme des droits seigneuriaux, par exemple, ou encore pour le seigneur foncier de donner à ferme son droit de chasse²²⁸, pour un ecclésiastique, les revenus d'un bénéfice. Ainsi, si Pothier ne fait pas véritablement référence à la notion de bien rural ou d'héritage rural dans son *Traité du louage* – tout au plus parle-t-il d'héritages de campagne²²⁹ –, la définition qu'il donne du bail à ferme permet d'ancrer l'objet de celui-ci dans la catégorie des choses frugifères. Le recours à la distinction du rural et de l'urbain pour distinguer des biens, héritages ou droits, ne se trouve pas chez Pothier, mais chez Antoine-Gaspard Boucher d'Argis.

127. La réhabilitation du critère de l'emplacement pour distinguer les héritages. A.-G. Boucher d'Argis est à rattacher au mouvement de l'encyclopédisme. Il est d'une part l'auteur d'une tentative de synthèse du droit foncier de l'Ancien régime, le *Code rural ou Maximes et règlements concernant les biens de campagne*. Il est d'autre part le rédacteur des articles consacrés à la jurisprudence dans l'Encyclopédie. En cela, les travaux de Boucher d'Argis peuvent être considérés comme une source de premier ordre dans notre enquête. Or Boucher d'Argis donne deux définitions contradictoires du bien rural : bien de campagne d'une part, et bien à usage agricole d'autre part. Pour Boucher d'Argis, la distinction doit en effet s'entendre en deux sens. Un sens juridique, à rattacher aux notions romaines de *praedia rustica et urbana*, qui fait référence à la destination de l'héritage considéré²³⁰, et un sens commun ou vulgaire, qui repose sur l'emplacement de l'héritage, selon qu'il se situe soit à la ville, faubourgs inclus, soit à la campagne²³¹. Boucher d'Argis sait donc que ce deuxième sens n'est pas celui qui a finalement prévalu en droit romain. Mais il opte tout de même pour une présentation qui refuse de privilégier un sens par rapport à l'autre. Son ouvrage rassemble les biens à usage agricole,

²²⁸ *Ibid.*, 1,2 §16

²²⁹ V. par ex. *Ibid.*, 1,2 §42 ; 3,1 §133 ; 3,1 §138 ; 3, 2 §224.

²³⁰ A.-G. BOUCHER D'ARGIS, *Code rural, ou Maximes et règlements concernant les biens de campagne. Notamment les fiefs, flanc-aleux, censives, droits de justice, seigneuriaux & honorifiques, la chasse & la pêche, les bannalités, corvées, la taille royale et seigneuriale, les dixmes ecclésiastiques et inféodées, les baux à loyer, à ferme, à cheptel, à rente, emphytéotiques, les troupeaux & bestiaux, l'exploitation des terres labourables, bois, vignes & prés*, 1, Paris, France, Laurent-François Prault, 1774, p. 3. « Sous le nom d'Héritages des Champs, *Praedia Rustica*, le Droit Romain comprend tous les Héritages qui ne sont point destinés pour l'habitation des personnes (...) soit que ces Héritages soient en effet situés à la Campagne ou dans les Villes ; en sorte que ce n'est pas la situation des Héritages, mais

is leur destination qui détermine en Droit leur qualité d'Héritage de Ville, ou d'Héritage des Champs. ».

²³¹ *Ibid.*, p. 2. « Dans la façon commune de parler, on n'entend par Maisons de villes que celle qui sont en effet situées dans les Villes & Fauxbourgs, & par Biens de campagne ; on entend toutes les Maisons, Bâtiments, Terres et autres Héritages situés à la campagne hors l'enceinte des Villes & Fauxbourgs. »

au sens de la notion romaine de *praedia rustica* et des biens sans usage agricole situés à la campagne, c'est-à-dire hors de l'enceinte des villes et des faubourgs. Il justifie ce choix de présentation par le fait que certaines lois sont communes aux deux types de biens. Précisément, pour Boucher d'Argis, « tous les héritages situés à la campagne, tant ceux appelés *Praedia Rustica*, que ceux appelés *Praedia Urbana*, sont tenus soit à titre d'aumône, ou en franc-aleu, ou en fief, ou en censive²³² ». C'est donc sous la plume de Boucher d'Argis que l'on assiste à la réhabilitation de la valeur juridique de la distinction des choses rurales et urbaines selon le critère de l'emplacement, tant décriée par Ulpien, justifiée par la nécessité de distinguer entre les différentes charges qui grèvent ces choses, c'est-à-dire sur les devoirs et prérogatives du domanier ou tenancier qui ne s'expliquent pas par le seul usage abstrait auxquels ces fonds sont affectés, mais par des usages et coutumes locales. L'originalité de Boucher d'Argis est de proposer une présentation du droit foncier qui semble refuser de choisir entre l'un et l'autre sens de la distinction entre chose rurale et chose urbaine ; il semblerait donc que pour lui, les critères de l'usage et de l'emplacement puissent être utilisés alternativement pour identifier la nature rurale ou urbaine d'un bien.

128. La conservation du sens traditionnel de la distinction en matière de servitudes. Les définitions qu'il donne dans l'*Encyclopédie* ne sont pas différentes. Le terme *rural* est défini comme un adjectif désignant ce qui appartient aux champs, et illustre la définition par le fait que « on lit des biens *ruraux*, (...) une justice *rurale*²³³ ». Quand il présente la distinction des servitudes rurales et urbaines, Boucher d'Argis conserve le sens traditionnel de la distinction. Servitude prédiale ainsi nommée du latin *praedium* qui signifie héritage est celle qui est imposée sur un héritage en faveur de quelqu'un ou d'un autre [héritage]. La servitude réelle est « un service dû à un héritage pour un autre héritage ». Pour l'auteur, les servitudes réelles sont une espèce de servitude prédiale. C'est à cette espèce de servitude que la distinction entre le rural et l'urbain trouve à s'appliquer pour l'auteur : « La servitude urbaine est celle qui est due à un bâtiment destiné à l'habitation du père de famille, quand bien même ce bâtiment serait situé aux champs. La servitude rustique ou des héritages des champs, est celle qui est due à un héritage, autre que ceux destinés pour l'habitation du père de famille²³⁴. » On retrouve le même critère

²³² *Ibid.*, p. 7.

²³³ D. DIDEROT et J. le R. D'ALEMBERT, *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers.*, 14, 1765 1751, p. 439, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k50546p> (Consulté le 1 juillet 2020). V° RURAL. Toutes les articles de l'*Encyclopédie* cités sont l'œuvre de Boucher d'Argis.

²³⁴ D. DIDEROT et J. le R. D'ALEMBERT, *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers.*, 15, 1765 1751, p. 124, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k505471> (Consulté le 1 juillet 2020).

de distinction que celui que Boucher d'Argis emploie pour distinguer les *praedia*, par application de la théorie de l'accessoire. Mais alors il eût été nécessaire de distinguer les servitudes de la même manière. Si les « biens de campagne » peuvent tous à raison de leur emplacement être régis par les mêmes lois, pourquoi n'en serait-il pas de même pour les servitudes qui en constituent les accessoires ? On voit à cette contradiction que la théorie de Boucher d'Argis n'est pas sans incohérences. Il convient donc d'en souligner les limites.

129. Les limites de cette théorie quant à ses fondements. La théorie de Boucher d'Argis présente plusieurs faiblesses dans ses fondements mêmes. D'une part, le sens donné au terme romain de *praedium*, identifié à un héritage, est faux, bien que cette erreur soit commune à tous les auteurs de l'Ancien droit ; on a déjà dit que le *praedium* ou *fundus* désigne en réalité pour les Romains un ensemble de parcelles qui ont en commun d'être le support d'une exploitation économique, à rapprocher de notre notion moderne d'unité foncière. Par ailleurs, si l'interprétation de Boucher d'Argis est partiellement correcte en ce qu'elle identifie le critère de la distinction romaine avec la destination de la chose, le paradigme qui sous-tend la distinction romaine est compris à contresens. Les *praedia urbana* sont définies positivement par Boucher d'Argis, comme les héritages destinés à l'habitation du père de famille. Pour Boucher d'Argis, ce serait la catégorie des *praedia urbana* qui serait la catégorie principale et la catégorie des *praedia rustica* qui constituerait la catégorie résiduelle. Or on ne peut que remarquer l'inadéquation de la liste de *praedia rustica* et de *praedia urbana* qu'il donne à titre d'illustration avec celle donnée par Ulpien²³⁵. L'exemple le plus probant est celui de la foulerie, que Boucher d'Argis classe dans la catégorie des *praedia rustica*. Une foulerie est un bâtiment destiné au processus de vinification, précisément celui où le raisin est foulé avant d'être mis en cuve ; il s'agit donc d'un bâtiment de transformation de produits agricoles, au sens où ils sont issus d'une activité de mise en valeur du sol. Dans la mesure où on voit mal le lien d'usage entre un bâtiment de transformation de produits agricoles et un bâtiment à usage d'habitation, on aurait tendance à classer un tel bâtiment dans la catégorie des *praedia rustica*. Or selon Ulpien, les *meritoria*,

2020). Vis SERVITUDE, SERVITUDE PREDIALE, SERVITUDE REELLE, SERVITUDE RUSTIQUE, SERVITUDE URBAINE.

²³⁵ A.-G. BOUCHER D'ARGIS, *Code rural, ou Maximes et reglements concernant les biens de campagne. Notamment les fiefs, flanc-aleux, censives, droits de justice, seigneuriaux & honorifiques, la chasse & la pêche, les bannalités, corvées, la taille royale et seigneuriale, les dixmes ecclésiastiques et inféodées, les baux à loyer, à ferme, à cheptel, à rente, emphytéotiques, les troupeaux & bestiaux, l'exploitation des terres labourables, bois, vignes & prés*, 1, op. cit., p. 3. Selon l'auteur, peuvent être qualifiés selon le Droit romain de *praedia rustica* « certains Bâtimens qui ne sont point destinés pour l'habitation des Personnes ni accessoires à leur habitation tels que les étables, fouleries, pressoirs, lorsque ces bâtimens sont séparés de la Maison ». Or tel n'est pas le cas pour Ulpien v. *supra* n°59.

c'est-à-dire les bâtiments qui produisent un revenu sans lien direct avec la mise en valeur du sol, sont des *prædia urbana*, même s'ils sont situés dans une *villa* ou un village. Dans sa version des *Pandectes*, Pothier prend même le soin de noter que le terme de *meritoria* doit s'entendre comme des bâtiments qu'on avait coutume de louer pour diverses activités, notamment les fouleries. Le seul moyen d'expliquer la présence de bâtiment destinés à la transformation de produits agricoles dans la liste des *prædia urbana*, c'est donc de considérer que tout ce qui n'est pas à usage agricole, c'est-à-dire, au sens strict, affecté à la mise en valeur du sol pour en tirer des fruits, relève de cette catégorie.

130. L'intérêt de la thèse de Boucher d'Argis. La théorie de Boucher d'Argis présente tout de même de multiples avantages. Le fait que les *prædia rustica* soient définis négativement, contre l'évidence, par rapport aux *prædia urbana*, définis comme les héritages destinés à l'habitation du père de famille ainsi que ses accessoires, permet d'inclure dans la catégorie les immeubles de l'espace rural qui sont destinés à des activités économiques sans lien direct avec l'activité agricole et surtout des immeubles supportant une activité économique située dans le prolongement de l'activité agricole, comme la meunerie, ou la foulerie. Elle permet de rejeter en dehors de la catégorie toutes les activités liées à l'agrément ou un usage récréatif de l'espace rural, comme la villégiature. Mais en même temps, distinguer de cette manière des biens situés en ville confinerait à l'absurde en tant qu'on serait condamné à considérer toutes les activités économiques sans lien avec un usage d'habitation comme étant rurales. Cette difficulté est évitée par Boucher d'Argis en présentant sur les biens à usage agricole comme une sous-catégorie d'immeuble ruraux. En d'autres termes, il est implicite pour Boucher d'Argis que la distinction des *prædia urbana* et des *prædia rustica* n'a aucun sens en contexte urbain. Cette question ne se pose qu'à l'extérieur de la ville, et c'est pourquoi elle est écartée au profit d'une distinction renouvelée, fondée sur le sens commun qui distingue la campagne de la ville.

Conclusion de la deuxième section

131. La réintroduction relative de la distinction romaine dans les pays de droit écrit. La distinction romaine est réintroduite très tôt dans les pays de droit écrit, mais elle n'a en fait qu'une fonction descriptive. Pour déterminer les droits respectifs de chacun sur ces *prædia*, on les désigne, comme au nord de la Loire, par les droits réels ou servitudes dont ils sont l'objet. La réintroduction de la distinction romaine dans les pays de droit écrit est donc très relative et ne joue pas de rôle juridiquement significatif.

132. L'émergence d'une théorie du bail à ferme chez Pothier et le renouvellement de la distinction romaine par Boucher d'Argis. Pothier pose les fondements en droit français de l'analyse du bail à ferme comme vente de fruits futurs, ce qui implique que l'objet du bail à ferme soit défini comme une chose frugifère. Pothier se réfère souvent aux héritages des campagnes, mais passe sur cette notion qui tient pour lui de l'évidence. Pothier ne restreint pas le bail à ferme au bail d'héritage de campagne, car le bail à ferme peut avoir pour objet un bien incorporel, tant que celui-ci procure un revenu. On ne trouve véritablement de notion de bien rural étudié en un sens technique que sous la plume d'A.-G. Boucher d'Argis. Pour cet auteur, la notion de bien rural renvoie à la fois à des biens corporels et incorporels, c'est-à-dire aux héritages de campagne et aux droits réels en vertu desquels ils sont pris à tenure. Le critère de distinction de ces biens n'est pas seulement spatial ou fonctionnel ; l'auteur semble ne pas vouloir choisir entre les deux. Autre originalité, l'auteur semble appliquer la notion de *prædium urbanum* à la demeure du père de famille, ce que les Romains appelaient en fait *domus*, ce qui indique qu'il entend la notion de *prædium* comme synonyme d'héritage ou d'immeuble. L'auteur ne saisit pas qu'il s'agit dans tous les cas du support d'une activité économique. Pour lui, il n'y a d'économique que le bien rural, ce qui dénote une puissante influence physiocratique.

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

133. Une réintroduction très limitée, mais novatrice. La réintroduction de la distinction entre choses rurales et urbaines, hors pays de droit écrit, demeure l'apanage d'un discours savant. N'ayant pas vraiment d'intérêt dans un système féodal caractérisé par une cascade de contrats de tenure qui aboutit à un démembrement de la propriété foncière entre le seigneur foncier et le tenancier, il faut attendre le XVIII^{ème} siècle pour voir la doctrine tenter de l'appliquer à certaines institutions féodales. C'est le projet d'un Code rural et d'unification du droit foncier qui en fait suppose que l'on distingue préalablement la spécificité du rural et précisément en quoi il y a un bien rural. Cette première ébauche de la notion moderne de bien rural correspond à la réalité de la société française du XVIII^{ème} siècle : elle regroupe tant des héritages, des biens corporels, que des droits incorporels : une censive est tout autant un bien rural qu'un héritage de campagne. A.-G. Boucher d'Argis donne ainsi une liste exhaustive des contrats de tenure qu'il envisage comme autant de catégories de biens ruraux. Parallèlement, Pothier, tenant d'une synthèse des idées romaines et féodales, reformule la question sous l'angle du bail à ferme ; si celui-ci peut avoir pour objet un héritage de campagne, il admet en fait qu'il puisse avoir pour objet n'importe quel bien frugifère générateur d'un revenu. On peut donc dire que c'est véritablement dans la doctrine la plus tardive de l'Ancien droit qu'est née la question de l'identification du bien rural et de son régime. L'assimilation du bien rural à une ferme ou à l'objet du bail à ferme a à voir avec la confusion très féodale de la chose et du droit par laquelle elle est tenue ou prise à bail. Elle a également à voir avec l'assimilation de la ferme au revenu généré par la récolte, et donc à l'intérêt nouveau porté aux biens frugifères par des juristes sans doute influencés par l'économie naissante.

CONCLUSION DU TITRE SECOND

134. Une inadéquation foncière. L'opposition romaine entre le *rusticus* et l'*urbanus* n'a pas eu un franc succès sous l'Ancien régime. Elle est en fait inadéquate dans la mesure où elle permet de distinguer plusieurs espèces de *locatio-conductio*. Or, dans la lecture très particulière du droit romain que font les juristes d'Ancien régime, la *locatio-conductio* confère à son titulaire un *jus ad rem vel in personam* puisqu'au contraire de l'emphytéote, le droit romain n'a jamais accordé aucune action *in personam* au *conductor*. Par conséquent, cette manière de distinguer s'accorde mal avec la notion de *jus in re* construite par les romanistes pour rendre compte du système féodal de concessions de tenures en cascades.

135. Une réintroduction paradoxale. L'inadéquation de l'opposition romaine entre le *rusticus* et l'*urbanus* au complexe féodal a longtemps cantonné son étude au cercle fermé des romanistes. Sa réactivation par les auteurs du XVIII^{ème} siècle marque en fait une contestation du complexe féodal et un besoin de le rationaliser au moyen de distinctions générales et neutres. En l'appliquant pour distinguer des institutions inconnues des Romains, ces auteurs en ont modifié le sens. Leur notion de bien rural a ainsi à voir avec la notion de bien frugifère, recoupe indifféremment la catégorie des biens corporels et incorporels, mais demeure nécessairement immeuble en ce que les biens productifs sont identifiés comme tels sous l'Ancien régime.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

136. Le double fondement de la notion de bien rural. Nous avons vu que la notion de bien rural plonge ses racines, d'une part, dans le droit romain, d'autre part, dans l'Ancien droit. Pour opposer juridiquement l'*urbanus* et le *rusticus*, le droit romain s'est appuyé sur une double opposition propre à la langue latine, entre *rus* et *ager* d'une part, et entre *urbs* et *ager* d'autre part. C'est selon cette opposition qu'ont été distingués, en un sens, des espèces de *corpora*, c'est-à-dire des objets de droits, précisément des *praedia* et des *fundi* (*praedium rustica vel urbana*), et en un autre sens des *jura*, précisément des *jura praediorum*. Ce second sens soulevant plus de difficultés théoriques qu'il n'en résolvait, il semble avoir été abandonné dès la période post-classique au profit de l'opposition *solo/superficie*, si bien que seuls des *corpora* ont été distingués ainsi de manière constante. Les fondements romains renvoient à l'idée d'un immeuble ou d'un ensemble immobilier complexe (*praedium* ou *fundus*) affecté par son propriétaire – le *dominus [juris] proprietatis* – en tant que support d'une exploitation agricole (*villa rustica*), et qui, à raison de cette affectation, bénéficie d'un régime de protection légal assurant sa pérennité contre les conséquences d'une éventuelle défaillance de ceux qui l'exploitent effectivement (*conductores*) en vertu d'un contrat de *locatio-conductio*, caractérisé par l'interdiction pour le *locator* de saisir les *res invecta et illata* du *conductor* en dehors d'une hypothèque conventionnelle visant précisément ces biens. Si les Romains ont également cru pouvoir distinguer dans les mêmes termes des *jura praediorum*, mais en un autre sens, cette idée ne semble pas avoir résisté aux confusions qu'elle pouvait susciter ; toute controverse semble éteinte à partir du moment où les *jura praediorum* sont distingués selon qu'ils se rapportent au sol ou à ce qu'il supporte.

L'Ancien droit a suivi le chemin inverse ; étant habitué à réemployer des distinctions romaines pour distinguer des institutions féodales, l'Ancien droit en est venu finalement à distinguer, selon l'opposition entre le rural et l'urbain, de plus en plus de *jura*, c'est-à-dire des rapports de droit subjectif réifiés, et valorisés en tant que *biens* non seulement pour leur valeur économique, mais aussi pour ce qu'ils disaient du statut personnel de leurs titulaires : c'est particulièrement le cas de l'encyclopédiste Boucher d'Argis, qui distingue selon l'opposition entre le rural et l'urbain certains contrats de tenure, entendus comme des rapports réifiés faisant l'objet d'un commerce juridique et dotés d'une valeur patrimoniale. Fiefs, alleux et censives

sont ainsi pour lui des biens ruraux en ce qu'ils se situent à la campagne. C'est dans ces conditions que l'opposition entre le rural et l'urbain, dans notre droit, a pu être ramenée en un sens technique à l'opposition entre la ville et son négatif, qui correspond en latin non pas à l'opposition entre *urbs* et *rus*, mais à l'opposition entre *urbs* et *ager*, donc à un sens qui sous-tend l'opposition entre *urbs* et *rus* sans toutefois lui correspondre.

Si l'Ancien droit s'est approprié le critère fonctionnel romain pour construire sa notion de bien rural en tant qu'espèce d'héritage ou de *corpus*, cette notion excède toutefois la notion romaine de *praedia rustica* puisqu'elle admet en son sein certains *jura*, susceptibles d'être distingués selon qu'ils soient liés à des choses de la ville en tant qu'agglomération par opposition à la campagne, désignée comme son négatif. Ce second sens de la notion de bien rural, qui n'a rien de fonctionnel, dénote une utilisation du prédicat rural qui ne peut se ramener à quelque chose que les Romains identifiaient comme *rusticus* ; cette double structure du bien rural, bien attestée à la fin de l'Ancien régime, est donc propre à la tradition juridique française. Que reste-t-il dans notre droit positif de ces deux traditions, l'une moniste, et l'autre dualiste ?

SECONDE PARTIE : LE BIEN RURAL COMME

STRUCTURE

« Dans l'Ancien régime, la distinction des personnes privilégiées ou non privilégiées, nobles ou roturières, entraînait, par rapport aux biens, une foule de distinctions qui ont disparu et qui ne peuvent revivre. »

On peut dire que les choses étaient classées comme les personnes mêmes. Il y avait des biens féodaux et non féodaux, des biens servants et des biens libres. Tout cela n'est plus : nous n'avons conservé que les servitudes urbaines et rurales, que le rapprochement des hommes rend indispensables, et qui dérivent des devoirs et des égards qui seuls peuvent rendre la société possible. »

J.-E.-M. Portalis, *Discours préliminaire au Code civil*.

137. *Tabula rasa* ? Quand Portalis dit que « Dans l'Ancien régime, la distinction des personnes privilégiées ou non privilégiées, nobles ou roturières, entraînait, par rapport aux biens, une foule de distinctions qui ont disparu et qui ne peuvent revivre » celui-ci prend acte de ce que le décret du 4 août – 3 novembre 1789 a aboli tous les privilèges féodaux, et notamment tous ceux relevant de la directe seigneuriale. Le *dominium* ou « droit de domaine » s'est alors trouvé remembré sur la tête du titulaire du *dominium utile*, soit l'exploitant utile. Fiefs, censives, alleux, tous ces *jura* qui avaient été réifiés par les juristes de l'Ancien régime en tant que biens, ont alors disparu. Il s'ensuit que la distinction que faisait Boucher d'Argis entre deux notions juridiques de bien rural, l'une reposant sur un critère fonctionnel hérité du droit romain, l'autre reposant sur un critère spatial, aurait ainsi dû disparaître également comme privée de raison d'être, puisque l'un des termes qu'elle servait à distinguer n'existait plus.

La dualité de la notion n'était justifiée que par la nécessité de classer les biens non seulement selon leur fonction, mais aussi selon la nature des charges, réelles, personnelles ou mixtes, dont ils étaient grevés, car ces charges disaient quelque chose du statut de leurs titulaires au sein de la société d'Ancien régime ; ainsi privée de sa finalité, la catégorie n'est plus justifiée quant à

son existence. Si notre droit n'a conservé selon les vœux de Portalis que « les servitudes rurales et urbaines », il faut comprendre par là qu'il n'envisage comme servitude que les servitudes prédiales de l'article 637 du Code civil²³⁶, sans que celles-ci ne puissent jamais être interprétées comme un rapport de domination²³⁷ ; de même, les servitudes personnelles d'ancien Régime ont également disparu, et si certaines de celles-ci paraissent avoir été conservées, comme l'usufruit ou le droit d'usage et d'habitation, c'est en tant que droits réels et rien d'autre, de sorte que leur titularité n'a aucune conséquence sur le statut social de leurs titulaires vis-à-vis du statut social du propriétaire ; l'usufruitier n'est pas socialement subordonné à celui-ci en vertu de son droit. On peut objecter que les rédacteurs du Code civil n'y ont pas donné de définition du « droit réel » ; cependant, le principe d'une distinction absolue entre catégories réelles et personnelles - de la charge réelle et de l'obligation contractuelle par exemple - semble pouvoir s'inférer de l'article 686 du Code civil²³⁸.

Dans cette mesure, nous pouvons dire que les rédacteurs du projet de Code rural de 1808 ont eu raison de ne renvoyer qu'au droit romain, car dans l'ordre juridique nouveau, seul le premier sens que Boucher d'Argis donnait de la notion de bien rural demeurerait pertinent, le bien rural en tant que *corpus* spécifique, c'est-à-dire en tant que *prædium rusticum* ou *héritage* rural, autrement dit en tant qu'immeuble affecté à un usage agricole.

Toutefois, si la promulgation du Code civil en 1804 a pu être interprétée comme une véritable *tabula rasa* du droit foncier, il ne faut prêter à ce mythe juridique une portée exagérée. Certaines institutions issues de l'Ancien droit subsistèrent, soit sous un habit légal nouveau, soit dans la pratique juridique : nous avons ainsi noté que les servitudes personnelles de l'Ancien droit disparurent totalement, mais les servitudes dites mixtes, usufruit, droit d'usage, droit d'habitation, furent conservés en la forme de droits réels ; la servitude prédiale de tour d'échelle, oubliée par les rédacteurs du Code, demeura vivante dans les stipulations des actes notariés ; certains droits d'usage collectifs, comme la vaine pâture, furent conservés ; les « communaux » y survécurent également, le plus souvent sous la forme de biens de sectionaux ; le régime forestier a été bien vite ressuscité au XIX^{ème} siècle ; surtout, l'emphytéose, figure typique du droit romain tardif à laquelle le droit savant rattachait tous les contrats de tenure

²³⁶ « Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. »

²³⁷ C. civ. art. 638 : « La servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur un autre. »

²³⁸ « Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, *pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public.* » Nous soulignons.

subsista dans la pratique tout au long du XIX^{ème} siècle et fut reçue à nouveau par le législateur en 1906. Le Code rural, dont le projet a constitué le point de départ de l'enquête de notre premier titre, a finalement abouti à la fin de la Seconde Guerre mondiale, bien que dans une forme très différente. Quelle notion de bien rural retient-il ?

Notre Code rural – ou plutôt, le Code rural et de la pêche maritime - conserve nettement l'idée d'un bien rural qui serait un immeuble affecté à un usage agricole. Nous le trouvons notamment en tant qu'objet du bail rural. Le Code rural, sur ce point, prolonge le Code civil puisqu'il envisage le bien rural comme un héritage ou un fonds rural, notions dérivées du *prædium rusticum*. Il n'est toutefois pas certain que cette définition ne doive pas être reformulée dans la mesure où les concepts d'usage agricole et d'activité agricole auxquels ce Code fait référence ne se réfèrent pas à ce que les Romains ou les juristes de l'Ancien régime appelaient agricole, de sorte que si le bien rural est quelque chose à caractère agricole, c'est en un sens qu'il convient de préciser (Titre premier). Il semblerait également que notre droit positif entende l'immobilité, en un sens, plus largement que les Romains ou l'Ancien droit, et en un autre sens plus restrictivement. L'immobilité du bien rural n'est peut-être pas quelque chose de matériel, mais de formel. Ce serait alors notre aptitude à représenter juridiquement l'exploitation agricole qui serait en jeu à travers la notion de bien rural (Titre second).

Titre premier : Le caractère agricole du bien rural

« J'ai longtemps cru que le problème foncier était de nature juridique, technique, économique et qu'une bonne dose d'ingéniosité suffirait à le résoudre. J'ai lentement découvert qu'il était le problème politique le plus significatif qui soit parce que nos définitions et nos pratiques foncières fondent tout à la fois notre civilisation et notre système de pouvoir, façonnent nos comportements. »

E. Pisani, *Utopie foncière*.

138. La plurivocité de la notion de bien rural en droit public. Selon Monsieur Edgard Pisani, nos « définitions foncières », c'est-à-dire les catégories du droit foncier, doivent être comprises comme des instruments des politiques et de l'action publiques. En effet, en droit public, le rural se dit en plusieurs sens. Dans le rapport que le droit public entretient avec l'organisation de l'espace, plusieurs législations ont en commun d'encadrer les possibilités d'utiliser le sol selon des finalités d'intérêt général qui leur sont propres : sécurité, salubrité, conservation du patrimoine, développement économique. En leur sein, il convient de distinguer à côté de législations sectorielles, la législation d'urbanisme, devenue « le droit commun de l'aménagement physique de l'espace²³⁹ », en ce qu'elle poursuivrait une finalité beaucoup plus générale que ces législations sectorielles : l'aménagement harmonieux de cet espace. En tant que cette législation s'applique aujourd'hui à l'ensemble de l'espace national, le droit de l'urbanisme a un versant rural dans lequel le rural doit être pris dans un sens spatial. Pris comme une espèce d'espace, le rural désigne alors notamment l'objet des procédures d'aménagement foncier dont traite tout le deuxième titre du premier livre du Code rural et de la pêche maritime²⁴⁰. Cependant, le droit de l'urbanisme rural ne s'interdit pas d'entendre le rural en un

²³⁹ H. JACQUOT et F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, 7^e éd., Paris, France, Dalloz, 2015, p. 11.

²⁴⁰ N. CHAUVIN, « Vers un droit de l'urbanisme rural ? », *Revue de Droit rural*, avril 2001, n° 292, pp. 211-219 ; H. BOSSE-PLATIERE et al., *Droit rural : entreprise agricole, espace rural, marché agricole*, Paris, Lexisnexus, 2013, pp. 29-30 ; *ibid.*, pp. 457-458.

sens fonctionnel quand il s'agit d'identifier les biens qui peuvent faire l'objet de telles procédures : il emploie la qualification d'immeuble rural pour identifier l'immeuble bénéficiant d'un régime d'échange particulier dans le cadre des procédures d'aménagement foncier rural auxquelles renvoient les dispositions applicables en matière d'échanges et cessions amiables d'immeubles ruraux²⁴¹. Or selon la doctrine administrative, cette qualification doit s'entendre exclusivement de l'immeuble à usage agricole ou forestier au jour de l'échange, tant en matière fiscale, au regard de l'avantage tenant à l'exonération de la taxe de publicité foncière ou du droit d'enregistrement attaché à ces échanges²⁴², qu'en matière de régulation du marché foncier agricole, au regard de l'exclusion de ces opérations du champ d'application du droit de préemption de la SAFER²⁴³. Le droit fiscal emploie également le syntagme de bien rural dans le cadre de la détermination des produits imposables selon le régime des bénéfices agricoles au titre de l'impôt sur le revenu : relèvent de ce régime « les produits provenant de l'exploitation de biens ruraux²⁴⁴ », c'est-à-dire, « des profits résultant de la culture et de l'élevage²⁴⁵ », auxquels sont assimilés les profits « retirés de la production forestière, même si les propriétaires se bornent à vendre les coupes de bois sur pied²⁴⁶ ». Il y a donc un sens spatial et un sens fonctionnel du rural en droit public dont on peut se demander, pour le premier, s'il s'applique à des biens pris individuellement à raison de leur situation dans un tel espace ou une telle zone, et pour le second, s'il s'entend de la même manière qu'en droit privé.

Concernant la première question, la réponse semble positive : l'article L. 141-1, II, 1° du Code rural et de la pêche maritime dispose que les SAFER peuvent, pour la réalisation de leurs missions d'intérêt général, « acquérir, dans le but de les rétrocéder, des biens ruraux, des terres des exploitations agricoles ou forestières ». Or une circulaire précise qu'en ce cas la

²⁴¹ C. rur. art. L. 124-1 al. 1^{er}. L'article renvoie aux art. L. 123-11 à L. 123-27 du même Code, assimilant ainsi « les échanges amiables » portant sur un immeuble rural aux échanges effectués par voie d'aménagement foncier rural.

²⁴² Rép. min. n° 18490, 23 mai 1975, JO AN, p. 3128 : « Est rural l'immeuble principalement affecté à la production de récoltes agricoles, de fruits naturels ou artificiels » *Adde.* Rép. min. n° 12439 : JO AN Q, 16 déc. 1961, p. 5723, selon laquelle la destination de l'immeuble échangé est appréciée au jour de l'échange sans égard pour sa destination future.

²⁴³ Rép. min. n° 33272, 5 janv. 2021, JO AN p.64 « (...) Pour les opérations d'échange amiables faisant l'objet d'une exemption du droit de préemption de la SAFER, le caractère rural de l'immeuble s'entend de l'immeuble principalement affecté à la production agricole au jour du transfert de propriété. »

²⁴⁴ CGI art. 63 al. 1^{er} : « Sont considérés comme bénéfiques de l'exploitation agricole pour l'application de l'impôt sur le revenu, les revenus que l'exploitation de biens ruraux procure soit aux fermiers, métayers, soit aux propriétaires exploitant eux-mêmes. »

²⁴⁵ BOI-BA-CHAMP-10-10-10-20160406 §1 : « Les produits provenant de l'exploitation des biens ruraux s'entendent d'une manière générale des profits résultant de la culture et de l'élevage. »

²⁴⁶ CGI art. 63 al. 2

qualification de bien rural ne devait pas s'entendre, *ratio legis*, en un sens fonctionnel, mais comme « les biens géographiquement situés dans un espace rural ou une zone rurale²⁴⁷ ».

Concernant la deuxième question, la réponse semble négative. D'une part, en droit public, le rural au sens fonctionnel semble confondre au sein de la notion d'immeuble rural, l'agricole et le forestier, alors que le droit privé semble distinguer l'immeuble agricole et l'immeuble forestier comme deux affectations bien distinctes, puisqu'il distingue activités agricoles et activités forestières. D'autre part, en vertu du principe d'indépendance des législations, le sens fonctionnel que peut avoir la notion d'immeuble rural peut être biaisé par le renvoi à une notion de l'agricole qui ne recoupe peut-être pas celle du droit privé.

139. L'univocité de la notion de bien rural en droit privé. *A contrario*, en droit privé, le rural pourrait se dire en un seul sens : saisie de la question de la qualification de bien rural, la jurisprudence civile n'a jamais fait référence à un critère géographique ou spatial. Ce constat s'impose tant à l'étude des décisions rendues au visa des articles du Code civil régissant les baux à ferme antérieurement à l'entrée en vigueur du statut impératif des baux ruraux²⁴⁸ que dans les décisions rendues sous l'empire de ce statut. La définition des baux ruraux statutaires de l'article L. 411-1 du Code rural et de la pêche maritime semble en effet interdire la référence à un critère géographique en faisant explicitement référence à *l'usage agricole du bien* et non simplement à son caractère « rural » pour déterminer le champ d'application quant aux biens du statut²⁴⁹. Le Code civil conserve tout de même la trace de ce deuxième sens de manière très diffuse, en matière de servitudes²⁵⁰, de mitoyenneté²⁵¹, et de clôture²⁵², instruments par lesquels sont régis les rapports de voisinage et qui pourraient être rattachés au droit de l'aménagement du territoire pris dans un sens large. Mais cette manière de distinguer est très marginale en droit civil : elle est désuète et parfaitement inutile dans le cas des servitudes, car il n'existe pas de différence de régime entre les servitudes urbaines et rurales au sens de l'article 653 du Code

²⁴⁷ circulaire DEPSE/SDEA/C2002-7022 du 5 mai 2002 du ministère de l'économie des finances et du ministère de l'agriculture aux commissaires du gouvernement en vue du contrôle des nouvelles missions de la SAFER.

²⁴⁸ C. civ. art. 1763 anc. et suiv.

²⁴⁹ C. rur. art. L.411-1 al. 1^{er} : « Toute mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à usage agricole en vue de l'exploiter pour y exercer une activité agricole définie à l'article L. 311-1 est régie par les dispositions du présent titre, sous les réserves énumérées à l'article L. 411-2. Cette disposition est d'ordre public. »

²⁵⁰ C. civ. art. 687 : « Les servitudes sont établies ou pour l'usage des bâtiments, ou pour celui des fonds de terre. Celles de la première espèce s'appellent " urbaines ", soit que les bâtiments auxquels elles sont dues soient situés à la ville ou à la campagne. Celles de la seconde espèce se nomment " rurales ". »

²⁵¹ C. civ. art. 653 : « Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen s'il n'y a titre ou marque du contraire. » Nous soulignons.

²⁵² C. civ. art. 663 : « Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis ès dites villes et faubourgs (...). »

civil ; tandis que dans les autres cas, la référence à l'opposition entre les villes et la campagne ne sert jamais à déterminer la qualification d'un bien²⁵³. On peut objecter qu'en matière d'appréciation de la responsabilité pour trouble de voisinage, le sens spatial du « rural » semble retrouver de sa vigueur dans la jurisprudence civile, mais il n'est alors jamais employé pour qualifier un bien. Il qualifie plutôt l'environnement dans lequel il s'insère : les décisions parlent de « milieu » rural ou de « zone », d'« espace » rural. En outre, dans le cas de la mitoyenneté, la référence à l'opposition des villes et des campagnes n'est évoquée par l'article 653 du Code civil que pour être écartée. Enfin, dans le cas de la clôture, la qualification de ville ou de campagne est toujours laissée à la discrétion du juge du fonds qui dispose en la matière d'un pouvoir souverain d'appréciation²⁵⁴. L'examen de ce contentieux révèle une casuistique au sein de laquelle il est bien difficile de trouver quelque régularité dans la manière de distinguer ce qui relève de la ville de ce qui n'en relève pas, ce qui confère à cette distinction une très grande relativité. On commencera donc par postuler que le caractère rural d'un bien peut être synonyme de caractère agricole. La question est de savoir à quelles conditions et dans quelle mesure cette synonymie est possible, ce qui suppose d'examiner les modalités des rapports entre l'agriculture, l'agricole et le rural (Chapitre premier). Ainsi, on sera en mesure de déterminer à quoi le caractère agricole fait référence quand il prédiqe un bien : car si la connotation fonctionnelle est évidente, puisque l'agricole apparaît d'après nos premières constatations comme une espèce d'usage, ce qu'il dénote est très ambigu, en tant que le bien ainsi caractérisé peut s'envisager soit comme objet d'un droit subjectif, soit comme un objet du droit objectif ; de sorte que la manière d'envisager le caractère agricole du bien rural dépend du rapport juridique sous lequel un bien peut être affecté à tel ou tel usage (Chapitre second).

²⁵³ En ce sens, pour Monsieur Mémeteau, « ce ne sont que les droits de l'environnement ou de l'urbanisme qui distinguent utilement des zones urbaines ou rurales, avec leurs servitudes propres, autre vision, basculement du sujet ! » cf. G. MEMETEAU, « Des servitudes urbaines et rurales et de leur coma prolongé ! », *Revue de Droit rural*, octobre 2019, n° 476, § 3.

²⁵⁴ *Rép. civ.* V° Clôture, n°63-65. Selon Monsieur Benoît Grimonprez, « la loi ne donnant pas de définition de la ville, et en l'absence d'acte administratif classant la commune, le type d'agglomération est une question de fait relevant de la sagacité des juges du fond (Cass. Civ. 11 août 1886, *D.* 1887. I. 63. – Cass. Req. 28 févr. 1905, *DP* 1905. 1. 303). Il leur appartient de fonder leur appréciation sur des critères aussi larges que la topographie des lieux, leur environnement, le nombre d'habitants, la taille de l'agglomération et son activité économique (Nancy, 12 nov. 1892, *DP* 1893. II. 519. – Cass. Req. 4 avr. 1925, *Gaz. Pal.* 1927. I. 165. – Rouen, 26 mai 2004, RG n° 02/03718, Courtillet et a. c/ Frau). »

Chapitre premier : L'agriculture, l'agricole et le rural au sens juridique

140. Problème du chapitre : l'équivocité du caractère agricole. Postuler que caractère rural et caractère agricole sont synonymes peut sembler une étrange manière de lever l'ambiguïté de la notion de bien rural. Certes, l'agricole a à voir avec l'agriculture entendue comme activité, et, partant, avec le rural puisque l'*agri-cultura* était identifiée par Varron comme le genre suprême de la *res rustica*. La jurisprudence romaine et l'Ancien droit, le suivant chacun à leur manière, ont distingué sous ce vocable les biens effectivement utilisés dans le cadre de cette activité. Mais dans notre droit positif, l'agricole peut se dire en plusieurs sens. Le caractère agricole peut décrire, en droit privé, soit la nature d'une activité, soit la nature d'un bien, selon que l'on se réfère, dans ce dernier cas, à sa destination, son affectation, ou sa vocation. Si tous ces termes ont une connotation fonctionnelle évidente en rapport avec la notion romaine d'*usus*, il faut réserver à plus tard la question de leur distinction, car même quand il définit une activité, le caractère agricole peut s'envisager de plusieurs manières. En droit public, le caractère agricole permet de distinguer non seulement des activités et des biens, mais aussi des espaces, compris comme des ensembles de parcelles. La question est donc de savoir si les différentes déclinaisons du caractère agricole renvoient ou non à une même notion de l'agricole.

141. Plan du chapitre. Quel rapport ces définitions du caractère agricole entretiennent-elles avec les notions d'*agri-cultura* et de *res rustica* dégagées par la tradition civiliste ? (Section 1) S'il existe plusieurs définitions du caractère agricole dans plusieurs branches du droit, cela exclut-il pour autant la référence à une notion commune de l'agricole ? Le cas échéant, à quelles conditions peut-on dire de ces activités, de ces biens, ou de ces espaces qu'ils sont agricoles en un même sens ? (Section 2)

Section 1 : L'homonymie entre l'agricole juridique et l'agricole agronomique

142. Plan de la section. Dire que dans notre droit positif le bien rural est un bien agricole, c'est supposer que celui-ci confonde le rural et l'agricole comme une seule et même chose. Cette hypothèse peut paraître naïve ; elle mérite une démonstration dans la mesure où notre droit positif ne définit pas plus les biens agricoles qu'il ne définit les biens ruraux. Il ne donne pas non plus de définition générale du caractère agricole. Il ne définit le caractère agricole que de certaines activités, pour les distinguer d'autres activités relevant du droit privé. Il convient donc de se demander quelles sont les modalités des rapports entre le caractère agricole de ces activités et le caractère agricole des biens qui y sont affectés : parler d'affectation, de destination ou de vocation des choses, c'est en un sens supposer que celles-ci puissent exister pour nous en vue d'une fin, comme des instruments ou des moyens. Autrement dit, toutes ces notions ont à voir avec la notion d'usage des choses, c'est-à-dire au dévoilement de l'utilité d'une chose par l'activité d'une personne, entendue comme son aptitude à exister en vue d'une fin particulière. Dans cette mesure, l'agricole serait un mode d'usage des choses révélé par l'activité agricole. Or si l'agricole en tant que mode d'usage des choses n'est pas défini dans notre droit positif, celui-ci connaît en revanche une définition des activités agricoles. La définition du caractère agricole semble donc devoir en passer par un examen de cette notion, dont il conviendra de préciser le contenu et la signification : à quelles conditions une activité peut-elle être dite agricole dans notre droit positif ? (§1) Quelles conclusions en tirer quant aux critères antérieurement proposés par la tradition ? (§2)

§1 : La différenciation de l'agricole juridique

143. Plan du paragraphe. Déterminer le contenu de l'agricole juridique suppose de le différencier par rapport à une tradition civiliste remontant pour partie à l'Ancien Régime, pour partie à Rome, et dont le point commun est d'envisager la question de la nature ou du caractère agricole en soi comme une question de fait, relevant d'un autre champ d'études, pré carré de l'agronomie. La jurisprudence judiciaire s'est donc très tôt prononcée en faveur d'une vision conservatrice de la notion, se refusant à toute avancée significative (I). Ce n'est qu'à partir du moment où cette tradition a trouvé sa contradiction dans la jurisprudence administrative et fiscale que l'agricole juridique s'est trouvé véritablement différencié par l'intervention du législateur (II).

I. La définition juridique traditionnelle de l'agricole tributaire du droit romain et de l'agronomie ancienne

144. Le bien rural et l'agricole dans les premiers contentieux civils. L'hypothèse du caractère agricole du bien rural trouve un écho dans un constat historique : dès l'entrée en vigueur du Code civil, la notion de bien rural a posé des difficultés d'interprétation à la jurisprudence, ce qui a pu amener dans un premier temps certaines juridictions du fond à considérer la seule mention de bien rural comme par trop générique pour désigner un bien ou une masse de biens spécifique²⁵⁵. C'est pour déterminer le champ d'application du régime des baux à ferme des articles 1763 et suivants du Code civil de 1804 que les juges furent pour la première fois amenés à spécifier cette notion. Sur cette question, l'arrêt le plus ancien auquel il nous a été permis de remonter fut rendu en 1809 par la Cour d'appel de Bruxelles²⁵⁶, alors juridiction française.

En l'espèce, le propriétaire d'un moulin et de parcelles de terre formant un ensemble d'un seul tenant l'avait donné à bail en 1797 au sieur Robbe pour une durée de 9 ans expirant en 1806. Une fois celui-ci échu, le preneur se maintint dans les lieux. Le bailleur ne s'y opposant pas, le bail fut alors tacitement reconduit par application de l'article 1738 du Code civil de 1804, applicable aux baux des maisons. Le bailleur décéda peu de temps après. Son héritière, la dame Villers, voulant alors rentrer en jouissance, donna congé au preneur en 1809. Le sieur Robbe agit alors en nullité de ce congé, s'appuyant sur le renouvellement tacite du bail pour une durée restant à courir jusqu'en 1815. La question fut alors de savoir si l'article 1738 du Code civil était applicable à la location d'un moulin donné à bail en même temps que plusieurs autres parcelles de terre.

La dame Villers soutint que le bail portait sur un tout indivisible puisque le moulin servait à l'engrangement des récoltes, et que le produit des terres étant supérieur à celui du moulin, le bail était soumis aux règles de la location des biens ruraux des articles 1763 ancien et suivants du Code civil ; *major pars ad se trahit minorem*. Le sieur Robbe soutint que la distinction des baux des maisons et des biens ruraux devait être déterminée en contemplation de l'opposition

²⁵⁵ Aix-en-Provence, 30 août 1809, *créanciers Blanc c/ Desmichels* : S. 1809, II, p.136. La décision annule pour violation du principe de spécialité de l'hypothèque (C. civ. art. 2129 ancien, 2418 nouveau) l'inscription hypothécaire suivante : « sont affectés tous les biens ruraux et maisons possédés par le débiteur dans telle commune », les juges d'appel considérant notamment que « la désignation indéterminée de tous les biens ruraux n'indique pas si ceux-ci sont des terres semables, des bois, des prairies, des vergers ou des landes ; si les maisons servent à l'habitation, ou si ce sont des écuries, des greniers ou des fabriques ».

²⁵⁶ Bruxelles, 2^{ème} ch., 29 nov. 1809, *Dame Villers c/ Robbe* : S. 1810, II, pp. 97-100.

romaine entre *praedia urbana* et *praedia rustica* ; il cita dans ses conclusions l'opinion d'Heineccius sur la définition d'Ulpien, *praedia urbana locus non facit sed materia*, pour opposer que la distinction des *praedia urbana et rustica* correspond à une différence d'usage. Nous en reproduisons ici le passage le plus décisif :

« Ce n'est pas la situation, mais la matière qui détermine la nature de la propriété. Quelle est la destination d'un moulin ? Pour quel usage un meunier le prend-il à bail ? Pour se loger et exercer son industrie. Que produit-il ? Ni grains, ni foin, ni arbres etc., mais il forme pour le propriétaire un revenu en fruits civils, provenant de l'industrie et de la profession du meunier qui le tient à bail. Trouve-t-on donc en tout ceci les caractéristiques d'un bien rural ? »

C'est à ce raisonnement que firent droit les juges d'appel : « Attendu que, par sa nature, un moulin n'est pas destiné à produire des fruits naturels, mais seulement des fruits civils, qui ne peuvent être recueillis que par son jeu et l'industrie du possesseur, et qu'ainsi il ne peut être considéré que comme une propriété urbaine, à laquelle les art. 1736 et 1738 du Code Napoléon sont applicables, la Cour met l'appellation au néant, avec amende et dépens ».

145. L'agricole tributaire de l'aptitude frugifère du sol. On peut retenir de cette décision que la notion de bien rural telle qu'elle figurait dans le Code civil de 1804 fut interprétée en contemplation de la notion de *praedia rustica*. L'opposition entre « propriété urbaine » et « propriété rurale » est explicitement mentionnée dans les motifs de la décision, alors qu'elle ne figure pas dans ledit Code. C'est donc bien à une distinction savante, qui trouve son origine dans l'antique opposition entre les choses qui relèvent du *rusticus* et les choses qui relèvent de l'*urbanus* que les juges, aiguillés par les arguments des plaideurs, firent référence pour rendre leur arrêt. Sans doute leur position revient à envisager le bien rural comme une espèce d'immeuble affecté à un usage agricole. Mais les juges n'ont pas raisonné en l'espèce sur la seule affectation du bien, lequel était utilisé pour engranger les récoltes issues de la culture des terres affermées. Pour écarter la qualification de bien rural, ils se sont fondés sur un critère naturaliste, qui tient à la notion de fruit telle que la concevaient les juristes de la fin de l'Ancien régime²⁵⁷ : si un bien rural est un immeuble à usage agricole, alors il doit réunir en amont

²⁵⁷ La conception de la notion de fruit naturel retenue par l'arrêt semble en effet se ramener à la définition qu'en donnait Pothier cf. R.J. POTHIER, *Traité du douaire*, 1, 5, 1, n°196 et 198 « Les fruits naturels d'une chose, sont des êtres physiques que cette chose produit et reproduit » ; « On subdivise les fruits naturels des héritages, en fruits purement naturels, et en fruits industriels ». Pothier précise au même paragraphe que les premiers sont ceux que la terre produit d'elle-même sans intervention de l'homme, tandis que les seconds sont ceux produits par la culture. La classification de ces deux espèces en un genre commun repose sur l'idée de cyclicité.

certaines caractéristiques physiques qui le rendent apte à un tel usage, et plus précisément l'aptitude d'engendrer des fruits naturels, ce qu'un bâtiment ne peut, par essence.

Les juges ont donc implicitement raisonné à partir d'une définition de l'agriculture comme activité de mise en valeur d'un bien frugifère en vue d'en tirer un revenu. En conséquence, ne peut être à usage agricole le bien dont la matière ne peut par elle-même engendrer des fruits ; pour les juges bruxellois, le fait qu'un moulin soit un bâtiment était par soi exclusif de toute aptitude frugifère, et donc de tout usage agricole actuel. Il ne restait donc pour le qualifier de bien rural que le critère alternatif tiré de la théorie de l'accessoire ; il est en l'espèce notable que les juges n'aient pas répondu à cet argument, considérant sans doute que le moulin litigieux ne formait pas un tout indivisible avec les terres affermees, tant du point de vue physique que du point de vue économique. Les difficultés qui se poseraient aujourd'hui dans un prétoire dans une même affaire seraient-elles absolument différentes ?

La question peut étonner, tant il est vrai que notre droit positif a évolué significativement en la matière : il s'est depuis enrichi d'un droit rural spécifique dont l'un des piliers est un statut impératif du fermage . Mais pour en décider, examinons-le précisément.

L'article 1714 du Code civil, en sa rédaction actuelle, fait référence à un statut du fermage et du métayage défini à l'article L. 411-1 du Code rural et de la pêche maritime : constitue un bail rural soumis au statut d'ordre public du fermage et du métayage « toute mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à usage agricole en vue de l'exploiter pour y exercer une activité agricole définie à l'article L.311-1 [du même Code] ». L'application du statut suppose que la convention mette à disposition un immeuble, dont il est attendu de surcroît qu'il ait un usage agricole, sauf le cas improbable, mais pas impossible où les parties voudraient de bonne foi se soumettre volontairement à ce statut sans que cela soit contraire à une règle d'ordre public. Si le bien rural est le bien qui peut faire l'objet d'un bail rural, soit l'immeuble agricole, alors la qualification de bien rural semble reposer en principe sur le cumul de deux critères : l'immobilité du bien d'une part, et l'usage agricole du bien d'autre part. Invariablement, le droit privé semble envisager le bien rural en tant qu'objet du bail rural, c'est-à-dire en tant qu'immeuble agricole.

Toutefois, le contenu de ces deux notions a pu évoluer, de même que leur rapport. Dans la mesure où le caractère agricole d'un bien semble entretenir un lien avec la notion de destination, et que la destination d'un bien peut être déterminante de son immobilité, il convient, pour

donner une définition du bien rural, de se pencher préalablement sur ce qu'il faut entendre par « caractère agricole » du bien.

Rappelons que le droit romain et l'Ancien droit ont en commun de retenir une définition très restrictive de l'agricole déduite de la notion agronomique romaine d'*agri-cultura* : l'agriculture, dans un sens technique conforme à son étymologie, serait fondamentalement une activité économiquement viable d'exploitation de l'aptitude frugifère du sol ; c'est encore cette conception qui prévaut dans l'arrêt *Dame Villers*. Le vocabulaire juridique Cornu retient lui aussi une définition semblable de l'agriculture entendue comme activité de mise en valeur du sol, à un détail près : celle-ci serait « l'action ayant pour objet la mise en valeur du sol en vue de la réalisation d'une production végétale ou animale et justifiant l'application des lois relatives à l'agriculture » ; quant à l'agricole, ce serait simplement ce « qui se rapporte à l'agriculture²⁵⁸ ». Or nous avons vu que Varron, et à sa suite toute une tradition juridique et agronomique qui transcende de très loin son époque²⁵⁹, n'envisage jamais que le sol puisse être cultivé en vue de la réalisation d'une production animale : pour lui aucune mise en valeur du sol ne produit d'animaux ; on ne produit ainsi que ce qu'ils consomment. L'élevage (*educatio*) en tant que genre est pour lui essentiellement différent de l'*agri-cultura* et ne peut s'y rattacher en tant qu'espèce que dans la mesure où celui-ci produit les engrais nécessaires à celle-là. Une telle définition, on l'a vu, a des conséquences importantes. Elle conduit à distinguer l'élevage de l'agriculture en tant que genres, en considérant au mieux certaines espèces d'élevage comme activités agricoles dérivées ou auxiliaires, et à distinguer *a fortiori* toutes les activités situées dans le prolongement de l'acte de production agricole sans être de son essence, comme la commercialisation des fruits, leur stockage, ou leur transformation en produits.

C'est encore ainsi qu'antérieurement à l'entrée en vigueur de la définition légale des activités agricoles, la jurisprudence judiciaire distinguait ainsi les activités agricoles, relevant d'un régime civil puisqu'ayant trait par nature à la mise en valeur d'un immeuble frugifère, des activités commerciales, en se fondant sur un critère foncier tenant à la maîtrise et à la culture

²⁵⁸ G. CORNU et P. MALINVAUD, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2016. Vis « agriculture », « agricole », « activité agricole ». La définition traditionnelle de l'agriculture donnée par ce dictionnaire ne diffère que très peu de celle de Varron. Celle de l'activité agricole en dérive de manière évidente.

²⁵⁹ Pour se rendre véritablement compte du caractère diachronique de l'influence exercée par une certaine interprétation de Varron, il faut se confronter aux écrits des agronomes du XIX^{ème} siècle. Alors qu'ils raisonnent à partir d'un paradigme scientifique très différent de celui des Anciens, ils n'envisagent pas un instant que la production d'animaux puisse être une finalité de l'agriculture. Cf. J. von LIEBIG, *Lettres sur l'agriculture moderne*, Bruxelles, Belgique, E. Tarlier, 1862, p. 7, disponible sur <https://iris.univ-lille.fr/handle/1908/2686> (Consulté le 10 juin 2021). « Il faut s'occuper exclusivement de ce qui se passe dans la vie et le développement des végétaux, dont la production est le but de l'agriculture, et chercher ensuite les conditions les plus favorables à cette production. »

du sol. La jurisprudence administrative, dans son versant fiscal, considérait au contraire que les activités d'élevage hors sol étaient par nature agricoles. De telles divergences dans la manière de qualifier une même activité posaient des difficultés présentant des aspects à la fois économiques et juridiques : le régime des activités agricoles devait-il être réservé aux seules activités de mise en valeur du sol ? N'y avait-il pas une injustice à en écarter les autres activités rattachées traditionnellement au même genre, c'est-à-dire les *res rusticae*, sur la base de considérations tenant plus à l'agronomie qu'au droit ?

II. La définition juridique renouvelée de l'agricole dans son rapport à la définition traditionnelle

146. Le conflit des ordres de juridiction quant à la définition du caractère agricole.

Antérieurement à la définition légale des activités agricoles, l'existence de plusieurs définitions jurisprudentielles concurrentes de ce qui est agricole par nature se manifeste dès les années 70 à l'occasion de la revendication par les professionnels de l'élevage hors-sol du bénéfice du statut des activités agricoles. Sur ce point, la jurisprudence judiciaire s'opposait à la jurisprudence administrative, dans des domaines certes différents : pour sa part, la chambre commerciale de la Cour de cassation estimait que les juges du fonds devaient rechercher si les denrées achetées pour nourrir les animaux élevés avaient un caractère accessoire ou principal par rapport aux denrées issues du cru de l'éleveur ; *major pars ad se trahit minorem*. Les juges du fonds pouvaient ainsi qualifier de commerciale une activité d'élevage d'animaux hors-sol, dès lors que ceux-ci étaient nourris avec des denrées qui, dans leur quasi-totalité, n'étaient pas issues du cru de l'éleveur, ce dont il pouvait déduire que ces activités consistaient à titre principal en l'achat de biens pour les revendre²⁶⁰. À l'opposé, le Conseil d'État avait auparavant jugé cette circonstance indifférente et qualifiait d'agricoles *par nature* ces mêmes activités²⁶¹.

²⁶⁰ Cass. com. 17 février 1982, n°80-10.786 : *Bull. civ.* 1982, IV, n°65, p.55 ; Cass. com. 23 février 1983, n° 81-16.572 : *Bull. civ.* 1983, IV, n°78, p.67 ; Cass. com., 10 juil. 1985, n° 84-11.730 : *Bull. civ.* 1985, IV, n°210, p. 174 ; *JCP E* 1985, I, n° 14951. L'ensemble de ces décisions se fonde implicitement sur l'exclusion légale de la compétence matérielle des tribunaux de commerce des actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son cru, actuellement codifiée à l'art. L.721-6 du Code de commerce (COJ art. L.411-7 ancien).

²⁶¹ CE, 6 févr. 1970, n°70512 : *D.* 1970, p.591, note Lamarque : « l'élevage des porcs constitue *en lui-même* une activité de caractère agricole dont la nature n'est pas modifiée, même lorsque l'alimentation de ces animaux ne provient pas à titre principal d'une exploitation agricole appartenant au propriétaire de cet élevage ». Nous soulignons.

pour la détermination des revenus de l'exploitation assujettis à l'impôt sur le revenu au titre des bénéfices agricoles.

L'argument tiré de la nature agricole de l'élevage ne peut alors qu'étonner, tant il est vrai que toute une tradition agronomique et juridique, à la suite de Varron, distingue nettement l'agriculture de l'élevage ou du pastoralisme. De ce point de vue, l'approche retenue par le Conseil d'État en matière fiscale était novatrice ; sans doute s'appuyait-elle sur un contexte agronomique favorable à une redéfinition de l'agriculture : c'est à la même période que Michel Sébillotte définit celle-ci comme science étudiant « les relations de la plante cultivée en tant que peuplement végétal avec le sol et le climat, considérés comme un ensemble (...) soumis à l'action de l'homme en vue d'une production²⁶² », et celle-là comme activité consistant « à obtenir une production d'une série de plantes et d'animaux, sur une certaine surface et au sein d'un milieu naturel et socio-économique donné, donc à travers des contraintes, en mettant en œuvre des facteurs de production²⁶³ ». Entre une jurisprudence judiciaire favorisant une approche traditionnelle millénaire, centrée sur la mise en valeur du sol, et une jurisprudence administrative plus favorable à une vision renouvelée de l'agriculture centrée sur la mise en valeur du vivant, seul le législateur semblait en position de trancher la controverse portant sur ce qui *par nature* est agricole. Dans quelle mesure la définition issue de la loi agricole de 1988 a-t-elle permis de résoudre celle-ci ?

147. La définition légale des activités agricoles de l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime. La pluralité des définitions de ce qui est agricole par nature n'a pas été remise en cause par notre droit positif et par la jurisprudence jusqu'à ce que la loi n°88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social donne une définition explicite des activités agricoles, actuellement codifiées à l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime :

« Sont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant

²⁶² M. SEBILLOTTE, « Agronomie et agriculture : essai d'analyse des tâches de l'agronome », *Cahiers ORSTOM sér. Biol.*, 1974, n° 24, p. 5.

²⁶³ *Ibid.*, p. 8.

agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. Les activités de cultures marines et d'exploitation de marais salants sont réputées agricoles, nonobstant le statut social dont relèvent ceux qui les pratiquent. Il en est de même des activités de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation, à l'exclusion des activités de spectacle. Il en est de même de la production et, le cas échéant, de la commercialisation, par un ou plusieurs exploitants agricoles, de biogaz, d'électricité et de chaleur par la méthanisation, lorsque cette production est issue pour au moins 50 % de matières provenant d'exploitations agricoles. Les revenus tirés de la commercialisation sont considérés comme des revenus agricoles, au prorata de la participation de l'exploitant agricole dans la structure exploitant et commercialisant l'énergie produite. Les modalités d'application du présent article sont déterminées par décret. Les activités agricoles ainsi définies ont un caractère civil. »

Cette définition, très dense, a suscité une glose abondante de la doctrine. Celle-ci déduit de la définition de l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime une division de l'activité agricole en trois sous-catégories. Une activité serait agricole soit par sa nature, soit par relation, soit par détermination de la loi²⁶⁴. Monsieur Didier Krajewski, sans contester cette tripartition, rassemble les deux premières sous-catégories sous le terme d'activités agricoles par déduction par opposition à la troisième, qualifiée d'activités réputées agricoles. La lettre du texte ne nomme pas les sous-catégories d'activités agricoles ; elle se borne à en énoncer les critères. À se fier à l'*incipit* de l'article, toutes ces sous-catégories seraient pareillement « réputées agricoles ». On le voit, les modalités des rapports entre les différentes catégories d'activités agricoles caractérisées par la définition légale de l'article L.311-1 doivent être précisées par une analyse structurale, puisqu'elles sont littéralement mises sur le même plan. Quelles sont les modalités des rapports entre les trois parties de la définition légale des activités agricoles ?

148. Le rapport entre les parties de la définition légale des activités agricoles. Les activités agricoles par nature sont celles qui correspondent à la maîtrise et l'exploitation d'un cycle biologique et constituant une ou plusieurs étapes de ce cycle. Ces trois critères sont cumulatifs²⁶⁵ : l'activité doit pouvoir être rapportée à un cycle biologique, exprimer la maîtrise

²⁶⁴ H. BOSSE-PLATIERE *et al.*, *Droit rural*, *op. cit.*, p. 14. Les auteurs retiennent une division tripartite des activités agricoles. C'est selon ce plan que les mêmes glosent l'article L.311-1 dans l'édition LexisNexis du Code rural. Leur analyse n'est pas contradictoire avec celle de Monsieur Didier Krajewski.

²⁶⁵ Cass. com., 21 nov. 1995, n° 93-14.548, *CMSA de la Gironde c. Bernard* : *Bull. civ.* 1995, IV, n°265 ; *RJDA* 2/1996, n° 625, p. 190 ; *Deffrénois* 1996, art. 36396, obs. F. Roussel. « ne sont réputées agricoles au sens de l'article

et l'exploitation de ce cycle, et constituer au moins une étape de ce cycle. Les activités agricoles par relation sont celles qui, ne réunissant pas l'ensemble des conditions de qualification des activités agricoles par nature, accèdent à la dignité agricole en vertu d'un lien spécifique avec une activité agricole par nature. Ce lien spécifique a un aspect personnel puisque la loi exige qu'une telle activité soit exercée par un exploitant agricole, et d'autre part réel : la loi exige en effet d'une activité agricole par relation qu'elle entretienne un lien fonctionnel ou physique avec une activité agricole par nature. C'est-à-dire que du point de vue réel, une activité est agricole par relation soit parce qu'elle est essentiellement dérivée d'une activité agricole par nature comme le commerce des fruits produits par l'activité, soit parce qu'elle a le même support qu'une activité agricole par nature, par exemple une activité de camping à la ferme. Si enfin une activité n'entre pas dans le champ de ces deux sous-catégories, elle peut encore être agricole par la seule détermination de la loi.

Cette dernière partie de la définition de l'article L.311-1 est la moins cohérente de l'ensemble, car si la première et la seconde entretiennent le même rapport que celui qu'entretient une activité principale à l'égard d'une activité accessoire, c'est-à-dire un lien fonctionnel ou physique, les activités agricoles par détermination de la loi sont ainsi qualifiées en vertu de critères absolument autonomes²⁶⁶. Ces activités sont donc qualifiées d'agricoles même si elles sont logiquement ou ontologiquement incompatibles avec le concept d'activité agricole par nature ; elles sont simplement réputées agricoles. C'est pourquoi les activités ainsi qualifiées sont limitativement énumérées par l'article L.311-1 : nous y trouvons les activités de cultures marines, c'est-à-dire l'aquaculture, ainsi que les activités de préparation et d'entraînement des équidés domestique en vue de leur exploitation, à l'exclusion des activités de spectacle ; nous y trouvons enfin les activités de méthanisation.

L'existence d'activités agricoles par détermination de la loi tient essentiellement à des raisons historiques : cette partie de la définition a en fait été ajoutée à l'article L.311-1 postérieurement à son entrée en vigueur, au gré des réformes. En ce sens, nous suivons D. Krajewski quand il dit que ces ajouts relèvent de « considérations discutables²⁶⁷ », puisque cette catégorie introduit une rupture logique entre des activités agricoles par déduction et des activités simplement réputées agricoles. La catégorie des activités agricoles par détermination de la loi

2 [de la loi du 30 décembre 1988] que les activités répondant aux conditions cumulativement exigées par l'alinéa 1er de ce texte ».

²⁶⁶ J. FOYER, « Quelques remarques d'actualité sur la définition de l'activité agricole », *Revue de Droit rural*, juin 2012, n° 404, p. 6. « (...) la Cour de cassation écarte la notion d'activité agricole par nature et s'en tient aux critères autonomes de l'activité agricole par détermination de la loi ».

²⁶⁷ D. KRAJESKI, *Droit rural*, 2^e éd., Issy-les-Moulineaux, France, Defrénois : Lextenso éditions, 2016, p. 16.

apparaît dès lors comme un privilège légal accordé à quelques-uns. Mais que ce privilège repose sur des considérations « discutables » ne signifie nullement qu'il soit absolument injustifiable : D. Krajewski concède en ce sens que le fait d'accorder un régime de faveur aux activités de méthanisation peut être rattaché à la poursuite des objectifs figurant au livre préliminaire du Code rural et de la pêche maritime²⁶⁸. La protection de l'aquaculture participe également d'une certaine manière à l'objectif d'assurer à la population une alimentation suffisante²⁶⁹. La faveur accordée à l'élevage et à l'entraînement d'équidés est toutefois plus difficile à justifier. Les activités de dressage et d'entraînement d'animaux n'ont pas, en principe, la nature d'activités agricoles, puisqu'ils ne correspondent pas à une étape d'un cycle biologique, ce qui a pu justifier par exemple l'exclusion des activités de dressage de chiens de la qualification d'activités agricoles²⁷⁰ alors même que cette activité était entendue comme agricole en matière fiscale²⁷¹. Elle ne s'explique que par « le souhait du législateur (...) de soumettre à un régime uniforme la plupart des activités liées aux équidés²⁷² ». Si le motif peut apparaître louable, le moyen demeure critiquable, au vu du nombre d'activités équestres exclues de la qualification d'activités agricoles par la jurisprudence au visa de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime²⁷³.

§2 : La signification de la distinction entre l'agricole juridique et l'agricole agronomique

33. Plan du paragraphe. Les ruptures introduites par la définition des activités agricoles peuvent s'envisager, dans un premier temps, à partir de l'analyse du contenu de chaque partie de la définition, c'est-à-dire de chaque catégorie d'activités réputées agricoles (I). Toutefois,

²⁶⁸ *Ibid.* Monsieur Didier Krajewski rattache cette faveur à la poursuite de l'objectif de l'article L.1, I, 2° de développement de filières capables d'allier performance économique, environnementale et sociale ; elle peut aussi, à notre sens, être rattachée au 12° du même texte, relatif au nécessaire concours de la filière agricole à la transition énergétique notamment à travers la valorisation des sous-produits.

²⁶⁹ *C. rur.*, art. L.1, I, 1°.

²⁷⁰ Cass. 3^e civ. 21 juillet 1992, n° 91-10.992. « Attendu qu'après avoir relevé que l'activité essentielle de MM. Y... et X..., auxquels M. Z... avait donné à bail un bien rural, activité dégageant les revenus les plus importants, résidait dans le dressage de chiens, en dehors même de tout acte de chasse, la cour d'appel a (...) légalement justifié sa décision, en retenant souverainement que la propriété affermée était donc principalement utilisée pour une activité non conforme à la destination agricole convenue par les parties ».

²⁷¹ I. COUTURIER, « L'activité agricole par nature dans la jurisprudence administrative récente », *JCP N*, février 1999, n° 6, n. 4.

²⁷² H. BOSSE-PLATIERE *et al.*, *Droit rural*, *op. cit.*, p. 22.

²⁷³ Pour une étude jurisprudentielle complète, cf. F. ROBBE, « La loi du 23 février 2005 et les difficultés de qualification juridique des activités équestres », *Revue de Droit rural*, août 2014, n° 425. Colloque n°22.

ces ruptures doivent être relativisées : mises en relation, les parties de cette définition font apparaître un enracinement profond avec les questionnements antérieurs (II).

I. La rupture apparente entre la définition légale des activités agricoles et les définitions juridiques antérieures.

149. La consécration de l'agricole par relation et par détermination de la loi. La différence la plus évidente entre la définition légale des activités agricoles et les définitions juridiques antérieures tient fondamentalement à sa structure : la définition de l'article L.311-1 répute agricoles certaines activités par la seule détermination de la loi, ou par simple relation, ce que toute la tradition juridique et agronomique antérieure ne s'était jamais résolue à faire. Les définitions retenues depuis Varron se bornaient à considérer agricoles les choses liées par essence à l'agriculture, c'est-à-dire que la nature agricole de la chose était nécessairement déduite d'une nature de l'agriculture. Certes, l'*educatio*, c'est-à-dire l'élevage, est rattaché aux *res rusticae* en tant qu'il fournit les engrais indispensables à l'*agri-cultura* par Varron et les agronomes romains, et de même, de nombreuses activités entraient dans cette manière dans le concept de *res rusticae* ; mais si la jurisprudence judiciaire utilisait également la relation de consommation déjà mise en évidence par Varron entre le croît du troupeau et le croît du sol pour assimiler certaines activités d'élevage aux activités agricoles, elle n'était jamais allée jusqu'à admettre que des activités soient agricoles pour la seule raison qu'elles avaient pour support l'exploitation agricole. Bien entendu, l'article L.311-1 donne en premier lieu une définition des activités agricoles par nature. C'est dans son contenu que l'on trouve la deuxième catégorie de différences avec les définitions traditionnelles.

150. La contingence du sol dans la détermination du caractère agricole de l'activité. Si l'on retient qu'antérieurement à l'entrée en vigueur de l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime la jurisprudence distinguait les activités agricoles des activités commerciales de la même manière que la tradition, se fondant sur les agronomes et les juristes romains, distinguait l'agriculture des autres activités économiques, c'est-à-dire selon sa dépendance essentielle à la culture et à la maîtrise d'un sol frugifère, alors on ne peut être que surpris de l'éviction du critère foncier par cette dernière. La définition de l'article L.311-1 ne fait jamais référence au sol. L'absence de référence au sol contraste avec la précision pléonastique dans laquelle la notion de cycle biologique est caractérisée : le législateur a pris le soin de préciser qu'un cycle biologique peut être animal ou végétal ; le caractère animal ou végétal du cycle

biologique est contingent quant à la nature juridique de l'activité. Il y a là, en apparence, un renversement de la définition traditionnelle qui excluait par principe l'élevage, s'il n'était démontré son lien avec la mise en valeur d'un sol. Une telle activité n'était qualifiée d'agricole par les juridictions judiciaires que dans le cas où les bêtes étaient nourries avec les denrées issues du cru de l'éleveur.

151. La détermination légale du caractère civil des activités agricoles. Il s'ensuit une dernière différence avec la définition traditionnelle : l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime dispose *in fine* que les activités agricoles ainsi définies ont un caractère civil. Cette précision légale devient nécessaire dès lors qu'activités agricoles et agriculture ne sont plus liées par nature, c'est-à-dire dans la mesure où l'exercice d'une telle activité n'implique pas nécessairement la maîtrise et la mise en valeur d'un sol frugifère, bien immeuble. Si la définition légale des activités agricoles exclut l'application d'un critère foncier, celles-ci n'ont plus un caractère civil que par détermination de la loi. Cette considération de pure logique n'implique pas que le maintien des activités agricoles dans la sphère civile soit purement arbitraire ; il se justifie encore par la soumission des activités agricoles aux mêmes aléas que ceux auxquels est soumis le développement de n'importe quel être vivant et par l'idée que le droit civil serait plus protecteur que le droit commercial. La disparition du critère foncier a cependant fait disparaître le lien substantiel entre activité agricole et matière immobilière, autrefois tenu pour évident. Il semble ainsi impossible, compte tenu de cette définition, de déduire l'immobilité d'un bien à utilisation agricole du concept même de l'agricole, ce sur quoi nous serons amenés à revenir.

152. Le caractère relatif des ruptures introduites par la définition légale des activités agricoles. Si la définition légale des activités agricoles rompt au moins en apparence avec les définitions juridiques en écartant le recours à un critère foncier dans le processus de qualification et en déterminant par soi le caractère civil de ces activités, ces différences importantes de contenu n'excluent pas *per se* l'existence de points communs entre cette définition et la tradition juridique antérieure, au moins au plan formel. L'importance accordée antérieurement par la jurisprudence judiciaire au critère foncier dans la caractérisation des activités agricoles, c'est-à-dire à la culture et à la maîtrise d'un sol révélant un caractère frugifère qu'il avait déjà par soi en puissance peut être interprétée comme une lecture matérialiste stricte de la notion d'agriculture. Nous avons déjà montré, quand nous avons fait la généalogie de la notion de bien rural, qu'Ulpien n'avait pas lui-même un concept aussi strict

du *rusticus* et que la lecture de la *materia*, ce dont la chose objet de droit dont il est question est faite, n'est qu'une partie du processus de qualification ; il y a dans la tradition juridique romaine le germe d'une définition reposant à la fois sur un ensemble de critères matériels (le *corpus*) et sur un ensemble de critères formels (le *jus*) ; l'exigence de la caractérisation d'un *reditus* en tant que cause effective de la *rusticitas* ou de l'*urbanitas* juridique de la chose en question peut s'interpréter comme exigence de probation de la destination économique de la chose ; et c'est cette cause finale suffit à expliquer l'application d'un régime dérogatoire en matière de location ou en matière de gestion par autrui. Pour Ulpien, la caractérisation de ce dont la chose est faite n'a aucune raison d'être indépendamment de ce en vue de quoi elle est supposée exister, car c'est la raison d'être économique de la chose en question qui détermine la liste des critères matériels qu'il donne ; sinon, l'exigence d'un *reditus* est absurde. Il n'est pas possible de donner une interprétation correcte d'une catégorie juridique en en séparant les composantes comme des éléments existant indépendamment les uns des autres ; le sens n'apparaît pas comme la somme de l'analyse de chaque terme ou de chaque partie de la définition. Ainsi, les différences de contenu ne prouvent rien par elles-mêmes.

Nous avons vu en effet combien il est facile, en procédant à une interprétation analytique, partie par partie, de la définition de l'article L. 311-1 précité, de faire apparaître des divergences de définition entre d'un côté une tradition agronomique et civiliste cohérente, et une doctrine juridique moderne qui tend à s'en éloigner, tout au moins du point de vue de son contenu. Avant que les activités agricoles ne soient définies légalement, des divergences d'interprétation jurisprudentielle étaient déjà possibles. Mais en la persistance de l'absence de définition légale de l'agriculture, des divergences peuvent demeurer quant à la délimitation du champ d'application de la définition légale des activités agricoles, quelle que soit la définition qu'elle contient, puisqu'elle semble se borner à énoncer des activités « réputées agricoles ». Cependant, il est peut-être possible de dépasser ces apparentes contradictions en se référant à l'analyse structurale que nous avons donnée de cette définition - c'est-à-dire en se référant au rapport qui existe entre ses parties. En effet, puisque la tradition ne connaissait pas d'activités agricoles par détermination de la loi, et que la notion d'activités agricoles par relation suppose une définition des activités agricole par nature auxquelles elles sont liées, alors ce qui est commun à la tradition et à la modernité, c'est d'affirmer qu'il existe quelque chose qui est agricole par nature. C'est donc à travers cette notion commune structurante qu'il est possible selon nous de déterminer des points de convergence. Sous ce rapport, la définition légale des activités agricoles de

l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime pourrait alors peut-être s'envisager comme une réactualisation de la tradition juridique antérieure.

II. Les continuités implicites entre la définition légale des activités agricoles et les définitions juridiques antérieures.

153. Le caractère agricole non exclusif de la réciprocité entre l'agriculteur et l'objet de son activité. Le premier point de convergence réside dans l'idée de maîtrise. L'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime pose-t-il la maîtrise et l'exploitation d'un cycle biologique complet comme deux conditions distinctes ? En soi, la notion de maîtrise n'inclut pas nécessairement celle d'exploitation²⁷⁴. Un cycle biologique complet peut être maîtrisé pour lui-même, c'est-à-dire de manière purement désintéressée, alors que le fait qu'il puisse faire l'objet d'une exploitation revient à le considérer comme un moyen en vue d'une fin. Exiger la réunion de ces deux conditions comprises comme non équivalentes revient donc à poser l'exigence d'une maîtrise finalisée. Or si l'on veut bien admettre que la notion de maîtrise d'un cycle biologique complet figurant à l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime ne renvoie pas à un absurde rapport de domination qui ferait de l'agriculteur un *dominus* et du cycle biologique un *servus*²⁷⁵, mais plutôt à un rapport de maîtrise technique dans lequel l'agriculteur est envisagé comme un maître dans son art, c'est-à-dire comme celui qui *augmente* le vivant en lui faisant produire artificiellement *plus* que ce qu'il pourrait produire spontanément, alors l'idée de maîtrise d'un cycle biologique n'est pas étrangère à Varron : celui-ci définit d'abord la *res rustica* comme un *ars* ou une *tekhnê*²⁷⁶, ce qui signifie que l'agriculteur est un technicien ou un artisan qui maîtrise un savoir-faire dont la spécificité est calquée sur celle de son objet. La tradition et la modernité ne divergent pas sur la technicité de l'activité agricole. Se pourrait-il alors qu'elles divergent sur l'objet de ce savoir-faire ?

Nous pensons qu'il ne faut pas faire une lecture trop littérale de la manière dont Varron entend l'*agri-cultura*. Car cet *ager* dont il parle et dont la culture, c'est-à-dire le développement de ses qualités, constitue l'*agri-cultura*, ne semble pas se réduire à une matière inerte. Elle semble plutôt s'identifier à un véritable organisme vivant obéissant à un cycle que les travaux

²⁷⁴ En ce sens, H. BOSSE-PLATIERE *et al.*, *Droit rural*, *op. cit.*, p. 16. « Les deux termes n'ont pas le même sens et se complètent ».

²⁷⁵ *Contra* : *Ibid.* « [le terme de maîtrise] évoque la domination de l'homme sur la nature. » Au demeurant, les auteurs ne se prononcent pas sur la légitimité de cette évocation, présentée comme un fait.

de l'agriculteur doivent s'efforcer d'imiter. L'agriculteur authentique est celui qui augmente les qualités du sol entendu comme milieu vivant par imitation de son cycle naturel de génération et de corruption auquel il choisit lui-même de s'assujettir. Aussi, l'idée que la *res rustica* ait pour sujet passif spécifique un cycle biologique n'est-elle pas tout à fait étrangère à l'agronomie romaine : l'*agri-cultura* en tant que genre suprême de la *res rustica* est pour les agronomes romains une technique qui s'actualise par imitation du cycle naturel auquel obéit le sol ; c'est-à-dire qu'ils envisagent le sol comme un *bios*, un être vivant soumis à la génération et à la corruption, notamment parce qu'il a pour fonction de produire du *bios*, c'est-à-dire d'engendrer un autre vivant ; l'*agri-cultura* est ainsi une activité de rapprochement entre l'agriculteur et la nature en tant que *bios*, c'est-à-dire, en un mot, une *symbiose*.

12. Le caractère agricole toujours tributaire de l'opposition formelle entre le *rus* et l'*ager*. La seule différence essentielle entre la définition légale des activités agricoles par nature et les définitions juridiques antérieures du caractère agricole, c'est la référence explicite à la maîtrise et l'exploitation d'un cycle naturel plutôt qu'à la maîtrise et la mise en valeur du sol. Or ce prétendu changement de paradigme n'exclut pas pour autant l'ancienne définition de la *res rustica* en tant qu'*agricultura* ; elle l'intègre : peut encore correspondre à la maîtrise d'un cycle biologique complet ou d'une partie de ce cycle l'activité d'exploitation et de mise en valeur du sol s'il est entendu comme milieu vivant, comme *rus*, plutôt que comme l'*ager* du droit romain, c'est-à-dire comme simple parcelle de terre. La science qu'invente Varron, et qui a pour objet la *res rustica* en tant qu'*agri-cultura*, se propose d'étudier le cycle naturel de la génération et de la corruption du vivant, animal et végétal, sous le rapport de l'utilité qui peut en être retirée à la fois pour la personne ou du groupe de personne qui l'exploite, et pour l'objet exploité en tant qu'il s'en trouverait augmenté. L'*agri-cultura* n'est que la partie de la *res rustica* qui se rapporte au sol en tant qu'il constitue un élément essentiel de ce cycle naturel et en tant qu'il est lui-même soumis à un cycle naturel propre. C'est précisément cet aspect qui permet d'éclairer tout le paradoxe de la définition légale des activités agricoles par nature : elle ne correspond pas à quelque chose que les Anciens auraient pu qualifier d'*agri-cultura*, mais bien à quelque chose qu'ils auraient pu qualifier de *res rustica* ; simplement, il ne s'agit pas de la *res rustica* en tant qu'*agri-cultura*, mais en tant que *vivi-cultura*, c'est-à-dire en tant qu'activité de mise en valeur du vivant en général, et dont l'*agri-cultura* ne constitue plus qu'une espèce.

Si la notion d'activité agricole par nature de l'article L.311-1 du Code rural semble ainsi envisager encore l'agriculture comme activité induisant un lien d'interdépendance entre

l'agriculteur et l'objet de son activité, c'est-à-dire comme un mode de vie, alors l'antique opposition cicéronienne entre *vita rustica* et *vita agresta* fait encore sens²⁷⁷ dans notre droit, qui valorise ce mode de vie non seulement comme compatible avec la vie en cité, mais aussi comme économiquement viable. Ainsi, si l'idée de maîtrise entendue comme déploiement d'une compétence spécifique n'était pas étrangère aux agronomes romains, l'idée d'exploitation ne l'était pas non plus.

14. Le caractère agricole toujours tributaire de l'exigence d'un *reditus*. La notion d'exploitation telle qu'elle figure à l'article L. 311-1 précité n'est pas sans poser de problèmes d'interprétation pour notre jurisprudence. Un cas limite tranché par la Cour de cassation, concernant la qualification à attribuer à une activité d'élevage de paons²⁷⁸, et dont les termes ont pu surprendre, permet selon nous de l'illustrer.

Selon la haute juridiction, une Cour d'appel a pu souverainement décider que l'élevage de paon n'était pas une activité agricole au motif que le paon « n'était plus, depuis bien longtemps, destiné à la consommation humaine ». À lire naïvement cette décision, on pourrait croire que c'est le seul fait que les animaux élevés ne fussent pas destinés à la consommation humaine qui a permis en l'espèce aux juges du fond de présumer le caractère non agricole de l'activité d'élevage. Pourtant, les demandeurs au pourvoi soulevaient qu'au terme de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime, l'élevage d'animaux constitue une activité agricole indépendamment de sa finalité. On peut certainement reprocher à cet argument que la définition contenue dans la disposition est question n'est pas exempte de critère téléologique, puisqu'elle répute agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'une ou plusieurs étapes d'un cycle biologique complet. De jurisprudence constante, le critère tenant à l'exploitation exclut que l'activité considérée, dont il n'était pas contesté qu'elle correspondait en l'espèce à la maîtrise d'une ou plusieurs étapes d'un cycle biologique, puisse être effectuée à titre de hobby, c'est-à-dire pour elle-même. Il faut au contraire, nous l'avons déjà souligné, que l'activité soit exercée en vue de quelque chose.

²⁷⁷ *Supra*, n°13. Rappelons que seul le premier syntagme désigne un mode de vie compatible avec la vie en cité qui fait l'excellence de l'homme alors que le second est le propre de celui qui vit en dehors de toute cité.

²⁷⁸ Cass. 2^{ème} civ., 4 juil. 2013, n°12-23.276 : *RD rur.* 2014, 42, note J.-J. Barbiéri.

Tel n'est pas le cas de l'activité d'un jardinier, ou le fait pour un gérant de camping d'entretenir quelques bovins²⁷⁹. Ces activités, dès lors que leur fin n'est pas manifeste, ne semblent pas relever de l'activité agricole selon les juges du droit. Pour de telles activités, tout l'enjeu sera de démontrer leur caractère finalisé. Or c'est précisément ce point que les demandeurs au pourvoi ne parvenaient pas à démontrer. La Cour de cassation donne raison aux juges d'appel en ce que ne les demandeurs n'étaient pas en mesure de justifier de « leur qualité d'exploitant agricole au titre d'un élevage de paons ». En soi, rien n'exclut qu'un élevage de paon soit entrepris en vue d'engendrer des fruits qui ne soient pas nécessairement des aliments ; par exemple dans le but de les vendre sur pied à des personnes désireuses d'orner leurs jardins par la présence d'un animal si gracieux ; ou par exemple pour récolter leurs plumes en vue de leur revente ou de leur transformation. Mais le fait que le paon ne soit plus destiné à la consommation humaine rend la preuve du caractère finalisé de l'activité d'autant plus nécessaire qu'il ne va pas de soi. Par ailleurs, la majorité de la doctrine considère que le critère de l'exploitation ne renvoie pas à une maîtrise finalisée, quelle qu'elle soit, mais à une maîtrise exercée à des fins lucratives, ce qu'elle déduit de l'exclusion de la qualification d'activité agricole pour les activités exercées à titre d'agrément ou de hobby²⁸⁰.

De ce point de vue, notre jurisprudence serait en harmonie parfaite avec l'agronomie et la jurisprudence romaine, qui traitent exclusivement d'exploitations économiquement viables : il suffit de se pencher sur la hiérarchie que les agronomes romains établissent entre les différentes natures culturelles pour s'apercevoir qu'ils placent au sommet les plus rentables de leur temps, soit la trilogie méditerranéenne vigne-olivier-blé. De manière cohérente, la jurisprudence classique romaine refuse de qualifier de *rusticus* un jardin attenant à un bâtiment, sauf le cas où celui-ci est *in redditus*, c'est-à-dire s'il est cultivé en vue d'en tirer non seulement un *fructus*, mais aussi un revenu, et non cultivé pour être cultivé²⁸¹.

²⁷⁹ Cass. 3^{ème} civ., 23 mars 2005, n° 04-11.345, *Verlet* : *RD rur.* 2006, comm. 51, note S. Crevel ; *Gaz. Pal.* 2005, n°222-223, p.45, *Defrénois* 2005, 38232, obs. Gelot. Cass. 1^{ère} civ., 20 mai 2009, n° 08-14.536, *RD rur.* 2009, n° 126, note S. Crevel. Cette solution jurisprudentielle constante concerne tous types de hobby : ne peut être qualifié d'activité agricole le parcage de chevaux destinés à un usage de pur loisir (Cass. 3^{ème} civ., 23 juin 2015, n°13-22.076). L'idée de pur loisir s'oppose nettement à celle de lucrativité : le fait de déclarer que l'activité engendre des bénéfices agricoles caractérise « une activité agricole exclusive d'un simple loisir » (Cass. 3^e civ., 18 nov. 2014, n°13-21.319, *RD rur.* 2015, n°26, note S. Crevel), mais la lucrativité n'est pas pour autant l'essence des activités agricoles, d'où des divergences doctrinales quant à la portée à accorder à ces décisions.

²⁸⁰ H. BOSSE-PLATIERE *et al.*, *Droit rural*, *op. cit.*, p. 16 ; *ibid.*, p. 275. Pour expliquer l'exclusion des activités de loisir du bénéfice du régime des activités agricoles, Messieurs Hubert Bosse-Platière, Fabrice Collard et Benjamin Travelet opposent activité exercée à titre professionnel et activité exercée à titre de hobby, dans la mesure où les secondes seraient exercées « dans un esprit non mercantile ».

²⁸¹ Nous insistons sur le fait que le droit romain distingue absolument *fructus* et *redditus*. Le droit romain ne connaît pas la notion de fruits civils, pas plus qu'il ne distingue les fruits naturels et industriels. *cf.* M. JAOUËL, « La notion de fruits : étude de droit privé », Collection de Thèses, n° 57, 2018, p. 40. « (...) les revenus n'entraient pas dans

Et si les juristes et les agronomes romains n'envisagent pas *l'agricultura* en dehors d'une finalité économique, de sorte qu'il doive s'agir d'une activité économiquement viable, ce n'est jamais en tant que l'homme serait destiné à être seigneur et maître d'une nature qui lui serait extérieure, mais en tant que l'homme serait une espèce d'être vivant faisant partie de la nature²⁸², un *zoôn politikon* ou animal voué à cultiver son milieu naturel ; et partant, si l'homme, comme la nature dont il fait partie, ne fait rien en vain, il est juste et naturel d'envisager la relation impliquée par cette activité comme devant être mutuellement avantageuse ; ainsi, ce n'est pas l'activité en tant qu'activité économique qui justifie en soi le *reditus*, mais le fait que cette activité soit culturelle, c'est-à-dire qu'elle augmente les qualités de son objet.

Pour D. Krajewski, en opposition sur ce point avec la majorité de la doctrine, la référence à la notion d'exploitation ne renvoie pas nécessairement à celle de lucrativité. Notre jurisprudence n'exigerait ni que l'activité exercée le soit à titre lucratif ni qu'elle soit économiquement viable²⁸³. À l'appui de son raisonnement, l'auteur soulève que des activités exercées à titre bénévole par une association ont pu être qualifiées d'activités agricoles par notre jurisprudence²⁸⁴, ce qui traduirait une inflexion de celle-ci quant à la rigueur à donner à la notion d'exploitation. La décision invoquée est cependant rendue en matière équine, dont on a dit qu'elle n'était pas une activité agricole par nature ou par relation avec une activité agricole par nature, mais une activité agricole par détermination de la loi répondant à des critères de qualification autonomes, ce que le même auteur ne conteste pas. La notion d'exploitation de l'article L. 311-1 *in fine* n'est peut-être pas celle de l'article L. 311-1 *incipit*. *De lege lata*, on ne peut donc affirmer que la notion d'exploitation renvoie à n'importe quelle espèce de maîtrise finalisée. Nous suivons donc la majorité de la doctrine dans l'idée que la condition tenant à l'exploitation s'analyse en l'exigence d'une finalité lucrative ; elle ancre le caractère agricole dans le domaine de ce qui a un caractère économique, et ainsi, l'activité qu'il caractérise comme une véritable profession.

la catégorie de *fructus* à Rome et ce qui est aujourd'hui qualifié de fruits civils (loyers des maisons, intérêts...) n'entraîne pas dans cette qualification en raison de l'absence de lien matériel avec la chose. »

²⁸² Rappelons qu'en conséquence de cette ontologie, Ulpien envisage le droit naturel comme droit commun à tous les êtres vivants, humains et animaux *cf. supra* n°89.

²⁸³ D. KRAJESKI, *Droit rural*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 18. « Si l'on s'en tient à la seule définition des activités agricoles, il semble que le terme d' " exploitation " utilisé pour les activités par nature et les activités équestres ne doive pas s'entendre en un sens trop restrictif qui aboutirait à le limiter à la recherche de profits, car le texte n'induit rien de tel. »

²⁸⁴ Cass. 3^e civ., 14 janvier 2015, n°13-26.380 : *Gaz. Pal.* 2015, n°92, p.12, note D. Krajewski ; *RD rur.* 2015, 88, obs. M. Carius. La Cour retient dans sa solution qu'il se déduit du fait qu'il incombe à une association d'entretenir et de nourrir des animaux que celle-ci assure la préparation de ces animaux en vue de leur exploitation. L'arrêt est du reste rendu en matière équine, activité agricole par détermination de la loi.

154. Le caractère agricole toujours tributaire de l'opposition entre le *rus* et l'*urbs*. Si le caractère agricole tel qu'il résulte de l'analyse de la définition des activités agricoles semble relever de ce qui a un caractère économiquement viable, de sorte que l'activité qu'il caractérise peut s'envisager comme une véritable profession, alors ce caractère semble pouvoir décrire efficacement les biens utilisés par cette profession. En ce sens, la véritable différence entre le caractère agricole et le *rusticus* des Romains pourrait se ramener à une différence de degré. Car c'est primitivement de la volonté de protéger des biens professionnels que la catégorie juridique des *res rusticae* est née. La seule différence de notre droit avec celui des Romains, c'est d'avoir allongé la liste des catégories de biens professionnels protégés, ce qui passait par une différenciation en amont des activités économiques protégées plus étendue que celle des Romains. Si ceux-ci opposent les *res rusticae* à toutes les autres activités économiques, qualifiées d'*urbanae* et ainsi rangées dans cette catégorie négative, résiduelle, et ouverte, dans la mesure où seuls les biens nécessaires à l'exercice des premières ont pu bénéficier, au moins dans un premier temps, d'un régime de dérogatoire destiné à garantir leur pérennité, notre droit positif connaît quant à lui plusieurs catégories d'activités économiques protégées de manière dérogatoire dans le même but. C'est le nombre des termes mis en opposition qui a changé, et non la raison d'être ou la structure de l'opposition : toutes nos activités économiques à finalité lucrative ou spéculative entrent en principe dans le champ des activités commerciales quand elles sont réalisées à titre habituel. C'est dans le Code de commerce que nous trouvons le droit commun de notre vie économique. Or c'est cette catégorie qui joue dans notre droit positif, celui attribué par le droit romain à l'*urbanus*, car nous opposons les activités agricoles aux activités commerciales pour les maintenir dans le champ civil, comme la plupart des activités professionnelles réglementées.

Aussi la seule différence que nous avons avec le droit romain réside-t-elle dans le nombre des activités économiques qui sont ainsi opposées aux activités commerciales dans un but de protection ; ainsi distinguons-nous de même en tant qu'activités civiles, c'est-à-dire non commerciales, les activités libérales, artisanales, immobilières ; non pas parce qu'elles seraient moins viables ou innocentes de toute finalité lucrative, mais pour des raisons d'ordre public économique.

Conclusion de la première section

155. Le caractère structurant de l’homonymie entre l’agricole juridique et l’agricole agronomique. La définition de l’article L. 311-1 des activités agricoles est structurée par l’opposition entre ce qui relève de l’agricole par nature et ce qui en relève par la seule détermination de la loi. La qualification du caractère agricole de telle ou telle activité n’est plus, dans notre droit positif, une simple question de fait, mais une question mêlée de droit et de fait. La définition de l’agricole ne semble plus pouvoir se déduire en contemplation d’une tradition juridique, philosophique, ou technique, à condition que la définition de l’article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime, qui détermine le caractère agricole de certaines activités selon le droit, nous dise quelque chose du caractère agricole en général.

En tant que la première catégorie dite de l’agricole par nature correspond aux activités de maîtrise et à l’exploitation d’un cycle biologique complet à caractère végétal ou animal ou d’une partie de ce cycle, elle constitue bien un apport vis-à-vis de l’état antérieur du droit privé en ancrant la définition du caractère agricole de ces activités particulières dans le droit positif.

Pour autant, cette définition n’exclut pas une certaine continuité avec la tradition sur la manière d’envisager ce qui est agricole par nature. Elle a simplement objectivé ce questionnement dans le champ du droit positif, de sorte que la réponse à la question « qu’est-ce qui est agricole par nature » peut se déterminer en droit sans référence à un domaine du savoir qui lui serait extérieur.

Autrement dit, d’une part, ce n’est plus, au regard du droit, le propre de l’agronome que de dire ce qu’est une activité agricole par nature, même si un dialogue entre le juriste et l’agronome sur cette question reste possible et sans doute nécessaire ; d’autre part, ces activités agricoles ne peuvent être dites agricoles par nature que si et seulement si leur définition légale fait référence à un concept de l’agricole par nature implicite qui la transcende et dont la juridicité consiste dans le fait qu’il est la condition de possibilité de la définition légale.

Or, par l’examen du concept d’activités agricoles par nature, nous avons déduit un concept de ce qui est agricole par nature, qu’on pourrait appeler le caractère agricole par soi, qui présente de nombreuses continuités avec la tradition, de la réciprocité entre l’agriculteur et l’objet de son activité à l’exigence de viabilité économique. Si le contenu ou la matière de ce concept a bien évidemment varié, précisément en ce que la détermination du caractère agricole d’une activité ne passe plus par la mise en jeu d’un critère foncier, la structure de ce qui est agricole par nature semble invariable, puisque la notion renvoie toujours tantôt à l’opposition *rus/ager*, tantôt à l’opposition *rus/urbs*. Si la notion de ce qui est agricole par nature demeure tributaire de ces

deux oppositions, qui se ramènent, pour la première, à l'opposition entre une nature habitée par l'homme et une nature laissée à elle-même et, pour la seconde, à l'opposition entre activités économiques réglementées et non réglementées, rien dans notre analyse n'a permis de déceler une quelconque opposition qu'on pourrait ramener à celle que nous avons identifiée entre l'*urbs* et l'*ager*, c'est-à-dire entre la ville et son territoire ; elle ne se déduit pas non plus de la présence des deux oppositions précédentes, car ce n'est pas parce que la catégorie du *rus* s'oppose à la fois à celle de l'*ager* et à celle de l'*urbs* que *urbs* et *ager* sont eux-mêmes comme deux catégories opposées. Le paradigme auquel obéit la notion de ce qui est agricole par nature, l'agricole juridique, n'est donc pas tributaire de cette opposition, de sorte que le caractère agricole d'une activité comme d'un bien ne laisserait rien présager quant à son emplacement géographique.

Dans ces conditions, c'est dans la contemplation de la définition des activités agricoles par nature en tant qu'elle repose sur la double antinomie *rus-ager/rus-urbs* que la structure de l'agricole juridique se révèle ; de la première relève l'idée d'une symbiose entre l'homme et le vivant, auquel renvoie le critère de la maîtrise et de l'exploitation d'un cycle biologique complet ou d'une ou plusieurs étapes de ce cycle ; de la seconde le caractère spécifiquement civil de cette activité qui, ramenée à sa seule finalité lucrative, semble relever d'une activité commerciale, mais qui n'en est pas une dans la mesure où cette finalité lucrative est légitimée par le fait que ce que l'agriculteur ajoute à la nature, au *bios*, dans l'espoir d'en tirer un revenu, apporte quelque chose à la cité tout entière. Toutefois, il existe d'autres définitions du caractère agricole dans notre droit positif. Dans quelle mesure ces définitions concurrentes portent-elles atteinte au caractère structurant que nous attribuons à l'agricole juridique en tant que nous l'avons déduit de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime ?

Section 2 : La synonymie entre l'agricole et le rural

156. Plan de la section. Si le caractère agricole de certaines activités renvoie ultimement à une définition de ce qui est agricole par nature, alors il est possible d'assimiler les biens qui leur sont essentiels comme relevant du même caractère. En ce sens, il y aurait synonymie entre bien rural et bien à caractère agricole à condition que l'on parle d'un bien indispensable à l'exercice d'une activité agricole par nature au sens de l'article L. 311-1 que nous avons étudié. Cependant, dans la mesure où la notion de bien rural transcende le seul droit des activités agricoles au sens de l'article précité, c'est-à-dire dans la mesure où il existe, d'une part,

plusieurs définitions du caractère agricole qui ne recoupent pas toutes les hypothèses de l'article L. 311-1 du Code rural à partir duquel nous avons déduit notre notion de l'agricole juridique, et d'autre part, peut-être plusieurs modes la ruralité qui ne recouperaient pas la pluralité des modes de l'agricole, les bornes de cette synonymie méritent d'être précisées (§1).

Par ailleurs, s'il y a en effet dans notre droit positif une certaine synonymie entre l'agricole et le rural, c'est nécessairement en vue de quelque chose ; car les natures juridiques n'existent pas en vain ; si bien que l'identité de deux natures juridiques implique que l'ensemble des objets relevant des deux catégories synonymes obéissent à un régime identique. Se pose alors la raison d'être de la conservation de deux termes différents dans notre droit positif, ce sur quoi nous nous pencherons dans un deuxième temps (§2).

§1 : Les caractères de la synonymie entre l'agricole et le rural

157. Plan du paragraphe. Si l'agricole et le rural sont synonymes en tant qu'ils permettent de distinguer des objets selon une même raison d'être, précisément tout ce qui est susceptible d'utilisation dans le cadre d'une activité agricole, c'est nécessairement dans une certaine mesure, car il existe plusieurs définitions de l'activité agricole dans notre droit positif et ainsi plusieurs manières de l'appréhender selon les objectifs de chaque législation. Cependant, entre ces multiples manières d'envisager le caractère agricole, il peut y avoir des régularités, et partant, une définition juridique de ce qui est agricole par nature qui transcende ces différences de point de vue. La souplesse permise en droit public par le jeu du principe d'indépendance des législations qui permet d'appréhender l'agricole et le rural de manière indépendante n'est peut-être à cet égard qu'un trompe-l'œil, dans la mesure où toutes les branches du droit public semblent s'accorder sur la définition de ce qui est agricole par nature, sans pour autant retenir l'identité de ce qui est rural et de ce qui est agricole par nature (I). Par conséquent, prendre le caractère agricole et le caractère rural comme des termes absolument synonymes serait un point de vue propre au droit privé (II).

I. La synonymie relative de l'agricole et du rural en droit public.

158. La ruralité des biens ruraux : fonction ou emplacement ? Si notre droit privé semble avoir presque évincé l'idée que la notion de bien rural puisse, à travers un critère spatial, renvoyer à l'emplacement géographique des biens ainsi qualifiés, si bien qu'on n'en trouve

plus, en droit civil, que quelques vestiges, notamment dans la régulation des rapports de voisinage, tel ne semble pas être le cas du droit public, et notamment du droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire.

L'idée de distinguer entre la partie urbanisée ou non urbanisée d'un territoire, c'est-à-dire d'un espace que l'on représente traditionnellement comme ensemble de parcelles, est très vivace dans le droit de l'urbanisme au sens large, tel qu'il figure à la fois dans le Code de l'urbanisme, dans le Code rural, dans le Code de l'habitat et de la construction. L'idée, nous l'avons déjà signalé, est très ancienne : ce fut à Rome tantôt l'office du *rex augur* ou de l'*imperator augustus*, et par suite tantôt l'office du prêtre, tantôt l'office du géomètre, que de tracer le *pomœrium*, selon qu'il s'agisse de la frontière spirituelle entre ce qui est la ville au regard des dieux et ce qui n'y appartient pas, ou de la délimitation des usages possibles du sol, précisément en ce que les espaces ainsi délimités sont ainsi soustraits à l'appropriation privée parce qu'ils auraient vocation à supporter des édifices publics ; et nous avons déjà montré sur quelles structures implicites reposaient ces distinctions, qu'on a pu résumer à travers l'opposition entre *urbs* et *ager*²⁸⁵.

C'est précisément à cette opposition que semble renvoyer l'article L.141-1, II, 1° du Code rural et de la pêche maritime quand il dispose que les sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural peuvent, pour l'accomplissement de leurs missions légales, acquérir *des biens ruraux*, des terres, des exploitations agricoles et forestières. La difficulté est la suivante : soit les biens ruraux de ces textes ont un rapport intrinsèque ou substantiel avec la notion de bien rural objet de droit que nous recherchons, ce qui implique de démontrer préalablement la compatibilité entre deux paradigmes du bien rural, l'un fonctionnel, l'autre géographique, de sorte que la pluralité des paradigmes de la ruralité ne serait qu'accidentelle. Soit le rapport entre ces termes n'est qu'extrinsèque et accidentel ; leur correspondance ne serait alors que nominale, comme si le lien entre ruralité et agriculture n'était que pure contingence historique, ce qui revient à se demander si ce n'est pas à l'inverse la pluralité des paradigmes de la ruralité qui serait de l'essence des biens ruraux auxquels ces textes se réfèrent.

159. La thèse de la compatibilité des paradigmes de la ruralité. Le livre premier du Code rural et de la pêche maritime, consacré à l'aménagement et l'équipement de l'espace rural, connaît ainsi deux sens du mot rural. Si l'article L.124-1 du Code rural et de la pêche maritime

²⁸⁵ *supra*, n°31.

institue un régime particulier d'échange des immeubles ruraux dont le bénéfice est restreint aux seuls immeubles à usage agricole ou forestier, à l'opposé, il semblerait que l'article L.141-1, II, 1° dudit code dispose que les sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural peuvent acquérir des « biens ruraux », sans que le terme ne renvoie nécessairement « des exploitations agricoles » ou même à « des terres ». L'article L. 141-1-1 qui y renvoie explicitement, dispose quant à lui que toute cession à titre gratuit ou onéreux portant sur ces biens doit être notifiée à la SAFER territorialement compétente²⁸⁶, en cas de non-respect de cette obligation alors même que le bien rural considéré n'était pas soumis au droit de préemption de ladite société, il peut être prononcé une amende administrative à l'égard des contrevenants, celle-ci pouvant atteindre jusqu'à 2% du montant de la transaction²⁸⁷. Les biens ruraux seraient donc les biens que la SAFER pourrait acquérir à l'amiable sans pour autant être titulaire d'un droit de préemption à leur égard et qui font l'objet de l'obligation déclarative préalable définie à l'article L. 141-1-1 du même code²⁸⁸. Mais ainsi, on définirait les biens ruraux par leur régime et non leur nature, ce qui est un cercle logique ; ce serait comme se borner à définir le bien rural comme celui pouvant faire l'objet d'un bail rural.

Si l'on repart de la *ratio legis* de la loi d'orientation agricole du 9 juillet 1999 qui a introduit la notion de biens ruraux à l'article L. 141-1, II, 1°, telle qu'interprétée par la circulaire DEPSE/SDEA/C2002-7022 du 5 mai 2002, la notion ne devrait pas s'entendre dans un sens fonctionnel strict, mais comme l'ensemble des biens « géographiquement situés dans un espace rural ou une zone rurale²⁸⁹ ». Toutefois, la circulaire retient une définition de l'espace rural au regard du Plan de Développement Rural National (PDRN) en vigueur en 2002 lequel retenait un zonage fondé sur des critères essentiellement statistiques élaborés par l'INSEE. C'est pourquoi S. Besson, S. de Los Angeles, et H. Bosse-Platière écartent le recours à ce critère pour la simple raison que les PDRN ont depuis 2002 évolués. Ces auteurs retiennent une approche hybride entre sens fonctionnel et sens urbanistique :

« Plusieurs approches de la ruralité sont en effet possibles. On peut imaginer un critère fonctionnel. Comme en matière fiscale, la fonction agricole d'un bien l'intégrerait

²⁸⁶ C. rur. L. 141-1-1, I.

²⁸⁷ C. rur. L. 141-1-1, III.

²⁸⁸ En ce sens, B. GRIMONPREZ, *Le droit de préemption de la SAFER*, Droit & professionnels, Paris, France, LexisNexis, 2016, n° 118-1, disponible sur <https://hal-univ-bourgogne.archives-ouvertes.fr/hal-01544134v2/document>. « Le renvoi (malheureux) opéré par l'article L.141-1-1 à l'article L.141-1 du Code rural et de la pêche maritime invite à considérer comme «ruraux» tous les biens que la SAFER est habilitée à acquérir à l'amiable pour la réalisation de ses missions générales (C.rur., art.L.141-1, I et II). »

²⁸⁹ circulaire DEPSE/SDEA/C2002-7022 du 5 mai 2002 du ministère de l'économie des finances et du ministère de l'agriculture aux commissaires du gouvernement en vue du contrôle des nouvelles missions de la SAFER.

immédiatement dans la catégorie rurale, peu importe sa localisation. On peut lui préférer un critère spatial détaché de toute affectation du bien. Le bien rural serait alors le bien situé dans un espace rural qui lui-même se définirait comme l'espace non urbain ou péri-urbain. L'imprécision de cette dernière notion - Où s'arrête la ville, où commence la campagne ?- pourrait être suppléée par des critères urbanistiques. Une combinaison des deux critères n'est pas impensable : ***l'agricole est nécessairement rural, à quelques endroits qu'il se trouve (même en zone U), alors que le non agricole ne devient rural que lorsqu'il se situe dans les zones prévues dans les documents d'urbanisme pour préserver la ruralité²⁹⁰.*** »

Pour les auteurs, le caractère rural du bien rural se dit donc en deux sens, l'un fonctionnel et l'autre urbanistique, comme deux modes de la ruralité, et c'est à ces deux modes *en même temps* que renverrait la notion de biens ruraux des articles L. 141-1 II 1° et L.141-1-1 du Code rural et de la pêche maritime.

Mais c'est présupposer, d'une part, que le droit public et notamment le droit fiscal et le droit de l'urbanisme aient en commun une même notion de l'agricole, et d'autre part, que le recours à des critères urbanistiques soit plus simple que le recours à des critères géographiques. Or ces deux présupposés présentent chacun des difficultés importantes, que nous traiterons séparément.

160. Les objections tirées du droit de l'urbanisme et du droit fiscal. Si nous concédons aux auteurs qu'en matière fiscale, le caractère agricole du bien est déterminant de son caractère rural, d'une part, le caractère rural d'une chose, pris au sens fonctionnel, n'est pas nécessairement synonyme de caractère agricole en droit public dès lors que certaines branches du droit public reconnaissent un caractère rural à des activités qui ne relèvent ni des activités de culture ni des activités d'élevage, de sorte qu'il n'y a pas équivalence logique entre le caractère rural et agricole. Le caractère agricole implique le caractère rural, mais la réciproque est fausse. D'autre part, cette synonymie accidentelle entre caractère agricole et caractère rural, quand elle existe, est en trompe-l'œil, dès lors que le droit public n'a pas toujours la même définition du caractère agricole que celle résultant de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime.

²⁹⁰ S. BESSON, S. LOS ANGELES et H. BOSSE-PLATIERE, « Loi d'avenir agricole : entrée en vigueur et premières difficultés d'interprétation », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, 2016, n° 11, p. 1100. Nous soulignons.

Concernant le premier point, il faut souligner qu'en matière d'urbanisme, le caractère rural ne se détermine pas de la même manière selon les législations sectorielles de la matière. Pour l'illustrer, prenons le cas des procédures d'aménagement rural et précisément de la notion d'immeuble rural, objet des procédures d'aménagement foncier rural (AFR). Celui-ci bénéficie, au plan civil, d'un régime d'échange dérogatoire, qui s'étend aux échanges réalisés par voie amiable, c'est-à-dire aux immeubles ruraux qui ne sont pas situés dans le périmètre d'une AFR²⁹¹. La doctrine administrative semble autoriser que la ruralité de cet immeuble puisse s'entendre alternativement de son usage agricole ou forestier, puisqu'elle admet qu'est rural tant l'immeuble affecté à la production agricole, que celui affecté plus généralement à la production de fruits naturels ou artificiels²⁹², ce qui paraît cohérent dès lors que ces procédures ont pour objectif d'améliorer les conditions d'exploitations « des propriétés rurales agricoles ou forestières²⁹³ ». Or, aux yeux de la jurisprudence judiciaire, le régime agricole et le régime forestier sont en principe absolument distincts²⁹⁴ ; l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime ne concerne pas l'activité forestière ; les biens exploités directement ou indirectement dans le cadre de cette activité obéissent en conséquence à un régime propre. Non seulement la ruralité de l'immeuble rural telle qu'elle résulte de la jurisprudence rendue au visa des articles L. 124-1 et suivants précités renvoie à un sens fonctionnel qui dépasse le seul caractère agricole, puisque l'immeuble en bénéficiant peut tout aussi bien être à usage agricole qu'à usage forestier, mais il est également douteux que la ruralité de cet immeuble puisse se déduire d'un classement urbanistique, dès lors qu'aucun texte ne semble conditionner l'application de ce régime d'échange à la situation du bien dans le périmètre d'une procédure d'AFR.

Concernant le second point, en matière fiscale, si le caractère agricole d'un bien est toujours déterminant de son caractère rural, la définition retenue du caractère agricole n'est que nominalement identique à celle donnée des activités agricoles par nature de l'article L.311-1 du

²⁹¹ C. rur., art. L.124-1, par renvoi aux art. L.123-11 à L.123-17 du même code.

²⁹² réponse ministérielle n° 18490, 23 mai 1975, JO AN, p. 3128 : « Est rural l'immeuble principalement affecté à la production de récoltes agricoles, de fruits naturels ou artificiels »

²⁹³ C. rur. art. L.121-1 al.1^{er} : « L'aménagement foncier rural a pour but d'améliorer les conditions d'exploitation des *propriétés rurales agricoles ou forestières*, d'assurer la mise en valeur des espaces naturels ruraux et de contribuer à l'aménagement du territoire communal ou intercommunal défini dans les plans locaux d'urbanisme, les cartes communales ou les documents en tenant lieu, dans le respect des objectifs mentionnés aux articles L. 111-1 et L. 111-2. » Nous soulignons.

²⁹⁴ Cass. 3^{ème} civ. 30 avr. 1997, n°95-15.971, *Bull. civ.* 1997, III, n°94, p.62. Viole ensemble les art. L. 311-1, L.411-1, L.411-2 et L. 411-59 du Code rural et de la pêche maritime la Cour d'appel qui retient qu'une plantation de peupliers est réputée agricole au sens de la loi du 30 décembre 1988 en tant qu'une telle plantation ne constitue pas une exploitation agricole. La Cour de cassation a ainsi réaffirmé une jurisprudence ancienne consacrant l'indépendance des activités agricoles et forestières qu'elle fondait auparavant sur le seul article 843 de l'ancien Code rural cf. Cass. 3^{ème} civ. 10 janv. 1978, n°76-11.995, *Bull. civ.* 1978, III, n°25, p.19 : « (...) une plantation forestière (...) ne constitue pas une exploitation agricole (...) ».

Code rural et de la pêche maritime. Si la jurisprudence fiscale retient l'intervention sur un cycle animal ou végétal ou une partie de ce cycle, elle n'a pas la même interprétation de la jurisprudence judiciaire de la portée à attribuer à chacun de ces critères. Déjà en 1999, Madame Isabelle Couturier remarquait que, paradoxalement, « c'est en effet en droit fiscal que l'on trouve les interprétations les plus extensives de l'activité agricole par nature²⁹⁵ ». Sans entrer dans le détail, et pour en donner un exemple spectaculaire, la jurisprudence fiscale considère que l'activité de dressage de chiens est agricole par nature, alors que la jurisprudence judiciaire retient le contraire à partir de la même définition de ce qui est agricole par nature²⁹⁶.

En matière d'urbanisme, le caractère agricole est d'abord envisagé selon des critères en principe autonome de la définition résultant de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime par la jurisprudence administrative, mais également de la jurisprudence rendue en matière fiscale, en vertu du principe d'indépendance des législations consacré par le Conseil d'État dans sa jurisprudence *Piard*²⁹⁷ qui « garantit les différentes législations contre les empiétements dont elles pourraient être l'objet et interdit d'établir entre elles des liens de droit qu'elles n'auraient pas elles-mêmes prévus ». La synonymie relative constatée en droit fiscal entre ruralité et usage agricole n'est donc pas moins accidentelle en droit de l'urbanisme ; et on peut même se demander si elle n'est pas encore plus accidentelle dans cette matière.

S'agissant par exemple du contentieux des autorisations d'urbanisme, les juges n'admettent pas que la notion de viabilité économique soit de l'essence de l'exploitation agricole : que ce soit pour l'appréciation des dérogations prévues par le règlement national d'urbanisme à la règle de la constructibilité limitée au profit des exploitations agricoles, ou des dérogations prévues en faveur du maintien des activités agricoles dans les zones de montagne²⁹⁸, le juge

²⁹⁵ I. COUTURIER, « L'activité agricole par nature dans la jurisprudence administrative récente », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, février 1999, n° 6, p. 329.

²⁹⁶ *Ibid.*, n. 4. Comp. Cass. 3^e civ. 21 juillet 1992, n° 91-10.992, préc.

²⁹⁷ CE 1^{er} juillet 1959, *Piard*, Lebon p. 413. Sur le principe en général, cf. H.-M. CRUCIS, *Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative. Contribution à l'étude du pouvoir normatif du juge de l'excès de pouvoir*, LGDJ Bibliothèque du droit public, t. 161, préface R. Hostiou, p. 65 et suiv. ; P. SABLIERE, *Indépendance, complémentarité, connexité, fusion ou équivalence des procédures administratives concernant une même opération*, CJEG mai 1989, p. 145 et suiv. ; I. MBOUP, « La notion instrumentale d'indépendance des législations », *RDP*, 2013, n°3, p.589. Sur son application en matière d'urbanisme, cf. J.-P. LEBRETON, « L'urbanisme et les législations réputées indépendantes », *AJDA*, 1993, p.20.

²⁹⁸ C. urb. art. L.145-3 : Les terres nécessaires au maintien et au développement des activités agricoles, pastorales et forestières sont préservées. La nécessité de préserver ces terres s'apprécie au regard de leur rôle et de leur place dans les systèmes d'exploitation locaux. Sont également pris en compte leur situation par rapport au siège de l'exploitation, leur relief, leur pente et leur exposition. Les constructions nécessaires à ces activités (...) peuvent y être autorisés. Peuvent être également autorisées, par arrêté préfectoral, après avis de la commission départementale des sites, dans un objectif de protection et de mise en valeur du patrimoine montagnard, la restauration ou la reconstruction d'anciens chalets d'alpage, ainsi que les extensions limitées de chalets d'alpage existants lorsque la destination est liée à une activité professionnelle saisonnière

administratif peut refuser de considérer comme agricoles ou nécessaires à une exploitation agricole des activités qui pourtant ont comme support l'exploitation ou se situent dans son prolongement au sens de l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime, car celui-ci relève selon eux d'une législation dont les buts ne recoupent pas nécessairement ceux poursuivis par les législations d'urbanisme.

Ainsi, un stand de vente destiné à la commercialisation de denrées périssables issues d'une exploitation qui n'a pas accès aux circuits de distribution traditionnels n'est pas une construction nécessaire à celle-ci, car « lorsque l'autorité administrative doit apprécier si un lien de nécessité existe entre la construction envisagée et l'exploitation agricole, elle n'a pas à prendre en compte le critère de la rentabilité économique de cette exploitation, un tel critère étant étranger aux objectifs poursuivis par les dispositions de l'article L. 111-1-2 du Code de l'urbanisme²⁹⁹ ». L'activité de restauration saisonnière exercée par un éleveur de vaches laitières sur le même site, classé en zone de montagne, que celui où il élève ses animaux et produit du fromage peut tout à fait « ne peut être regardée comme étant de nature agricole, pastorale ou forestière, *ou nécessaire à de telles activités*³⁰⁰ » au sens de l'article L. 145-3 du Code de l'urbanisme.

Le juge administratif s'autorise parfois le recours à la notion d'activité agricole par prolongement : la construction envisagée par un apiculteur dans la zone NC du POS d'une commune aux termes duquel n'y sont admises que « les constructions et installations reconnues nécessaires à l'activité des exploitations agricoles » pour l'extraction et le conditionnement de sa production apicole, ainsi que la transformation et la commercialisation des seuls produits obtenus à l'issue de ces opérations doit être regardée comme nécessaire à l'activité d'apiculteur de l'intéressé, car cette activité se situe dans le prolongement de son activité de production³⁰¹. La haute juridiction de l'ordre administratif reconnaît ainsi qu'en matière d'urbanisme, les juges du fond apprécient souverainement le caractère agricole d'une activité de même que la nécessité de la construction envisagée au regard de l'exploitation agricole³⁰² ; en l'absence de renvoi explicite, ils ne sont tenus, pour l'appréciation du caractère agricole d'une activité ou de ce qui

²⁹⁹ CAA Marseille, 1^{ère} ch., 23 sept. 2004, n°00MA00726.

³⁰⁰ CAA Nancy, 1^{ère} ch., 31 oct. 1996, *Association ALSACE NATURE*, n° 95NC01291.

³⁰¹ CAA Lyon, 1^{ère} ch., 23 juin 1998, *Cne de Thônes*, n°95LY00518.

³⁰² CE 6 mars 2000, 5/7 SSR, *Cne de Thônes*, n° 199228, mentionné aux tables du recueil Lebon. « en estimant que l'activité de M. X..., qui a pour objet l'élevage d'abeilles, l'extraction et le conditionnement du miel ainsi que la commercialisation de la production de ses ruches, a un caractère agricole, la cour d'appel a exactement qualifié les faits de l'espèce ; (...) en jugeant que la construction envisagée devait être regardée comme nécessaire à l'activité agricole de l'intéressé, les juges du fond se sont livrés à une appréciation souveraine qui ne peut être contestée devant le juge de cassation. »

est de l'essence d'une exploitation agricole, ni par la lettre de l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime, ni par l'interprétation qui en est faite par les juridictions judiciaires.

La même rigueur est appliquée *a fortiori* aux activités équines qui pourtant rempliraient les conditions pour se voir reconnaître un caractère agricole par détermination de la loi au sens de cette même disposition : l'activité de centre équestre exercée sous forme associative n'est pas agricole dès lors qu'il ressort de ses statuts que son objet n'est pas l'élevage, et « la circonstance qu'elle pourrait être regardée comme exerçant une activité agricole au regard de l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime est sans incidence dès lors que cette disposition relève d'une législation indépendante³⁰³ ».

Le caractère agricole d'un bien ne se détermine donc pas nécessairement de la même manière en droit privé et en droit public précisément parce qu'il ne se détermine pas de la même manière selon le type de législation d'ordre public envisagé ; dans le cadre d'un contentieux administratif, le juge a toute latitude déterminer le caractère agricole d'un bien au regard des finalités propres à la législation dont relève le contentieux dont il est saisi. Dire que le caractère agricole d'un bien implique que celui-ci ait un caractère rural « en quelque endroit qu'il se trouve » est une position jurisprudentielle possible tant en matière fiscale qu'en matière d'urbanisme, mais l'appréciation du caractère agricole d'un bien suit des règles propres à chacun de ces contentieux, si bien que cette communauté de vues n'est, du point de vue de la logique juridique, qu'accidentelle et précaire ; aussi paraît-il téméraire d'en inférer les critères permettant d'attribuer à un bien un caractère rural. S'il n'est pas possible d'inférer les critères de la ruralité par une combinaison des critères retenus en matière fiscale et en matière d'urbanisme, n'est-il pas alors préférable de retourner à l'esprit de la circulaire de 2002 précitée et de réexaminer la possibilité d'un critère strictement géographique ?

161. L'objection tenant à l'indétermination de la ville au sens juridique. La référence à l'indétermination juridique de la ville est un argument fort : il n'existe dans tout notre droit positif aucune définition de la ville, droit de l'urbanisme inclus. Le critère géographique de la ruralité trouverait là sa limite absolue, qui justifierait le recours à des critères fonctionnels et urbanistiques. Cependant, l'opposition entre la ville et la campagne, ramenée à l'opposition entre *urbs* et *ager*, peut être étudiée diachroniquement sous l'angle de la linguistique. On sait qu'opposé à *ager*, *urbs*, qui a d'abord le sens d'un espace clos et sacré, a progressivement acquis le sens d'agglomération ; c'est en ce sens que les géomètres romains l'appréhendent, dans leur

³⁰³ CAA Marseille, 1^{ère} ch., 17 déc. 2020, n° 19MA05029.

fameuse « controverse du territoire » ; cette distinction structurait leur représentation de l'espace, de sorte qu'il en découlait une certaine organisation. De là, *urbs* a été remplacé en latin tardif par *ville* et *villagium* qui renvoient tous les deux à des phénomènes d'agglomération de personnes et de bâtiments autour de la *villa* entendue comme centre administratif de l'exploitation agricole, de sorte qu'on a pu également voir la *villa* comme « structure d'organisation de l'espace rural contrôlé par la ville³⁰⁴ ». Invariablement, l'opposition entre *urbs* et *ager* à laquelle répond l'opposition entre ville et campagne semble conduire à opposer une agglomération prise comme centre à sa périphérie. Or cette distinction est nécessairement multiscalaire et relative, selon l'agglomération prise comme centre de référence pour tel ou tel territoire. La ville et le village, en tant qu'agglomérations, peuvent être chacun des centres sous un certain rapport. La référence à l'opposition *ville/campagne* (*urbs/ager*) n'implique pas nécessairement que toutes les villes soient urbaines et tous les villages ruraux ; elle n'implique pas non plus que la limite entre rural et urbain soit indéterminable en l'absence de définition légale de la ville, dès lors qu'on l'envisage en tant qu'agglomération.

C'est en effet de cette manière que le droit de la publicité foncière distingue immeubles ruraux et urbains : les immeubles urbains sont définis positivement comme ceux situés dans les parties agglomérées des communes de plus de 10.000 habitants ainsi que ceux qui font l'objet d'un lotissement, d'une division, ou d'une copropriété, alors que tous les autres immeubles sont considérés comme immeubles ruraux³⁰⁵.

Il existe en effet, dans notre droit positif, plusieurs manières d'envisager l'agglomération. L'article R.110-2 du Code de la Route en donne la définition suivante : « Pour l'application du présent code, les termes ci-après ont le sens qui leur est donné dans le présent article (...). Agglomération : espace sur lequel sont groupés des immeubles bâtis rapprochés et dont l'entrée et la sortie sont signalées par des panneaux placés à cet effet le long de la route qui le traverse ou qui le borde. »

La définition qu'on y trouve a le mérite de composer entre un critère formel, tenant à l'implantation des panneaux d'entrée et de sortie d'agglomération, et un critère matériel, la continuité du bâti, dont la primauté implique une détermination *in concreto* de la limite entre l'agglomération et son extérieur.

³⁰⁴ P. LEVEAU, « La ville antique et l'organisation de l'espace rural : villa, ville, village », *Annales*, 1983, vol. 38, n° 4, pp. 922-924.

³⁰⁵ Décret n°55-1350 du 14 octobre 1955 pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, art. 2

Elle a cependant le défaut de n'envisager l'agglomération qu'en tant qu'agglomération de bâtiments, c'est-à-dire du seul point de vue de la géographie physique. Or il paraît arbitraire de n'envisager l'agglomération que sous cet angle et non comme agglomération de bâtiments et de personnes, en combinant les critères issus de la géographie physique et de la géographie humaine. En comparaison, le droit de l'urbanisme paraît se fonder sur une conception structurellement moins réductrice de l'agglomération en définissant la communauté d'agglomération comme un établissement public de coopération intercommunale correspondant en principe à un ensemble « de plus de 50 000 habitants d'un seul tenant et sans enclave autour d'une ou plusieurs communes centre de plus de 15 000 habitants³⁰⁶ ».

Si elle paraît structurellement moins arbitraire, ce n'est pas cependant pas sur cette définition particulière de l'agglomération que l'on peut tirer *a contrario*, les critères permettant de définir l'espace rural dans lequel seraient géographiquement situés les « biens ruraux » dont traitent l'article L. 141-1 II 1° du Code rural et de la pêche maritime. Car si l'on s'en tient à la circulaire de 2002 précitée, celle-ci n'y renvoie pas alors qu'il lui était loisible de le faire : les communautés d'agglomérations ont été instituées par la loi du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale ; or l'article L. 141-1 précité fait référence à la notion de biens ruraux depuis l'entrée en vigueur de la loi n°99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole.

Comme le rappelle B. Grimonprez, le renvoi opéré par l'article L.141-1-1 du code précité à l'article L. 141-1 II du même code implique de lier la notion de biens ruraux concernés par l'obligation déclarative dont la SAFER est créancière à ceux que celle-ci peut acquérir à l'amiable pour la réalisation de ses missions légales³⁰⁷. Or les missions légales de la SAFER décrites à l'article L. 141-1 I sont extrêmement diverses dès lors que l'on dépasse le cadre de ses missions strictement agricoles, traditionnelles et prioritaires³⁰⁸.

³⁰⁶ CGCT, art. L.5216-1.

³⁰⁷ B. GRIMONPREZ, *Le droit de préemption de la SAFER*, op. cit., n°s 50; 118-1. « Il ne semble pas possible de retenir deux définitions différentes de la notion de bien rural, l'une pour l'information déclarative et l'autre pour l'acquisition amiable, dans la mesure où c'est la loi qui elle-même tisse le lien entre les deux dispositifs (renvoi de l'article L. 141-1-1 à L. 141-1, II). »

³⁰⁸ *C. rur.*, art. L.141-1 I 1° : « [Les SAFER] œuvrent prioritairement à la protection des espaces agricoles, naturels et forestiers. Leurs interventions visent à favoriser l'installation, le maintien et la consolidation d'exploitations agricoles ou forestières afin que celles-ci atteignent une dimension économique viable au regard des critères du schéma directeur régional des exploitations agricoles ainsi que l'amélioration de la répartition parcellaire des exploitations. Ces interventions concourent à la diversité des systèmes de production, notamment ceux permettant de combiner les performances économique, sociale et environnementale et ceux relevant de l'agriculture biologique au sens de l'article L. 641-13. »

Si la circulaire de 2002 précitée affirme que les « biens ruraux » de l'article L. 141-1 II 1° ne devraient pas être distingués selon un critère fonctionnel, mais géographique, comme ceux situés dans l'espace rural, c'est notamment parce que l'article L. 141-1 I 3° dispose que les SAFER doivent contribuer « au développement durable des territoires ruraux, dans le cadre des objectifs définis à l'article L. 111-2 ». Or l'article L. 111-2 auquel il est renvoyé et que nous avons déjà pu mentionner ne comporte pas moins de dix objectifs, dont la poursuite semble impliquer, comme le remarque B. Grimonprez, que la SAFER puisse être en mesure d'acquérir des biens situés en cœur de village et qui peuvent avoir des fonctions économiques et sociales très diverses³⁰⁹. Comme peut-on par exemple « améliorer l'équilibre démographique entre zones urbaines et rurales³¹⁰ » si le rural est tout ce qui se situe en dehors d'une agglomération en général, sans distinction ? Comment « assurer la répartition équilibrée des diverses activités concourant au développement du milieu rural³¹¹ » si, par le jeu de critères urbanistiques, on est conduit à exclure tel ou tel immeuble à usage commercial, industriel, ou artisanal à raison de sa seule situation dans une zone sans rapport avec « les zones prévues par les documents d'urbanisme pour préserver la ruralité », par exemple en zone U d'un plan local d'urbanisme ?

Ces paradoxes nous amènent à considérer que le renvoi effectué par la circulaire de 2002 précitée au PDRN n'est pas dépourvu de tout intérêt, en ce qu'il a le mérite d'établir un lien entre la notion de biens ruraux et certains documents nationaux pris en application du droit de l'Union européenne. Le fait que les PDRN aient depuis 2002 évolué, cela est évident en termes de contenu. Mais au point de vue formel, c'est de ce lien qu'il nous semble falloir repartir pour déterminer quel est l'espace rural auquel la notion de « biens ruraux » renvoie.

La notion de « biens ruraux », dans la mesure où elle a partie liée avec le développement d'un espace rural entendu comme négatif d'un espace urbain, gagnerait selon nous à être mise en perspective avec le droit de l'Union européenne, précisément avec le deuxième pilier de la politique agricole commune (PAC), en tant qu'il traite du développement rural et institue un fonds européen permettant d'y contribuer (FEADER)³¹². Sa mise en œuvre repose sur la

³⁰⁹ B. GRIMONPREZ, *Le droit de préemption de la SAFER*, op. cit., n°s 118-1. spéc. encadré « notion d'immeuble rural » : « [la combinaison de critères fonctionnels et urbanistiques], présente l'inconvénient de ne pas être adaptée aux actions que les SAFER mènent dans le cadre de leur mission de développement des territoires ruraux (où elles peuvent avoir besoin d'acquérir des biens non agricoles dans les parties constructibles des petites agglomérations). »

³¹⁰ *C. rur.*, art. L.111-2 2°.

³¹¹ *C. rur.* art. L.111-2 4°.

³¹² TFUE, art. 38 à 44. *Adde* Règlement (UE) n° 1303/2013 (JO L 347 du 20.12.2013, p. 320) traitant des dispositions communes relatives aux fonds structurels et d'investissement européens ; règlement (UE) n° 1305/2013 (JO L 347 du 20.12.2013, p. 487) traitant du soutien au développement rural ; règlement (UE) n° 1306/2013 (JO L 347 du 20.12.2013, p. 549) traitant du financement, gestion et suivi de la politique agricole

préparation par les États membres ou leurs composantes régionales de programmes de développement rural. Le PDRN traduisait en 2002 la déclinaison française d'un tel programme, à l'échelon national. Il fut remplacé pour la période 2007-2013 par un plan de développement rural hexagonal (PDRH) qui renvoyait quant à la définition de l'espace rural retenue à un plan stratégique de développement rural³¹³. Comme pour le PDRN en vigueur en 2002, la définition retenue par ce plan stratégique reposait sur « des considérations de géographie physique et humaine et sur les définitions de l'INSEE³¹⁴ », de sorte qu'étaient compris sous la dénomination d'espace rural à la fois « l'espace à dominante rurale », et « le périurbain »³¹⁵.

L'espace à dominante rurale se définissait comme l'ensemble des communes rurales et unités urbaines n'appartenant pas à l'espace à dominante urbaine.

L'espace à dominante urbaine se définissait comme *l'ensemble des pôles urbains et des communes périurbaines*.

Un pôle urbain est *une unité urbaine offrant 5000 emplois ou plus et n'appartenant pas à la couronne périurbaine d'un autre pôle urbain*.

La couronne périurbaine d'un pôle urbain est un ensemble de communes ou d'unités urbaines à l'exclusion des pôles urbains dont 40% ou plus des actifs résidents travaillent hors de la commune, mais dans l'aire urbaine.

Une aire urbaine est un ensemble de communes, d'un seul tenant et sans enclave, constitué par un pôle urbain et par des communes rurales ou unités urbaines dont au moins 40% de la population résidente ayant un emploi travaillent dans le pôle urbain ou les communes attirées par celui-ci³¹⁶.

Ces définitions étaient assorties d'une carte représentant le zonage du territoire obtenu selon ces critères, lequel distinguait au sein de l'espace à dominante urbaine les pôles urbains et le périurbain, ainsi que l'espace à dominante rurale³¹⁷.

commune ; règlement (UE) 2017/2393 (JO L 350 du 29.12.2017, p. 15) modifiant le règlement (UE) n° 1305/2013 et le règlement (UE) n° 1306/2013.

³¹³ PDRH 2007-2013, p.10, §3.1 « État des lieux » : « Le présent programme s'appuiera sur la définition de l'espace rural retenue dans le plan stratégique national. »

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ Plan stratégique de développement rural 2007-2013, Annexes, I.1, « L'espace rural », p.98

³¹⁶ *Ibid.* p.101

³¹⁷ *Ibid.* p.100

Ce zonage du territoire n'était pas substantiellement différent de celui annexé au PDRN de 2002³¹⁸, mais n'en constituait que la mise à jour.

À partir de la période 2014-2020, le PDRH a évolué vers un simple document de cadrage national (DCN), l'État souhaitant donner plus de marge aux programmes régionaux dans le cadre de la politique de décentralisation. Aussi le Cadre national État-région élaboré pour la période ne parle-t-il plus d'espace rural, mais de « zones rurales ». L'emploi du pluriel n'est pas indifférent. Le paragraphe 2-6-1 rappelle que « le règlement de développement rural, dans sa partie consacrée aux dispositions applicables à plusieurs mesures, indique que la zone rurale doit être définie par l'autorité de gestion au niveau du programme (article 50)³¹⁹ ». Les autorités de gestion, c'est-à-dire les Conseils régionaux, ont donc toute latitude pour adapter la définition de la zone rurale retenue pour chaque mesure de développement rural, d'où la possibilité de plusieurs définitions de la zone rurale selon chaque PDRR, voire au sein de chaque PDRR selon la mesure de développement rural concernée.

Or, malgré la pluralité des définitions retenues par ces PDRR de la « zone rurale », on remarque que ces définitions font toujours référence à des critères tirés à la fois de la géographie physique et humaine et de définitions de l'INSEE à chaque fois que les mesures de développement concernées dépassent le cadre des activités agricoles.

Ainsi, le PDRR de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur retient par exemple que, pour l'application des mesures 6.4³²⁰, 7.4³²¹, 7.6.5³²² du PDRR déclinant les mesures 6 et 7 du cadre national, la zone rurale correspond « aux villages de moins de 3500 habitants correspondant à la définition de l'INSEE sur les zones excluant les unités urbaines de plus de 10000 emplois³²³ ». Dès lors qu'il s'agit de déterminer des zones rurales bénéficiaires de mesures de développement rurales qui ne visent pas spécifiquement tel ou tel aspect de l'activité agricole, il est fait référence à la notion d'unité urbaine ou d'agglomération telle que définie par l'INSEE, ce qui implique de considérer comme rurales, selon la définition INSEE en vigueur depuis 2020, « les communes situées en dehors d'une unité urbaine, c'est-à-dire d'une commune ou un

³¹⁸ Comp. PDRN, Annexe A1, « zonage en aires urbaines et complément de l'espace rural », disponible sur <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/014000081.pdf>

³¹⁹ Fonds européen agricole pour le développement rural FEADER 2014-2020 Cadre national État – Régions Document n°1 orientations stratégiques et cadre méthodologique, §2-6-1 « Définition des zones rurales », p.26

³²⁰ i.e. « l'aide aux investissements dans la création et le développement d'activités non agricoles »

³²¹ i.e. « les investissements dans la mise en place, l'amélioration ou le développement des services de base au niveau local pour la population rurale »

³²² i.e. « Conservation, actions culturelles et mise en valeur du patrimoine rural »

³²³ PDRR PACA 2014-2020 v. 8.1, §8.1, p.166. Consultable à l'adresse : https://europe.maregionsud.fr/fileadmin/user_upload/Programme_PDR-V8.pdf

ensemble de communes présentant une zone de bâti continu - pas de coupure de plus de 200 mètres entre deux constructions - qui compte au moins 2 000 habitants³²⁴ ». Rien n'empêche alors, au sein des communes urbaines ainsi définies, de retenir comme ruraux les espaces situés en dehors de la zone de bâti continu ainsi que les biens situés dans ces espaces.

Il est remarquable que cette définition de l'agglomération en tant qu'unité urbaine repose à la fois sur un critère tenant à la continuité du bâti et le nombre d'habitants de ce bâti continu. Nous y voyons la définition la plus complète possible de l'agglomération en tant qu'agglomération de personnes et de bâtiments. Elle permet de retenir d'une part, une dissociation entre communes rurales et urbaines à l'échelle du territoire national ; d'autre part, au sein des communes urbaines, une dissociation entre l'espace aggloméré et non aggloméré, c'est-à-dire, entre l'espace urbain de la commune urbaine et l'espace rural de la commune urbaine ; elle satisfait donc à l'exigence d'une distinction multiscalaire.

Nous ne doutons pas que cette définition ne soit pas la seule possible ou la meilleure qui soit de toute éternité, tant la référence aux seuils numériques de 200 mètres entre les constructions et de 2000 habitants peut paraître discutable et relative à l'état actuel du territoire et de sa démographie.

Elle nous semble cependant, en l'état du droit positif, moins douteuse que celle reposant sur l'hypothèse de la compatibilité entre deux paradigmes opposés de la ruralité. Parce qu'il est possible d'en inférer un zonage des communes urbaines et rurales à l'échelle du territoire³²⁵, ainsi qu'un zonage de l'espace rural à l'échelle des communes urbaines correspondant aux parcelles de ces communes situées à l'extérieur des zones de bâti continu sans coupure de plus de 200 mètres, sa valeur opérationnelle n'est pas douteuse : elle permet par exemple à la SAFER d'intervenir à l'amiable, hors l'existence de conventions particulières d'intervention foncière ou de concours technique, d'une part, sur l'ensemble des biens immobiliers situés sur le territoire d'une commune rurale, et d'autre part sur les biens immobiliers des communes urbaines situées en-dehors des zones de bâti continu regroupant moins de 2000 habitants. L'espace rural national serait alors constitué par la réunion de ces deux sous-ensembles.

³²⁴ Se reporter à la définition INSSE de l'unité urbaine et de l'agglomération consultable à l'adresse : <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1501>

³²⁵ Ce zonage est déjà disponible et réactualisé périodiquement par l'INSEE ; il peut être téléchargé et consulté au moyen d'un logiciel de cartographie. L'espace rural des communes urbaines peut également être représenté en repartant de la méthodologie explicitée par l'INSEE, c'est-à-dire à partir des « tâches » de plus de 2000 habitants et en intégrant comme bâtis certains espaces publics, équipements et obstacles naturels. cf.

Quoi qu'il en soit, nous avons montré non seulement qu'il y a dans notre droit positif, comme ce fut le cas à la fin de l'Ancien droit, un dualisme des paradigmes de la ruralité, l'un fonctionnel et l'autre géographique, mais aussi qu'il est douteux que ces paradigmes soient compatibles entre eux, alors que définir la ruralité selon un paradigme purement géographique est possible, de sorte que les « biens ruraux » dont traitent les articles L. 141-1 et L. 141-1-1 du Code rural et de la pêche maritime n'ont pas nécessairement un rapport avec le bien rural objet de notre recherche.

II. La synonymie absolue entre l'agricole et le rural restreinte au droit privé.

162. La ruralité du bien rural et la ruralité de l'activité agricole. Si le bien rural que nous est la chose qui peut nécessairement faire l'objet d'un bail rural, alors la synonymie entre caractère rural et le caractère agricole de cette chose ne peut être qu' absolue. En effet, si le Code civil répute de manière générale bail *rural* celui des héritages *ruraux*, l'article L.411-1 du Code rural et de la pêche maritime répute bail *rural* soumis au statut du fermage et du métayage toute mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble *agricole* en vue de l'exploiter pour y exercer *une activité définie à l'article L. 311-1 C. rur.*, c'est-à-dire une activité agricole.

Sont ainsi liés en un même texte, le caractère agricole de l'immeuble, le caractère rural du bail, et le caractère agricole de l'activité dont l'exercice est sous-tendu par l'opération. Aux termes de cette disposition, la ruralité du bail n'implique aucune condition tenant à l'emplacement de l'immeuble mis à disposition, mais s'entend dans ce cas d'une certaine affectation de celui-ci qui lui donne son caractère agricole. Rien dans ce texte ne permet d'affirmer que le caractère agricole de l'immeuble doit s'entendre différemment du caractère agricole de l'activité à laquelle il est prévu par les parties de l'affecter. Le renvoi explicite à l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime interdit en outre de se référer au caractère agricole tel que l'entend la juridiction administrative, puisqu'on a montré que celle-ci pouvait s'en écarter, et même quand elle retient nominalement les mêmes critères de définition, c'est en un sens différent ; c'est donc relativement à la définition du caractère agricole que nous avons déduite de ce texte que nous devons envisager la synonymie de l'agricole et du rural en tant qu'ils renverraient au même caractère essentiel d'une catégorie de biens.

Rappelons que concernant le caractère agricole de l'activité, l'*incipit* de l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime est en trompe-l'œil en ce qu'il énonce que toutes les activités énoncées « sont réputées agricoles », sans qu'aucune hiérarchie ne soit établie entre les

différentes catégories d'activité réputées pareillement agricoles ; car cet article n'a pas vocation à distinguer les biens attachés aux uns et aux autres. La lettre du texte n'emploie d'ailleurs en aucun cas le terme d' « activités agricoles par nature » ; ce n'est qu'à partir de l'analyse structurale de ses parties, c'est-à-dire des rapports de signification qu'elles ont entre elles que cette qualification peut être déduite.

Ce choix de rédaction permet toutefois de mieux marquer la rupture introduite par cette définition légale avec l'idée qu'elle pourrait être directement dérivée de la notion romaine d'*agri-cultura*, ou d'une définition agronomique trop stricte. Notre droit positif pris dans son ensemble considère en effet parfois, comme le droit romain, que rural et agricole sont synonymes, mais pas sous le même rapport que les Romains. Ainsi, il peut lui arriver de confondre le rural, dans son sens fonctionnel, avec l'agricole, mais pas comme ceux-ci confondaient *res rustica* et *agri-cultura* ; nous l'avons vu dans notre analyse de la définition de ce qui est agricole par nature. Il peut aussi distinguer nettement le rural et l'agricole dans le cas où le premier de ces termes pourrait être pris dans un sens spatial pour distinguer des biens ; nous l'avons vu en droit public.

Nous retrouvons alors les deux sens du rural tels qu'envisagés par Boucher d'Argis dans son *Code Rural*, l'un tributaire d'un paradigme fonctionnel de la ruralité fondé sur l'opposition *rus/urbs* et *rus/ager*, et l'autre tributaire d'un paradigme géographique de la ruralité fondé sur l'opposition *ager/urbs*. Parce qu'il les range sous un même mot, celui de *rural*, notre droit semble postuler une compatibilité entre ces deux paradigmes de la ruralité, mais ce postulat ne résiste pas à une étude approfondie ; bien au contraire, admettre ce postulat aboutit à une absurdité quand il s'agit de déterminer les « biens ruraux » dont traitent les articles L. 141-1 et L. 141-1-1 du Code rural et de la pêche maritime. Cette confusion est accidentelle et malheureuse. Elle est facilitée par l'absence dans notre langue juridique, d'un terme dérivé du mot *ager* permettant de rendre cette opposition pourtant si manifeste en latin : les législateurs de 1999 et de 2014 ont ainsi manqué une occasion de réactiver l'adjectif *agreste* pour qualifier ces biens, stylistiquement plus adapté que *rural* ou même *champêtre* à l'idée d'un sens géographique non tributaire d'un sens fonctionnel³²⁶. Retenons simplement que par opposition aux « biens ruraux » dont traitent les articles L.141-1 et L. 141-1-1, la notion de bien rural,

³²⁶ Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, *Trésor de la langue française informatisé*, V° « agreste ». Employé comme adjectif, le terme qualifie au sens premier ce qui est « Propre aux terres incultes, ou aux campagnes à culture primitive » ou ce qui « a gardé son aspect primitif ou peu cultivé ». D'un point de vue stylistique, opposé à champêtre, « Les 2 adj. ont en commun qu'ils évoquent la terre proche de l'homme qui y vit. "Champêtre" emporte avec lui une idée de culture, qu'exclut le mot *agreste*. " (Besch. 1845) ; "*Agreste* marque l'état sauvage, la solitude d'un lieu, tandis que *champêtre* n'emporte pas la même idée. " (Lar. 19^e). »

prise au singulier, comme l'objet d'un bail rural, n'est pas dissociable d'un sens fonctionnel spécifique, en tant qu'il renvoie nécessairement à la notion d'activité agricole de l'article L. 311-1 du Code rural. Il convient à présent de s'interroger sur la raison d'être de cette synonymie absolue en droit privé.

§2 : La raison d'être de la synonymie absolue entre l'agricole et le rural

163. Plan du paragraphe. Si nous avons étudié la définition du caractère agricole sous l'angle de la différence spécifique qu'elle entretient avec les définitions précédemment retenues en droit privé du caractère agricole, ainsi que sous l'angle de la différence spécifique qu'elle entretient avec les autres définitions du caractère agricole retenues par d'autres branches du droit, nous sommes dès lors en mesure de définir l'agricole juridique par sa raison d'être : opposer l'agricole entendue comme nature d'activité d'autres activités par son objet spécifique (I). Dès lors, ce caractère permet de distinguer en tant que biens non pas les choses objets de l'activité agricole, mais les choses indispensables à l'exercice de cette activité (II).

I. L'agricole, *vivi-cultura* et non *agri-cultura*

164. L'agricole et l'*agri-cultura* : identité de paradigme, différence de contenu. Au fond, le législateur, pour définir les activités agricoles, n'avait que deux options ; soit réputer agricoles des activités sans lien avec l'*agri-cultura*, comme l'élevage hors-sol, soit introduire un nouveau terme pour désigner le genre d'activité sous lequel elles pourraient être rangées pour ensuite être spécifiées. Cette deuxième solution aurait eu le désavantage d'introduire une nouvelle distinction alors qu'il s'agissait d'appliquer, à des activités différentes par leur nature spécifique, un même régime selon le genre qu'elles ont en commun. La première solution comportait quant à elle un risque inhérent à un plus grand degré d'abstraction. Entre deux maux, le législateur a choisi le moindre. C'est pour cela qu'il a choisi, selon nous, de donner une définition des activités agricoles plutôt qu'une définition de l'agriculture d'où le caractère agricole de ces activités aurait pu être dérivé. Si l'agriculture peut se dire en plusieurs sens³²⁷, elle semble si intrinsèquement liée par son étymologie avec l'idée de culture et de maîtrise du sol, qu'y faire directement référence aurait paru tout à fait contradictoire avec la nécessité de

³²⁷ H. BOSSE-PLATIERE *et al.*, *Droit rural*, *op. cit.*, p. 1. Les auteurs relèvent que l'agriculture peut soit désigner, au sens large, la production et les conditions de vie en milieu rural, soit en un sens strict, l'ensemble des techniques de production des plantes sur des terrains qui ont été travaillés.

disqualifier le critère foncier qui permettait à la jurisprudence antérieure d'écarter certaines activités de la catégorie des activités agricoles.

Mais cette homonymie ne doit pas tromper : c'est sous cette qualification qu'on a simplement voulu unifier le régime de tout ce qui relevait de ce que les Romains et à la leur suite les juristes de l'Ancien régime appelaient les *res rusticae* ; mais alors que ceux-ci considéraient l'*agri-cultura* comme genre suprême de ces *res*, nous considérons l'agricole comme genre sous lequel se subsument l'*agri-cultura* et l'*educatio* ; en d'autres termes, si la synonymie entre l'agricole et le rural s'est conservée dans notre droit positif, ce n'est pas sous le même rapport, c'est-à-dire selon une causalité différente, car ce que les Romains distinguaient en tant qu'*agri-cultura* et *educatio* sont pour nous agricoles de la même manière, de sorte qu'il n'existe, du point de vue de la définition de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime, aucune hiérarchie entre ces deux activités agricoles par nature. Si notre concept juridique de l'agricole n'est pas dérivé de l'agriculture au sens strict d'*agri-cultura* mais de l'agriculture au sens large de *vivi-cultura*, la synonymie entre cette agriculture-viviculture et la *res rustica* s'est conservée, et c'est seulement dans ces conditions que l'on peut dire qu'en droit privé, caractère rural et caractère agricole sont en principe synonymes. Cela n'implique pas pour autant que le droit public n'envisage jamais le rural comme synonyme d'agricole ; nous avons cependant montré que cette synonymie est absolue en droit privé, alors qu'elle n'est que relative et contingente, c'est-à-dire accidentelle, en droit public.

165. Ratio legis de la définition de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime. Si elle fait moins référence à ce que les Anciens nommaient l'*agri-cultura* qu'à une notion de *res rusticae*, c'est-à-dire d'activités agricoles entendues dans un sens plus large, c'est que cette disposition ne vise pas à définir des espèces de *res rusticae*, ou, si l'on préfère, plusieurs modes de l'agriculture comme on l'attendrait d'une définition qui serait calquée sur celle d'un agronome. Cette définition vise à déterminer le champ des activités relevant de l'agricole entendu comme nature juridique d'activités professionnelles qui ne sont pas nécessairement toutes agricoles *per se*, en vue de leur appliquer le régime de celles qui le sont. Car c'est à partir de leur rattachement à ce genre commun que peut être décidée l'application d'un même régime à toutes les espèces d'activités qui en relèvent : agriculture conventionnelle, agriculture biologique, agriculture géoaponique, agriculture hors sol, élevage traditionnel, élevage industriel, intensif, extensif, pastoralisme, ou activités équinées. Rien n'empêche que ces différentes *res rusticae* puissent ensuite bénéficier d'un régime spécifique dès lors qu'elles

relèvent d'une espèce du genre *res rusticae*. Il est certain que la nature culturale des parcelles données à bail rural donnera lieu, au sein de celui-ci, à des stipulations spécifiques, ainsi qu'à l'application de règles spéciales pouvant également varier localement : par exemple concernant l'obligation du bailleur d'assurer la permanence et la qualité des plantations³²⁸, puisque la définition des modalités d'application de cette obligation d'ordre public revient aux commissions consultatives paritaires départementales des baux ruraux, qui tendent à décliner ces modalités selon la nature culturale des parcelles objet du bail³²⁹. Le renvoi opéré par l'article L.411-1 du Code rural et de la pêche maritime à l'article L. 311-1 du même Code institue la détermination du caractère agricole de l'activité projetée par le preneur comme une condition d'applicabilité du statut en général et non comme une condition déterminant les modalités d'application de telle ou telle clause statutaire particulière³³⁰.

La définition légale de l'activité agricole n'a pas pour fin de décrire la nature spécifique de chaque activité agricole ou de procéder à leur dénombrement ; elle tend à l'élargissement de la qualification d'activité agricole à des activités qui auparavant en étaient exclues pour ultimement leur voir appliquer le même régime, au risque parfois d'y intégrer des activités sans lien avec une activité agricole par nature. La description juridique des activités agricoles que l'on trouve à cet article n'est pas une fin en soi, un pur exercice de style comme il arrive parfois d'en trouver notre littérature juridique ; elle n'est que le moyen d'une politique d'extension d'un régime juridique qu'autrefois, la jurisprudence judiciaire avait cru devoir réserver aux activités relevant de *l'agri-cultura*.

L'existence de nombreux points communs entre la définition légale des activités agricoles et les définitions juridiques antérieures traduit symétriquement une volonté d'éviter une définition en rupture absolue avec la tradition, l'écueil d'une rupture absolue étant d'une part que les activités auparavant incluses dans cette catégorie s'en trouvent exclues par le jeu de la

³²⁸ C. civ. art. 1719 4° « Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière (...) d'assurer également la permanence et la qualité des plantations ».

³²⁹ C. rur. art. L.415-8 « La commission consultative des baux ruraux détermine l'étendue et les modalités des obligations du bailleur relatives à la permanence et à la qualité des plantations prévue au 4° de l'article 1719 du code civil. »

³³⁰ Ainsi, l'applicabilité du statut en général se décide indépendamment des modalités d'applications de telle ou telle obligation statutaire particulière. Un contrat soumis au statut pourra ne pas obéir à telle ou telle obligation statutaire particulière si ses modalités d'application n'ont pas été définies dans les conditions prévues par le législateur ; l'obligation de l'article 1719 4° du Code civil ne peut tenir le bailleur si ses modalités d'applications n'ont pas été définies par la commission paritaire compétente localement cf. Soc. 25 mai 1957, *JCP* 1957, II, n°10219.

nouvelle définition, et d'autre part de rompre avec l'idée que certaines activités sont agricoles *par elles-mêmes*.

Si la nouvelle définition devait à la fois conserver une référence au caractère de ce qui est agricole par soi, et en même temps permettre un élargissement des activités concernées, la définition à retenir ne pouvait se borner à celle de l'agriculture entendue au sens strict d'*agri-cultura*, mais devait intégrer cette dernière au sein d'un ensemble de critères dessinant un ensemble plus large de sorte qu'elle puisse y coexister avec des activités n'impliquant pas nécessairement la culture du sol. Ainsi, la définition de l'agricole par nature ne pouvait faire référence aux propriétés spécifiques de l'agriculture au sens d'*agri-cultura*, mais aux propriétés qu'elle a en commun avec les activités du même *genre*, c'est-à-dire des arts qui ressemblent à l'*agri-cultura*, mais qui présupposent par essence que le sol ne soit pas la seule substance frugifère qui soit, tel l'*educatio*, qui repose sur l'idée qu'il est possible de faire croître des animaux à partir d'animaux. Cette intuition correspond au concept romain de *res rusticae*. Mais alors que les Romains entendaient présenter l'*agri-cultura* en tant que *genre suprême* de la catégorie auxquelles toutes les autres *res rusticae* étaient sommées de se rattacher, notre droit positif ne voit plus dans l'*agri-cultura* qu'une *espèce* d'activité agricole par nature parmi d'autres.

Si donc l'agricole et le rural sont absolument synonymes en ce qui concerne le droit de l'activité agricole, c'est toutefois sous un rapport très différent que la synonymie que nous avons constatée en droit romain ; sa persistance indique toutefois qu'une certaine structure – une manière de faire sens - s'est conservée jusqu'à nous : si les activités agricoles n'ont pas pour objet la culture d'un *ager* au sens strict, elles demeurent culture d'un objet vivant qu'il s'agit d'augmenter en le domestiquant, en le rendant habitable, c'est-à-dire en le rendant compatible avec le mode de vie et les besoins de l'homme ce qui implique réciproquement certaines adaptations de la part de l'agriculteur, qui peut ainsi se trouver tributaire des aléas climatiques quant à son mode de vie. Mais si nous en sommes revenus à la très vieille idée que l'agriculture implique une certaine symbiose entre l'agriculteur et son objet, la définition du caractère agricole retenue s'insère dans un contexte beaucoup plus complexe que celui que la simple opposition *rusticus/urbanus* suffisait à traduire.

Le fait que l'activité agricole ne soit distinguée d'autres activités qu'en tant qu'elle est professionnelle, ou exercée à titre habituel, n'a, au regard du temps long de la tradition civiliste, rien d'absolument nouveau. Le fait qu'elle soit distinguée des activités commerciales ou d'autres activités civiles ne l'est pas plus. C'est dans la définition de l'agricole comme caractère

de l'acte d'intervenir sur le cycle de génération ou de corruption d'un être vivant, qui n'est donc pas nécessairement un sol frugifère, ni même un bien, que se situe la véritable nouveauté. Si l'agricole est le caractère de l'acte d'intervenir sur le cycle de génération et de corruption d'un être vivant, et que d'autre part caractère agricole et caractère rural renvoient en matière de biens au caractère agricole de l'activité agricole, qu'en déduire quant à la ruralité du bien rural ?

II. Le bien rural comme bien agricole

166. Le bien rural comme moyen de l'activité agricole : une interprétation possible de la notion. Le fait de distinguer l'activité agricole des autres activités professionnelles par son objet spécifique implique la possibilité de distinguer de manière analogue ses conditions d'exercices. Si elle n'est plus nécessairement une activité de mise en valeur d'un sol, mais maîtrise et exploitation d'un cycle biologique complet ou d'une partie de ce cycle de sorte qu'elle en constitue au moins une étape, ou une activité qui y serait assimilée, les choses nécessaires à l'exercice de cette activité en tant que moyens peuvent logiquement être distinguées selon le même caractère. C'est en ce sens que le bien rural serait nécessairement un bien agricole, c'est-à-dire en tant que ce bien serait nécessaire à l'activité agricole sans pour autant en constituer l'objet, mais le moyen. Le bien rural ne serait pas l'objet de l'activité agricole, mais un bien nécessaire à l'activité agricole. Il serait en ce sens non pas l'essence ou la *substance* de l'activité agricole au sens de l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime, mais un *propre* de ladite activité. Si nous avons montré que cette interprétation est possible au regard du droit positif, elle nous semble par ailleurs nécessaire sous le même rapport.

167. Le bien rural comme moyen de l'activité agricole : une interprétation nécessaire de la notion. Nous avons commencé notre étude par l'étude de la très ancienne décision *Dame Villers*. Si nous avons ensuite montré à quel point cette jurisprudence est dépassée du point de vue du raisonnement pris en lui-même, nous croyons pourtant que cette affaire n'aurait pas une solution si différente si elle devait être tranchée aujourd'hui devant une juridiction. Admirons tout de même la longévité jurisprudentielle des critères posés par l'arrêt *Dame Villers*. C'est en effet par les mêmes critères que jusqu'à la veille de la Seconde Guerre mondiale, on identifiait l'objet caractéristique des baux à ferme des articles 1763 et suivants du Code civil, soit l'héritage rural. La jurisprudence n'a ainsi jamais admis le critère de l'emplacement : même

avant la promulgation du statut, la Cour de cassation décidait que la location d'un panneau publicitaire situé sur le mur d'une maison de campagne isolée n'était pas un bail à ferme³³¹.

Toutefois, le critère du caractère frugifère du bien, maintenu jusqu'à la promulgation du statut, conduisait à une certaine confusion qui tient à l'ambiguïté même de la notion : ainsi la haute juridiction décidait que la location d'un terrain à usage de chasse suivait le même régime que le bail d'un héritage rural, à raison de ce que le gibier peut-être envisager comme un fruit naturel et de ce que la jouissance du caractère giboyeux du fonds serait la cause de l'engagement du preneur³³². Pour cette raison, certains civilistes plaidaient déjà alors pour que soit substitué à ce critère celui de la destination agricole de la chose entendue comme destination à l'exercice d'une exploitation agricole pour déterminer le caractère rural de l'héritage et du bail dont il est l'objet³³³. Après la promulgation du statut, la Cour de cassation fut obligée de modifier sa jurisprudence en posant un nouveau principe : « attendu que l'héritage rural dont la location constitue le bail à ferme s'entend du bien foncier destiné à la production agricole³³⁴ ». Le lien que nous avons postulé entre la notion d'immeuble à usage agricole de l'art. L. 411-1 du Code rural et de la pêche maritime, d'héritage rural, et d'activité agricole est donc avéré en droit positif. La synonymie absolue de l'agricole et du rural en droit privé tient ainsi au concept de destination agricole, qu'il s'agit d'étudier dans un deuxième temps.

168. La possibilité d'une agriculture urbaine, conséquence remarquable de la dissociation entre bien rural et objet de l'activité agricole. La disparition de la référence à un sol frugifère entraîne une conséquence importante : l'exercice de l'activité agricole ne suppose pas nécessairement d'y avoir accès. Et si l'idée que l'activité agricole n'est pas en soi liée à un lieu particulier remonte au moins à la jurisprudence classique romaine, de sorte qu'on peut toujours affirmer que ce n'est pas de la situation d'une chose que se déduit sa ruralité, mais de sa manière d'être spécifique, si bien que la ruralité du bien rural ne se décrirait pas en termes d'emplacement, mais de qualité, le fait que le concept juridique d'activité agricole tel qu'il

³³¹ Cass. Civ. 8 fév. 1924, *D.* 1924, p. 161

³³² Cass. Civ. 1^{er} sept. 1923, *D.P.* 1924, I, 22, note Lalou. Un bail de chasse est un bail à ferme car les animaux sont des fruits naturels de la chose louée. La Cour avait ainsi l'opportunité de revenir sur une solution constante des juridictions du fonds en matière de bail de chasse (v. par exemple CA Pau, 14 janv. 1899, *D.* 1899, 2, p.312). En s'y refusant, l'arrêt confirmait ainsi le rôle essentiel du critère du caractère frugifère pour l'identification de l'héritage rural objet du bail à ferme, déjà présent dans l'arrêt *Dame Villers*.

³³³ P. VOIRIN, « La jouissance d'une exploitation envisagée comme critère du bail à ferme et comme principe de son autonomie », *RTD Civ.*, 1930, p. 291. « Toutes les fois que l'objet du bail consiste en une exploitation, quelle qu'elle soit, il s'agit d'un bail à ferme ».

³³⁴ Cass. Soc., 19 avril 1947, *D.* 1948, p.1, note R. Savatier.

résulte de l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime n'implique pas nécessairement l'exploitation de la qualité frugifère d'un sol a donné un fondement de droit positif beaucoup plus sûr à cette ancienne théorie en même temps qu'elle permet d'éviter certaines de ses ambiguïtés, puisqu'il est dès lors certain que l'agriculture n'est pas nécessairement une activité de mise en valeur ou de culture d'un *ager*, c'est-à-dire d'une parcelle de terre. Ainsi, les biens ruraux entendus comme biens nécessaires à l'activité agricole, c'est-à-dire en tant qu'ils sont agricoles, n'ont aucune raison de se situer plus à la campagne qu'à la ville ; en ce sens, la définition de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime est parfaitement compatible avec le concept d'agriculture urbaine.

Conclusion de la deuxième section.

169. La synonymie absolue entre le rural et l'agricole en droit privé. Nous avons donc démontré qu'il est possible de soutenir qu'il y a une synonymie absolue entre le rural et l'agricole en droit privé, l'agricole décrivant le caractère de ce qui relève des activités définies à l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime. Cette synonymie pourrait selon nous intéresser la détermination de la notion de bien rural. Le bien rural que nous recherchons désignerait, en tant qu'il est rural, tout bien nécessaire à l'exercice d'une activité agricole au sens de l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime. Bien rural et bien agricole seraient alors strictement synonymes, comme le laisse supposer le lien établi entre caractère agricole du bien, caractère agricole de l'activité, et caractère rural de l'opération de mise à disposition dont il est question à l'article L. 411-1 du même Code, de sorte que le bien qui ne serait pas affecté à l'exercice d'une telle activité ne serait ni rural ni agricole.

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

170. La nécessité d'identifier la finalité agricole. Nous avons dit que l'homonymie entre l'agricole juridique et l'agricole agronomique avait un caractère structurant, en ce qu'elle renvoie à la double opposition *rus/urbs* et *urbs/ager*. Nous avons également soulevé qu'en droit privé, la synonymie de l'agricole et du rural est absolue. On peut toutefois douter que cette synonymie soit suffisante à elle seule pour élucider la nature du bien rural. La définition légale des activités agricoles ne permet pas de déduire autre chose de la nature de ces biens que le fait qu'ils sont caractérisés par leur affectation à cette activité très spéciale. La définition des activités agricoles, parce qu'elle ne renvoie pas à une définition de l'agriculture entendue comme *agri-cultura* mais de l'agricole entendu comme genre des *res rusticae*, introduit une dissociation fondamentale entre le bien rural nécessaire à l'exercice d'une activité agricole et l'objet de l'activité agricole. Il est donc impossible d'inférer de la synonymie entre l'agricole et le rural telle que nous l'avons exposée, que les biens dits ruraux parce qu'ils sont nécessaires à l'exercice d'une activité agricole soient *a priori* et par ce seul fait meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, choses de genre ou d'espèce, consommables ou non consommables. Nous nous bornons pour le moment à définir le bien rural en tant qu'il est rural, et non en tant qu'il est en même temps quelque chose qui est un bien et quelque chose qui est rural. La notion de bien rural est certes une notion composite, mais l'étude du composé commence par l'étude de son composant le plus spécifique – le prédicat rural – car il dit certainement quelque chose de ce qu'il sert à prédiquer.

Cependant, on peut encore tirer d'autres conséquences de cette synonymie fonctionnelle, car si dire que le bien rural et le bien agricole sont une seule et même chose au point de vue sémantique, c'est quelque part se borner à une espèce de tautologie, tant que l'on n'a pas dit exactement selon quelles modalités un bien peut être dit agricole au point de vue fonctionnel, tant les concepts juridiques employés pour l'exprimer sont ambigus : si la jurisprudence judiciaire choisit explicitement de parler de destination agricole du bien rural, les praticiens, de même que certaines juridictions, parlent parfois indifféremment de vocation agricole, de destination agricole, d'affectation à un usage agricole, ou même, de manière encore plus vague, de finalité agricole. C'est aux modalités des rapports entre ces différentes notions juridiques

qu'il convient dès lors de s'intéresser pour déterminer la définition du bien rural en tant que bien agricole.

Chapitre second : L'agricole ou le rural en tant qu'espèce de destination de la chose

171. Problème du chapitre. Si le bien rural est synonyme de bien agricole, et que l'agricole est le caractère de ce qui est destiné à être utilisé dans le cadre d'une activité agricole telle que définie à l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime, la question se pose alors de savoir, d'une part, s'il existe une différence entre usage agricole et destination agricole du bien, et d'autre part, entre destination agricole et vocation agricole du bien. Les notions de destination et de vocation peuvent en effet évoquer une distinction entre l'être et le devoir être du bien qualifié : vocation et destination du bien seraient alors, sous un certain rapport, synonymes, en ce qu'elles seraient deux manières différentes de parler de la norme d'usage du bien par laquelle les diverses affectations particulières pourraient être dérivées.

172. Plan du chapitre. Cette question n'a rien d'une simple querelle métaphysique : elle a des implications juridiques bien précises dans l'opération de qualification. Car si c'est la destination ou la vocation du bien à être le siège ou l'objet d'une exploitation agricole qui permet de dire qu'un bien est agricole ou rural, et que cette aptitude se révèle de manière évidente quand le bien fait effectivement l'objet d'une utilisation dans le cadre d'une telle activité, comment le bien qui ne fait pas effectivement l'objet d'une telle utilisation peut-il être dit rural (Section 1) ? Le cas échéant, c'est-à-dire, s'il y a d'une part l'usage du bien et d'autre part sa norme d'usage, comment pourrait-il y avoir deux normes d'usages du bien, d'un côté la destination, de l'autre la vocation (Section 2) ?

Section 1 : La destination agricole du bien rural dans son rapport avec l'usage effectif du bien rural

173. Plan. Parler du caractère agricole du bien rural objet de droit comme une espèce de destination de la chose objet de droits suppose une définition de la notion de destination. Celle-

ci étant controversée, il convient de préciser la position que nous retenons, car c'est à cette condition seulement que nous pourrions préciser les modalités des rapports spécifiques entre destination agricole et usage agricole. Les auteurs envisagent ainsi la destination de la chose soit comme procédant d'une dialectique entre l'affectation voulue, le propriétaire et l'affectation déterminée par les circonstances qui lui sont extérieures, soit comme procédant d'une multitude d'affectations a priori d'égale dignité et que l'on ne pourrait hiérarchiser qu'au cas par cas. L'examen de cette controverse révèle selon nous une certaine artificialité (§1). C'est pourquoi il est selon nous à la fois possible et légitime de formuler une notion de la destination qui emprunte à ces deux théories (§2).

§1 : La controverse sur la notion de destination de la chose et son artificialité

174. Plan du paragraphe. La notion de destination de la chose a fait l'objet d'une controverse récente qui intéresse tout particulièrement notre sujet, des exemples agricoles ayant été convoqués par les auteurs y ayant pris part (I). Si leurs thèses peuvent paraître opposées, cette controverse paraît cependant quelque peu artificielle si on la ramène aux décisions invoquées (II).

I. Le contenu de la controverse sur la notion de destination de la chose

175. La thèse dualiste. Pour Monsieur Romain Boffa, la notion de destination de la chose renvoie tantôt à une dimension subjective, tantôt à une dimension objective de la chose entendue comme non-personne pouvant faire l'objet d'un droit de propriété³³⁵. La perspective de R. Boffa recoupe donc au moins en partie la nôtre : celle d'une chose objet de droit, ce que les Romains désignaient sous le terme de *corpus* par opposition aux *jura*. Dans sa dimension subjective, la destination de la chose recouvrirait l'usage auquel son propriétaire l'aurait affectée, c'est-à-dire ultimement à un acte juridique volontaire³³⁶, par exemple la constitution d'un usufruit. Dans sa dimension objective, la destination de la chose renverrait à la loi et aux

³³⁵ R. BOFFA, *La destination de la chose*, Doctorat & notariat, n° 32, Paris, France, Defrénois, 2008, p. 11 ; *ibid.*, p. 46. Pour l'auteur, une chose est « une entité extérieure à la personne (...) sur laquelle cette personne peut exercer un droit de propriété ».

³³⁶ R. BOFFA, *La destination de la chose*, *op. cit.*, p. 44 ; *ibid.*, p. 46. « Seul le propriétaire semble être investi du pouvoir d'imprimer à la chose une finalité déterminée » ; « l'auteur peut, par le droit de destination, imposer à autrui l'exclusivité de ses prérogatives sur la chose » ; « Ceux-ci ne peuvent faire de la chose un usage auquel il n'a pas consenti » ; « Le propriétaire peut assigner une destination à son bien afin de circonscrire les prérogatives des tiers ».

données matérielles, sociologiques et juridiques qui s'imposent au propriétaire et qui restreindraient son « droit de destination ». La distinction entre le sujet et l'objet est ainsi employée par R. Boffa pour opposer ce qui relève de la volonté de la personne entendue comme sujet actif à ce qui lui est extérieur et la détermine.

Certains auteurs ont radicalement critiqué cette manière d'appréhender la notion, notamment Madame Sarah Vanuxem. Celle-ci remarque que la thèse de R. Boffa, traduite dans une approche aristotélicienne, revient à opposer, d'une part, la dimension objective de la destination comme si elle était la matière de la chose, et, d'autre part, la dimension subjective de la destination de la chose, comme si le propriétaire de la chose était investi de la prérogative d'imprimer à celle-ci sa volonté. Pour R. Boffa, la destination de la chose résulterait d'une dialectique entre la volonté du propriétaire qui déterminerait ce que la chose est en acte, dans la limite de ce que la chose est initialement en puissance, c'est-à-dire selon les données matérielles, sociologiques et juridiques qui s'imposent au propriétaire. La chose serait ainsi une matière informée ; dans ces conditions, la destination de la chose correspondrait à un processus en deux temps : la destination subjective de la chose serait seconde par rapport à sa destination objective, celle-ci étant donnée alors que celle-là serait construite. S. Vanuxem réfute vigoureusement cette conception dualiste : pour l'autrice, distinguer de cette manière entre destination subjective et destination objective « laisse une certaine place à l'arbitraire³³⁷ ».

176. La thèse existentialiste. À l'appui de son argumentation, l'autrice invoque les jurisprudences accordant à l'usufruitier de changer l'affectation initiale d'une chose contre la volonté de leur propriétaire en cas de changement des circonstances économiques ou sociales³³⁸. La destination procéderait plutôt « d'une multitude d'affectations » irréductible à un processus en deux temps. Dans la mesure où substance, essence, forme, fonction et destination de la chose seraient synonymes, alors la destination renverrait selon S. Vanuxem au concept aristotélicien de différence dernière, c'est-à-dire à ce qui spécifie ultimement la chose par rapport à d'autres choses du même genre. La destination renverrait, parmi les multiples affectations de la chose, à la dernière affectation. Cette dernière affectation ne coïnciderait pas nécessairement avec la dernière affectation chronologique. Mais avec celle qui, dans l'ordre des fins qui peuvent être attribuées à une chose, est le plus à même de convenir ou de

³³⁷ S. VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, Paris, France, IRJS, 2012, p. 148.

³³⁸ *Ibid.*, pp. 134-139.

correspondre à la nature intrinsèque de la chose, à la forme dans laquelle elle aurait vocation à être contenue.

Nous ne souscrivons pas intégralement à la critique de S. Vanuxem. Cela pourrait étonner puisque nous penchons comme elle pour une lecture aristotélicienne de la substance en tant que forme et de la forme en tant que fin ; nous l'avons déjà suffisamment évoqué et dit combien la doctrine aristotélicienne des catégories et, dans une mesure moindre, la théorie de la substance qui la reformule du point de vue causal, avait permis aux Romains de construire les catégories de leur science juridique³³⁹, lesquelles inspirent encore profondément notre droit des biens. Mais de cette lecture commune d'Aristote, il serait téméraire d'inférer une correspondance parfaite entre nos perspectives : nous l'avons dit d'entrée de jeu, notre étude ne correspond pas à la perspective qui est celle de l'ontologie fondamentale de Heidegger, point de départ de l'autrice, qui cherche à déterminer à quelles conditions l'on peut concevoir les choses comme des milieux qui rassemblent. Notre perspective est holiste ; nous croyons partager cette posture avec S. Vanuxem ; mais nous prenons comme point de départ l'analyse structurale de la notion de bien rural en tant qu'objet commun à plusieurs discours techniques qui se déploient sur le temps long ; c'est pourquoi définir le bien rural par sa propriété en tant que forme spécifique suppose dans notre démarche d'analyser les relations que cette notion entretient à la fois explicitement ou implicitement avec les autres notions du discours juridique et avec d'autres discours techniques.

Notre différence – et nos points communs - dans la lecture que nous faisons des décisions invoquées à l'appui de sa démonstration doit donc être explicitée. En premier lieu, l'autrice prête à R. Boffa un matérialisme avec lequel sa notion de destination de la chose ferait système, et qu'elle cherche donc à déconstruire ; c'est la poursuite de cette déconstruction qui sous-tend sa critique. Pour nous, la définition que donne R. Boffa de la chose ne traduit aucun « matérialisme », dès lors qu'il ne prétend à aucun moment que les choses, qu'il définit comme non-personnes pouvant faire l'objet d'un droit de propriété, se réduiraient à des choses sensibles. Car il y a une différence fondamentale entre dire que les choses sont comme la matière du droit de propriété, et dire qu'elles ne sont composées que de matière. Si cette définition prête le flanc à la critique, c'est peut-être en ce qu'elle semble réduire la notion de chose à celle des choses appropriables, et non en ce qu'elle traduirait un prétendu matérialisme.

³³⁹ *supra*, n°46 et suiv.

C'est sous ce rapport que selon nous, la controverse qui semble opposer ces deux auteurs peut et doit être relativisée.

II. La destination agricole du bien et l'usage agricole du bien dans le contentieux judiciaire.

177. Étude de la jurisprudence. À l'appui de sa critique, S. Vanuxem invoque des décisions habituellement interprétées comme apportant un tempérament au principe selon lequel l'usufruitier ne peut sans autorisation du propriétaire changer la destination du bien usufuité, ce dans la perspective de réfuter la thèse selon laquelle la destination de la chose relèverait d'une prérogative exclusive du propriétaire de la chose.

Ce principe a été posé pour la première fois par un arrêt de la section sociale de la chambre civile de la Cour de cassation du 10 février 1955 : *"L'usufruitier doit jouir de la chose soumise à son usufruit, en bon père de famille, suivant l'usage auquel elle a été destinée et à charge d'en conserver la substance ; (...) ne respecte pas cette obligation celui qui modifie la manière d'être particulière de la chose grevée d'usufruit"*³⁴⁰. Il permet à la Cour de justifier l'inopposabilité au nu-propriétaire de l'autorisation donnée par l'usufruitier en sa qualité de bailleur de transformer des locaux à usage d'habitation en locaux à usage commercial. Le principe que l'arrêt précité faisait dériver de l'article 578 du Code civil fut par la suite explicitement consacré pour certaines catégories de biens par la loi n°65-570 du 13 juillet 1965 ayant modifié la rédaction de l'article 595 du Code civil. Le quatrième alinéa de cet article précise depuis lors que l'usufruitier ne peut, sans le concours du nu-propriétaire, donner à bail un fonds rural ou un immeuble à usage commercial, industriel ou artisanal, sauf autorisation judiciaire de passer seul cet acte.

Il y a, au principal, deux éléments remarquables dans cette décision. D'une part, la solution pose comme logiquement équivalentes l'obligation de l'usufruitier de jouir en bon père de famille, l'obligation de ne pas changer la destination du bien usufuité, et l'obligation de conserver la substance, puisque le fait de modifier « *la manière d'être particulière de la chose grevée d'usufruit* » constitue la violation « *de cette obligation* » qui est donc une et indivisible. D'autre part, cette décision implique une définition de la destination en tant que substance ou

³⁴⁰ Cass. ch. civ. sect. soc. 10 fév. 1955, S. 1955, p.379

manière d'être spécifique de la chose. Le concept juridique de destination est donc défini par la jurisprudence dans les mêmes termes par lesquels les Romains définissaient la *proprietas* en tant que forme spécifique de la chose, son *essentia* ou *substantia* déterminant sa *species* ou catégorie, et de la même manière qu'Aristote conçoit la substance en tant que forme, et la forme en tant que fin ; la destination de la chose serait à l'usage de la chose ce que la forme est à la matière et la cause finale à la cause effective.

Selon Madame Sarah Vanuxem, certains arrêts postérieurs seraient venus contredire ce principe en permettant à l'usufruitier de changer l'usage auquel le bien était affecté au moment de la constitution de l'usufruit sans autorisation du propriétaire. Madame Sarah Vanuxem en cite plusieurs, dont certains traitent du cas spécifique de l'usufruit d'immeubles commerciaux³⁴¹ ; nous nous intéresserons pour notre part particulièrement à ceux autorisant l'usufruitier à changer l'usage du bien destiné par son propriétaire à un usage agricole contre la réticence de ce dernier.

Un arrêt rendu par les juges de la Cour d'Appel de Grenoble le 15 janvier 1961 avait déjà pu décider que « si l'usufruitier doit jouir de la chose soumise à son usufruit en bon père de famille suivant l'usage auquel elle a été destinée et à charge d'en conserver la substance, on ne saurait faire grief à celui-ci d'adapter sa jouissance aux transformations que des facteurs économiques et sociaux sans intervention des usufruitiers et des nus-propriétaires ont fait subir à la substance de la chose ». De quels facteurs économiques et sociaux de nature à altérer la substance de la chose soumise à usufruit s'agissait-il en l'espèce ? Les juges d'appel avaient constaté que « la propriété maraîchère (...) se trouve être à la suite de l'expansion de la ville en pleine zone urbaine ». De ce fait, « elle a vu (...) sa destination même radicalement transformée ». Ainsi se trouvait justifiée l'opposabilité au nu-propriétaire du bail commercial consenti par l'usufruitière sur une ancienne écurie de cette propriété maraîchère.

Cette décision ne remet donc pas en cause le principe selon lequel l'usufruitier ne peut changer seul la destination de la chose, puisqu'elle affirme qu'il n'a fait qu'adapter sa jouissance. Elle remet plutôt en cause la thèse selon laquelle la destination de la chose résulterait de la seule volonté du propriétaire. L'usufruitier est autorisé à changer l'usage de tout ou partie de la chose usufruitée parce que cet usage est conforme à la destination de la chose usufruitée. Et en vérité, elle semble même consacrer la théorie de R. Boffa puisque selon la Cour, la

³⁴¹ Cass. com. 28 janv. 1980, n°78-13.439 : *Bull. civ.* IV 1980 n°41, *JCP G* 1980, note C. Atias, *RTD civ.* 1980, p. 787, note C. Giverdon.

destination de la chose telle qu'elle résultait de l'affectation donnée par le propriétaire au moment de la constitution de l'usufruit s'était trouvée radicalement transformée par le phénomène d'urbanisation, lequel était indépendant de la volonté du propriétaire, comme de celle de l'usufruitière. La destination de la chose a donc bien un aspect objectif au sens où l'entend Monsieur Romain Boffa puisque relativement indépendante de la volonté. La destination voulue par le propriétaire semble devoir s'interpréter relativement aux circonstances économiques et sociales, légales, de sorte que la destination qu'il choisit pour son bien au moment de la constitution de l'usufruit est toujours seconde par rapport aux circonstances concrètes de l'acte de destination. La frontière entre changement d'usage et changement de destination de la chose semble ainsi d'abord relever d'une question de fait et non d'une question de droit.

C'est ce que semble confirmer une décision rendue par la troisième chambre de la Cour de cassation portant sur la question de la qualification du changement de destination d'un bien à usage agricole³⁴², que Madame Sarah Vanuxem ne cite pas dans son étude.

En l'espèce, la demanderesse au pourvoi reprochait notamment aux juges d'appel de l'avoir déchu de son droit d'usufruit en considérant que le fait d'avoir loué une maison attenante à un corps de ferme faisant l'objet d'un bail rural à des ouvriers non agricoles était constitutif d'un changement de destination. Selon elle, les juges n'auraient pas répondu à l'argument selon lequel « le fait qu'elle l'eut louée à des ouvriers non agricoles n'était pas constitutif d'un changement de destination de nature à entraîner la déchéance de l'usufruit, le preneur de la ferme ne l'ayant jamais utilisée pour les besoins de son exploitation ». Or pour les juges du droit, les juges d'appel « en sanctionnant "le changement dans la destination du bien grevé d'usufruit", n'ont fait qu'apprécier souverainement la gravité de la faute » commise par l'usufruitière, et ainsi « répondu d'une façon implicite, mais nécessaire » à l'argument contestant la caractérisation d'un changement de destination. Il n'était donc pas douteux, pour la Cour de cassation, que les juges d'appels en qualifiant le fait de louer une partie d'un bien destiné à un usage agricole à des ouvriers non agricoles de « changement de destination », répondaient à une question de pur fait relevant de leur pouvoir souverain d'appréciation.

La dernière décision de la troisième chambre civile de la Cour de cassation citée par Madame Sarah Vanuxem, plus récente et très remarquée en son temps³⁴³, semble encore

³⁴² Cass. 3^{ème} civ. 12 mars 1970, n°68-13.805 : *Bull. civ.* III, n°205 p.151.

³⁴³ Cass. 3^{ème} civ. 2 fév. 2005, n°03-19.729 : *Bull. civ.* III, n°30 ; *D.* 2005, AJ 568 obs. Y. Rouquet ; *JCP N* 2005, 1077, note Barabé-Bouchard ; *RTD civ.* 2005, 804, obs. T. Revet ; *AJDI* 2005, 653, obs. Dumont.

confirmer le principe selon lequel la destination ne se confond pas entièrement avec l'affectation voulue par le propriétaire au moment de la constitution de l'usufruit.

En l'espèce, le demandeur au pourvoi faisait grief aux juges d'appels d'avoir autorisé l'usufruitier à passer seul un bail commercial sur certaines parcelles d'une propriété agricole afin qu'ils y construisent et y exploitent une plate-forme de compostage de déchets organiques, contre le gré des nus-propriétaires, en considérant que le bail ne portait pas atteinte à la substance de la chose. Ce faisant, les juges du fait auraient violé les articles 578 et 595 al. 4 du Code civil, ensemble les articles L. 311 du Code rural et L. 110-1, L. 110-2 et L. 121-1 du Code de commerce.

Les hauts juges ne firent pas droit à ce grief, car selon eux les juges d'appel pouvaient déduire l'absence d'atteinte à la substance de la chose du fait que « le bail commercial envisagé obéissait à la nécessité d'adapter les activités agricoles à l'évolution économique et à la réglementation sur la protection de l'environnement (...) ne dénaturait ni l'usage auquel les parcelles étaient destinées, ni leur vocation agricole, (...) était profitable à l'indivision, mais sans porter atteinte aux droits des nus-propriétaires dans la mesure où le preneur s'engageait en fin de bail à remettre les lieux dans leur état d'origine ».

Remarquons que la Cour de cassation approuve les juges d'appel d'avoir dit que le changement d'usage envisagé par les usufruitiers ne portait pas atteinte à la substance du bien rural usufuité après avoir vérifié que l'usage commercial projeté n'était pas en l'espèce incompatible avec la destination agricole du bien voulue par les propriétaires. Et cette solution paraît effectivement justifiée en droit ; l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime n'oppose pas absolument activités agricoles et activités commerciales, comme nous l'avons déjà relevé. Certaines activités commerciales peuvent en effet constituer le prolongement ou le complément d'activités agricoles et ainsi recevoir cette qualification. Il n'y a donc pas *de jure* d'incompatibilité absolue entre la destination agricole d'une chose et le fait qu'elle puisse en même temps être affectée en tant que support d'une activité commerciale, du moins en partie. Remarquons en outre que la motivation retenue par les juges du fonds semble intégrer l'esprit des lois ayant trait à la politique d'aménagement de l'espace rural, puisqu'aux termes de l'article L.111-2 3° du Code rural et de la pêche maritime³⁴⁴, celle-ci doit notamment « maintenir et développer la production agricole et forestière tout en intégrant les fonctions environnementales et sociales de ces activités et en organisant leur coexistence avec les activités

³⁴⁴ C. rur. art. L.111-2 3°, dans sa rédaction issue de la loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole.

non agricoles ». Il s'ensuit que l'incompatibilité ne peut être caractérisée *a priori* mais par l'appréciation des circonstances concrètes dans lesquelles l'activité commerciale est entreprise sur un bien destiné à une activité agricole. Interprétée *a contrario*, la décision permet en effet de penser que les juges du droit n'auraient pas approuvé la Cour d'avoir autorisé le changement d'usage des parcelles par leur usufruitier sans avoir préalablement recherché si la destination voulue par le propriétaire était incompatible avec les activités envisagées. *De facto*, la nature de l'activité projetée, à savoir le compostage de déchets organiques, si elle peut ne pas apparaître comme agricole par nature, avait tout de même pour support l'exploitation qu'elle n'avait pas vocation à remplacer ; elle avait seulement vocation à être déployée exclusivement sur une partie du bien usufruité ; et ainsi, elle pouvait parfaitement s'insérer avec la destination agricole de l'ensemble du bien usufruité en tant qu'activité agricole dérivée³⁴⁵.

178. L'unicité de la destination de la chose non exclusive d'une pluralité d'usage effectifs.

Aucune de ces décisions ne semble donc avoir permis à l'usufruitier de changer l'usage auquel le bien usufruité était destiné par son propriétaire. Elles retiennent plutôt une distinction entre changement d'usage et changement de destination du bien. Car si tout changement de destination d'un bien implique nécessairement un changement dans les usages auxquels ce bien peut être effectivement affecté par l'usufruitier, tout changement de l'usage auquel un bien est effectivement affecté par l'usufruitier n'implique pas en retour un changement de la destination donnée par le propriétaire. Ainsi, là où Madame Sarah Vanuxem déduit des jurisprudences précitées que « si l'affectation de la chose à un nouvel usage ne signifiait pas nécessairement un changement de destination, c'est que la destination ne se définissait pas uniquement au regard de l'affectation initiale³⁴⁶ », il faudrait plutôt dire que la destination ne s'implique jamais nécessairement de l'usage effectif du bien. Il n'y a pas de relation d'équivalence logique entre

³⁴⁵ *Contra* T. REVET, « L'usufruitier de terres agricoles peut être autorisé par le juge à conclure seul un bail commercial », *Revue trimestrielle de Droit civil*, 2005, p. 804. « Mais, ce que décidant, le juge n'a-t-il pas débordé nettement les limites que lui fixe l'alinéa 4 de l'article 595, dès lors que sa décision ne consiste à rien moins qu'à changer la destination des parcelles objets du bail considéré ? Une telle modification est établie par la seule consistance des activités réalisées, après la conclusion du bail, sur les terres considérées : le compostage des déchets organiques peut bien s'inscrire dans une vision modernisée de la vie champêtre, il ne ressortit pas aux activités agricoles, du moins chaque fois qu'il concerne des déchets qui ne proviennent pas de l'exploitation ou de l'exploitant. » Pour nous, l'acte autorisé ne peut s'apparenter en soi à un changement de destination dès lors que peuvent être qualifiée d'activités agricoles les activités situées dans le prolongement ou qui ont pour support l'exploitation. C'est dans cette seconde hypothèse que nous nous trouvons ici ; le fait que les déchets ne proviennent pas de l'exploitation ou de l'exploitant est indifférent dès lors que le bail ne porte que sur une partie du bien rural usufruité et destiné à supporter une exploitation agricole. La solution n'aurait sans doute pas été la même s'il avait été question de supplanter l'exploitation agricole par ladite activité de compostage.

³⁴⁶ S. VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, *op. cit.*, p. 138.

l'usage effectif auquel est affecté le bien et sa destination, l'usage-substance ou l'usage-forme finale du bien. Au regard des jurisprudences précitées et du texte des articles 578 et 595 du Code civil, la raison semble en être que la destination voulue par le propriétaire, l'usage-forme finale du bien, peut être compatible avec plusieurs usages effectifs, ce qui inclut des usages auxquels il n'aurait peut-être pas pensé au moment où il a déterminé la destination de son bien. Ce n'est pas parce que la destination voulue par le propriétaire renvoie à une forme finale du bien spécifique, une et déterminée, que le chemin qui mène à cette forme finale est lui-même spécifique, un et déterminé. Il ne s'infère d'aucun texte que plusieurs usages effectifs d'un même bien ne soient pas compossibles avec une seule et même destination.

Preuve en est que la frontière entre changement de destination et changement du bien doit se rechercher, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, *in concreto* : l'obligation de respecter la destination voulue par le propriétaire signifie que le juge doit vérifier, à partir de la forme finale abstraite que le propriétaire a voulu donner à son bien au moment de la constitution de l'usufruit, que les moyens employés concrètement par l'usufruitier sont compatibles avec la réalisation de cette fin c'est pour cela qu'il est permis aux juges du fait de fonder leur appréciation sur les conditions économiques, sociales, et politiques dans lesquelles le changement d'usage est envisagé. L'usufruitier a en effet la charge de conserver la substance du bien usufruité, donc de respecter sa destination ; car si le bien a été donné à usufruit par le propriétaire ou par l'effet de la loi, c'est en vue de quelque chose et non par accident si l'on suit la lettre de l'article 578 du Code civil. Mais du contenu exact des moyens à employer pour que le bien atteigne sa forme finale, le Code ne dit rien, et ce à juste titre ; car si la destination en tant que forme finale du bien est invariable – R. Boffa parle de « permanence » de la destination –, les moyens de l'atteindre effectivement peuvent varier dans le temps. Aucune norme impérative d'ordre public ne détermine la manière exacte dont l'usufruitier doit effectivement s'acquitter de cette charge. L'obligation de respecter la destination du bien, ou de conserver la substance, ou de jouir en bon père de famille n'apparaît signifiante, au regard de l'article 578 du Code civil, qu'en tant que contrepartie du droit de l'usufruitier de jouir du bien usufruité comme s'il en était le propriétaire. L'institution ne semble pas avoir de raison d'être si la jouissance procurée à l'usufruitier par l'usage effectif de la chose est sans rapport avec la forme finale auquel le propriétaire a destiné la chose usufruitée. Et en cela, nous concédons à Madame Sarah Vanuxem qu'aux termes de l'article 578 dudit code, la chose grevée d'un usufruit doit pouvoir profiter à l'usufruitier, et qu'ainsi, « une affectation objectivement inutile ou impossible à réaliser ne saurait indiquer sa destination ».

En somme, le changement d'usage effectif de la chose usufruitée, agricole ou non, n'est pas interdit en principe à l'usufruitier ; car sinon le refus du propriétaire ne pourrait jamais être considéré comme abusif, et ainsi la faculté offerte au juge par l'article 595 al. 4 d'autoriser l'usufruitier à consentir seul le bail d'un fonds rural, commercial ou industriel n'aurait pas de sens. Le propriétaire qui entend contester l'autorisation judiciaire de donner à bail commercial un bien à destination agricole doit démontrer que le changement d'usage projeté empiète concrètement sur son droit de déterminer la forme finale qui constitue la destination de son bien. Car en matière agricole, le fait qu'au sein d'un ensemble de parcelles l'une d'elles soit le support d'une activité commerciale n'est pas formellement incompatible avec la destination à un usage agricole de l'ensemble, de même qu'à l'inverse, des lieux dont la configuration pourrait faire penser à une « *destination essentiellement industrielle* » n'excluent pas qu'une activité agricole puisse y être exercée transitivement³⁴⁷.

179. L'artificialité de la controverse entre R. Boffa et S. Vanuxem. Ainsi, il n'est pas selon nous plus faux de dire, comme Monsieur Romain Boffa, qu'il y a une structure dualiste de la destination, que de dire, comme Madame Sarah Vanuxem, que la destination procède d'une pluralité d'affectations au sein desquelles il convient de distinguer celle qui convient le mieux à la nature intrinsèque du bien ; car l'essentiel est dans le fait que la destination ne renvoie pas à l'usage auquel une chose est effectivement affectée, mais aux usages auxquels elle *peut* légitimement être affectée. Il n'est ainsi pas contradictoire de dire, comme Monsieur Romain Boffa, que la destination de la chose est à la fois la norme d'usage de la chose et la norme de catégorisation de la chose³⁴⁸, et de dire, avec Madame Sarah Vanuxem, qu'elle est l'affectation qui convient le mieux à la nature intrinsèque de la chose. Monsieur Romain Boffa définit en effet la destination comme une norme d'usage, c'est-à-dire une forme à partir de laquelle pourront être dérivés tous les usages possibles de la chose. Madame Sarah Vanuxem comme la dernière affectation de la chose entendue non comme terme chronologique³⁴⁹, mais comme achèvement ou perfection de la chose, ou « détermination entière des possibles de la matière », c'est-à-dire des usages possibles de la chose en tant qu'ils peuvent être dérivés de sa forme finale.

³⁴⁷ Cass. Soc., 12 mai 1960, *D.* 1960, p. 711 ; *JCP* 1960, II, 11760, note P. Ourliac et M. De Juglart.

³⁴⁸ R. BOFFA, *La destination de la chose*, *op. cit.*, p. 209.

³⁴⁹ En ce sens l'autrice suit ici parfaitement la pensée du Stagirite « car ce n'est pas toute espèce de terme qui prétend être une fin, c'est seulement celui qui est le meilleur » *cf.* ARISTOTE, *Physique*, II, 194b.

Malgré leurs différences d'approche, les définitions retenues par ces deux auteurs sont extrêmement proches. Elles ne diffèrent substantiellement que par la métaphysique à laquelle elles se réfèrent ultimement ; l'idéalisme allemand pour R. Boffa – et non le matérialisme dont l'accuse S. Vanuxem, car le point central de sa théorie est que le propriétaire qui destine sa chose à tel ou tel usage informe une matière déjà informée ; la chose est donc pour lui une matière spiritualisée, une objectivation de la volonté du propriétaire ; toute sa thèse est soutenue par une interprétation de la destination de la chose comme activité et processus, à partir du désir de reconnaissance hégélien –, une lecture heideggerienne de l'hylémorphisme d'Aristote pour S. Vanuxem. Leur véritable différence au plan juridique est dans le rôle qu'ils attribuent à la volonté du propriétaire dans l'émergence de la destination de la chose ; R. Boffa interprète la destination de la chose comme résultante d'une dialectique sujet-objet, dont les deux termes seraient, d'une part, la volonté du propriétaire, d'autre part, les forces contraires qui la détermineraient de l'extérieur ; S. Vanuxem en fait le résultat d'une dialectique purement objective entre des affectations multiples, procédant tantôt de la volonté du propriétaire, tantôt d'un *habitus*, tantôt des circonstances économiques, juridiques, sociales, économiques, etc. au sein desquelles on est finalement susceptible de distinguer que par référence à « la nature intrinsèque de la chose », si bien que le rôle joué par la volonté du propriétaire dans la détermination de la destination de la chose est bien plus marginal dans la théorie de S. Vanuxem que dans celle de R. Boffa. Mais pour nous, il est strictement équivalent de définir la destination comme norme d'usage de la chose ou comme forme spécifique de la chose dès lors qu'il est bien clair que si la destination de la chose est à l'usage ce que la cause finale est à la cause effective ou ce que la cause formelle est à la cause matérielle, alors elle est la forme invariable dont on peut dériver tous les contenus variables, le principe général dont s'infèrent les règles particulières, c'est-à-dire précisément une norme : envisager une chose sous l'angle de sa destination ou de sa substance, c'est l'envisager sous l'angle d'une finalité qui lui est propre et qui est à son égard comme la norme de son devenir.

La controverse qui oppose ces auteurs sur la nature de la destination n'est donc pas tant dans les relations qu'elle entretient avec les usages effectifs de la chose, que dans la réponse à apporter à la question de savoir d'où et comment émerge cette norme d'usage de la chose qui est en même temps norme de son devenir : information d'une matière déjà informée ou spécification de la forme ? Et à notre sens, si, comme S. Vanuxem nous penchons pour la seconde hypothèse, nous pensons que celle-ci n'est ni incompatible avec la théorie de la

structure dualiste de la destination de la chose soutenue par R. Boffa, ni qu'elle implique de minimiser le rôle joué par la volonté du propriétaire.

§2 : Le dépassement de la controverse sur la nature de la destination de la chose

180. Plan du paragraphe. Les deux auteurs que nous avons examinés ne sont pas absolument irréconciliables. Du point de vue de l'émergence de la destination, tous deux affirment que le propriétaire n'est pas à lui seul la cause de la destination de la chose, et du point de vue de la destination en tant que telle, tous deux rapprochent la notion de destination de la chose de celle de cause finale. Pour finir de les rapprocher, il convient d'insister sur ce qu'ils semblent avoir occulté : la notion aristotélicienne de cause finale à laquelle ils se rattachent est, de l'aveu même de son auteur, double (I). Ainsi, il convient selon nous de mettre en perspective la destination de la chose en tant qu'elle décrit simultanément *le bien de la chose* et *la chose en tant que bien* (II).

I. La structure double de la destination de la chose et le dualisme des usages effectifs de la chose.

181. La destination en tant que forme finale du bien et la destination en tant que norme d'usage du bien et de catégorisation du bien comme notions strictement équivalentes La raison de cette compatibilité entre la théorie de la destination en tant que spécification de la chose et la théorie de la structure dualiste de la destination est que la pensée aristotélicienne de la cause finale sur laquelle S. Vanuxem s'appuie explicitement est en fait une pensée à deux dimensions. La cause finale, pour Aristote, a une double structure, car la fin se dit en deux sens : « nous sommes nous-mêmes des fins en un sens et la chose qu'on a en vue [la fin] se prend en deux sens³⁵⁰ ». Ce dualisme, Aristote l'illustre par une comparaison entre la nature et l'art, celui-ci étant imitation de celle-là. Pour Aristote, les arts tantôt créent par eux-mêmes leur matière, tantôt s'approprient telle ou telle matière d'origine naturelle en vue d'un usage spécifique ; dans les deux cas, ils se subordonnent la matière en vue de leur fin. La différence entre choses naturelles et artificielles tient à ce en vue de quoi elles sont venues à être : les choses de la nature viennent à être en vue de l'autopréservation (*sôteria*³⁵¹), elles ont en elle-

³⁵⁰ ARISTOTE, *Physique*, II, 194b.

³⁵¹ Littéralement, le salut, au sens de préservation et de conservation. cf. A. BAILLY et É. EGGER, *Dictionnaire grec-français*, op. cit. ; F. GAFFIOT, *Le grand Gaffiot*, op. cit. Vis « σωτηρία » *rapp.* « σώζω », action de conserver

même leur raison d'être, leur finalité est immanente. Les choses créées par art sont créées en vue de l'utilité (*chrêsis*³⁵²), c'est-à-dire la satisfaction des besoins des hommes, et c'est en ce sens qu'elles sont des biens (*chrêmata*) ; leur finalité est transitive³⁵³. Elles peuvent avoir ainsi plusieurs usages effectifs, tels les fameux couteaux de Delphes, fabriqués en vue de plusieurs usages³⁵⁴. S'il y a une dualité des causes finales, il y a donc deux manières de considérer la nature des choses, correspondant à deux ordres de questionnement : « parmi les considérations nombreuses que chaque espèce de choses et chaque nature d'objets peuvent soulever, et qui demandent un sérieux examen, les unes ne tendent qu'à connaître la chose dont on s'occupe ; d'autres tendent en outre à la posséder, et à en tirer toutes les applications qu'elle comporte³⁵⁵ ». Le premier ordre de questionnement est strictement théorétique et envisage la chose en tant que chose c'est-à-dire en tant que fin en soi, le second est praxéologique et envisage la chose en tant qu'appropriée à un moyen en vue d'une fin qui lui est extrinsèque ; ainsi, s'ils ont le même référent, ces deux discours ne se rapportent pas à la chose de la même manière.

182. La chose bénéfique et le bien de la chose. C'est selon cette distinction fondamentale qu'Aristote distingue entre les multiples usages que peuvent avoir les choses artificielles ou artificialisées. Ceux-ci sont soit des usages propres, soit des usages déviés, c'est-à-dire contre nature³⁵⁶. Il y a donc parmi les multiples usages possibles des choses de l'art ou de la nature une distinction selon ce qui convient ou non à leur nature intrinsèque : ce n'est pas parce que les choses artificielles viennent à être pour une pluralité d'usages ou que des choses naturelles soient artificialisées dans la même perspective que tous les usages possibles de ces choses sont qualitativement équivalents. Entendons-nous : pour le Stagirite, ne constitue pas, pour une

sain et sauf ; *comp. lat.* « salvo ». La définition paulienne de l'obligation caractéristique de l'usufruitier, *salva substantia rerum*, apparaît alors comme redondante : elle paraît imposer à l'usufruitier de sauver ou de conserver ce qui conserve la chose.

³⁵² En un premier sens l'usage, l'emploi, l'utilité. Le terme désigne également dans un deuxième sens le prêt à usage, et dans un troisième, la réponse utile d'un oracle. Cf. A. BAILLY et É. EGGER, *Dictionnaire grec-français*, *op. cit.* Vis « χρῆσις » *rapp.* « χρῆζω » avoir besoin, manquer de ; « χρεώ » le besoin ; « χρῆμα », la chose dont on a besoin, c'est-à-dire soit au sens de *ce dont il est question*, l'objet d'étude, soit au sens de *ce dont on commerce*, le bien, l'avoir ; « χρηματιστικός » art d'acquérir des biens qui fait l'objet d'un traitement au chap. II de la *Politique* d'Aristote.

³⁵³ *Comp. R. BOFFA, La destination de la chose, op. cit.*, pp. 28-29. « (...) les choses purement naturelles telles l'eau, la pierre, les fleurs, contrairement à un bateau, une voiture, un râteau, ne renvoient pas à un ou plusieurs usages déterminés. » ; « Une personne peut, selon son imagination, employer une même chose pour quantité d'usages distincts ».

³⁵⁴ ARISTOTE, *Politique*, I, 2, 1252b1-1252b5.

³⁵⁵ ARISTOTE, *Ethique à Eudème*, 1214a5-1214a15.

³⁵⁶ ARISTOTE, *Politique*, I, 9, 1257a5-1257a15. « (...) De chaque objet possédé il y a un double usage ; dans les deux cas il s'agit de la chose en tant que telle, mais pas en tant que telle de la même manière : l'un est propre et l'autre n'est pas propre à l'objet. »

chaussure, un usage dévié, le fait de s'en servir comme poids de substitution dans le plateau d'une balance au motif qu'elle aurait été créée par l'artisan seulement en vue d'être chaussée. Comme usage dévié, Aristote prend l'exemple de l'usage d'échange, et ce n'est pas parce que l'usage d'échange serait en soi quelque chose d'intrinsèquement contre nature. L'usage d'échange d'une chose n'est usage dévié de la chose pour Aristote que s'il a pour seul but l'enrichissement des échangistes, c'est-à-dire leur seul *bien*, indépendamment des autres utilités de la chose échangée. C'est-à-dire que constitue un usage dévié ou contre nature de la chose tout usage qui n'a pas nécessairement en vue les conditions permettant de préserver l'excellence de cette chose. L'usage propre de la chose, en tant qu'il est conforme à la nature intrinsèque de la chose, est l'usage de la chose compatible avec la fin de la chose entendue comme *bien de la chose*³⁵⁷ et non seulement comme bien de l'utilisateur de la chose.

Il y a donc bien une structure dualiste de la notion de cause finale chez Aristote à laquelle correspond un dualisme des usages effectifs de la chose. Le « ce en vue de quoi » qui détermine pour Aristote la frontière entre usage propre et usage dévié est en un sens la chose envisagée sous l'angle de l'utilité, en tant que moyen d'une fin humaine, et en un autre sens la chose envisagée pour elle-même, en tant que *fin en soi*. Envisager la destination de la chose comme norme de ce qui convient à la nature intrinsèque de la chose, comme le fait S. Vanuxem, n'exclut donc pas une lecture dualiste de sa structure comme le fait R. Boffa, bien au contraire. La fin de la chose en tant que ce qui est bon pour l'usager n'est pas nécessairement conforme au bien de la chose en tant qu'elle est à elle-même sa propre fin, et réciproquement, le bien de la chose en tant qu'elle est à elle-même sa propre fin n'est pas nécessairement conforme au bien de l'usager. Pour le dire rapidement, l'idée d'Aristote semble être que toute chose contient en elle-même, de manière immanente, une norme d'usage propre qui sert de limite absolue à tous les usages transitifs qui peuvent en être faits, dans la mesure où si elle n'est pas respectée, la chose en vient soit à devenir impropre aux usages pour lesquels elle est venue à être dans le cas des choses artificielles – c'est-à-dire parfaitement inutile –, soit à périr quand il s'agit d'une chose naturelle ; et on pourrait même avancer que c'est à ces deux écueils en même temps que sont soumises les choses qui empruntent à la fois à la nature et à l'art. Quoi qu'il en soit, il suffit que l'un de ces deux aspects de la destination de la chose soit transgressé pour que celle-ci soit altérée en sa substance. N'est susceptible de constituer la norme d'usage de la chose que celle qui est à la fois voulue par le propriétaire et conforme au *bien de la chose*. Qu'entend au juste

³⁵⁷ ARISTOTE, *Physique*, II, 194a26 : « une chose est cause, à titre de fin et de bien, des autres choses, car ce qu'on a en vue veut être la chose excellente par-dessus les autres et leur fin ».

Aristote par *bien de la chose* et comment cela permet-il d'éclairer la théorie de R. Boffa ? S'agirait-il d'une destination naturelle des choses qui s'imposerait à l'ordre juridique ?

II. La relativité de la destination et la relativité du bien

183. Le bien de la chose et sa prétendue naturalité. Cette question n'est pas seulement celle de R. Boffa et de S. Vanuxem ; elle traverse toutes les études qui s'intéressent à la notion de destination de la chose³⁵⁸. Rien n'est moins sûr, puisqu'il est constant que, pour Aristote, « le bien, comme l'être, se dit en plusieurs sens, selon les catégories ». Or la théorie des catégories à laquelle se réfère Aristote dans ce passage n'a rien d'une donnée naturelle. Il s'agit d'une théorie des prédicables (quantité, qualité, substance, etc.) construite selon la méthode dialectique qu'il a développé dans le traité que nous connaissons sous le nom de *Topiques* et que les Anciens connaissaient aussi sous le titre *Avant les catégories*. Il n'y a donc pas de « bien en soi » ou de « bien par nature », dont on pourrait déduire le « bien de la chose ». Si la destination de la chose a une double structure, et qu'elle est à la fois, comme le pense R. Boffa, spécification de la norme d'usage et de la norme de catégorisation de la chose, nous lui concédons que ce ne peut être que selon des genres donnés, des catégories qui préexistent à la volonté de son propriétaire ; car il n'y a pas d'espèce sans genre. Mais ce n'est pas parce qu'elles se présentent à lui comme des données naturelles que ces catégories ne sont pas artificielles, construites par l'art juridique et en ce sens définies par le droit objectif en amont de l'objectivation de la destination voulue par le propriétaire à l'occasion d'un acte juridique. C'est pourquoi nous accordons à S. Vanuxem que la distinction que fait R. Boffa entre destination objective et subjective de la chose est quelque peu arbitraire, en ce qu'il ramène ces deux aspects de la destination à l'opposition entre le donné et le construit, alors qu'elle correspond mieux à celle entre le genre et l'espèce, dont nous avons déjà dit combien elle était relative³⁵⁹.

184. Le bien de la chose et la nature juridique de la chose bénéfique. Au fond, dire que la destination de la chose échappe dans une certaine mesure à la volonté de son propriétaire, et que la destination de la chose correspond à la substance de la chose en tant que forme de la

³⁵⁸ V. notamment M. JAOU, « La notion de fruits », *op. cit.*, p. 376. « Mais à lire les travaux du Professeur Boffa, il convient de se demander s'il existe une destination naturelle, intrinsèque des choses qui s'imposerait au droit. La destination étant un devoir-être, non réductible à l'utilisation effective de la chose, est-il possible qu'elle ne soit jamais un " donné " mais un " construit " ? »

³⁵⁹ *supra*, n°47 et 48.

chose, et à la forme de la chose en tant que fin de la chose équivaut à dire que la détermination de la nature juridique de la chose échappe en partie à son propriétaire en tant que son droit de destination serait déterminé par la structure juridique de la chose, ce que nous appelons en droit sa « nature » et qui se présente comme la forme définie par le droit objectif contenant une matière en devenir, telle ou telle chose, que le propriétaire spécifie en l'actualisant.

La théorie de la double structure de la destination de la chose en tant que norme d'usage de la chose et norme de catégorisation de la chose permet ainsi d'expliquer que celles-ci, comme on l'a vu dans le cas des choses appropriées, ne procèdent pas de la seule volonté du propriétaire de la chose : car la volonté du propriétaire est elle-même assujettie au respect des catégories de choses construites par le droit objectif et qui sont elles-mêmes finalisées. Le droit ne décrit pas la nature des choses dans le même but que le ferait un physicien, même s'il paraît parfois l'imiter ; toute nature juridique de chose existe en vue de la détermination du régime applicable au genre qu'elle découpe, c'est-à-dire en vue de l'application d'un ensemble de prescriptions qui constitue, à l'égard de la volonté du propriétaire, le *bien de la chose*, c'est-à-dire la forme ou la structure qui la contient nécessairement.

Conclusion de la première section

185. Le caractère agricole en tant que bien d'une chose bénéfique. Nous avons donc déterminé ce qu'est le caractère agricole du bien rural en tant qu'il indique une destination de la chose qu'il décrit : structure servant de norme d'usage et de norme de catégorisation de la chose, spécifiée et objectivée par un acte juridique du propriétaire de la chose dans le respect des catégories de choses elles-mêmes structurées par le droit objectif. Le caractère agricole de la chose résulte donc de l'acte du propriétaire de la chose qui destine celle-ci à faire l'objet d'une utilisation agricole, c'est-à-dire dans un cadre d'activité conforme à la définition de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime. La détermination du caractère agricole de la chose ne renvoie donc pas à la détermination de l'usage effectif de la chose, qui est une question de pur fait, mais à la détermination de la norme d'usage et de catégorisation de la chose, qui est une question mêlée de droit et de fait.

Il nous reste cependant à examiner une question : la norme d'usage et de catégorisation dont la destination agricole est la spécification peut-elle se ramener à une contrainte urbanistique ? Si le bien agricole est celui destiné par son propriétaire à être effectivement utilisé dans le cadre d'une activité agricole au sens de l'article L. 311-1 du Code rural, et que la destination agricole

de la chose, en tant que norme d'usage de la chose, a une structure double, de sorte qu'elle est toujours tributaire du droit objectif et donc de l'ordre public, notamment d'urbanisme, alors on peut se demander si la destination agricole d'un bien rural ne constitue pas sous un certain rapport, la spécification de ce que l'on nomme en droit positif sa vocation agricole, ou bien si vocation agricole et destination agricole ne sont pas du même ordre.

Section 2 : La vocation agricole dans son rapport à la destination et à l'usage agricole

186. Plan de la section. La notion de bien à vocation agricole semble par nature distincte de celle d'usage agricole ; comme la notion de destination, la notion de vocation semble renvoyer à une norme d'usage. Pour autant, ce n'est pas au même caractère agricole que ces deux notions semblent renvoyer. Usage agricole et destination agricole sont bien liés en tant que ces notions renvoient à une même notion de l'agricole que l'on a situé dans la sphère de l'ordre privé des biens. Dans ce premier cas, le caractère agricole d'un bien dépend alors de son aptitude, actuelle ou virtuelle à être le siège d'une activité agricole au sens de l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime ; on parlera indifféremment de bien agricole ou de bien rural ; dans le second cas, la possibilité même d'une contradiction entre l'usage actuel ou projeté du bien par son propriétaire et une norme qui serait strictement indépendante de sa volonté suppose de se référer à un ordre public particulier puisqu'en vertu de l'article 544 du Code civil, les propriétaires sont libres d'affecter leurs biens à l'usage qu'il leur plaît sauf contradiction avec l'ordre public.

La notion de vocation agricole trouve en effet sa raison d'être dans la seule détermination du champ d'application des biens soumis au droit de préemption de la SAFER, institution d'ordre public ; elle n'a pas pour fin de déterminer toutes les règles encadrant les activités entreprises au moyen de ces biens, de sorte que la notion de vocation agricole n'est pas de l'ordre d'une norme d'usage comme l'est la destination agricole du bien rural (§1). Par conséquent, la détermination de la vocation agricole d'un bien obéit à une fin qui ne coïncide pas nécessairement avec celle qui préside à la détermination de sa destination agricole telle que nous l'avons définie. Ainsi, très paradoxalement, si un bien à vocation agricole n'est agricole ou rural que par accident, vocation agricole et destination agricole ne sont pas du même ordre (§2). La destination agricole décrit une catégorie de bien à la fois plus large et plus restreint que la vocation agricole.

§1 : Le caractère strictement urbanistique de la notion de vocation agricole

187. Plan du paragraphe. La notion de vocation agricole a un sens technique précis, légalement défini (I). Si elle semble faire référence à un devoir être de la chose, ce ne peut être dans le même sens que la destination agricole exprime un devoir être de la chose, car elle n'a ni la même extension, ni la même finalité (II).

I. Le contenu de la notion de vocation agricole

188. La définition légale de la vocation agricole. La catégorie des biens à vocation agricole n'apparaît dans le Code rural et de la pêche maritime qu'aux articles L. 143-1 et L.143-1-1 consacrés à la détermination du champ d'application du droit de préemption de la SAFER. C'est dans le premier de ces articles que nous trouvons une définition de la vocation agricole :

« Il est institué au profit des sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural un droit de préemption en cas d'aliénation à titre onéreux de biens immobiliers à usage agricole et de biens mobiliers qui leur sont attachés ou *de terrains nus à vocation agricole*, sous réserve du I de l'article L. 143-7. Sont considérés comme à vocation agricole, pour l'application du présent article, les terrains situés soit dans une zone agricole protégée créée en application de l'article L. 112-2 du présent code, soit à l'intérieur d'un périmètre délimité en application de l'article L. 113-16 du code de l'urbanisme, soit dans une zone agricole ou une zone naturelle et forestière délimitée par un document d'urbanisme. En l'absence d'un document d'urbanisme, sont également regardés comme terrains à vocation agricole les terrains situés dans les secteurs ou parties non encore urbanisés des communes, à l'exclusion des bois et forêts.

Ce droit de préemption peut également être exercé en cas d'aliénation à titre onéreux de bâtiments d'habitation faisant partie d'une exploitation agricole. Il peut également être exercé en cas d'aliénation à titre onéreux des bâtiments situés dans les zones ou espaces mentionnés au premier alinéa et qui ont été utilisés pour l'exercice d'une activité agricole au cours des cinq dernières années qui ont précédé l'aliénation, pour leur rendre un usage agricole. L'article L. 143-10 du présent code n'est pas applicable dans ce dernier cas.

Sont assimilés à des terrains nus les terrains ne supportant que des friches, des ruines ou des installations temporaires, occupations ou équipements qui ne sont pas de nature à compromettre définitivement leur vocation agricole. »

Seuls les terrains nus³⁶⁰, espèce d'immeubles par nature, sont concernés par cette catégorie. La définition de la vocation agricole donnée par cet article conditionne la qualification de bien à vocation agricole d'abord au caractère de terrain nu de l'immeuble, ensuite à la situation urbanistique de l'immeuble terrain nu, qui est fonction soit de la norme locale d'urbanisme, soit, en l'absence d'une telle norme, du règlement national d'urbanisme. C'est donc d'une part selon un critère matériel spécifique, et d'autre part selon un critère formel se référant à une notion de l'agricole propre au droit de l'urbanisme qu'un bien a une vocation agricole.

II. Les difficultés à envisager la notion de vocation agricole en rapport avec la notion de destination agricole

189. Difficulté tenant au critère du terrain nu. Selon la lettre de l'article L. 143-1 du Code rural et de la pêche maritime, le bien à vocation agricole est nécessairement un terrain nu ou assimilé ; c'est le propre d'un terrain nu que d'être à vocation agricole. Or le bien rural en tant qu'il est destiné à être utilisé dans le cadre d'une activité agricole au sens de l'art. L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime ne correspond pas nécessairement à un terrain nu. La notion générale de destination de la chose s'applique à n'importe quel type de chose appropriable ; mise en relation avec la notion d'activité agricole de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime, elle ne peut être restreinte aux terrains nus, puisque la notion d'activité agricole n'est pas définie par rapport à un critère foncier. Le critère matériel de la vocation agricole semble donc exclure que la destination agricole soit comme l'objectivation de la vocation agricole de la chose ou puisse correspondre à une destination générique de la chose.

190. Difficulté tenant à la primauté implicite du critère de la situation urbanistique de l'immeuble. Ce n'est en effet que de manière très secondaire que la notion d'activité agricole au sens de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime est évoquée, dans le cas particulier des bâtiments, et à la condition préalable que la vocation agricole de leur terrain d'assiette soit démontrée (art. L. 143-1 al. 2).

La qualification de terrain à vocation agricole repose sur la réunion de deux conditions : le caractère de terrain nu d'une part, le classement urbanistique de la parcelle d'autre part. Le caractère de terrain nu, critère matériel, correspond à une fiction légale puisque sont assimilés

³⁶⁰ *C. rur.*, art. L.143-1, al. 1^{er}.

à des terrains nus les terrains comportant des friches, des ruines, et de manière générale tout équipement ou aménagement ne compromettant pas définitivement la vocation agricole du terrain d'assiette. Autrement dit, le fait pour un terrain de comporter un bâtiment ne l'empêche pas lui seul d'être considéré comme un terrain nu pour l'application du présent article si ledit bâtiment n'est pas de nature à compromettre définitivement la vocation agricole du terrain qui le supporte. La seule présence d'un bâtiment sans utilisation agricole sur une parcelle de terre ne peut suffire à compromettre la vocation agricole de l'ensemble.

La notion de vocation agricole tient donc plus au critère formel de la situation urbanistique de l'immeuble considéré et non à la matérialité de l'immeuble ou à son usage actuel. Le fait que le terrain fasse l'objet d'aménagements permettant de caractériser une utilisation non agricole ne permet pas à lui seul, comme antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 13 octobre 2014³⁶¹, d'écarter la vocation agricole du terrain³⁶².

Or le droit de l'urbanisme connaît un sens de la notion de destination agricole qui n'est pas celui que nous avons donné. Certes, la notion de destination agricole en droit de l'urbanisme, ou plus précisément « l'exploitation agricole » en tant que destination, s'entend d'une destination à une activité agricole. Mais de quelle notion d'activité agricole parle-t-on ? Nous avons en effet dit que la définition des activités agricoles en droit de l'urbanisme suit des critères de qualification qui ne sont pas les mêmes que ceux posés par l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime.

La notion de vocation agricole a ainsi à voir avec le droit de l'urbanisme rural, elle n'est pas envisagée en lien direct avec le droit des activités agricoles au sens de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime, mais comme entretenant un rapport essentiel avec le droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire en tant qu'il organise la concurrence d'utilisation des sols, et au sens duquel peuvent être qualifiées d'agricoles des activités qui ne le sont pas au regard de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime.

Si le droit rural s'intéresse en effet à la protection de l'espace rural et peut parfois sembler retenir une approche spatiale de la notion de bien rural, il présente alors une ressemblance avec

³⁶¹ La définition de la vocation agricole, opérée autrefois par le règlement, a alors été profondément renouvelée. Comp. C. rur. art. R.143-2 dans sa rédaction antérieure à la loi du 13 octobre 2014.

³⁶² La caractérisation de bâtiments ou aménagements révélant un usage extra agricole de la parcelle – notamment, un usage d'agrément – suffisait auparavant à compromettre la vocation agricole de celle-ci cf. Cass. 3e civ., 4 mars 2009, n° 08-11.281 : JurisData n° 2009-047252 ; Bull. civ. 2009, III, n° 59 ; Rev. loyers 2009, p. 293, obs. B. Peignot ; RD rur. 2010, comm. 13, obs. F. Roussel. v. aussi Cass. 3e civ., 28 sept. 2011, n° 10-14.004 : JurisData n° 2011-020416 ; JCP N 2011, 1295, note J.-J. Barbiéri.

le droit de l'urbanisme en tant que celui-ci réglemente et planifie l'usage des sols ; le Code rural contient ainsi des normes relevant de du droit de l'urbanisme rural. Il s'agit cependant de législations strictement indépendantes ; nous avons ainsi déjà montré que dans le contentieux des autorisations d'urbanisme, les notions d'usage et d'activité agricole sont appréciées par les juges selon des critères autonomes de ceux de la définition de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime, alors que le droit de l'urbanisme rural se réfère explicitement à cette définition. Il s'ensuit que le droit de l'activité agricole, le droit de l'urbanisme, et son versant rural, peuvent légitimement ne pas retenir la même définition du caractère agricole. C'est donc ultimement sur le principe d'indépendance des législations que repose l'autonomie de la notion de vocation agricole, car elle fait référence à un caractère agricole déduit d'un classement urbanistique dont les finalités dépassent le simple cadre des activités dites agricoles au sens de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime.

§2 : Le caractère accidentel du lien entre vocation agricole et destination agricole

191. Plan du paragraphe. La primauté du critère formel dans l'opération de qualification, qui rend tentant un rapprochement entre destination agricole et vocation agricole en tant qu'elles expriment toutes deux un certain devoir-être de la chose, n'a pas les mêmes conséquences (I). L'examen du droit positif révèle que la destination agricole de la chose, même dans son aspect générique, est en fait irréductible à une norme d'urbanisme. S'il y a un lien entre celle-ci et celle-là, celui-ci ne peut donc être qu'accidentel (II).

I. Les conséquences de la primauté du critère formel quant au rapport entre vocation agricole et destination agricole de la chose

192. La vocation agricole indépendante de l'usage actuel de la chose. La notion d'immeuble à vocation agricole suppose par essence que celui-ci n'a pas d'usage agricole au sens où il ne fait pas l'objet d'une utilisation actuelle dans le cadre d'une activité agricole³⁶³. Si l'usage actuel du terrain ne suffit pas à écarter sa possible vocation agricole au regard du critère formel, c'est bien que la vocation agricole exprime un devoir-être de la chose. Mais exprime-t-elle un même devoir-être que la notion de destination agricole ? La destination agricole d'un

³⁶³ H. BOSSE-PLATIERE *et al.*, *Droit rural*, *op. cit.*, p. 538. « Si l'utilisation suppose une affectation actuelle, l'idée de vocation renvoie pour sa part à une possibilité d'affectation future ».

terrain signifie que celui-ci a pour norme d'être utilisé dans le cadre d'une activité agricole telle que définie à l'article L. 311-1 du Code rural. Pour que la vocation agricole puisse remplir un rôle analogue, et parce que celle-ci repose en premier lieu sur le classement urbanistique de l'immeuble, il faudrait que le classement urbanistique de l'immeuble, par exemple en zone A d'un PLU, détermine son propriétaire à le destiner à une activité agricole au sens de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime. La vocation agricole correspondrait alors à la partie générique de la destination de la chose, en ce qu'elle constituerait soit une restriction au droit de destination du propriétaire, soit en ce qu'elle relèverait d'une incitation de la puissance publique conduisant le propriétaire à préférer telle ou telle destination de la chose, ici sous la menace d'une possibilité de préemption par la SAFER. Or ce n'est pas ce que révèle l'analyse du droit positif.

193. La destination agricole de la chose irréductible à une norme d'urbanisme. Prenons le cas d'une commune dotée d'un plan local d'urbanisme. Aux termes de l'article R. 151-22 du Code de l'urbanisme, « Les zones agricoles sont dites " zones A ". Peuvent être classés en zone agricole les secteurs de la commune, équipés ou non, à protéger en raison du potentiel agronomique, biologique ou économique des terres agricoles ».

Selon le Conseil d'Etat³⁶⁴, d'une part, ne commet aucune erreur de droit la Cour administrative d'appel qui juge légal le classement de parcelles en zone A du PLU communal sans rechercher si celles-ci présentaient par elles même le caractère de terres agricoles et en se fondant sur « la vocation du secteur en bordure duquel elles se situent, dont le caractère agricole est avéré, sur le parti d'urbanisme de la commune, consistant à ne pas permettre l'étalement de la zone urbaine contiguë à ce secteur sur le territoire de la commune voisine, et sur la circonstance que les parcelles en cause ne supportent que des constructions légères et des aménagements d'ampleur limitée » et d'autre part, ne commet aucune erreur d'appréciation la même Cour qui, pour juger non entachée d'une erreur manifeste d'appréciation la décision de classement en zone A de parcelles artificialisées dont certaines à usage de décharge, tient compte du fait que cette classification respecte les objectifs exprimés par le projet d'aménagement et de développement durable de ce PLU. Il en résulte que le classement urbanistique d'une parcelle en particulier, bâtie ou non, n'exprime pas son potentiel agronomique, biologique ou écologique, mais celui de l'ensemble de parcelles au sein duquel elle est regroupée au sein d'une même zone. Dès lors,

³⁶⁴ CE, 3 juin 2020, n° 429515, *S^{té} Inerta et S^{té} Océane*, mentionné aux tables du recueil Lebon, spéc. considérant n°4 et n°5.

la notion de vocation agricole, en tant qu'elle se déduit prioritairement du classement urbanistique d'un immeuble en particulier, n'est liée, à la notion de bien agricole, que de manière secondaire, au sens où la qualification de bien à vocation agricole n'implique pas nécessairement pour le bien ainsi qualifié une aptitude à être le moyen d'une activité agricole au sens de l'article L. 311-1 précité, alors que la destination agricole du bien en tant que norme d'usage du bien a nécessairement pour objet un usage possible du bien.

Prenons maintenant le cas inverse d'une parcelle de la même commune qui serait située en zone U du PLU. Il résulte de la définition même de l'article L. 143-1 du Code rural et de la pêche maritime que cette parcelle, même terrain nu, ne pourrait être considérée comme étant à vocation agricole. Pourtant, rien n'empêche *a priori* le propriétaire d'un tel bien de le destiner à une telle activité. Le seul cas où il pourrait en être empêché, c'est celui où le règlement de la zone U de ce PLU exclurait la possibilité d'affecter le terrain à un usage agricole, ce qui est toujours une possibilité ; au vrai, nous n'avons pas connaissance de PLU qui interdiraient l'activité agricole en zone U de manière absolue ; il est en revanche courant que ceux-ci interdisent certaines catégories d'activité agricoles, distinguées par leur nature culturelle. Un tel cas pourrait constituer un changement de destination de la parcelle si celle-ci avait auparavant été affectée à un usage horticole conformément à une norme d'urbanisme plus ancienne, mais c'est là un *accident*. Le seul fait qu'un terrain nu soit classé en zone U d'une commune dotée d'un PLU n'est pas à lui seul suffisant pour exclure une éventuelle destination agricole de ce terrain. La destination de la chose est, dans son aspect générique, irréductible à la norme qui détermine la situation urbanistique de la chose. Celle-ci peut tout au plus constituer, dans certains cas, un *indice* de la destination de la chose.

II. L'autonomie réciproque des notions de destination agricole et de vocation agricole

194. Vocation et destination de la chose ne sont pas agricoles en un même sens. Contrairement à la notion de destination agricole, la notion de vocation agricole ne dit rien des usages effectifs auxquels une chose doit être affectée ; elle exprime par conséquent un pur devoir-être, sans lien avec l'être de la chose. La notion semble seulement avoir pour but d'étendre le champ d'application du droit de préemption de la SAFER à des biens qui n'ont pas d'usage agricole, afin que celle-ci puisse ensuite le rétrocéder pour un des objectifs légaux qui lui sont assignés. Or la SAFER peut tout à fait exercer son droit de préemption sur un bien à

vocation agricole pour la réalisation d'un objectif légal d'intérêt général ne correspondant pas à ses missions agricoles, mais d'aménagement rural.

N'ayant pas la même fin, les notions de destination agricole et de vocation agricole sont donc non seulement séparables, mais absolument distinctes au plan juridique ; et si toutes deux ont à voir avec l'ordre public des biens ruraux, ce n'est pas en un même sens. Les biens à vocation agricole ont une extension beaucoup plus restreinte que la notion de bien à destination agricole en ce que la qualification s'applique seulement à des terrains nus, et en ce qu'elle ne peut s'appliquer à des biens dont la situation urbanistique ne relève pas d'une zone dédiée à la protection de l'agriculture ; elle est aussi sous un autre rapport plus large, puisqu'on peut qualifier de bien à vocation agricole des terrains nus qui pourraient ne jamais faire l'objet d'une utilisation dans le cadre d'une activité agricole au sens de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime même après leur préemption par la SAFER. La destination agricole du bien rural n'apparaît donc pas comme la spécification de sa vocation agricole, de même que la vocation agricole n'apparaît pas comme une partie de la destination de la chose.

Conclusion de la deuxième section

195. Nous avons vu que le bien rural doit s'entendre d'un bien destiné à être utilisé dans le cadre d'une activité agricole au sens de l'article L. 311-1 du Code rural et non en tant que bien à vocation agricole ou simplement à usage agricole. La destination agricole du bien rural est à la fois ce qui le spécifie en tant que bien bénéfique pour son propriétaire, c'est-à-dire en tant qu'il est le moyen d'une activité professionnelle, *l'exploitation agricole*, et en tant que catégorie de chose ayant en elle-même sa raison d'être vis-à-vis d'autres choses destinées à être utilisées dans le cadre d'activités économiques. Elle est donc à la fois norme d'usage de la chose et norme de catégorisation de la chose.

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

196. Le caractère agricole du bien rural synonyme de destination agricole du bien rural.

Nous en sommes arrivés à l'idée qu'il n'y a pas toujours un lien de nécessité entre vocation agricole de la chose et destination agricole de la chose, alors même que ces deux notions renvoient à une espèce de norme d'usage. Un bien rural est dit rural en tant qu'il est à destination agricole, et cette destination ne se détermine que rarement d'après la norme urbanistique du bien en cause, encore que cette opération soit aléatoire dans la mesure où la notion de vocation agricole résulte du seul classement urbanistique de la parcelle, et que lui-même n'est pas nécessairement déterminé par les qualités intrinsèques de la parcelle classée. Ainsi, il suffit, dans la plupart des cas, de se référer à la volonté du propriétaire ou de l'auteur du titre de l'utilisateur du bien, qui peut trouver son objectivation dans l'utilisation concrète qui est faite de la parcelle. La destination agricole du bien rural est une norme de catégorisation, d'usage, mais aussi de préservation. Elle lie l'être de la chose au respect d'une finalité qui, en droit privé, la positionne comme le moyen d'une activité économique spécifique, l'activité agricole. Elle permet de justifier l'application d'un régime spécifique au bien rural, afin précisément que sa destination soit conservée. Cependant, la destination ne peut pas être la seule norme de catégorisation de la chose. Toute destination est destination de quelque chose, et ce quelque chose ne peut être entièrement laissé à l'arbitraire de la volonté particulière. Ainsi, il reste encore à replacer le bien rural en tant que bien à destination agricole au sein des catégories du droit commun des biens.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

197. Bien rural et activité agricole : un lien nécessaire, mais non substantiel. Nous avons rattaché le bien rural en tant que *propre* de l'exploitation agricole entendu comme activité relevant de la définition de l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime. Cette activité agricole est entendue par sa définition légale dans le sens générique de *res rustica*, et non dans le sens strict d'*agri-cultura*, puisqu'elle ne fait pas nécessairement référence à une mise en valeur du sol, mais à la mise en valeur d'un cycle biologique. Par rapport à la tradition civiliste, le droit rural, dans le traitement qu'il réserve à l'activité agricole, n'est pas en rupture absolue ; il en déplace simplement le centre de gravité. Cette définition du bien rural en tant que *propre* et non comme *substance*, c'est-à-dire envisagée du point de vue du droit des activités agricoles, semble de nature à remettre en cause le caractère d'immeuble qu'on lui attribue traditionnellement, et en même temps permet de distinguer le bien rural d'autres catégories de biens voisines qui sont présentes dans le droit rural en tant que droit de l'espace rural, lequel envisage le problème de la qualification de tel ou tel bien individuel non sous l'angle de son être spécifique, mais sous l'angle du territoire dans lequel il est compris.

198. Le caractère agricole du bien rural comme destination spécifique de la chose. En effet, le bien rural en tant que propre de l'exploitation agricole s'entend comme synonyme de bien à destination agricole. Celle-ci correspondant à la fois à une norme d'usage du bien et à une norme de catégorisation de la chose, elle permet d'ancrer le bien rural comme *chose bénéfique* et également comme *chose spécifique*, en tant que la destination agricole du bien rural fait référence tant au bien rural en tant qu'il est un moyen de l'exploitation agricole qu'en tant qu'il obéit à une norme de préservation qui lui est propre, irréductible au bien de l'usager.

199. Définition incomplète. Néanmoins, à lire le Code rural dans son ensemble, cette lecture du bien rural paraît incomplète, tant il est vrai qu'il ne réserve pas le même traitement aux biens agricoles selon leur nature meuble ou immeuble. Le contrôle des structures des exploitations agricoles comporte un important volet foncier. Le droit de l'urbanisme, dans sa dimension

rurale, se réfère au concept de maîtrise foncière. La qualité des sols et des eaux est en partie réglementée par le Code rural. L'accès au foncier semble être envisagé comme un des sujets essentiels de la matière. Il y a là une tension paradoxale ; le bien rural, envisagé comme un bien à destination agricole, semble pouvoir être indifféremment meuble ou un immeuble, corporel ou incorporel, fongible ou non fongible. Au fond, la synonymie de l'agricole et du rural, même en ce qu'elle permet d'éclairer la signification du prédicat « rural » en tant que destination spécifique de la chose, n'éclaire que partiellement le problème de la prédication du bien rural. Dire que le caractère agricole du bien rural permet de le spécifier au sein d'un genre de bien implique la détermination du sujet passif auquel le prédicat rural est attribuable : de quel genre de bien le bien rural constitue-t-il l'espèce ?

Titre second : Le caractère immobilier du bien rural

200. Problème du titre. Nous avons étudié dans le titre précédent le bien rural en tant qu'il est rural, c'est-à-dire en tant qu'il a un caractère agricole. Nous avons alors défini le caractère agricole du bien rural comme décrivant une destination spécifique du bien, l'exploitation agricole, prise au sens d'activité relevant de la définition à l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime. Or si la destination est à la fois spécification de la norme d'usage de la chose et une norme de catégorisation du bien, c'est-à-dire un critère de qualification, ce n'est toutefois qu'à la condition que le genre de la chose qu'elle spécifie puisse lui-même être considéré comme donné, c'est-à-dire à la condition que le genre de la chose spécifiée soit déterminable préalablement à l'objectivation de la destination par un acte juridique, et donc indépendamment de celle-ci, car sinon il serait absurde de parler de spécification. Le caractère agricole du bien rural, s'il permet de le situer vis-à-vis de l'exploitation agricole ou de l'activité agricole comme un *propre*, est donc insuffisant : quelle est la nature générique du bien rural que la notion de caractère agricole permet de spécifier en tant que propre de l'activité agricole ? Répondre à cette question, c'est étudier ce qu'est le bien rural en tant que bien au sens juridique. La difficulté est alors de savoir si le bien rural relève d'une catégorie spéciale ou très spéciale de bien au regard des catégories générales du livre II du Code civil, ou bien s'il relève d'une catégorie absolument autonome de biens, *sui generis*.

201. Plan du titre. On envisage communément le bien rural comme une espèce d'immeuble : ce serait, dit-on, une ferme. Cette opinion commune trouve un écho très fort dans notre tradition juridique. Mais quand il s'agit de rendre compte de la cause de ce caractère immobilier, la réponse se fait plus hésitante ; poussé dans ses retranchements, le juriste tend à rattacher ce caractère immobilier à celui que l'on attribue à une autre entité patrimoniale : l'exploitation agricole. Il nous faut alors bien distinguer. Nous avons nous-mêmes affirmé qu'en tant que le bien rural a un caractère agricole, c'est-à-dire en tant qu'il a une destination agricole, le bien rural est le moyen et le propre de l'exploitation agricole, de sorte que l'exploitation agricole et le bien rural peuvent, d'une certaine manière, se contre-attribuer : il n'y a pas de bien rural sans

exploitation agricole et réciproquement. Pour autant, nous n'avons démontré cette proposition que dans la mesure où la notion d'exploitation agricole s'entend au sens d'activité. Nous n'avons jamais démontré qu'il en est de même quand le terme d'exploitation agricole désigne une entité patrimoniale. Par conséquent, même à supposer que le terme d'exploitation agricole pris au sens patrimonial désigne une espèce d'immeuble, on ne peut, sur le fondement des démonstrations précédentes, en inférer quoi que ce soit quant à la nature mobilière ou immobilière du bien rural.

Du reste, le sophisme de fausse équivalence qui consiste à inférer du caractère immobilier de l'exploitation agricole au sens patrimonial, le caractère immobilier du bien rural a un double intérêt.

D'une part, il permet de souligner que le rapport de propriété que nous avons établi entre l'exploitation agricole prise au sens d'activité et le bien rural objet de notre étude peut être source de confusion : car le propre d'une chose est souvent confondu avec l'essence de cette chose et partant, ce qui n'est qu'une propriété de cette chose avec sa substance même si bien que déterminer le propre d'une chose c'est, en quelque sorte, en donner une première définition ; nous avons déjà insisté sur ce point notamment quand nous avons dit en ce sens que le doute n'était plus permis quant au fait que l'activité agricole se définit par un acte d'intervention sur le vivant et non de mise en valeur d'un bien-fonds.

D'autre part, il montre que cette confusion demeure habituelle : c'est celle que l'on fait quand on assimile vulgairement le bien rural à une ferme, et on le confond ainsi avec l'exploitation agricole en tant que celle-ci constituerait non pas une activité, mais une masse de bien ou une universalité de fait qui serait l'objet même de l'exploitation agricole comprise comme activité agricole. Or, en l'état de notre démonstration, le fait que le bien rural soit le propre de l'exploitation agricole, d'une part, n'implique nullement un rapport de synonymie absolue entre ces deux termes, et d'autre part, suppose seulement que la notion s'entende comme activité relevant du genre défini à l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime, et non comme entité patrimoniale.

Il convient donc, dans le cadre de la discussion sur la nature meuble ou immeuble du bien rural, de lever préalablement les incertitudes concernant les modalités des rapports entre exploitation agricole-activité et exploitation agricole-bien, afin de pouvoir rendre compte de la relation qu'entretient la notion de bien rural avec la notion d'exploitation agricole si celle-ci recouvre plusieurs réalités distinctes (Chapitre 1).

Dans ces conditions, on serait en mesure de résoudre la question du fondement du caractère immobilier du bien rural : s'il y a un caractère immobilier du bien rural comme le veut la tradition, serait-ce seulement en vertu de sa manière d'être spécifique – c'est-à-dire seulement en ce qu'il est *rural* ce qui en ferait une catégorie *sui generis* de biens – ou bien aussi en vertu d'autre chose, ce qui ferait du bien rural un bien spécial ou très spécial (Chapitre 2) ?

Chapitre premier : Le bien rural en tant que bien *sui generis*

202. Problème du chapitre. La question préalable à l'étude de la nature générique du bien rural est de situer ce questionnement par rapport à l'étude du bien rural en tant qu'il est rural, c'est-à-dire en tant que l'exploitation agricole constitue la raison d'être du bien rural, sa destination, car on a dit qu'il est le propre et le moyen de l'activité agricole : en tant qu'activité agricole et exploitation agricole sont synonymes, la fin du bien rural, c'est l'une ou l'autre, de manière indifférenciée. Si le bien rural que nous recherchons s'identifie à l'objet du bail rural défini à l'article L.411-1 du Code rural et de la pêche maritime, alors le bien rural consiste dans un immeuble à usage agricole utilisé pour l'exercice d'une exploitation agricole entendue comme activité. Cependant la notion d'exploitation en général et celle d'exploitation agricole en particulier sont ambiguës : la notion d'exploitation agricole n'est pas toujours synonyme d'activité agricole. Encouragé par une tradition d'interprétation du droit romain qui réduit l'exploitation à sa partie matérielle, le droit de l'exploitation agricole semble envisager celle-ci alternativement comme une activité et comme un bien. La question est alors de savoir quelles sont les modalités des rapports entre l'exploitation agricole envisagée comme un bien et la notion de bien rural : peut-on envisager cette entité patrimoniale comme le bien rural par excellence, comme le modèle de la catégorie dont le bien rural emprunterait la nature et le régime, de sorte que l'on pourrait alternativement parler de l'un ou de l'autre, ou bien, dans la négative, l'exploitation agricole prise comme bien peut-elle être seulement envisagée comme une espèce de bien rural ?

203. Plan du chapitre. On ne peut envisager l'étude des rapports entre la notion de bien rural et l'exploitation agricole sans lever préalablement les indéterminations qui pèsent sur cette seconde notion : il serait étrange de prétendre résoudre une équation en y ajoutant une inconnue. Nous avons déjà évoqué l'ambiguïté de la notion d'exploitation agricole. S'il y a

polysémie, les différentes significations de la notion d'exploitation agricole sont-elles mutuellement exclusives ou bien peuvent-elles se recouper dans une certaine mesure ?

Morphologiquement la notion d'exploitation agricole apparaît comme un syntagme, c'est-à-dire comme la composition de deux éléments, la notion d'exploitation d'une part et la notion de caractère agricole d'autre part. Dans la mesure où nous avons déjà étudié la notion de caractère agricole, il suffirait de s'intéresser à la notion d'exploitation en général pour en déduire la notion spécifique d'exploitation agricole. Cependant, ce serait commettre une sorte de cercle logique, car ce serait, semble-t-il, à partir de la notion d'exploitation agricole et en contemplation de celle-ci que la doctrine a forgé la notion générique d'exploitation. La notion d'exploitation agricole ne peut être décomposée de cette manière, si bien que c'est en tant que totalité et dans son ambiguïté même qu'il faudrait l'envisager, c'est-à-dire en tant qu'elle apparaît tantôt comme bien ou masse de biens, tantôt comme activité (Section 1). Il conviendrait alors de réduire notre étude à l'exploitation agricole comme bien. Or même prise en tant que bien, la notion d'exploitation agricole ne renvoie pas nécessairement à un immeuble par nature comme le voudrait la tradition ; considérée comme un ensemble de moyens matériels et immatériels au service de l'activité agricole, l'exploitation agricole se rapproche d'une universalité de fait et donc d'un meuble, qui plus est incorporel (Section 2).

Section 1 : L'ambivalence de la notion générique d'exploitation et son origine agricole

204. Plan de la section. On pourrait être tenté de décomposer la notion d'exploitation agricole, et ainsi commencer par étudier la notion d'exploitation en général pour en déduire celle d'exploitation agricole. Cependant, ce serait mal procéder, car une première lecture de la notion d'exploitation en général révèle que c'est précisément celle qui est la plus incertaine sur le plan juridique (§1). C'est en fait de la notion d'exploitation agricole qu'il faut partir pour dire quelque chose de la notion d'exploitation en général, car celle-ci s'est construite en contemplation de celle-là. (§2).

§1 : Le caractère incertain de la notion générique d'exploitation

205. L'étymologie de la notion d'exploitation. Étymologiquement, le terme d'exploitation dérive de l'ancien français *expletation*. Le terme est au départ technique et juridique : attesté

dès le XIII^{ème} siècle, il désigne un acte de saisie judiciaire³⁶⁵. Construit à partir du verbe latin *expleo* qui signifie au sens premier remplir ou garnir, et dans un sens plus spécifique parfaire, accomplir, ou achever³⁶⁶, il semblerait que ce soit au Grand Siècle que le terme d'exploitation ait pris un sens économique, sous la plume notamment de Colbert. Il signifie alors l'acte de faire valoir ou de mettre en valeur quelque chose. Le terme renvoie donc à l'origine à la fois à un acte juridique, à un acte d'accomplissement et à un acte de mise en valeur, mais jamais à une chose ou à un bien au sens juridique. Ce n'est que postérieurement, au XVIII^{ème} siècle, que le terme a fini par désigner ce qui fait l'objet, par métonymie, d'un tel acte, ou son support, c'est-à-dire le lieu de cet acte. En tant qu'acte de mise en valeur de la chose, l'acte d'exploitation évoque un mode de jouissance spécifique de la chose. En tant qu'acte d'accomplissement, l'acte d'exploitation suppose que la chose ainsi mise en rapport l'est conformément à sa nature. Entendons-nous bien : ce n'est pas à dire que certaines choses soient nées seulement pour servir des fins humaines, mais plutôt, que certaines choses n'actualisent pas spontanément toutes leurs virtualités ; l'idée de réciprocité n'est ainsi selon nous aucunement incompatible avec la notion d'exploitation.

Malgré son origine latine, le terme d'exploitation ainsi entendu n'a pas de véritable équivalent dans la pensée latine. En effet, la littérature romaine, tant juridique qu'agronomique, n'emploie pas un terme unique pour désigner l'acte de mettre en valeur un bien. Observons que si l'on voulait traduire l'idée d'exploitation en latin, il faudrait plutôt partir du verbe *exerceo* – du moins est-ce l'opinion de Quicherat³⁶⁷. Cependant le latin utilise un verbe différent pour presque chaque espèce d'exploitation. Ainsi, on cultive (*coleo*) un fonds agricole, on abat (*caedo*) les arbres d'une forêt, on détache (*excido*) les pierres de la carrière, et ainsi de suite. Quelques auteurs ont cependant pu employer le verbe *coleo* dans un sens proche de celui d'exploiter³⁶⁸. Cependant ce n'est qu'un germe, et l'acception technique de la notion d'exploitation est proprement moderne.

³⁶⁵ TLFi. Vis « exploitation », « exploite », « exploiter ».

³⁶⁶ F. GAFFIOT, *Le grand Gaffiot : dictionnaire latin-français*, Paris, France, Hachette, 2000. V° « expleo ».

³⁶⁷ L.-M. QUICHERAT, *Dictionnaire Français-Latin : tiré des auteurs classiques latins pour la langue commune, des auteurs spéciaux pour la langue technique, des pères de l'Eglise pour la langue sacrée, du glossaire de du Cange pour la langue du Moyen âge et comprenant les principaux noms historiques et géographiques*, Paris, France, Hachette, 1967. V° « exploiter ».

³⁶⁸ TITE-LIVE, *Historia Romana*, 39, 24 : « *Vectigalia regni non fructibus tantum agrorum portorisque maritimis auxit sed metalla etiam et vetera intermissa recoluit et nova multis locis instituit* ». Nous soulignons. Dans cet extrait, « *recoluit* » a pour objet « *metalla et vetera intermissa* », c'est-à-dire qu'il désigne la (ré-)exploitation des métaux et des mines anciennes.

206. La complexité de la notion d'exploitation au miroir de la propriété. Prise en elle-même, l'exploitation, au sens générique et étymologique, serait en ce sens non seulement une activité, mais également un mode de jouissance spécifique de la chose, conforme à sa destination, que l'acte d'exploitation aurait précisément pour but d'accomplir. Il n'est cependant pas indifférent que le mot ait également acquis depuis une connotation négative, particulièrement dans des discours techniques extérieurs au droit : exploiter une chose ou une personne signifie aujourd'hui bien souvent abuser³⁶⁹ de cette chose, c'est-à-dire l'utiliser au point de risquer de la détruire ou de l'épuiser ; de la consumer si ce n'est de la consommer. Or rien n'est plus étranger à la notion juridique d'exploitation ; car on a dit que la destination de la chose renvoie à une norme d'usage qui est en même temps une norme de préservation de la chose. L'exploitation de la chose en tant qu'accomplissement de la destination de la chose renverrait à une utilisation conforme au *bien* de la chose, ce qui semble exclure que l'exploitant d'une chose soit en mesure de la détruire si cela n'est pas dans la nature de celle-ci³⁷⁰ ; c'est pourquoi il faut distinguer l'exploitant de l'exploiteur.

On voit que la difficulté de la notion générique d'exploitation est de savoir si l'acte d'exploiter peut ou non être entendu comme dérivant d'un droit d'abuser de la chose - si tant est qu'un tel droit existe. L'incertitude de la notion générique d'exploitation renvoie alors elle-même à l'incertitude de la notion de propriété au sens subjectif du terme : parce que l'acte d'exploiter semble *a priori* réservé au propriétaire de la chose, de sorte que le droit d'exploiter serait contenu dans le droit de propriété lui-même, la définition que l'on donne de cet acte en dit beaucoup sur la nature que l'on prête à la propriété en même temps que sur celle que l'on prête au bien exploité.

La question de la définition de la notion générique d'exploitation est donc aussi complexe que celle de la nature de la propriété ; or la réponse à celle-ci est nécessairement aporétique, car on touche là, sans doute, à un concept fondamental du droit³⁷¹, pour ne pas dire à un des axiomes de notre système juridique. Ce n'est donc sans doute pas à partir de la notion générique

³⁶⁹ LE ROBERT, *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, France, Le Robert, 2015. V° « exploitation ».

³⁷⁰ Cf. *supra*, n°183 et 184. La jurisprudence européenne considère que le terrain contaminé par un déversement d'hydrocarbures doit être qualifié de déchet et non d'immeuble, ce qui a pu être interprétée comme un élargissement de la catégorie des meubles par anticipation aux parties polluées de l'immeuble. cf. CJCE 7 déc. 2004, n°C-1/03 : D. 2005 pan. 2553, obs. Reboul-Maupin ; RDI 2005 p.31, obs. Trébulle ; AJDA, 2004, p.2454, note A. Gossement.

³⁷¹ F. ZENATI-CASTAING, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », in D. TOMASIN (éd.), *Qu'en est-il de la propriété ? : L'appropriation en débat*, Travaux de l'IFR, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 13 mars 2018, pp. 243-249, disponible sur <http://books.openedition.org/putc/1759> (Consulté le 9 mars 2019).

d'exploitation qu'il nous sera permis de dire ce qu'est l'exploitation agricole ; mais c'est peut-être à partir de la notion d'exploitation agricole qu'il nous sera permis de dire quelque chose de la notion générique d'exploitation.

§2 : Le dualisme structural de la notion d'exploitation agricole

207. La dualité sémantique de la notion d'exploitation agricole. Selon Madame Anne-Valérie Le Fur, « en droit rural, la notion d'exploitation fait l'objet de deux acceptions : tantôt elle désigne un ensemble de biens organisés, c'est-à-dire l'entreprise agricole³⁷², tantôt elle constitue l'exercice d'une activité spécifique, c'est-à-dire l'activité agricole³⁷³ ». Ce dualisme sémantique fait aujourd'hui consensus. Il correspond à la distinction que fait le droit civil italien, respectivement, entre l'*azienda agricola* et l'*impresa agricola*³⁷⁴, souvent envié sur cette question pour en avoir donné une définition simple et concise. On pourrait parler, pour distinguer ces deux sens, d'exploitation agricole *aziendale* et d'exploitation agricole *impresale*, ou plus simplement, d'exploitation agricole-bien et d'exploitation agricole-activité³⁷⁵.

Comme le remarque Monsieur Benoît Grimonprez, en droit positif, ces deux sens de la notion d'exploitation agricole peuvent même se conjuguer, non seulement dans une même législation³⁷⁶, mais aussi dans un même texte³⁷⁷. Tel était le cas de l'article L.330-2 du Code rural et de la pêche maritime dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 13 octobre 2014, et tel est toujours le cas de l'article L. 331-2 2° du même code. Toutefois ces deux sens, s'ils peuvent se conjuguer, peuvent ne pas se recouper. La lecture de ces textes laisse

³⁷² V. aussi en ce sens H. BOSSE-PLATIERE *et al.*, *Droit rural*, *op. cit.*, p. 35. « Du point de vue du droit des biens, les termes mêmes d'exploitation agricole et d'entreprise agricole sont équivalents. »

³⁷³ A.-M. LE FUR, « L'acte d'exploitation de la chose d'autrui », *Revue trimestrielle de Droit civil*, 2004, p. 429. V. aussi en même sens B. GRIMONPREZ, « L'exploitation agricole dans le droit rural », *JCl. Baux ruraux*, Fasc. 120, §1.

³⁷⁴ C.c. art. 2555 « *L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa.* » Nous traduisons : « L'entreprise (*azienda*) est l'ensemble des biens disposés par l'entrepreneur en vue de l'exercice de son activité (*impresa*) ».

³⁷⁵ On est pris, en contemplant la distinction italienne, d'une sorte de vertige étymologique : car le droit civil italien, pour distinguer l'activité agricole de son support physique, utilise le terme d'*impresa*, qui dérive du latin *prae-hendo*, verbe dont dérive *praedia*, le siège de la *villa* romaine, étymon dont dérive également la notion française d'entreprise. Ne pouvant plus faire appel à cette racine pour désigner cette masse de biens sans susciter la confusion avec l'activité au service de laquelle elle est affectée, l'italien se tourne alors vers la notion espagnole d'*hacienda*, dérivé du latin *facienda* qui signifie « affaire, occupation » au sens économique. L'*hacienda* rurale ou l'*azienda agricola* devient alors synonyme de *res rustica* au sens objectif.

³⁷⁶ La législation des baux ruraux fait tantôt référence à l'exploitation agricole en tant qu'activité, par exemple à l'article L.411-1 du Code rural et de la pêche maritime, tantôt en tant que bien, par exemple à l'article L. 415-11 du même Code.

³⁷⁷ B. GRIMONPREZ, « L'exploitation agricole dans le droit rural », *JCl. Notarial formulaire*, V° Exploitation agricole, fasc. 22 BAIL A FERME, §2.

peu de doute en la matière ; car si le terme d'exploitation y est présent en deux sens, c'est successivement et non simultanément :

« [sont soumises à autorisation préalable les opérations ci-après :] Les installations, agrandissements ou réunions *d'exploitations agricoles* au bénéfice d'une société, d'une coexploitation ou d'une indivision lorsque la superficie totale mise en valeur, divisée par le nombre d'associés, de coexploitants ou d'indivisaires participant effectivement à *l'exploitation* au sens de l'article L. 411-59 (...) excède le seuil fixé au 1° ci-dessus³⁷⁸ ».

Il y a donc bien, d'une part, l'unité de production ou l'entreprise agricole, dont le texte nous dit qu'elle peut faire l'objet d'un agrandissement, ce qui suppose une étendue, et donc la corporéité, et d'autre part, l'acte de mise en valeur, même si les textes peuvent jouer sur ce double sens et ainsi inciter à la confusion. Le discours juridique ne traite donc pas seulement de l'exploitation d'une chose agricole, mais également d'une exploitation agricole-chose.

208. Le caractère structural de la dualité de la notion juridique d'exploitation. Ce dualisme entre l'activité et la masse des biens qui lui est affectée n'est certes pas le propre de la notion d'exploitation agricole. A.-M. Le Fur, voit dans ce dualisme un caractère commun à toutes les notions juridiques faisant appel au concept d'exploitation. L'idée est ancienne. C'est à Jean-Pierre Delmas Saint-Hilaire que revient l'honneur d'avoir soutenu le premier, dans un essai resté célèbre³⁷⁹, la thèse selon laquelle il existerait dans notre droit positif une notion générique d'exploitation possédant une double structure, selon qu'on l'envisage subjectivement ou objectivement. C'est de la notion subjective d'exploitation, qui désignerait essentiellement une activité, que dériveraient les notions d'exploitation agricole, industrielle ou commerciale.

Si cette thèse a l'élégance de la simplicité, elle est en fait plus complexe qu'elle n'y paraît. Remarquons d'abord qu'objectivement, on ne parle en fait jamais d'exploitation commerciale pour désigner un fonds de commerce, d'exploitation artisanale pour désigner un atelier ou un fonds artisanal, ou d'exploitation maritime pour désigner un navire, alors qu'il n'est pas douteux qu'un fonds de commerce ou un local commercial puisse faire l'objet ou être le moyen d'une exploitation commerciale comprise comme activité, de même qu'un bâtiment de mer. On ne retrouve en fait exactement la même dualité que dans les notions d'exploitation minière et d'exploitation forestière, ce sur quoi nous rejoignons ces auteurs. On parle ainsi d'exploitation

³⁷⁸ C. rur. art. L.311-2 2°

³⁷⁹ J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, Bordeaux, France, Impr. Delmas, 1957.

minière tantôt pour désigner un acte de commerce spécifique³⁸⁰, tantôt pour désigner son lieu, les bâtiments qui supportent cette activité³⁸¹. De même, les textes se réfèrent tantôt à des opérations constitutives d'exploitations forestières³⁸², tantôt à des exploitations forestières constituant de véritables entités patrimoniales³⁸³. La thèse de J.-P. Delmas Saint-Hilaire en prend acte ; il voit dans ce fait un indice qui le conforte que l'exploitation-activité est première et l'exploitation-bien seconde.

Au demeurant, il semble acquis que la pensée de la notion générique d'exploitation a été précédée, chronologiquement, par une pensée de la notion d'exploitation agricole ; c'est du concept de celle-ci que les juristes seraient partis pour penser celle-là. J.-P. Delmas Saint-Hilaire, dont la thèse est précisément qu'il existe, en droit, une notion générique d'exploitation caractérisée par le même dualisme que celui que l'on trouve dans l'exploitation agricole, emprunte exactement ce cheminement, ce qu'il justifie par le fait que de toutes les formes d'exploitation, c'est l'exploitation rurale qui a d'abord été étudiée en tant que telle³⁸⁴. L'essai de J.-P. Delmas Saint-Hilaire sur la notion générique d'exploitation contient donc implicitement une thèse sur la nature de l'exploitation agricole, comprise comme relevant d'une double nature qui n'est pas simplement structurelle, mais structurale dans la mesure où la polysémie qui entoure la notion juridique d'exploitation agricole – le fait qu'elle puisse être prise tantôt comme bien, tantôt comme activité – n'est jamais envisagée comme un accident, mais comprise comme étant de son essence : l'exploitation agricole-bien et l'exploitation agricole-activité économique ne sont pas simplement distincts, mais opposés, comme des contraires. C'est précisément cette thèse implicite sur la nature de l'exploitation agricole qui nous intéresse, car c'est sans doute la plus radicale.

³⁸⁰ *C. minier* art. L.131-3

³⁸¹ *C. minier* art. L.131-4

³⁸² *C. forestier* art. L.122-7

³⁸³ *C. rur.* art. L.141-1, II, 1°

³⁸⁴ J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, op. cit., §§ 105-106. De nombreux développements de l'auteur concernent exclusivement l'exploitation agricole car « c'est seulement en matière rurale que le terme d'exploitation a été retenu » ce dont il donne une explication historique : « sur le domaine rural a pris naissance la première forme d'activité productive qui, pendant de nombreux siècles, fut la seule base de l'économie des peuples (...). »

Conclusion de la première section

209. L'absence d'autonomie de la notion générique d'exploitation. La notion générique d'exploitation ne saurait constituer un point de départ dans l'étude des rapports entre la notion de bien rural et la notion d'exploitation agricole, car sa structure même est pensée en contemplation des ambiguïtés de la notion d'exploitation agricole. C'est donc l'analyse des ambiguïtés de la notion d'exploitation agricole qui ont été menées par les auteurs qui ont construit la notion générique d'exploitation qui doit constituer le véritable point de départ de notre étude.

210. L'hypothèse de l'origine agricole de la dualité structurale de la notion générique d'exploitation. Comprise comme point de départ des auteurs ayant construit la notion juridique d'exploitation, le dualisme de la notion générique d'exploitation devrait trouver lui-même son origine dans la notion juridique d'exploitation agricole. Ce sont donc les modalités des rapports entre l'exploitation agricole en tant que bien et l'exploitation agricole en tant qu'activité qui doivent constituer le centre de notre questionnement quant au rapport entre le bien rural et la notion patrimoniale d'exploitation.

Section 2 : Les ambiguïtés de la notion d'exploitation agricole prise comme bien

211. Plan de la section. Même prise comme bien, et ainsi réduite à sa dimension purement patrimoniale, l'exploitation agricole n'est pas exempte d'ambiguïtés. Celles-ci viennent pour la plupart du fait que l'exploitation agricole puisse être exercée en faire-valoir indirect, c'est-à-dire, selon une analyse classique, de la possibilité qu'a l'exploitant de mettre en valeur la chose d'autrui, ou, selon une analyse plus moderne, d'exercer son activité au moyen d'un capital productif sur lequel il n'a qu'un droit indirect : comment représenter la chose mise en valeur par l'exploitant agricole en faire valoir indirect autrement que comme le bien d'autrui ? Longtemps, la doctrine n'a pas envisagé le faire-valoir indirect comme un phénomène relevant d'une notion juridique unitaire, car elle n'envisageait l'exploitation agricole que comme une entité patrimoniale et non comme activité : elle opposait ainsi exploitation agricole et fonds de commerce, en ce que l'exploitation agricole aurait pour spécificité la prééminence du foncier sur la clientèle. La brèche est venue d'un courant doctrinal favorable au rapprochement de ces deux entités patrimoniales ; un certain nombre d'auteurs défendait l'idée que l'exploitation agricole mise en valeur en faire-valoir indirect soit érigée en véritable *propriété culturale* sur

le modèle de la « propriété commerciale³⁸⁵ », consacrée par la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement du fonds de commerce. Ces auteurs ont vu dans les lois du 7 mars et du 9 juin 1929 réformant les dispositions relatives au bail à ferme dans le Code civil belge et instituant de nombreuses dispositions d'ordre public favorables aux fermiers, dont le droit pour le fermier sortant à une indemnité de plus-value et même à un droit de préférence dans l'hypothèse d'un bailleur public, l'annonce d'un mouvement de fond qui viendrait consacrer leurs idées. Ils ont ainsi cru voir, dans le décret-loi du 17 juin 1938³⁸⁶ instituant l'attribution préférentielle de l'exploitation agricole³⁸⁷, puis par l'ordonnance du 17 octobre 1945 relative au statut juridique du fermage, l'acte de naissance de cette propriété culturale.

Ce point de vue n'est pourtant pas sans écueil, car l'analogie avec la propriété commerciale présente de nombreuses limites, tant internes et qu'externes. Ce sont précisément ces limites que J.-P. Delmas Saint-Hilaire a voulu dépasser une fois pour toutes : pour lui, étudier l'exploitation agricole sous le seul angle patrimonial c'est-à-dire en tant que bien est impropre et relève d'une erreur d'approche, notamment parce que la notion d'exploitation agricole au sens patrimonial soulève de nombreuses apories indépassables, si bien que l'exploitation agricole devrait plutôt être envisagée comme activité avant que d'être envisagée comme bien (§1).

Nous pensons que les évolutions ultérieures du droit positif ont renforcé la pertinence de certaines de ses analyses, sans toutefois lui donner entièrement raison : s'il n'est plus possible de réduire l'exploitation agricole à sa dimension objective, c'est-à-dire à un bien au sens juridique, elle ne semble pas plus réductible à sa dimension subjective, c'est-à-dire à une activité source d'une « propriété économique active³⁸⁸ » de l'exploitant sur des biens productifs distincte de la « propriété juridique » ; elle persiste à osciller entre l'un et l'autre de ces deux

³⁸⁵ J. HIRIGOYEN, *La propriété culturale*, Paris, France, PUF, 1930, pp. 129-130. « Les défenseurs de la propriété culturale ont assimilé la propriété culturale à la propriété commerciale ».

³⁸⁶ Décret-loi du 17 juin 1938 modifiant les articles 815, 822, 827, 832, 859, 860, 866, 1075 du Code civil (régime successoral) : *JORF* n°151 du 29 juin 1938, pp.7485-7487

³⁸⁷ Dans sa rédaction initiale l'article 832 du Code civil disposait alors que « Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations ; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. » Le décret-loi du 17 juin 1938 supprime la référence à l'égalité en nature dans le partage des héritages ruraux notamment à l'alinéa 1^{er} de l'article 832 du Code civil, et apporte des dérogations au principe de l'article 815 selon lequel nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision afin de permettre le maintien de l'exploitation agricole dans l'indivision, et prévoit des incitations pour le maintien de l'unité de l'exploitation en matière de fiscalité successorale.

³⁸⁸ G. BLANLUET, *Essai sur la notion de propriété économique en droit privé français : recherches au confluent du droit fiscal et du droit civil*, Paris, France, LGDJ, 1999, § 315.

pôles, si bien que rapportée à elle, la notion de bien rural lui est irréductible comme la partie l'est au tout (§2).

§1 : La thèse de la primauté de l'exploitation agricole entendue comme activité sur l'exploitation agricole entendue comme entreprise

212. Plan du paragraphe. Les thèses de la propriété culturale, pour novatrices qu'elles fussent, furent critiquées presque aussitôt que législateur semblât les consacrer. Cependant la véritable controverse ne vint pas des critiques portant sur tel ou tel aspect de la législation rurale naissante, mais d'une remise en cause radicale de la pertinence qu'il y a à représenter l'exploitation agricole sous la forme d'une unité patrimoniale, bien au sens juridique ou structure économique et sociale (I). La véritable question n'est pas de savoir si la propriété culturale est la meilleure représentation possible de l'exploitation agricole prise comme entité patrimoniale, mais de savoir si l'exploitation agricole peut être représentée comme une entité patrimoniale déterminée, car parler de propriété culturale, c'est déjà postuler que l'exploitation agricole peut être envisagée comme un bien déterminé ou déterminable. Or cette hypothèse pose de nombreuses difficultés dont un auteur s'est demandé si elles n'impliquaient pas de déplacer le questionnement de la chose vers l'activité dont elle est la chose (II).

I. La controverse doctrinale relative à la représentation juridique de l'exploitation agricole

213. Les thèses de la propriété culturale. Avant l'entrée en vigueur de la définition de l'art. L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime, l'agriculture était définie comme une activité de mise en valeur du sol³⁸⁹. L'exploitation agricole en tant que bien pouvait être considérée comme l'objet essentiel de l'exploitation agricole entendue comme activité agricole. La prééminence du critère foncier a en effet pu conduire à voir dans le fonds de terre cultivé *l'élément essentiel* de celle-ci, et *l'objet* de celle-là³⁹⁰. Prise en tant que bien, l'exploitation agricole pouvait donc aisément être ramenée au fonds de terre, c'est-à-dire à un immeuble par nature, corporel, ou à un ensemble d'immeubles par nature. De même, l'ancien article 832 du

³⁸⁹ *Supra* n°146.

³⁹⁰ P. VOIRIN, « La jouissance d'une exploitation envisagée comme critère du bail à ferme et comme principe de son autonomie », *op. cit.*, p. 297. « La caractéristique du bail à ferme réside dans la nature intrinsèque du bien affermé qui constitue l'élément substantiel d'une exploitation ».

Code civil, dans sa rédaction d'origine, voyait dans le morcellement des héritages l'équivalent d'une division des exploitations, laissant ainsi entendre que l'exploitation agricole est un immeuble corporel. Dans le même sens, l'article 20 de l'ordonnance du 17 octobre 1945, d'une rédaction ambiguë, semblait exclure du champ d'application du statut les parcelles ne constituant pas un corps de ferme³⁹¹, ce qui pouvait laisser croire que le statut n'avait pas vocation à régir la location de biens ne constituant pas en eux-mêmes des exploitations agricoles³⁹². Aussi la jurisprudence a-t-elle longtemps ramené « l'exploitation agricole complète » objet de l'attribution préférentielle à la somme de fonds de terre, de bâtiments d'habitations et d'exploitation, « éléments nécessaires à *l'autonomie culturelle* d'un bien rural³⁹³ ». Rien n'incitait à distinguer l'objet de l'attribution préférentielle et celui des baux ruraux statutaires. L'exploitation agricole ne pouvait s'entendre que comme bien rural spécifique, c'est-à-dire comme bien rural culturellement autonome formant une unité économique. Tout, dans les nouvelles législations rurales, laissait penser que leur objet était le même : comment pouvait-on voir dans l'exploitation agricole complète autre chose qu'un corps de ferme, et donc un immeuble corporel indivisible ? C'est en ce sens que J.-P. Delmas Saint-Hilaire dit que l'on opposait volontiers « l'exploitation rurale dont l'objet est le fonds de terre » en tant qu'elle « a un caractère corporel et immobilier³⁹⁴ », à la mobilité et à l'incorporéité du fonds de commerce entendu comme universalité de fait.

³⁹¹ Pour une première interprétation en ce sens, cf. G. RIPERT, « Le statut du fermage. Du droit contractuel au droit de l'entreprise. », *D.*, 1946, p. 3. « (...) En excluant du statut les parcelles de terre qui ne constituent pas un corps de ferme (...) le législateur marque l'autonomie de chaque exploitation. »

³⁹² « Après avis de la commission consultative départementale des fermages, des arrêtés préfectoraux fixent, en tenant compte des besoins locaux ou régionaux, la nature et la superficie maximum des parcelles de terre ne constituant pas un corps de ferme pour lesquelles une dérogation peut être accordée aux dispositions du présent chapitre » Cf. Ord. n°45-2380 du 17 octobre 1945 relative au statut juridique du fermage, *JORF* n°245 du 18 octobre 1945 pp.6614-6615, art. 20. Comp. C. rur. art. L.411-3 disposant que les baux de parcelles d'une superficie inférieure aux seuils définis par l'arrêté préfectoral territorialement applicable n'échappent au statut du fermage que sous réserve qu'elles ne constituent pas « un corps de ferme » ou « une partie essentielle de l'exploitation agricole ».

³⁹³ Cass. Soc. 12 mars 1948, *Gaz. Pal.* 1948 1.249, nous soulignons. En matière de baux à ferme, cette interprétation est conforme à une tradition bien antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 17 octobre 1945 ; Voirin, que nous suivons sur ce point, la fait remonter à l'arrêt *Dame Villers* que nous avons étudié *ex supra*. cf. P. VOIRIN, « La jouissance d'une exploitation envisagée comme critère du bail à ferme et comme principe de son autonomie », *op. cit.*, p. 304. En effet, le bail portant sur des terres et prés, biens frugifères, fut alors qualifié en l'espèce de bail à loyer en ce que ces prairies constituaient l'accessoire ou la dépendance d'un moulin qui, en lui-même, c'est-à-dire en tant qu'il est un bâtiment, ne peut être regardé comme étant frugifère. Or l'application de la règle de l'accessoire n'eût point été possible si les terres et prés litigieux avaient pu être considérés comme culturellement autonomes. La jurisprudence rendue au visa de l'actuel article L.411-1 du Code rural et de la pêche maritime condamne aujourd'hui cette solution : selon les juges du droit le contrat de mise à disposition à titre onéreux d'un hangar servant à l'entreposage de matériels d'exploitation agricole, de grains et de fourrage s'analyse exactement en bail rural cf. Cass. 3^e civ., 10 déc. 2013, n°12-23.778 : *RDI* 2014 p.57 note B. Grimonprez.

³⁹⁴ J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, *op. cit.*, § 24.

Remarquons que sous cet angle, la thèse de la propriété culturelle recèle une première ambiguïté puisqu'elle suggère en fait que cette exploitation agricole n'est pas seulement un bien rural spécifique, mais une catégorie *sui generis* de bien. Il y a en effet une contradiction à dire que l'objet commun du bail à ferme et de l'attribution préférentielle, c'est un bien rural spécifique, l'exploitation agricole complète, alors que les textes sur lesquels les tenants de cette thèse s'appuient ne distinguent pas entre plusieurs biens ruraux. Il n'y a en fait qu'une catégorie de bien rural qui soit distinguée en tant que telle : c'est l'objet du bail à ferme. Il y a dans les thèses de la propriété culturelle le germe d'un renversement entre l'espèce et le genre. Identifier le bien rural objet du bail rural à l'exploitation agricole complète n'en fait pas un bien rural spécifique, mais le seul bien rural qui soit. Poussée jusque dans ses retranchements, la thèse de l'identité de l'objet de l'attribution préférentielle et du bail rural masque une thèse beaucoup plus radicale sur la nature du bien rural, en ce que celui-ci renverrait en fait à un bien nouveau, *sui generis*, et au fondement de l'autonomie de toute la législation rurale comprise comme droit de cette exploitation agricole-bien ; P. Voirin est très explicite sur ce point, puisqu'il voit dans l'objet du bail à ferme une exploitation, objet si spécial qu'il commanderait l'autonomie de cette catégorie de baux. Nous réservons à plus tard la critique que nous ferons de cette thèse pour nous consacrer entièrement à celle qu'en fait J.-P. Delmas Saint-Hilaire.

214. La thèse de la primauté de l'exploitation agricole-activité. Si J.-P. Delmas Saint-Hilaire a en commun avec les tenants de la propriété culturelle de considérer que cette manière d'opposer l'exploitation agricole et le fonds de commerce sur le fondement de leurs qualifications respectives au regard du droit des biens est dépassée, il se distingue cependant nettement de ces auteurs par sa radicalité : ce n'est pas seulement la réduction de l'exploitation agricole à un immeuble corporel qui selon lui est dépassée, mais plus radicalement, la réduction de l'exploitation agricole à un bien, en tant que l'exploitation agricole renverrait essentiellement à une activité³⁹⁵, et seulement accidentellement à un bien. Ce ne serait qu'en tant que tel que le droit de l'exploitation, agricole ou non, pourrait être envisagé de manière autonome, si bien que

³⁹⁵ *Ibid.*, § 279. « Il est impossible de comprendre et d'expliquer la signification du droit de l'exploitation si l'on attribue à celui-ci pour fin première la sauvegarde d'un bien, d'un élément du patrimoine désigné sous le nom d'exploitation ; en réalité, il s'agit là d'un moyen et non d'une fin (...). La notion sur laquelle va s'ordonner ce droit n'est donc pas une notion patrimoniale ; elle a pour objet l'exploitation, c'est-à-dire un certain comportement, une activité par laquelle est assurée la mise en valeur des biens. »

le droit de l'exploitation ne pourrait même pas être ramené au droit de l'entreprise : l'auteur oppose le droit de l'entreprise et le droit de l'exploitation quant à leur objet³⁹⁶.

Aussi l'auteur commence-t-il par rappeler que les partisans de la propriété culturelle ont en commun de rapprocher la notion patrimoniale d'exploitation agricole de celle de fonds de commerce alors même qu'ils reconnaissent leur différence de nature juridique au regard du droit des biens et leur différence de fonction économique.

Ce n'est pas tant ce rapprochement que reproche l'auteur, que la manière dont il est fait, c'est-à-dire du seul point de vue du droit des biens : ceux-ci n'auraient pas tiré les conséquences de leurs propres constatations, à savoir que le rapprochement de ces biens sur le plan patrimonial et objectif implique de poursuivre ce rapprochement sur le plan subjectif de l'exploitant, c'est-à-dire de la personne qui les a destinés à être comme tels. Le rapprochement dont s'agit s'articule sur le plan matériel et intellectuel. Sur le plan matériel, l'exploitation agricole et l'exploitation commerciale seraient rapprochées par les tenants de la propriété culturelle du point de vue de leur « complexité », ainsi que du point de vue de leur « fragilité substantielle ». Sur le plan intellectuel, fonds de commerce et exploitation agricole seraient rapprochés en tant que ces notions impliqueraient une espèce de démembrement de la propriété, les auteurs s'étant seulement divisés sur la question de savoir si ce démembrement est un démembrement de la propriété du bien ou un démembrement des utilités de la chose. Ces trois axes sont pour l'auteur les traits structurants de la thèse de la propriété culturelle. Chacun de ces points serait porteur d'une contradiction insurmontable, si bien que la notion d'exploitation agricole ne pourrait être ramenée à un bien.

II. L'irréductibilité de l'exploitation agricole à sa dimension patrimoniale

215. La complexité de l'exploitation agricole et du fonds de commerce extensible au local commercial. Concernant tout d'abord la complexité par laquelle l'exploitation agricole et le

³⁹⁶ *Ibid.*, § 417. « Très différent est le droit de l'entreprise [du droit de l'exploitation] : il prend en considération non pas des intérêts personnels de l'homme envisagé individuellement dans son comportement naturel, mais des intérêts collectifs nés au sein d'une communauté artificielle, appelée entreprise. » *Contra* G. BLANLUET, *Essai sur la notion de propriété économique en droit privé français : recherches au confluent du droit fiscal et du droit civil*, op. cit., § 359. « La propriété économique active traduit le rattachement d'une chose non pas à une personne, mais à un ensemble de choses personnalisées sous la dénomination d'entreprise. » Nous suivons ce dernier dans le cas de l'entreprise à finalité agricole, car la législation rurale ne distingue pas toujours entreprise et exploitation agricole, comme si elle supposait une sorte d'identité entre l'exploitant et son entreprise.

fonds de commerce sont rapprochés, l'auteur concède que tout d'abord que dans l'ordonnance du 17 octobre 1945, la référence au fonds rural et à l'héritage rural s'est effacée au profit de la notion d'exploitation agricole³⁹⁷. Cette substitution n'a selon lui rien de paradoxal : car ce qui différencie habituellement l'exploitation agricole, c'est qu'elle a pour objet essentiel le fonds *de terre*, tandis que « l'exploitation commerciale » est vue comme ayant pour objet un *fonds de commerce*. Autrement dit, il est tout à fait paradoxal de se borner à opposer ces deux notions quant à leur objet dès lors qu'elles ont en commun de s'appuyer sur une même *forme*, à savoir la notion romaine de *fundus*. Or nous avons vu combien la notion de *fundus* a à voir avec celle d'ensemble immobilier complexe³⁹⁸ ; l'identité morphologique du fonds de terre et du fonds de commerce ne serait donc pas une pure homonymie, mais une référence commune à la complexité de la masse des biens composant le *fundus* ou les *prædia*.

Le rapprochement, de ce chef, n'a pourtant rien d'évident : le fonds de commerce ne semble pas pouvoir être assimilé à un immeuble puisqu'il a précisément pour fonction de distinguer en droit l'exploitation du local exploité, de sorte qu'il relève, de jurisprudence constante et de l'avis de la majorité de la doctrine, d'une universalité juridique, mobilière et incorporelle.

Fonds de commerce et exploitation agricole ne peuvent être rapprochés, dans un premier temps, qu'en adoptant une posture critique quant à leur qualification habituelle au regard du droit des biens. L'exploitation agricole-bien ne se ramène ainsi jamais, selon l'auteur, ici en accord avec les tenants de la propriété culturelle, à un ensemble d'immeubles par nature ; mais toujours à une combinaison d'immeubles par nature et par destination – donc physiquement meubles, comme le train de culture ou le cheptel de l'exploitant en faire-valoir direct, les stocks d'engrais, de semences ou de produits –, ainsi que de biens incorporels parmi lesquels il cite les brevets et les marques agricoles. Un fonds de commerce inclut « un local, des annexes, un outillage, plus ou moins perfectionné, des stocks de marchandise³⁹⁹ ». Si le fonds de commerce ne peut pas accueillir d'immeuble, la référence au local doit se comprendre comme référence à la possibilité pour l'exploitant en faire-valoir indirect d'y inclure les droits personnels par lesquels le local est exploité. Ainsi un fonds de commerce peut inclure des biens incorporels parmi lesquels le droit au bail, l'enseigne, les licences, marques et brevets. Sur le plan de leur composition matérielle, exploitation agricole et fonds de commerce ne diffèrent donc pas tant

³⁹⁷ J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, Bordeaux, France, Impr. Delmas, 1957, § 44. « il n'est pratiquement pas une seule de ses dispositions où ne revienne le terme d'exploitation : devant lui se sont effacés les anciennes expressions traditionnelles d'héritage rural, de fonds rural. »

³⁹⁸ *Supra* n°59.

³⁹⁹ J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, op. cit., § 105.

si l'on raisonne non pas à partir des catégories traditionnelles du droit des biens auxquels on les ramène en tant que totalité, mais à partir de chaque bien qui les compose : tous deux agrègent non seulement des immeubles par nature, mais également des biens meubles qui ne sont pas tous corporels et qui ne peuvent pour cette raison être ramenés à des immeubles. La complexité matérielle de l'exploitation agricole tend à rendre celle-ci insoluble dans la notion d'immeuble, comme l'est le fonds de commerce.

Cependant, l'auteur émet une réserve de taille à la distinction de l'exploitation et du local. Car la complexité commune à l'objet du bail à ferme et à l'objet de la location-gérance du fonds de commerce peut également être attribuée à l'objet du bail commercial. L'auteur s'explique longuement sur cette question. Du point de vue des éléments qui le composent, un local commercial est souvent spécialement aménagé pour tel ou tel type d'activité commerciale, ce qui lui donne une certaine complexité du point de vue des éléments corporels qui le composent et qui se trouvent immobilisés avec le local⁴⁰⁰. Mais l'argument le plus convaincant n'est pas là. Selon lui, un fonds de commerce n'est en effet dissociable du local commercial, donc de l'immeuble, qu'artificiellement. Car le critère juridique employé pour distinguer le bail commercial de la location-gérance d'un fonds de commerce, à savoir la cession d'une clientèle, entre en contradiction avec la notion même de clientèle. Pour lui, la clientèle captée par l'exploitation du fonds de commerce semble dépendante de l'emplacement du local commercial au même titre que la récolte issue de la culture du sol est dépendante de l'emplacement du fonds de terre⁴⁰¹. L'indivisibilité matérielle de l'emplacement et de la clientèle dans le cas du local commercial spécialement aménagé montre, selon l'auteur, que la distinction du bail commercial et de la location-gérance d'un fonds de commerce semble relever au moins dans ce cas d'une pure fiction⁴⁰². La complexité matérielle ne permet pas toujours de distinguer le bail de local commercial du bail d'un fonds de commerce. Si bail commercial et bail d'un fonds de

⁴⁰⁰ *Ibid.*, § 76. « Les locaux donnés à bail présentent souvent un agencement particulier qui les destine à ce genre de commerce plutôt qu'à tel autre (...). Ce que remet le bailleur au preneur, ce ne sont plus des murs nus, mais un local organisé en vue d'une affectation déterminée et comprenant souvent un certain mobilier, l'outillage nécessaire au type d'exploitation pour lequel il a été conçu. »

⁴⁰¹ *Ibid.* « On ne peut nier que le bail d'un tel local spécialement aménagé va assurer au preneur, dès son installation, une jouissance bien voisine de celle dont il aurait bénéficié si la location avait porté sur le fonds de commerce lui-même, surtout si ce local a été l'objet d'une mise en valeur antérieure : le nouvel exploitant peut compter sur la fidélité de la clientèle qui précédemment venait s'approvisionner à cet endroit. (...) La situation géographique privilégiée du local, son agencement interne, sont, à eux seuls, source de clientèle – la pratique du « pas de porte » traduit cette réalité.

⁴⁰² *Ibid.*, § 79. « Ainsi, sur le plan matériel, le local commercial et l'exploitation commerciale doivent être rapprochés et la distinction entre les baux qui peuvent avoir l'un ou l'autre pour objet tend à s'amenuiser – ou, tout au moins, on doit convenir que la catégorie des baux de locaux commerciaux va en partie se vider de son contenu puisque, pratiquement, le louage des locaux spécialement aménagés constitue un louage de fonds de commerce. »

commerce doivent être rapprochés du point de vue de leur complexité matérielle, alors le bail commercial et le bail rural ne peuvent être opposés de ce chef. Aucun de ces deux types de baux ne se ramène absolument au bail d'un simple local. Baux commerciaux, baux à ferme et bail de fonds de commerce seraient alors tous des baux d'exploitation en ce sens qu'ils porteraient sur un amalgame de biens meubles, immeubles, corporels ou incorporels, ainsi ces trois catégories de baux ne différaient entre eux que par l'espèce et non par le genre.

L'auteur ne s'arrête pas à cette seule contradiction dans la critique qu'il fait des thèses relatives à la propriété culturale, car la complexité n'est pas le seul critère distinctif par lequel on oppose le local commercial au fonds de commerce pour rapprocher ensuite le bail à ferme de cette seconde catégorie. Il entend montrer que le bail rural, la location-gérance du fonds de commerce, et aussi le bail commercial, impliquent tous pour le locataire l'obligation d'exploiter en contrepartie de la mise à disposition du bien pris à bail ; ainsi, sur le plan matériel, que l'on se place du point de vue de la complexité des éléments composant le bien pris à bail ou de la fragilité de la substance de ce bien pris comme tout, il n'y aurait pas lieu de distinguer d'une part le bail commercial et d'autre part le bail d'un fonds de commerce, qui s'opposeraient comme le bail à ferme s'oppose au bail à loyer selon la lettre de l'article 1711 précité ; car le local commercial, l'exploitation agricole et le fonds de commerce caractérisent tous une certaine fragilité substantielle.

216. La fragilité substantielle de l'exploitation agricole et du fonds de commerce extensible au local commercial. Si sur le plan matériel la complexité caractéristique de l'exploitation agricole-bien est parfois la même que celle de la notion de fonds, J.-P. Delmas Saint-Hilaire rappelle que les auteurs de la propriété culturale ont rapproché l'exploitation agricole et le fonds de commerce sous l'angle de leur « fragilité substantielle » commune. L'auteur repart de la thèse de P. Voirin selon laquelle l'article 1711 du Code civil qui distingue les baux à loyer des baux à ferme renverrait en réalité à une distinction entre bail de local et bail d'exploitation. Le bailleur d'un simple local, quel qu'en soit l'usage, n'attend comme contrepartie au droit de jouissance qu'il confère au locataire que le simple paiement d'un loyer ; le bailleur d'un local à usage d'habitation n'exige pas de son locataire qu'il occupe les lieux de manière continue. Tel n'est pas le cas dans les baux d'exploitations. L'obligation caractéristique de tous les baux d'exploitation, qu'il s'agisse du bail à ferme ou du bail du fonds de commerce, réside dans l'obligation d'exploiter du preneur, permanente, personnelle, et en bon père de

famille ; ils sont de ce point de vue irréductibles à la simple jouissance d'une chose frugifère⁴⁰³, car cette jouissance est nécessairement active.

J.-P. Delmas Saint-Hilaire admet encore, comme P. Voirin qu'en contrepartie de l'obligation qu'il a d'exploiter, le preneur a la pleine maîtrise de la manière dont il dirige l'exploitation au détriment des droits du propriétaire⁴⁰⁴ ; c'est-à-dire que tant qu'il s'acquitte de cette obligation d'exploiter, le preneur est en principe protégé de toute immixtion du bailleur dans la gestion de l'exploitation⁴⁰⁵. Tous les droits, toutes les obligations du preneur peuvent selon P. Voirin être ramenés à ce tandem, dans lequel l'obligation d'exploiter du preneur répond à l'obligation du bailleur de laisser le preneur exploiter comme il l'entend. La fragilité substantielle est en fait ce que suppose l'obligation qu'a le preneur d'exploiter personnellement et raisonnablement le fonds donné à bail, c'est-à-dire l'idée que celui-ci serait irrémédiablement altéré dans sa substance s'il venait à ne plus être exploité et que pour la réalisation de cette mission, le preneur est seul compétent. L'exploitation agricole et l'exploitation commerciale, au sens objectif, sont donc ici pensées comme des substances fragiles en tant qu'elles supposent une utilisation contenue pour persister dans leur être.

Cependant, l'auteur objecte que derrière l'enchevêtrement des droits et obligations du preneur et du bailleur, il n'y a pas seulement l'intérêt qu'a le propriétaire de voir son bien exploité continûment et l'intérêt du preneur de voir son droit de jouissance pérennisé, mais la volonté explicite des pouvoirs publics d'assurer la pérennité et la continuité de l'exploitation

⁴⁰³ *Ibid.*, § 21. « L'obligation de mettre en valeur caractérise le bail à ferme et cette obligation est commandée par la qualité d'exploitation du bien loué ». comp. P. VOIRIN, « La jouissance d'une exploitation envisagée comme critère du bail à ferme et comme principe de son autonomie », *op. cit.*, § 6. « Au preneur d'un local le bailleur ne demande qu'une chose essentielle : le paiement des loyers. (...) Du preneur d'une exploitation, le bailleur attend autre chose que la redevance stipulée ; il en attend la mise en valeur habile, diligente, et continue de l'exploitation, faute de quoi celle-ci déprimerait, car elle tire tout son prix du travail qui s'y incorpore (...). » *Ibid.*, § 12. « Ce qui caractérise le bail à ferme, ce n'est ni la situation du bien loué, ni sa forme corporelle ou incorporelle, mais sa nature intrinsèque d'exploitation. »

⁴⁰⁴ J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, *op. cit.*, § 36. « L'obligation de mettre en valeur le bien loué est la pièce maîtresse des baux d'exploitation (...) mais elle suppose aussi qu'on laisse à l'exploitant une liberté d'action suffisante dans l'exercice de sa jouissance qu'une réglementation trop rigide entraverait, aussi dommageable pour le bailleur que pour lui ». comp. G. RIPERT, « Le statut du fermage. Du droit contractuel au droit de l'entreprise. », *op. cit.*, p. 4. « Le fermier qui se consacre à une exploitation a la certitude d'en conserver la direction tant qu'il accomplira ses obligations ». Dans la théorie du bail d'exploitation, la liberté d'action reconnue au preneur à travers la reconnaissance d'un droit au renouvellement de son bail est consubstantielle à l'obligation qu'il a d'exploiter le bien pris à bail. Dans cette perspective, l'acte d'exploiter n'est pas comprise comme une prérogative exclusive du propriétaire que l'exploitant ne ferait qu'exercer en son nom.

⁴⁰⁵ J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, *op. cit.*, § 43. « L'*intuitu personae* domine le contrat, [le statut des baux ruraux] interdit la cession de bail ou la sous-location ; diverses dispositions favorisent l'esprit d'initiative du preneur et consacrent à son profit une grande liberté d'action, non seulement quant au choix des méthodes de culture, mais également quant à l'organisation de la structure même de l'exploitation. » cf. aussi J. MEGRET, *Le droit rural*, Paris, France, PUF, 1969, p. 68.

agricole dont le bien donné à bail est le support⁴⁰⁶. Cette seule référence aux politiques publiques explique selon J.P. Delmas Saint-Hilaire l'adoption du statut du fermage. La considération de l'intérêt des bailleurs et des preneurs est en fait seconde par rapport à l'intérêt général ; elle n'intervient que comme instrument des politiques agricoles, malgré la référence à l'équité⁴⁰⁷.

Il objecte surtout à la théorie du bail d'exploitation que le titulaire d'un bail commercial, par opposition au locataire-gérant du fonds de commerce, ne devrait alors jamais pouvoir être regardé comme titulaire d'une obligation d'exploiter le local donné à bail, à la différence du locataire d'un fonds de commerce. Or tel n'est pas le cas puisque la jurisprudence a pu décider que la stipulation mettant à la charge du locataire de locaux commerciaux une obligation d'exploiter était licite, mais surtout, que même en l'absence de telles clauses, la jurisprudence a pu déduire une telle obligation de la lecture des articles 1728 du Code civil enjoignant au preneur de jouir en bon père de famille. L'auteur souligne encore qu'au visa de l'article 1732 du même Code, les juges ont pu déduire une obligation du preneur à bail commercial de garnir les lieux loués même dans l'hypothèse où les loyers auraient été payés d'avance, rapprochant l'interprétation de cette disposition des baux à loyer en matière commerciale de l'interprétation de l'article 1766 applicable aux baux à ferme, car l'obligation de garnir les locaux de l'article 1732 n'est alors pas envisagée comme la garantie du paiement des loyers, mais de la bonne exploitation du local⁴⁰⁸. Cette obligation d'exploiter a pu sembler en outre à l'auteur être de plus en plus personnelle, sur le modèle de celle du fermier, puisque la législation des baux commerciaux la plus récente disposait alors que « le droit au renouvellement du bail ne peut être invoqué que par le propriétaire du fonds qui est exploité dans les lieux⁴⁰⁹ », ce qui revenait à éliminer toute possibilité de sous-location. J.-P. Delmas Saint-Hilaire reconnaît tout de même

⁴⁰⁶ L'exposé des motifs de l'ordonnance du 17 octobre 1945 énonce ainsi que le statut est promulgué « en vue d'assurer un meilleur rendement des biens ruraux. Pour atteindre ce but, la condition essentielle est de stabiliser la situation du fermier », et qu'il est conforme aux intérêts de la justice, de l'équité, de la production, et du pays tout entier que « le travailleur ne détienne pas à titre exclusivement passager son instrument de travail » cf. Ord. n°45-2380 du 17 octobre 1945, *JORF* n°245 du 18 octobre 1945 pp.6614-6615 *Adde.* Loi n° 46-082 du 13 avril 1946, *JORF* n°89 du 14 avril 1946 pp.3131-3137.

⁴⁰⁷ J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, op. cit., § 68. « Les interdictions faites au preneur rural ne paraissent pas avoir été édictées, comme le voudrait la théorie du bail d'exploitation, en vue principalement de protéger la propriété du bailleur, qui peut être compromise par la substitution à l'ancien fermier d'un nouveau preneur moins qualifié, c'est avant tout pour des raisons de politique générale que ces principes ont été posés en la matière : le statut des baux ruraux, d'inspiration socialiste, a voulu éviter que la multiplication des cessions et sous-locations n'introduise l'esprit capitaliste de spéculation (...) dans les contrats agraires. »

⁴⁰⁸ *Ibid.*, § 83.

⁴⁰⁹ Décret n°53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal, art. 4, abrogé. Comp. C. com. L.145-31 et L.145-32.

que certaines différences demeurent : le statut des baux commerciaux ne va pas jusqu'à prohiber toute cession du droit au bail commercial quand les parties ont convenu de cette possibilité lors de la conclusion du contrat ou que le bailleur y a donné son agrément en cours de bail, alors que le statut des baux ruraux la prohibe en dehors du cadre familial.

Ainsi le bail du local commercial se rapproche du régime du bail d'un fonds de commerce et du régime des baux à ferme ; l'obligation d'exploiter, caractéristique des baux d'exploitation, est en fait commune à ces trois types de baux. L'auteur peut ainsi retourner le critère de l'obligation d'exploiter contre les auteurs de la théorie du bail d'exploitation, puisqu'à les suivre on aboutirait non pas à opposer le bail d'un fonds de commerce et d'un local commercial, mais à confondre le bail de local commercial, la location-gérance de fonds de commerce, et le bail d'un bien rural au sein d'une même catégorie, dont l'intérêt paraît alors moindre tant son pouvoir explicatif semble diminué. Les objets correspondant à chacune de ces trois catégories de contrats sont toujours des substances fragiles, quelles que soient leurs différences au regard du droit des biens.

Nous avons donné l'essentiel des critiques portées par l'auteur à l'encontre des éléments de la théorie de la propriété culturelle sur le plan strictement matériel de l'objet de cette propriété, l'exploitation agricole en tant que bien. Sa critique porte cependant également sur le plan intellectuel de la finalité que les auteurs de la propriété culturelle ont prêtée aux différentes institutions de la législation rurale naissante, et particulièrement au statut impératif des baux ruraux.

217. Un fondement intellectuel commun : le démembrement artificiel des utilités de la chose. Le recours à la théorie du démembrement n'est pas le fait des promoteurs de la propriété culturelle. Ce sont ses détracteurs qui ont fait appel à cette clé de lecture, voyant effectivement dans les réformes successives de la législation rurale et tout particulièrement dans l'institution du statut impératif des baux ruraux l'institution d'une propriété culturelle sur le modèle de la propriété commerciale. Les détracteurs de la propriété culturelle ont vu dans le bail rural une sorte de démembrement de la propriété dont ils retrouvent la structure dans les autres « baux d'exploitation ». Ainsi, Georges Ripert a vu dans l'institution du statut « une nouvelle propriété incorporelle » et un retour au domaine divisé d'Ancien régime⁴¹⁰. Le statut aurait consacré

⁴¹⁰ G. RIPERT, « Le statut du fermage. Du droit contractuel au droit de l'entreprise. », *op. cit.* « En 1945, le droit du fermier se dresse dans toute sa force, sans autre justification que l'utilité de l'exploitation ; il pèse sur la propriété, il a un caractère réel. Il tend à faire reparaître la division ancienne du domaine de propriété en *domaine éminent* et en *domaine utile*. »

l'individualité juridique et l'autonomie de l'exploitation agricole entendue comme entreprise, le droit au renouvellement du fermier constituant une espèce de droit réel sur cette entreprise, le droit de préemption que lui accorde le statut s'interprétant en la constitution d'une « charge réelle » d'origine légale grevant le bien rural donné à bail au profit de l'entreprise du fermier, puisque sanctionné par la nullité de la vente passée en fraude de celui-ci⁴¹¹. G. Ripert a vu – avec un certain effroi – dans l'institution du statut du fermage la consécration par le législateur de la revendication d'une véritable propriété culturale sur le modèle de la propriété commerciale en même temps que la concurrence de plusieurs droits réels sur le même fonds, les utilités de celui-ci étant virtuellement divisées entre le droit de propriété du bailleur et le droit du preneur à bail.

On pourrait croire que G. Ripert aurait exagéré la portée du statut pour mettre en relief combien il déroge aux principes de l'autonomie de la volonté et de consensualisme, et plus largement à la tradition libérale du Code civil. Ce point de vue fut pourtant partagé par René Savatier, qui vit lui aussi dans les nouvelles dispositions du statut des baux ruraux une espèce de démembrement de la propriété, l'institution d'un droit réel⁴¹² censé refléter l'intérêt social de l'entreprise agricole et la nature corporative de la profession agricole. Pour R. Savatier en accord ici avec G. Ripert, le statut impératif des baux ruraux ne confère pas au preneur à bail rural un simple droit personnel de créance, mais un véritable droit réel. Le preneur à bail rural peut en effet modifier l'état des lieux loués sans en informer le bailleur, ce qui s'interprète selon l'auteur comme un pouvoir de changer la destination ou de modifier la substance⁴¹³. La durée de son droit est potentiellement perpétuelle par l'effet combiné du droit au renouvellement et de la transmissibilité de ce droit aux héritiers du fermier initial⁴¹⁴. Surtout, R. Savatier voit dans l'institution d'un droit de préemption au profit du fermier la confirmation du caractère réel du droit du preneur en ce que d'ordre public, sa méconnaissance est sanctionnée par la nullité

⁴¹¹ *Ibid.*, p. 4. « [Le législateur] n'ose pas donner au fermier le droit d'acquérir la terre contre la volonté du propriétaire, mais déjà il lui accorde un droit de caractère réel qui pèse sur la propriété foncière et l'affaiblit. (...) Si le bien est vendu sans qu'il soit tenu compte de l'existence du droit du fermier, la vente est frappée de nullité, aurait-elle été faite aux enchères publiques. Ce droit n'a donc pas le caractère d'un droit personnel. C'est une charge réelle qui pèse sur la propriété (...). Le législateur veut que la terre soit donnée à celui qui l'exploite. »

⁴¹² R. SAVATIER, « La nature juridique et les caractères nouveaux du droit à un bail rural », *D.*, 1946, pp. 41-42. L'auteur raisonne à partir des caractères classiques du droit réel : le caractère direct et l'opposabilité *erga omnes*.

⁴¹³ *Ibid.*, p. 42. Commentant l'art. 25 *quater* inséré dans le statut des baux ruraux par la loi du 13 avril 1946, l'auteur affirme que le fermier « peut, sous réserve d'une simple autorisation du juge de paix, transformer l'exploitation, en changeant la destination respective de ses éléments réels, pourvu que tel soit l'intérêt général. »

⁴¹⁴ *Ibid.* « (...) Il a droit au renouvellement de ce bail, et cela, indéfiniment, alors du moins que le bailleur n'est pas prêt à s'installer à sa place pour habiter et cultiver le domaine. Sous cette réserve, le droit au bail, d'essentiellement temporaire qu'il était, prend place, pour le preneur et ses descendants, parmi les droits perpétuels ».

absolue, ce qui confère à ce droit une opposabilité *erga omnes*⁴¹⁵ tout en constituant une restriction de l'*abusus* du propriétaire qui se voit retirer la liberté de choisir la personne de son acquéreur. R. Savatier se place également sur le plan symbolique, en dénonçant les dispositions du statut conférant automatiquement au fermier par le statut en la forme d'un droit d'usage et non d'un bail de chasse concomitant ; car il est vrai que l'abolition de la directe avait conféré cette prérogative caractéristique du domaine éminent et des tenures nobles aux propriétaires⁴¹⁶. Ainsi, tout porte à croire, selon R. Savatier, que le statut des baux ruraux a constitué au profit du fermier un droit réel contre la volonté du propriétaire, réalisant ainsi un nouveau démembrement de la propriété, comparable à la reconnaissance du droit réel de l'emphytéote⁴¹⁷ : le preneur à bail rural se voit ainsi confier le domaine utile de la propriété rurale⁴¹⁸. R. Savatier, à la différence de G. Ripert, ne voit cependant pas dans le caractère réel du droit du fermier la mort de la créance du preneur, mais son redoublement⁴¹⁹.

J.-P. Delmas Saint-Hilaire ne peut être en accord avec ces auteurs, car sa critique des thèses de la propriété culturelle est beaucoup plus radicale. Il ne critique pas l'idée de propriété culturelle du point de vue de sa cohérence ou de ses conséquences, mais quant à son existence même. Ainsi l'auteur s'oppose également à ceux qui voient dans l'exploitation agricole moderne et particulièrement dans les institutions qui gouvernent le faire-valoir indirect un démembrement de la propriété. Sur le plan intellectuel, toute la difficulté de la notion patrimoniale d'exploitation agricole réside dans l'idée que la conclusion d'un bail rural constituerait non seulement un droit personnel de jouissance sur l'immeuble donné à bail au profit du preneur exploitant, mais, objectivement, une exploitation agricole objet de droit distincte de l'immeuble pris à bail, dont l'exploitant serait propriétaire de la même manière que le tenancier d'Ancien régime était regardé comme propriétaire de sa tenure et comparé à l'emphytéote romain.

⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 43. « Le preneur à bail rural peut opposer un droit de préemption à tout acquéreur de la propriété du bien. (...) De même, le preneur à bail peut opposer son bail à tout acquéreur du fonds, non plus seulement comme une créance implicitement réservée pour lui par le bailleur, mais comme un droit que la loi lui accorde sur le domaine, et dont le bail ne peut désormais le priver. Pour la même raison, ce droit est opposable à tout tiers susceptible de louer lui-même le domaine à la fin du bail en cours. »

⁴¹⁶ *Ibid.* « (...) le droit exclusif de chasse est lui-même démembré. Le fermier reçoit sur le domaine un droit de chasse analogue à un droit d'usage dont on sait le caractère de droit réel. »

⁴¹⁷ *Ibid.* « Le droit au bail rural semble bien implicitement promu, comme l'était seulement jusqu'ici, le droit au bail emphytéotique, au rang d'un droit réel, démembré de la propriété, frappant l'immeuble et opposable aux tiers. »

⁴¹⁸ *Ibid.* « Voici que, de la propriété ainsi reconstituée, se détache un nouveau domaine utile, le droit au bail rural. »

⁴¹⁹ *Ibid.*

Contrairement aux tenants de la propriété culturelle et à leurs critiques, J.-P. Delmas Saint-Hilaire ne voit aucun « caractère réel » dans le droit du preneur à bail rural. Celui-ci est insusceptible de constituer un domaine utile en tant que le preneur à bail rural n'est pas lié *propter rem* comme l'est le censitaire d'Ancien régime, mais à la personne de son bailleur. C'est envers lui qu'il est tenu de l'obligation d'exploiter personnellement et raisonnablement, c'est envers lui qu'il est tenu du paiement des fermages, alors que le censitaire d'Ancien régime peut s'exonérer de l'obligation d'exploiter le bien pris à tenure en le délaissant. C'est la censive elle-même qui était vue comme redevable du cens⁴²⁰, et en cas d'impayé, le seigneur foncier pouvait la mettre en défens. De même, tous les droits exorbitants du droit commun garantis au preneur par le statut, dans lesquels G. Ripert et R. Savatier ont vu la constitution d'une charge réelle restreignant l'*abusus* du propriétaire bailleur, comme le droit de préemption ou le droit au renouvellement du fermier, sont subordonnés à l'obligation qu'il a d'exploiter personnellement et en bon père de famille le bien donné à bail ; tous les droits à caractère prétendument réels du fermier dérivent de cette obligation à caractère éminemment personnel, nonobstant son caractère exclusif ou perpétuel.

Le droit de l'exploitant n'est donc le support d'aucun « domaine utile » de ce point de vue. Il ne l'est pas plus du point de vue de sa patrimonialité. Comme le remarque J.-P. Delmas Saint-Hilaire, la disponibilité du domaine utile d'Ancien régime est parfaite. Le censitaire peut sous-concéder sa tenure *pleno jure*. Le statut l'interdit formellement au preneur à bail rural, sauf le cas d'un repreneur conjoint ou ascendant ou descendant en ligne directe. L'interdiction la volonté des parties n'y peut même pas faire échec, comme cela était déjà d'usage en matière commerciale. Par conséquent, même si le droit au bail rural n'est pas dénué de tout caractère patrimonial, sa disponibilité n'est que relative. L'incessibilité de principe du bail rural non seulement marque son caractère *intuitu personae* mais le rend irréductible au domaine utile d'Ancien Régime.

218. La radicalité de la thèse de la primauté de l'exploitation agricole en tant qu'activité.

La thèse de J.-P. Delmas Saint-Hilaire a cela de radical que pour lui l'exploitation agricole en tant que bien est un concept juridique, au mieux, imparfait. En tentant de saisir l'exploitation agricole par le droit des biens, les juristes tiennent le problème par le mauvais bout. C'est pour

⁴²⁰ J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, op. cit., § 251. V. aussi *supra* n°120.

cela qu'il ne se borne pas à distinguer l'exploitation agricole-bien et l'exploitation agricole-activité, comme d'autres avant lui, mais qu'il en arrive à les opposer. Ce n'est qu'en tant qu'activité que l'exploitation agricole peut être correctement appréhendée pour Delmas Saint-Hilaire ; l'activité de l'exploitant est la substance de l'exploitation agricole, le bien rural, une contingence matérielle.

Si nous ne contestons pas que l'exploitation agricole puisse s'envisager en tant qu'activité et que c'est l'identification, le déploiement, la régulation et la protection de cette activité qui est au cœur d'une partie non négligeable de la législation rurale, nous ne pouvons le suivre jusqu'au bout en tant que de nombreuses institutions de cette même législation persistent à envisager l'exploitation agricole comme un bien et seulement comme tel.

À l'inverse, la thèse de J.-P. Delmas Saint-Hilaire demeure très actuelle quant aux critiques qu'elle adresse à tous les auteurs qui pensent pouvoir démontrer une analogie entre propriété commerciale et rurale à partir de la contemplation de l'exploitation agricole en faire-valoir indirect. L'analogie n'est réellement soutenable que du seul point de vue économique ; au regard du droit privé, l'analogie est mille fois réfutée en droit positif.

Nous pensons que les évolutions les plus récentes du droit positif ont au moins montré une chose : la notion d'exploitation agricole-activité est devenue centrale dans l'architecture du droit rural ; alors qu'il n'existe toujours pas de définition précise de l'exploitation agricole-bien, il existe, au moins dans le Code rural, une définition de l'exploitation agricole-activité agricole, c'est-à-dire une définition de la finalité agricole, même si nous avons déjà montré en quoi elle était relative. Il est devenu inenvisageable de réduire l'exploitation agricole à sa seule dimension patrimoniale. Cependant, l'inconvénient de la démarche adoptée par l'auteur est de laisser croire que toutes les dimensions de l'exploitation agricole sont solubles dans le concept d'exploitation agricole-activité. Le discrédit jeté sur les concepts issus du droit des biens au nom d'une analyse économique de l'exploitation qui serait plus efficace semble particulièrement excessif. Aussi certaines des critiques formulées par J.-P. Delmas Saint-Hilaire à l'encontre de la notion patrimoniale d'exploitation agricole doivent selon nous être reformulées ou tempérées au regard des évolutions ultérieures du droit positif.

§2 : L'exploitation agricole irréductible tant à un bien qu'à une activité

219. Plan du paragraphe. Rapportées aux évolutions du droit positif, les critiques adressées par J.-P. Delmas Saint-Hilaire à la notion patrimoniale d'exploitation agricole ont indéniablement porté un coup aux conceptions agraires traditionnelles ; il suffit par exemple de lire le plan du troisième livre du Code rural et de la pêche maritime consacré à l'exploitation agricole pour constater que celui-ci ne s'ouvre plus comme naguère sur le « régime du sol », mais sur la définition des activités agricoles de l'article L.311-1 précité, avant que de présenter les divers moyens d'exercer cette activité. Cependant la portée de certaines de ses thèses doit être nuancée dans la mesure où notre législation rurale persiste à envisager l'exploitation agricole comme un bien (I). La référence au foncier et à la notion d'entreprise agricole n'a donc pas été tout à fait absorbée par la considération de l'exploitation agricole en tant qu'activité. C'est donc avec raison que certains auteurs continuent d'utiliser la théorie du bail d'exploitation comme clé de lecture du statut des baux ruraux, tout en intégrant les critiques qui ont pu être faites à cette théorie et notamment l'inexistence d'une véritable propriété culturale. C'est pourquoi les thèses de J.-P. Delmas Saint-Hilaire n'ont plus qu'un intérêt résiduel : l'exploitation agricole n'est en fait pas plus réductible à sa dimension d'activité qu'elle n'est réductible à sa dimension d'entreprise (II).

I. La portée mitigée de la thèse de la primauté de l'activité agricole sur l'entreprise agricole au regard du droit positif

220. L'exclusion du foncier de la définition juridique des activités agricoles. La première difficulté que la thèse de J.-P. Delmas Saint-Hilaire avait vocation à dépasser n'était pas des moindres puisqu'elle résidait dans la définition même de l'exploitation agricole-activité, qu'il voit comme une activité de mise en valeur d'un fonds de terre, conformément au droit positif alors en vigueur. C'est ainsi qu'il en infère que le bien qui est l'objet d'une telle exploitation est à la fois nécessairement corporel et immeuble ; et cette proposition, alors déjà en contradiction avec le droit positif en vigueur, lui permet de conclure à l'obsolescence d'une approche purement patrimoniale de ce bien, pour lui substituer une approche en termes d'activité.

De ce point de vue l'auteur a été précurseur, car dans notre droit positif, le fonds qui est le moyen de l'activité agricole, qu'il soit de terre ou d'autre chose – car même envisagé comme une chose corporelle, un fonds rural n'est pas nécessairement *de terre* comme on tend à le croire

; ce peut être, dans l'hypothèse très traditionnelle du bail à cheptel, un fonds *de bétail*⁴²¹, ce peut être, dans un contexte plus moderne, un fonds bâti en totalité, notamment dans l'hypothèse d'une exploitation hors-sol, et même, si l'on songe à l'hypothèse très particulière de l'exploitation hors-sol relevant de l'agriculture urbaine professionnelle, un fonds constitué par un volume immobilier⁴²² – n'est pas l'objet ou l'essence de l'exploitation agricole prise au sens d'activité agricole telle que définie à l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime, mais son moyen et son propre⁴²³ : la législation des baux ruraux, et de manière générale toute la législation de l'exploitation agricole, n'ont eu de cesse depuis bientôt un siècle que d'instituer l'entreprise agricole et le bien rural comme des outils de travail, spécifiques aux agriculteurs, et de les protéger en tant que tel. Chaque réforme agraire a eu cependant son orientation particulière, à mesure que la conception que le droit se fait de l'activité agricole évoluait. Si l'exploitation agricole prise comme activité n'est plus une activité de mise en valeur du sol, mais une activité de mise en valeur du vivant, le fonds de terre n'est plus nécessairement l'objet essentiel ou la matière de l'exploitation agricole entendue comme activité, puisque même envisagé en tant que chose vivante la terre ou le sol ne sont pas les seules choses vivantes qui soient. Toutefois, le recours à la notion de caractère immobilier pour identifier le bien rural n'en est pas pour autant interdit. Une telle exclusion signifie simplement que le caractère immobilier du bien rural ne saurait être déduit de sa seule finalité agricole.

C'est à partir d'une contemplation des caractères propres de l'immeuble et de ses utilités intrinsèques au regard de la définition de l'article L.311-1 précité que ce recours doit maintenant se justifier. Cette justification gagnerait ainsi, selon nous, à s'appuyer sur une définition de l'immeuble le caractérisant moins en tant que vecteur d'une certaine fixité, ou en tant que moyen d'objectiver l'emplacement d'une clientèle, éléments absents de la définition de l'activité agricole précitée, mais en ce que l'immeuble par nature, corporel, semble seul apte à

⁴²¹ C. civ. art. 1800 à 1831. Selon le premier de ces articles, « Le bail à cheptel est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles. » Dans ce type de bail, il apparaît encore plus clairement que la contrepartie de la mise à disposition du cheptel par son propriétaire réside dans l'obligation du preneur de le faire croître ou d'en tirer profit. L'élément essentiel qui compose le capital productif donné à bail est alors le troupeau seul élément du fonds susceptible de croître, exemple classique d'universalité de fait. Le bail à cheptel est traditionnellement assimilé à un bail à ferme non soumis au statut et donc au bail d'un héritage rural au sens de l'article 1711 du Code civil. Cf. pour la compétence *ratione materiae* du Tribunal paritaire des baux ruraux : Cass. Soc. 20 avr. 1956 : JCP 1956, II, 9387 note Lacoste.

⁴²² En ce sens : J.-J. BARBIERI, « Quelle définition de l'activité agricole pour quel statut de l'agriculteur ? », in *La réforme du droit foncier rural : demander l'impossible*, Paris, France, LexisNexis, 2018, p. 110. « N'est-il pas temps de recourir à l'imagination contractuelle et de relier, par le jeu de clauses adaptées, les supports physiques à une destination spécifiquement naturelle, ce qui donnerait à l'agriculture une dimension verticale et lui garantirait un déploiement par volumes ? »

⁴²³ *supra* n°197 et 198.

constituer un lieu de vie ou même un lieu vivant dans l'hypothèse du fonds de terre, même si ce dernier caractère n'a pas nécessairement à être réuni. Le bien rural en tant qu'immeuble à destination agricole est destiné à être habité tant par l'exploitant que par le vivant qu'il exploite⁴²⁴. Il n'est donc pas interdit de voir dans cette destination implicite reconnue à l'immeuble rural par le droit positif la confirmation qu'il ne se réduit pas à un simple support ou substrat, mais une chose-milieu au sens qu'attribue S. Vanuxem à cette notion⁴²⁵.

De manière générale, le droit positif persiste à envisager l'exploitation agricole comme une entité patrimoniale et comme une entreprise dans de nombreux textes de la législation rurale. La législation sur le fonds agricole⁴²⁶ et l'attribution préférentielle⁴²⁷ l'envisagent comme une universalité juridique. La législation des baux ruraux l'envisage comme bien rural spécial⁴²⁸. Le contrôle des structures de l'exploitation agricole l'envisage comme unité de production⁴²⁹. La législation relative aux prérogatives des SAFER l'envisage comme bien *sui generis*⁴³⁰. L'entreprise agricole est ainsi, comme le fonds de commerce à qui on a pu le reprocher, « une notion à géométrie variable⁴³¹ » ; sa définition varie selon la législation rurale spécifique qui

⁴²⁴ Ce trait a déjà été remarqué par plusieurs auteurs commentant l'article 524 du Code civil relatif à l'immeuble par destination, en ce que les exemples animaliers qui y figuraient avant leur extraction par la loi n°2015-177 du 16 février 2015 réunissaient non seulement les animaux destinés à la culture mais également les animaux « dont l'immeuble constitue le milieu, naturel ou non, mais habituel : pigeon des colombiers, lapins des garennes, poissons des étangs » V. C. ATIAS, *Droit civil : les biens*, 12^e éd., Paris, LexisNexis, 2014, § 47. – Comp. P. BERLIOZ, *Droit des biens*, Paris, France, Ellipses, 2014, § 63. Pour Monsieur Pierre Berlioz, « (...) les immeubles par destination sont les choses dont il [le fonds de terre] constitue le milieu naturel ». À notre sens, l'essentiel est que le fonds de terre est envisagé par notre droit des biens non seulement en tant que bien productif mais également en tant que milieu habitable pour le vivant, naturel ou non, ce sur quoi nous rejoignons C. Atias. Les auteurs feignent de croire que le fonds de terre occupe une place centrale dans notre droit des biens pour ses seules qualités productives.

⁴²⁵ S. VANUXEM, « Les choses saisies par la propriété. De la chose-objet aux choses-milieus », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010, n° 1, §§ 18-19.

⁴²⁶ C. rur. art. L.311-3 al. 1^{er}. Le texte se réfère au fonds exploité dans l'exercice de l'activité agricole défini à l'article L.311-1, donc à un bien ou à une masse de biens dans laquelle on peut voir l'entreprise à finalité agricole.

⁴²⁷ C. rur. art. 831 « Le conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire peut demander l'attribution préférentielle par voie de partage, à charge de soulte s'il y a lieu, de toute entreprise, ou partie d'entreprise agricole (...) »

⁴²⁸ C. rur. art. L.411-1, L.411-3 et L.415-11. Quant à l'objet du bail, le premier de ces articles se réfère à un « immeuble agricole », le second à la notion de « corps de ferme », le dernier à un bien rural constituant ou non « une exploitation agricole complète ».

⁴²⁹ C. rur. art. L.331-1 et L.331-1-1. Le premier de ces articles définit le contrôle des structures de l'exploitation agricole comme s'appliquant « à la mise en valeur des terres agricoles ou des ateliers de production hors sol au sein d'une exploitation agricole, quels que soient la forme ou le mode d'organisation juridique de celle-ci et le titre en vertu duquel la mise en valeur est assurée. » Le second de ces articles précise qu'au regard du contrôle des structures de l'exploitation agricole, « est qualifié d'exploitation agricole l'ensemble des unités de production mises en valeur, directement ou indirectement, par la même personne, quels qu'en soient le statut, la forme ou le mode d'organisation juridique, dont les activités sont mentionnées à l'article L. 311-1 ». Nous soulignons.

⁴³⁰ C. rur. art. L.141-1 II 1° « Acquérir, dans le but de les rétrocéder, des biens ruraux, des terres, des exploitations agricoles ou forestières ». La disposition semble envisager qu'une exploitation agricole n'est pas nécessairement un bien rural spécial.

⁴³¹ C. ATIAS, *Droit civil : les biens*, 12^e éd., op. cit., § 484. « La définition habituelle du fonds de commerce ne rend pas compte du droit positif. Le droit français ne traite le fonds de commerce comme un bien unique et autonome que dans certains cas. La définition du fonds de commerce varie selon la question posée ; elle ne peut

l'envisage. Ainsi, l'exploitation agricole au sens patrimonial demeure une réalité importante de la législation rurale même si elle doit s'envisager comme moyen et comme propre de l'activité agricole. La comparaison avec le fonds de commerce demeure justifiée, et les caractères communs par lesquels J.-P. Delmas Saint-Hilaire caractérisait l'entreprise agricole demeurent selon nous d'actualité : la complexité de l'entreprise agricole s'est accrue, sa fragilité substantielle s'est doublée d'un aspect environnemental, sa personnalisation persiste bien qu'elle soit remise en cause, de même que persiste au travers des réformes la volonté de maintenir l'unité de la propriété rurale en général, au sens tant subjectif qu'objectif.

221. La reconnaissance de la complexité accrue de l'entreprise agricole au miroir de la distinction entre le fonds de terre et le fonds agricole. La tendance en droit positif au rapprochement entre les notions d'exploitation agricole et de fonds de commerce déjà constatée par les tenants de la théorie du bail d'exploitation semble trouver son accomplissement dans la possibilité pour les exploitants agricoles d'opter pour la création d'un « fonds agricole » dont traite l'article L.311-3 du Code rural et de la pêche maritime depuis la loi n° 2006-11 du 5 janvier 2006 d'orientation agricole. Ce fonds agricole apparaît comme une universalité juridique mobile et incorporelle imaginée sur le modèle du fonds de commerce. Le deuxième alinéa de l'article L.311-3 précité aligne en effet le nantissement de ce fonds sur celui du fonds de commerce par simple renvoi aux dispositions du Code de commerce applicables en la matière⁴³². De manière générale, l'examen de ce texte confirme que la complexité de l'exploitation agricole à laquelle faisaient référence les tenants et critiques des thèses de la propriété culturelle, et qui fut synthétisée par J.-P. Delmas Saint-Hilaire, s'est renforcée par la création de biens ruraux nouveaux, pour la plupart meubles et incorporels :

« Sont seuls susceptibles d'être compris dans le nantissement du fonds agricole le cheptel mort et vif, les stocks et, s'ils sont cessibles, *les contrats et les droits incorporels servant à l'exploitation du fonds*, ainsi que l'enseigne, le nom d'exploitation, les dénominations, *la clientèle*, les brevets et autres droits de propriété industrielle qui y sont attachés⁴³³ ».

être que relative. » V. aussi W. DROSS, « La difficile émergence de l'exploitation agricole comme universalité de fait », *RTD Civ.*, 2013, p. 404. « La notion (...) n'a pas grande cohérence. Les éléments composant un fonds de commerce ne sont pas déterminés de manière certaine si bien que l'universalité de fait qu'ils composent est à géométrie variable, sa consistance variant selon la nature des contrats dont elle peut faire l'objet. »

⁴³² C. rur. art. L.311-3 al. 2 : « Ce fonds, qui présente un caractère civil, peut faire l'objet d'un nantissement dans les conditions et selon les formalités prévues par les chapitres II et III du titre IV du livre Ier du code de commerce. »

⁴³³ C. rur. art. L.311-3 al. 3. Nous soulignons.

En plus des brevets et des marques déjà cités par J.-P. Delmas Saint-Hilaire, le fonds agricole peut inclure le nom d'exploitation, les dénominations, les contrats et « les droits incorporels servant à l'exploitation du fonds », expression générale derrière laquelle on pourrait croire à un renvoi à la question des droits à produire issus de la politique agricole commune. Cependant, étant attachés à la terre, ces droits sont exclus par ricochet de la composition de ce fonds⁴³⁴ ; la référence semble en outre peu pertinente dès lors que la question semble aujourd'hui marginalisée par le passage d'un régime de droits patrimoniaux à un régime d'autorisations administratives incessibles. L'expression semble en fait viser les contrats d'intégration et de commercialisation. Bien plus intéressante est la référence à la clientèle, que J.-P. Delmas Saint-Hilaire voyait déjà comme pouvait être incorporée l'exploitation agricole. Il ne semble donc plus possible d'opposer ainsi exploitation agricole et activité commerciale en ce que l'une aurait pour but la production d'une récolte et l'autre la captation d'une clientèle, ce qui a pu faire dire à certains auteurs que « la terre n'est plus le pivot et les autres éléments de l'exploitation ne sont plus les accessoires. (...) Une telle évolution est le fruit de la généralisation du modèle marchand dans l'économie contemporaine, qui érige l'acte de vente des produits (ou la fourniture des services) en acte central de toute activité productive. (...) Il se révèle de plus en plus que le cœur de la valeur de l'exploitation réside non plus dans la terre, mais dans la combinaison de moyens hétéroclites visant à créer, ici comme ailleurs, un effet utile de clientèle.⁴³⁵ » Nous ne saurions être aussi affirmatifs sur ce point dès lors que la clientèle apparaît dans la liste de l'article L.311-3 précitée comme un bien parmi d'autres et non comme essence de ce fonds.

Toutefois, ce même alinéa souligne que si le fonds agricole permet à l'exploitant qui le souhaite de regrouper ses biens au sein d'une universalité juridique, celle-ci souffre cependant du défaut majeur de ne pouvoir inclure le droit au bail rural à la grande différence du fonds de commerce. La référence au principe d'incessibilité du bail rural est à peine voilée : les droits incorporels servant à l'exploitation du fonds ne peuvent faire partie du fonds agricole que « s'ils sont cessibles ». Or le statut maintient que le droit au bail rural est en principe incessible, même avec l'agrément du bailleur, hormis certaines hypothèses légales très spécifiques⁴³⁶.

⁴³⁴ En ce sens H. BOSSE-PLATIERE *et al.*, *Droit rural*, *op. cit.*, § 63 ; D. KRAJESKI, *Droit rural*, 2^e éd., Issy-les-Moulineaux, France, Defrénois : Lextenso éditions, 2016, § 332.

⁴³⁵ F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, *op. cit.*, § 60.

⁴³⁶ C. rur. art. L.411-35

Surtout, le fonds agricole se différencie d'emblée du fonds de commerce en ce qu'il n'a qu'un caractère volontaire et donc optionnel⁴³⁷. Le fonds agricole n'est pas, en ce sens, une véritable universalité de fait ; nous ne pouvons donc suivre ceux qui voient dans la notion de fonds agricole la simple extension à la « clientèle agricole » du modèle du fonds de commerce⁴³⁸. Le commerçant qui exploite un fonds de commerce ne peut nier son existence juridique par son abstention. Sa volonté n'est pas à l'origine de sa création. L'existence du fonds agricole est suspendue à la volonté de l'exploitant qui, s'il désire regrouper ses biens en vue de les aliéner, préférera peut-être opter pour la création d'une personne morale dont le patrimoine pourra regrouper non seulement les mêmes biens, mais aussi inclure le droit au bail qui pourra lui être apporté avec l'accord du bailleur⁴³⁹. Certes il s'agit d'une hypothèse rare en pratique, mais pas impossible, alors qu'elle est explicitement inenvisageable en cas de création d'un fonds rural. C'est le second reproche que l'on pourrait faire au rapprochement opéré par J.-P. Delmas Saint-Hilaire : celui-ci n'envisage pas une seule seconde que l'unité juridique de l'entreprise agricole puisse être réalisée en la forme sociétaire. On ne saurait en revanche, sans commettre d'anachronisme, reprocher à l'auteur de ne pas avoir vu le développement de structures sociétaires spécifiques à l'activité agricole. Le foisonnement de ces outils permet aujourd'hui de rassembler l'entreprise agricole au sein d'une seule personne morale, par exemple un groupement foncier agricole, ou au contraire de les dissocier alors même que les personnes physiques à l'origine de cette société seraient primitivement exploitantes en faire-valoir direct, par exemple en apportant le foncier à un groupement foncier agricole qui consentirait un bail à une société civile d'exploitation agricole.

Sans entrer dans le détail de chacun de ces montages, il est indéniable que l'entreprise agricole s'est complexifiée d'une manière différente de l'entreprise commerciale précisément en ce que n'ayant jamais été reconnue comme une véritable universalité de fait comparable au fonds de commerce, l'unité de l'entreprise agricole a été réalisée en pratique au moyen de la création de personnes morales *ad hoc*, c'est-à-dire par la technique du contrat. Dans cette hypothèse, l'entreprise agricole prend la forme d'une universalité de droit, c'est-à-dire qu'elle

⁴³⁷ C. rur. art. L.311-3 al.1^{er} « Le fonds exploité dans l'exercice de l'activité agricole définie à l'article L.311-1, dénommé « fonds agricole », peut être créé par l'exploitant. Cette *décision* fait l'objet d'une déclaration à la chambre d'agriculture compétente. » Nous soulignons.

⁴³⁸ F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, op. cit., § 56. « Le moyen par lequel le droit français conceptualise la notion d'entreprise est la notion de fonds. (...) Le procédé, éprouvé pour les clientèles commerciales, a été ultérieurement étendu aux clientèles artisanales, libérales et agricoles. » Notons que pour F. Zenati et T. Revet la clientèle dont s'agit se ramène à la fonction attractive de clientèle des biens composant l'entreprise.

⁴³⁹ C. rur. art. L.411-38 « Le preneur ne peut faire apport de son droit au bail à une société civile d'exploitation agricole ou à un groupement de propriétaires ou d'exploitants qu'avec l'agrément personnel du bailleur et sans préjudice du droit de reprise de ce dernier. »

se confond avec le patrimoine d'une personne morale ; mais cette unité est alors très contingente et à tout le moins suspendue au caprice des associés.

L'opposition au regard du droit des biens et que les tenants de la thèse de la propriété culturelle cherchaient à dépasser en ayant recours à une approche strictement matérielle n'est donc plus tenable aujourd'hui : on ne pourrait plus opposer l'exploitation agricole-bien en tant qu'elle serait immeuble et corporelle au fonds de commerce en tant qu'il serait meuble et incorporel. La définition des activités agricoles de l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime et la définition du fonds agricole de l'article L.311-3 du même code, de même que les efforts considérables du législateur depuis les années 1960 pour encourager l'exercice de l'activité agricole sous forme sociétaire traduisent deux objectifs. D'une part une volonté d'envisager alternativement l'exploitation agricole à la fois comme activité et comme bien, et d'autre part une volonté de donner la possibilité aux exploitants de conférer une unité juridique à leur entreprise en la forme d'une universalité juridique mobilière et incorporelle dont le régime se rapproche nécessairement sous cet angle du fonds de commerce auquel on attribue cette même qualification, en dehors du particularisme propre à chacune de ces activités.

De ce point de vue, la postérité des thèses de l'auteur doit être nuancée, car d'une part le législateur n'a jamais renoncé véritablement à envisager l'exploitation agricole en tant qu'entité patrimoniale prenant ultimement la forme d'une universalité de droit ou de fait même s'il n'y est jamais tout à fait parvenu pour les raisons sur lesquelles nous reviendrons, et d'autre part la définition qu'il donne de l'activité agricole et du fonds agricole n'implique aucunement le recours à la notion d'immeuble corporel ou au fonds de terre dans la représentation juridique de l'entreprise agricole.

222. La reconnaissance de la double fragilité de l'entreprise agricole. Pour nous, s'il est un aspect par lequel la thèse de J.-P. Delmas Saint-Hilaire doit encourir la critique c'est qu'elle si elle pousse les thèses des auteurs de la propriété culturelle jusque dans leurs ultimes retranchements, ce n'est pas seulement pour remettre en question l'existence de l'entité patrimoniale qu'ils postulent, mais pour la ramener ensuite à une sous-question du droit de l'exploitation agricole entendue comme activité agricole, et précisément à celle de son objectivation au travers des moyens matériels de production qu'elle met en place en tant qu'activité créatrice de richesses. Le ressort de toute la thèse de J.-P. Delmas Saint-Hilaire, c'est que le postulat de l'existence d'une propriété culturelle conduit à une série de contradictions que

l'on ne peut surmonter qu'en envisageant l'entreprise agricole comme substance économique, c'est-à-dire comme moyen de l'activité agricole. On peut en effet voir à travers les thèses de la propriété culturale et la critique qu'en fait l'auteur, le germe de l'idée de propriété économique⁴⁴⁰, en ce que le constat qu'ils font de l'impuissance des catégories traditionnelles du droit des biens à expliquer la nature de l'exploitation prise comme entité patrimoniale aboutit en fait à discréditer toute analyse patrimoniale ne s'appuyant pas préalablement sur une analyse économique de l'exploitation comme activité productrice de richesses. Tous les auteurs qui, pour décrire l'exploitation en faire-valoir indirect, entendent opposer deux types de « propriétés » simultanées ou droits exclusifs au sens de monopole économique renvoient aux analyses qui ont été menées par J.-P. Delmas Saint-Hilaire et les auteurs à l'origine de la controverse sur la propriété culturale⁴⁴¹.

Rappelons que pour l'auteur, le propriétaire bailleur du bien rural ou du local commercial, s'il reste à l'origine de la destination du bien et donc de sa substance juridique, de sa nature d'exploitation agricole ou commerciale, se met lui-même volontairement en situation de ne pouvoir prétendre qu'à « une jouissance passive » sur la chose qu'il donne à bail, si l'on suit le raisonnement de P. Voirin et sa théorie du bail d'exploitation. Car cette destination est réalisée par la seule activité du fermier, et c'est en ce sens que l'exploitation en tant qu'activité est première par rapport à l'exploitation au sens patrimonial. J.-P. Delmas Saint-Hilaire a en fait poussé le raisonnement causaliste des tenants de la propriété culturale jusque dans ses retranchements, car dire que l'existence d'une exploitation au sens patrimonial trouve sa cause dans l'obligation d'exploiter du preneur, c'est dire que c'est l'exploitation entendue comme

⁴⁴⁰ G. BLANLUET, *Essai sur la notion de propriété économique en droit privé français : recherches au confluent du droit fiscal et du droit civil*, op. cit., §§ 305-309. Pour l'auteur, la propriété économique n'est ni la propriété juridique d'une valeur économique, ni la valeur économique de la propriété, ni une propriété de fait ou une propriété fiscale. Elle peut se définir « comme la relation d'une personne juridique relativement à un bien dont elle n'est pas juridiquement propriétaire, laquelle relation, d'une part, résulte d'un acte juridique, le plus souvent un contrat conclu entre cette personne et le propriétaire juridique et, d'autre part, confère à cette même personne un droit dont l'exercice lui donne vocation à bénéficier, pour elle-même et à titre exclusif, de la totalité de la substance économique du bien. » La propriété économique est soit active soit passive. *Adde Ibid.*, § 315. « La propriété économique active implique la mise en œuvre, par le propriétaire économique, d'une exploitation au sens où ce terme est entendu en doctrine. » L'auteur se réfère explicitement en note à la thèse de J.-P. Delmas Saint-Hilaire.

⁴⁴¹ G. BLANLUET, *Essai sur la notion de propriété économique en droit privé français : recherches au confluent du droit fiscal et du droit civil*, op. cit., § 315. L'auteur y renvoie explicitement au concept d'exploitation pour donner sa définition de la propriété économique active ; A.-M. LE FUR, « L'acte d'exploitation de la chose d'autrui », op. cit., p. 429. La référence aux travaux de J.-P. Delmas Saint-Hilaire est contenue dans l'incipit : « La notion d'exploitation n'est pas inconnue au droit privé » C. ALBIGES, « L'obligation d'exploiter un bien », *RTD Civ.*, 2014, § 1. *Adde.* J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, op. cit., § 299. L'auteur part de la définition donnée par J.-P. Delmas Saint-Hilaire de l'exploitation comprise comme activité.

jouissance active du preneur qui est la cause de l'exploitation comprise comme bien, de sorte que tout se ramène alors à l'activité du preneur.

En voyant dans l'activité de l'exploitant agricole « la jouissance exercée par celui qui dirige et assume la charge de travail nécessaire à transformer un bien en une source permanente de revenus professionnels » J.-P. Delmas Saint-Hilaire a permis de voir dans celui-ci le titulaire d'un monopole légitime sur la jouissance des utilités qui composent la substance économique de la chose donnée à bail, et ainsi jeté les bases de l'analyse de l'exploitation agricole comme propriété économique. Dans cette perspective, l'exploitant agricole est un propriétaire économique actif en ce qu'il a à sa disposition un capital productif dont il peut nécessairement modifier la substance économique, c'est-à-dire la valeur d'utilité, pour que celle-ci corresponde à l'effet attendu, soit la perception d'un revenu. Par l'acte de donner à bail rural un bien rural, le propriétaire en augmente la substance de sorte que le bien ne doit plus être seulement utile, mais productif, caractère qui suppose une activité. En un mot, par l'acte de donner à bail rural, le propriétaire érige sa chose en capital productif à destination de l'activité d'autrui ou confirme cette qualité en tant qu'elle aurait déjà été exploitée auparavant en faire valoir direct.

Or nous ne pouvons pas nous borner à suivre ces auteurs, malgré toute la pertinence des analyses qu'ils développent. Car un tel point de vue a une double limite. La première tient à son présupposé : selon nous, le droit des biens est loin d'avoir épuisé ses potentialités dans l'analyse de l'entreprise agricole, laquelle obéit à une finalité trop spécifique pour être réductible à une masse de biens productifs. La seconde tient à la méthode à laquelle nous nous tenons : en dédoublant la substance de la chose comprise comme bien productif, on remplace, dans l'explication du faire-valoir indirect, le recours à la fiction juridique du domaine divisé par le recours à une fiction extrajuridique, ce qui paraît contraire au principe de parcimonie.

La fragilité de l'exploitation agricole n'est plus seulement envisagée, en droit positif, du seul point de vue économique. De ce point de vue, le droit positif ne s'est pas rapproché ou éloigné du point de vue des thèses de J.-P. Delmas Saint-Hilaire, il l'a tout simplement dépassé. L'exploitation agricole, en tant qu'activité, est en effet envisagée par le droit positif en tant qu'elle est essentiellement un acte de mise en valeur d'une chose vivante : terres, végétaux, animaux. Aussi est-ce la prise en compte de la fragilité substantielle du vivant qui permet d'expliquer que l'obligation d'exploiter personnellement et raisonnablement du preneur puisse s'interpréter en termes de services environnementaux ou écosystémiques pouvant donner lieu à rémunération, redéfinissant ainsi la frontière entre la liberté du preneur dans le choix des méthodes de culture et les « agissements du preneur de nature à compromettre la bonne

exploitation du fonds⁴⁴² ». Lors de la formation d'un bail rural, le preneur peut volontairement aggraver son obligation d'exploiter par une plusieurs obligations à caractère environnemental qui n'ont d'autre objet que de lui imposer certaines pratiques culturales. Il s'expose ainsi volontairement, souvent contre une réduction de loyer proportionnelle aux contraintes engendrées par ces clauses, à une résiliation de son bail dans le cas où il s'abstiendrait par la suite de les respecter⁴⁴³. L'hypothèse n'est pas limitée à la réunion de conditions spécifiques mentionnées au troisième, quatrième et cinquième alinéa de l'article L.411-27 du Code rural et de la pêche maritime, il semblerait, selon une jurisprudence récente, que cette faculté soit dorénavant reconnue aux parties même en-dehors des hypothèses légalement prévues⁴⁴⁴.

Rappelons que l'esprit original du statut est en principe hostile à de telles clauses, celui-ci reposant nettement sur l'idée que le propriétaire du bien pris à bail, en position de force, ne doit pas pouvoir en abuser pour imposer au preneur une immixtion dans la conduite et la gestion de son exploitation ; le statut du fermage a érigé en règle d'ordre public la liberté du fermier dans le choix des méthodes de culture à la seule condition qu'il ne compromette pas la bonne exploitation du fonds, par renvoi aux articles 1766 et 1767 du Code civil⁴⁴⁵. Le bailleur ne peut refuser le renouvellement du bail qu'en sollicitant sa résiliation judiciaire pour l'un des motifs prévus à l'article L. 411-31 du Code rural et de la pêche maritime. La faculté pour le bailleur de demander la résiliation du bail pour violation de la clause imposant au preneur un mode d'exploitation respectueux de l'environnement ne semble donc pas pouvoir s'expliquer par le caractère de propriété ou d'exploitation économique fragile par lequel on explique habituellement l'obligation d'exploiter du preneur en contrepartie d'un droit au renouvellement de son bail. S'il est possible de conserver la notion de « fragilité substantielle » par laquelle on explique depuis J.-P. Delmas Saint-Hilaire les obligations mises à la charge du preneur par le statut, c'est seulement à la condition d'envisager la substance du bien donné à bail comme n'étant pas réductible à celle d'une chose entendue comme bien productif ; l'ordre public du statut n'implique pas selon nous une telle réduction ; la substance du bien donné à bail semble

⁴⁴² C. rur. L.411-31 2°

⁴⁴³ En ce sens, D. KRAJESKI, « Travail du sol, services écosystémiques, et bail rural », *Droit et Ville*, 2017, vol. 84, n° 2, §§ 25-26. « En premier lieu, le loyer dû par le preneur est minoré. (...) En second lieu, le preneur s'expose plus facilement à la résiliation du bail ou à son non-renouvellement. »

⁴⁴⁴ Cass. 3e civ., 6 févr. 2020, n° 18-25.460 : *Gaz. Pal.* 5 mai 2020, n° 377y8, p. 29, note B. Peignot ; *RD rur.* 2020, comm. 89, note V. Bouchard. Les juges du droit y affirment qu'une clause prévoyant des méthodes de culture respectueuses de l'environnement n'est pas contraire à l'ordre public statutaire en vigueur à la date du 30 juin 2001, c'est-à-dire bien avant que cette possibilité ne soit expressément prévue par l'article L.411-27 C. rur. S'expose donc à la résiliation pour usage non conforme à la destination contractuellement prévue le fermier qui exploite en conventionnel après s'être engagé à cultiver les terres conformément à leur nature dédiée aux pratiques agrobiologiques.

⁴⁴⁵ Par renvoi de C. rur. L.411-27 al.1

pouvoir être également envisagée comme celle d'une chose obéissant à une norme de préservation intrinsèque que le bailleur est habilité à faire respecter en contrepartie de l'octroi d'un avantage au fermier.

Cette nouvelle faculté reconnue aux parties nous semble plutôt marquer la tendance actuelle en droit positif, particulièrement depuis la loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole⁴⁴⁶, à reconnaître d'une part le caractère intrinsèquement fragile du bien rural et d'autre part la nécessité que l'activité agricole, qui exploite le bien rural en tant que milieu biologique naturel ou artificiel, soit performante à la fois économiquement et environnementalement quel que soit le mode de faire-valoir⁴⁴⁷. Or l'exploitation agricole ne pourra jamais sur ce point être tout à fait assimilée à l'activité commerciale, car celle-ci, contrairement à celle-là, ne met pas nécessairement en jeu un milieu biologique dans l'acte d'exploitation.

II. L'intérêt résiduel de la controverse quant à la réductibilité de l'exploitation agricole à sa dimension patrimoniale ou d'activité

223. La persistance du caractère *intuitu personae* du droit au bail rural. S'il y a un argument de J.-P. Delmas Saint-Hilaire en défaveur de l'existence d'une propriété culturelle analogue à la propriété commerciale qui fait aujourd'hui légitimement consensus, c'est bien celui de son caractère *intuitu personae*, lequel tient à l'obligation du fermier d'exploiter personnellement à peine de résiliation, qui a pour corollaire l'incessibilité du bail rural et la prohibition de toute sous-location⁴⁴⁸. Cette différence demeure caractéristique du bail rural, tous les auteurs postérieurs en conviennent, la doctrine moderne s'inscrivant dans le même mouvement⁴⁴⁹. Si la personnalisation du bail commercial que J.-P. Delmas Saint-Hilaire avait pressenti n'a finalement jamais eu lieu, le législateur étant finalement revenu sur l'interdiction de sous-louer le bail commercial à l'occasion de la refonte de la partie législative du Code de

⁴⁴⁶ Art. 1^{er} I : « La politique agricole prend en compte les fonctions économique, environnementale et sociale de l'agriculture et participe à l'aménagement du territoire, en vue d'un développement durable ».

⁴⁴⁷ Pour une étude récente sur l'adaptation de la législation du bail rural à cet objectif cf. D. KRAJESKI, « Travail du sol, services écosystémiques, et bail rural », *op. cit.*

⁴⁴⁸ C. rur. art. L.411-35 comp. C. com. art. L.145-16 prohibant les clauses restrictives de la cession du droit au bail par le preneur dans le cas de la cession du fonds de commerce, de l'entreprise, ou en cas de transmission universelle du patrimoine de l'entrepreneur individuel.

⁴⁴⁹ H. BOSSE-PLATIERE *et al.*, *Droit rural*, *op. cit.*, p. 36.

commerce par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 pour préciser que celle-ci n'a qu'un caractère supplétif de la volonté des parties⁴⁵⁰, le bail rural demeure soumis à ce caractère.

Le droit commun du bail retient le principe de sa libre cessibilité à l'article 1717 du Code civil. Le statut des baux commerciaux, dans son état actuel, ne revient pas sur cette faculté. En pratique, les clauses interdiront la cession du droit au bail à un autre que le successeur du commerçant, c'est-à-dire au cessionnaire de l'intégralité du fonds, car le statut prohibe en revanche les clauses interdisant la cession du droit au bail en cas de cession du fonds de commerce. Combien est différente l'approche du statut des baux ruraux, dont l'article L.411-35 maintient l'interdiction de toute cession hors cadre familial sans distinguer l'hypothèse d'un agrément du bailleur ! Même si on admet la définition souple que l'on donne de la propriété culturale, c'est-à-dire le fait que le preneur à bail rural bénéficie, comme le preneur à bail commercial, d'un droit au renouvellement de son bail, l'incessibilité du bail rural rend celui-ci irréductible à celui-là. L'argument rend inopérant l'idée que la dualité entre exploitation agricole-activité et exploitation agricole-bien soit tout à fait la même qu'entre l'activité commerciale et le fonds de commerce, car il est impossible de ramener la situation de l'exploitant agricole en faire valoir indirect à celle du locataire du fonds de commerce ou à celle du preneur à bail commercial. De ce chef la thèse de J.-P. Delmas Saint-Hilaire n'encourt donc pas notre critique, si ce n'est que ce point de différence avec le bail commercial s'est aggravé, alors qu'il les avait rapprochés sur ce point. Cependant, notre position doit être plus nuancée que la sienne sur deux points.

D'une part, le rapprochement fait par J.-P. Delmas Saint-Hilaire entre bail commercial et fonds de commerce, s'il est de nature à réfuter le postulat des auteurs de la théorie du bail d'exploitation selon lequel le bail à ferme s'oppose au bail à loyer comme le bail d'un fonds de commerce s'oppose au bail d'un local commercial, n'est pas suffisant pour discréditer toute la théorie du bail d'exploitation. Le critère fondamental de l'obligation d'exploiter du preneur même s'il n'a pas la portée que lui prêtait P. Voirin, reste un critère discriminant en matière de baux, car tous les baux n'impliquent pas une telle obligation. Les travaux de J.-P. Delmas Saint-Hilaire ont en fait permis d'assouplir la rigidité de cette distinction – caractère que son auteur lui-même lui reconnaissait⁴⁵¹ – en permettant qu'on y accueille le bail de locaux commerciaux

⁴⁵⁰ C. com. art. L.145-31 al.1^{er} « *Sauf stipulation contraire au bail ou accord du bailleur*, toute sous-location totale ou partielle est interdite. » Nous soulignons.

⁴⁵¹ P. VOIRIN, « La jouissance d'une exploitation envisagée comme critère du bail à ferme et comme principe de son autonomie », *op. cit.*, § 26. « Certes, nous ne nous leurrions d'aucune illusion sur la rigidité de l'opposition que nous avons marquée entre le bail des locaux et le bail des exploitations (...). Mais malgré ces nuances, le « donné » des deux sortes de baux demeure assez différent pour fonder deux réglementations distinctes (...). Pour le bail à

quand celui-ci peut être vu comme impliquant une telle obligation d'exploiter. En effet, si la jurisprudence refuse de reconnaître une obligation d'exploiter les locaux pris à bail dans le silence des parties, elle est constante dans ce que le bénéfice du statut est subordonné à l'exploitation d'un fonds de commerce dans ledit local⁴⁵² ; par ailleurs, quand une clause permet de déduire que les lieux pris à bail ont pour destination d'accueillir un fonds de commerce déterminé ou déterminable, elle déduit alors de l'article 1728 du Code civil relatif à l'obligation d'user les lieux raisonnablement selon la destination convenue par les parties que le défaut d'exploitation doit être sanctionné par la résiliation du bail⁴⁵³. En l'absence de prohibition statutaire, les parties peuvent même convenir, comme le leur permet le droit commun⁴⁵⁴, que cette obligation d'exploiter soit aussi personnelle que l'obligation d'exploiter du fermier⁴⁵⁵, nonobstant la possibilité courante pour le preneur d'un local commercial de sous-louer et même de céder son droit au bail. À l'heure où nous écrivons ces lignes, nous ne pouvons ignorer que le droit prospectif semble abandonner la distinction des baux à loyer et des baux à ferme de l'article 1711 du Code civil, qui est de point de départ de la théorie du bail d'exploitation. Cet abandon pourrait sembler regrettable en ce sens que l'article permettrait de rappeler que ces baux avaient une origine commune dans les baux à ferme reposant sur l'obligation de jouissance active du preneur. Nous pensons cependant que cette théorie est aujourd'hui largement autonome du droit commun du bail dans la mesure où les législations spéciales relatives à ces baux font l'objet de codifications spéciales ; l'obligation d'exploiter qui est le critère de ces baux n'entre pas en contradiction avec les termes de l'article 1732 de l'avant-projet qui dispose que « le locataire jouit de la chose en personne raisonnable et respecte la destination convenue

ferme, le concept d'exploitation, pour le bail à loyer, celui d'occupation, (...) sont à la fois le signe distinctif des deux catégories de baux et le principe de leur autonomie. »

⁴⁵² C. com. L.145-1 I. « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux baux des immeubles ou locaux dans lequel un fonds est exploité (...). » V. par ex. Cass. 3^{ème} civ. 13.01.2015 n° 13-25.197 : « l'obligation d'exploiter est une condition d'application du statut des baux commerciaux dont l'inexécution ne peut entraîner la résiliation du bail en l'absence d'une clause imposant l'exploitation effective et continue du fonds dans les lieux loués. »

⁴⁵³ Le défaut d'exploitation est alors sanctionné par la résiliation du bail : Cass. Com. 15 déc. 1952, *Bull. civ.* 1952, III, n° 388 ; 14 mars 1966, *ibid.* III, no 143 ; Cass. 3^{ème} civ., 8 déc. 1982, *Rev. loyers* 1983 p.89 ; l'insuffisance de l'exploitation exercée par le preneur peut être assimilée par les juges du fond à un défaut d'exploitation : CA Dijon, 14 oct. 1997, *Loyers et copr.* 1998, no 191, obs. Ph.-H. Brault et C. Mutelet.

⁴⁵⁴ C. civ. art. 1342-1 « Le paiement peut être fait même par une personne qui n'y est pas tenue, sauf refus légitime du créancier. » Comp. anc. art. 1247 « L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même. »

⁴⁵⁵ Le preneur peut s'obliger à exploiter personnellement le fonds et ainsi s'interdire toute faculté de cession du droit au bail, toute sous-location de l'immeuble, et même tout prêt de celui-ci, ce qui peut avoir pour effet d'interdire, par ricochet, toute location-gérance du fonds y exploité cf. Cass. Com. 19 déc. 1950, *D.* 1951. 155 ; Cass. 3^{ème} civ., 22 mai 1969, *Bull. civ.* III, n° 416 ; 26 nov. 1986, *Gaz. Pal.* 1987. 1. Pan. 4 ; 23 nov. 1993, *Rev. loyers* 1994. 145, *Gaz. Pal.* 1994. 2. Somm. 535, note Brault ; 14 nov. 1996, *Onno c/ Courtial et a.*, n°94-20.529, *RTD com.* 1997 p.227, obs. J. Derruppé.

ou présumée d'après les circonstances⁴⁵⁶ » malgré le commentaire affirmant que « la jouissance du locataire est un droit, pas une obligation », ce commentaire s'inscrivant à propos de dispositions communes à toutes les locations et n'excluant pas des situations dérogatoires.

D'autre part, nous ne pouvons ignorer que le principe de la prohibition de la cession du droit au bail rural tend à être remis en cause au fur et à mesure des réformes successives. Le législateur a admis la possibilité de conclure des baux ruraux cessibles hors cadre familial non soumis au statut⁴⁵⁷. Concernant les baux statutaires, il a permis que le droit au bail fasse l'objet d'un apport à une société agricole⁴⁵⁸ dont il suffira de céder les parts pour permettre la cession du bail, même si la pratique est soumise à l'agrément du bailleur. Cette tendance a vocation à se poursuivre : la profession a pu l'accuser d'être antiéconomique, par sa rigidité même. L'opportunité d'y mettre fin est débattue en doctrine : si les auteurs contestent tous l'existence en droit positif d'une véritable propriété culturale, nombreux sont ceux qui sont par ailleurs favorables à ce que l'obstacle de l'incessibilité soit définitivement levé lors de la prochaine loi d'avenir agricole à venir, à condition que la valorisation artificielle du bail rural qui en découlerait soit régulée⁴⁵⁹.

224. La persistance de l'unité de la propriété rurale J.-P. Delmas Saint-Hilaire reprochait le recours à la théorie du démembrement pour expliquer les situations respectives du fermier et du bailleur, et l'auteur doit être suivi sur ce point. En effet, les tenants de la propriété culturale se sont sans doute mépris sur les motifs ayant conduit à l'adoption du statut du fermage. Il ne s'est jamais agi de transformer les fermiers et métayers en propriétaires sur le mode du tenancier d'Ancien régime en leur conférant un droit réel sur la substance utile du bien pris à bail, mais d'assurer la pérennité et la continuité de l'activité indispensable à la conservation de cette substance sans pour autant leur conférer un tel droit. L'examen des motifs de l'ordonnance du 17 octobre 1945 précitée montre sans doute que le législateur a voulu rapprocher les situations de l'exploitant en faire-valoir direct et en faire valoir indirect, mais elle ne les a jamais absolument assimilées. Les évolutions ultérieures du fermage l'ont confirmé : jamais un fermier ne s'est vu reconnaître un caractère réel à son droit, même si le propriétaire vient de moins en

⁴⁵⁶ P. STOFFEL-MUNCK (éd.), « Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux », juillet 2022, disponible sur http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_commente_juillet2022.pdf (Consulté le 28 août 2022), art. 1732

⁴⁵⁷ C. rur. art. L.418-1 à L.418-5

⁴⁵⁸ C. rur. art. L.411-38

⁴⁵⁹ B. GRIMONPREZ, *La réforme du droit foncier rural : demander l'impossible*, Paris, France, LexisNexis, 2018.

moins en représentation des droits de celui-ci. Le statut n'a jamais visé à rendre l'exploitant propriétaire d'une entreprise ou d'une unité de production virtuellement distincte de l'immeuble à côté du propriétaire de l'immeuble, quitte à ressusciter les propriétés simultanées d'Ancien Régime, mais seulement à assurer la pérennité de l'activité de l'exploitant ; ces motifs sont explicites dès l'ordonnance du 17 octobre 1945.

En déclarant l'exploitant en faire-valoir indirect propriétaire de son exploitation – même en un sens différent de l'article 544 du Code civil – les tenants de la propriété culturale tentent de penser le droit de jouissance dont le preneur à bail rural jouit personnellement sur le mode d'un bien, comme l'est le droit au bail commercial. Or il n'est pas certain qu'il faille transformer le droit au bail rural en un bien cessible faisant l'objet d'un marché. Ce choix semble contraire à l'esprit qui a présidé à l'adoption du statut. Le tour de force que réalise le statut impératif du fermage et du métayage est précisément d'apporter une solution au problème du faire-valoir direct qui assure à l'agriculteur la pérennité de son activité à travers le droit au renouvellement du bail, sans pour autant lui conférer un droit réel qui viendrait concurrencer celui du bailleur comme dans le cas de l'emphytéose et des propriétés simultanées. Le statut du fermage et du métayage évite tant le retour aux propriétés simultanées d'Ancien régime qu'aux excès qui étaient ceux de la *locatio rei* romaine.

L'idée que l'exploitation en faire-valoir indirect implique nécessairement une espèce de démembrement de la chose continue de prospérer du seul point de vue de l'analyse économique du droit. Et si le droit positif infirme cette analyse, qu'importe, car elle est validée par l'analyse économique du bien rural en tant que bien productif faisant l'objet d'une exploitation et figurant ainsi à l'actif du patrimoine de l'entreprise. En effet, certains auteurs, contestant la pertinence de la distinction juridique entre fruits et produits pour rendre compte des situations de faire-valoir indirect, ont pu affirmer que « il convient de distinguer la substance juridique du bien, entendue comme capital, et la substance économique, c'est-à-dire les revenus procurés par son utilisation⁴⁶⁰ » et ainsi que « le preneur à bail rural dispose de certaines prérogatives directes sur la chose : il peut ainsi en modifier la substance⁴⁶¹ ».

Nous ne saurions, encore une fois, suivre ces auteurs, car, d'un point de vue général, l'analyse fiscale et comptable voit dans le bien une valeur ou à un actif, vision qui est à la fois trop large et trop réductrice pour être transposable à notre étude, car il faut voir dans le bien

⁴⁶⁰ A.-M. LE FUR, « L'acte d'exploitation de la chose d'autrui », *op. cit.*

⁴⁶¹ *Ibid.*

rural, tout à la fois, une propriété à fonction de garantie⁴⁶² – le *prædium*, la proie des créanciers – et un milieu biologique. L'analyse du bien rural ne gagne pas à opposer substance juridique et économique, car l'examen du droit positif révèle qu'on a voulu soustraire le bien rural à ce type d'opposition ; s'il s'était simplement agi d'un dédoublement, il était loisible au législateur de 1945 et aux réformateurs qui lui ont succédé d'imaginer un système de baux constitutifs de droits réels sur le mode de la vénérable emphytéose. Le droit de l'exploitation agricole n'est pas toujours en accord avec la représentation que s'en fait le droit fiscal ou l'analyse comptable, car il ne voit pas l'exploitation agricole comme une simple valeur ou comme une somme d'actifs.

Concernant, au cas particulier, la question du prétendu pouvoir du fermier de « modifier la substance de la chose » donnée à bail en vertu de prétendues « prérogatives directes » sur celle-ci, nous avons déjà dit que G. Ripert, mais aussi J.-P. Delmas Saint-Hilaire qui ne le réfute pas sur ce point, ont pu reconnaître un tel pouvoir au fermier. Pour nous, ce n'est là que méprise. La chose qui fait l'objet du bail rural n'est rien d'autre qu'un immeuble à destination agricole, l'article L.411-1 ne laissant aucun doute à ce sujet. Le droit ne se réfère à aucune substance extrajuridique. Le preneur ne peut pas modifier cette substance, qui, si elle ne peut être réduite à la matière de la chose, implique nécessairement, en tant qu'elle renvoie à la norme d'usage et de préservation de la chose, des restrictions et des obligations sur le plan matériel pour tous les utilisateurs de cette chose. C'est de cette conséquence particulière tirée de la définition de la substance comme destination de la chose qu'on peut expliquer sans se contredire que le terme de substance peut parfois renvoyer, en droit, à la matière de la chose. Le fermier se borne à réaliser la destination voulue par le propriétaire ou l'auteur de son titre, qui n'est qu'une variété particulière de la destination voulue par les auteurs des politiques publiques qui agissent derrière le masque de la destination voulue par le propriétaire en ce que celle-ci ne peut qu'être conforme à l'ordre public. Aussi le fermier ne peut-il légalement jamais modifier seul la substance ou la destination de la chose, mais seulement l'actualiser.

Le fermier a bien entendu le droit de procéder à des améliorations culturales et à la mise en œuvre de « moyens culturels non prévus au bail⁴⁶³ » qui impliquent des changements dans la

⁴⁶² En ce sens P. BERLIOZ, *Droit des biens*, op. cit., § 16. « Comme cela a très justement été écrit, « la notion de bien est une notion juridique alors que celle d'actif est de nature économique. » Aussi les deux notions ne se recoupent pas dans tous leurs éléments. La seconde est indéniablement plus large que la première. Notamment, toutes les valeurs dont la transmission suppose la participation active de la personne qui en a la maîtrise devraient pouvoir être considérées comme des actifs, et non comme des biens. »

⁴⁶³ C. rur. art. L.411-29

matérialité de la chose dont les conséquences seront appréciées en fin de bail⁴⁶⁴, car il serait paradoxal que le statut lui interdise d'y procéder après l'avoir astreint à jouir activement. Mais ce fait ne saurait s'analyser en modification ou en altération de la substance au sens de l'article 578 du Code civil tant que la destination voulue par le propriétaire ne s'en trouve pas irrémédiablement compromise, à peine de quoi il s'exposerait à la résiliation judiciaire en cours de bail selon la lettre même du statut⁴⁶⁵. C'est pourquoi nous ne pouvons que suivre B. Grimonprez dans l'idée que « la loi autorise au preneur certaines initiatives professionnelles dans la limite du respect de la substance du bien qu'il loue⁴⁶⁶ ».

Conclusion de la deuxième section

225. L'irréductibilité de l'entreprise agricole à un bien rural. Le principal enseignement des thèses de J.-P. Delmas Saint-Hilaire pour notre étude réside dans la distinction de l'exploitation agricole objet de l'attribution préférentielle et le bien rural objet du bail rural. L'exploitation agricole n'est en effet considérée, dans notre droit positif, comme une unité économique et comme une unité juridique, c'est-à-dire comme une véritable universalité de fait, que dans cette seule hypothèse. Rappelons que si le partage successoral doit respecter le principe de l'égalité en valeur⁴⁶⁷, le législateur considère que « dans la formation et la composition des lots, on s'efforce d'éviter de diviser les unités économiques et autres ensembles de biens dont le fractionnement entraînerait la dépréciation⁴⁶⁸ ». À cette exigence d'effort de maintien des « unités économiques » s'ajoute la dérogation prévue à l'article 831 du même code mentionnant explicitement le cas de l'entreprise agricole⁴⁶⁹.

⁴⁶⁴ C. rur. art. L.411-69 et L.411-72

⁴⁶⁵ C. civ. art. 1766 *Adde.* C.rur. art. L.411-27. Sur l'appréciation *in concreto* de l'irréversibilité du changement de destination au regard des modifications matérielles apportées à la chose louée : CA Toulouse, 9 avr. 2008, n° 07/00959 ; *RD rur.* 2008, comm. 202, obs. S. Crevel.

⁴⁶⁶ B. GRIMONPREZ, « L'exploitation agricole dans le statut du fermage », *JCI Notarial Formulaire*, V° Exploitation agricole - Fasc. 24 : BAIL À FERME, §30.

⁴⁶⁷ C. civ. art. 826 : « L'égalité dans le partage est une égalité en valeur. »

⁴⁶⁸ C. civ. art. 830

⁴⁶⁹ C. civ. art. 831 : « Le conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire peut demander l'attribution préférentielle par voie de partage, à charge de soulte s'il y a lieu, de toute entreprise, ou partie d'entreprise agricole, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ou quote-part indivise d'une telle entreprise, même formée pour une part de biens dont il était déjà propriétaire ou copropriétaire avant le décès, à l'exploitation de laquelle il participe ou a participé effectivement. Dans le cas de l'héritier, la condition de participation peut être ou avoir été remplie par son conjoint ou ses descendants. »

On a cru déceler une reconnaissance jurisprudentielle de cette entreprise comme catégorie *sui generis* de bien dans certaines décisions relatives à la liquidation des régimes matrimoniaux. La jurisprudence, amenée à se prononcer sur la qualification de propre ou d'acquêts de certaines masses de biens utilisées dans le cadre d'une activité agricole, aurait implicitement retenu une définition de l'exploitation agricole en décidant qu'une exploitation viticole était constituée par un ensemble de biens : terres, matériels, locaux, marques, clientèle⁴⁷⁰. Pour Monsieur Raymond Le Guidec, l'exploitation agricole aurait ainsi été implicitement définie par la jurisprudence, sur le mode du fonds de commerce et du fonds artisanal, comme « réunion de moyens juridiques et matériels réunis pour l'exercice d'une activité propre donnant lieu à la constitution d'une clientèle spécifique⁴⁷¹ ».

La portée de cette définition jurisprudentielle, donnée dans le cas spécifique de la liquidation du régime matrimonial, trouve cependant sa limite dans les dispositions légales relevant de la même matière et qui imposent de raisonner bien par bien, notamment quand il s'agit de dissocier au sein d'une masse de biens les propres et les acquêts : est censurée au visa des articles 1401 et 1402 du Code civil l'arrêt d'appel qualifiant le stock d'eau-de-vie et de pinneau d'une exploitation viticole de propre au motif que les autres biens composant l'exploitation sont principalement des propres, car les fruits et produits de l'industrie personnelle des époux tombent dans la communauté⁴⁷².

Au fond, hors cadre sociétaire, c'est-à-dire en dehors d'une manifestation de volonté explicite de l'exploitant en ce sens, l'exploitation agricole n'est appréhendée comme une unité par notre droit positif qu'à la marge, comme c'est le cas de n'importe quelle masse de biens affectée à une activité professionnelle. Nous suivons ainsi E. Meiller dans ce constat ainsi que dans l'explication qu'il en donne : « la promotion doctrinale de la notion d'entreprise a d'abord eu pour but de cantonner le gage des créanciers⁴⁷³. » Monsieur Pierre Berlioz, s'appuyant sur

⁴⁷⁰ Cass. 1^{ère} civ., 17 déc. 1996 : *Bull. civ.* 1996, I, n°452 ; *JCP N* 1998, p.811, obs. R. Le Guidec.

⁴⁷¹ R. LE GUIDE, « Droit patrimonial de la famille - Etude », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, mai 1998, n° 21, p. 811.

⁴⁷² Cass. 1^{ère} civ., 19 déc. 2012, n° 11-25.264 : *RD rur.* 2013, comm. 93, obs. R. Le Guidec ; *Defrénois* 2013, 112-4, p.305, V. Barabé-Bouchard ; *RTD civ.* 2013, p.404, obs. W. Dross ; *eod. loc.* p.428 et 432 obs. Vareille ; *D.* 2013, 84 ; *AJF* 2013, obs. P. Hilt ; *Rev. Lamy dr. civ.* mars 2013, obs. A. Paulin. Pour R. Le Guidec « La solution énoncée par l'arrêt paraît bien fondée, conforme à la structure communautaire fondamentale du régime ». *Adde.* Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} déc. 1976, n°75-14.882 : *Bull. civ.* 1976, I, n°382 ; *JCP* 1977, II.18735, concl. Gulphe ; *RTD civ.* 1978, p. 158, obs. Giverdon. En pareille hypothèse, la qualification d'immeuble par destination est également exclue par les juges en ce qu'un stock d'eau-de-vie est destiné à être vendu ; il ne peut donc être considéré comme spécialement affecté au service de l'exploitation.

⁴⁷³ É. MEILLER, « L'universalité de fait », *Revue trimestrielle de Droit civil*, 2012, § 10. « En fait, rares sont les cas où le droit envisage de manière globale l'ensemble des meubles et des immeubles affectés à une même activité professionnelle, parce que la promotion doctrinale de la notion d'entreprise a d'abord eu pour but de cantonner le gage des créanciers professionnels. »

la lettre des articles 2284 et 2285 du Code civil⁴⁷⁴ relatifs au droit de gage général des créanciers, soutient que tout bien a par essence une fonction de garantie. S'il ne nous appartient pas de nous prononcer sur cette question en ce qui concerne la notion générique de bien, remarquons que ce caractère explique merveilleusement l'hésitation du législateur en matière rurale : faut-il vraiment ressusciter dans notre droit les antiques *prædia*, que les Romains voyaient littéralement comme la proie des créanciers ?

Son abstention paraît devoir être prise pour un refus de principe. L'exploitation agricole, au sens patrimonial, du terme semble demeurer, malgré de nombreuses réformes, un « ensemble d'éléments mobiliers et immobiliers affectés à une utilisation agricole et constituant une unité de culture autonome, mais demeurés juridiquement indépendants.⁴⁷⁵ » Il n'y a véritablement indivisibilité de l'entreprise agricole que du point de vue économique. La reconnaissance de l'exploitation agricole comme véritable universalité de fait pourrait avoir pour effet de modifier les droits des tiers et de remettre en cause les stratégies patrimoniales individuelles des exploitants agricoles habitués à exercer en fonction de cette contrainte. Voilà selon nous la raison qui explique le caractère volontaire et optionnel conféré au « fonds agricole » créé par la loi d'orientation agricole du 5 janvier 2006, ainsi que les formalités déclaratives exigées lors de sa création. C'est aussi la raison pour laquelle la réforme du statut de l'entrepreneur individuel marque un revirement de politique juridique sur cette question, sans toutefois assumer toutes les conséquences de ce revirement en matière agricole.

On a souvent remarqué que cette absence d'unité juridique de l'exploitation agricole a pour conséquence « l'impossibilité de dissocier le patrimoine personnel de l'exploitant de son patrimoine professionnel selon les techniques habituelles du droit des biens⁴⁷⁶ ». Bien qu'antérieure à la réforme du statut de l'entrepreneur individuel, la critique garde toute sa portée, car le dédoublement du patrimoine que cette réforme instaure ne saurait être considéré comme une technique habituelle de droit des biens. Les auteurs précisent que la solution de la pratique est de recourir à la création d'une personne morale, c'est-à-dire de donner un cadre sociétaire à l'exploitation entendue comme patrimoine de cette personne spécifique. Il est vrai également que si cette solution est souvent fructueuse, elle a aussi ses limites : pour transmettre

⁴⁷⁴ C. civ. art. 2284 : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur *tous ses biens* mobiliers et immobiliers, présents et à venir. » Nous soulignons. Il s'en déduit que tout bien doit pouvoir accomplir cette fonction et donc, selon l'auteur, que ce caractère est de l'essence des biens. Ainsi pour P. Berlioz « lorsque l'article 2285 dispose que « *les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers* » c'est en réalité une définition qu'il énonce. » cf. P. BERLIOZ, *Droit des biens*, op. cit., § 15.

⁴⁷⁵ G. CORNU et P. MALINVAUD, *Vocabulaire juridique*, op. cit. V° « exploitation agricole ».

⁴⁷⁶ H. BOSSE-PLATIERE *et al.*, *Droit rural*, op. cit.

l'exploitation dans son ensemble, il est alors souvent nécessaire de procéder à la vente des parts de plusieurs sociétés selon que celles-ci soient des groupements fonciers ou des sociétés d'exploitation. Dans le cas du faire-valoir indirect, les formes sociétaires ne permettent que théoriquement la transmission du droit au bail hors cadre familial, car l'apport en société du droit au bail rural, s'il est possible⁴⁷⁷, demeure soumis à l'agrément du bailleur qui le refuse souvent en pratique pour cette raison précise, et sans qu'il soit possible de contester les motifs du refus devant la juridiction paritaire⁴⁷⁸. Enfin et surtout, la création d'une société à objet agricole ou d'un fonds agricole n'affecte en aucun cas l'incessibilité du droit au bail rural. Nous pensons que c'est à cette question que peuvent se résumer la plupart des difficultés de la notion d'entreprise agricole. La question de la représentation patrimoniale de l'exploitation agricole exercée en faire-valoir indirect est en fait la question qui structure tout le droit agraire. Le fait que notre droit distingue relativement exploitation agricole et bien rural est significatif en la matière. L'exploitation agricole ne forme une unité patrimoniale que de manière exceptionnelle, car si elle devenait véritablement un bien rural, elle pourrait alors constituer une proie de choix pour les créanciers de l'exploitant, qui auraient tout intérêt à la dépecer.

⁴⁷⁷ C. rur. art. L.411-38. « Le preneur ne peut faire apport de son droit au bail à une société civile d'exploitation agricole ou à un groupement de propriétaires ou d'exploitants qu'avec l'agrément personnel du bailleur et sans préjudice du droit de reprise de ce dernier. Les présentes dispositions sont d'ordre public. » Pour une critique de cette exigence *de lege ferenda* V. S. CREVEL, « Statut du fermage : la marche vers de nouveaux équilibres », in *La réforme du droit foncier rural : demander l'impossible*, Paris, France, LexisNexis, 2018.

⁴⁷⁸ De même, un bailleur averti refusera également de contracter *ab initio* avec une société et exigera de contracter directement avec un ou plusieurs des associés personnes physiques.

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

226. Le bien rural relativement distinct de l'entreprise agricole. À l'issue de cette première section, nous croyons avoir démontré que le moyen et le propre de l'activité agricole que nous avons étudié au chapitre précédent est constitué non par le bien rural objet de notre étude, mais par l'exploitation agricole entendue comme bien c'est-à-dire l'entreprise agricole.

En effet, le bien rural, s'il est ainsi absolument distinct de l'exploitation agricole comprise comme activité agricole – nous l'avons déjà souligné dans le chapitre précédent –, est seulement relativement distinct de l'exploitation agricole prise comme bien ou comme masse de biens affectée à l'exploitation agricole prise comme activité, c'est-à-dire l'entreprise agricole : il est vain de vouloir opposer totalement bien rural et entreprise agricole, comme le voudraient ceux qui voient dans cette entreprise une universalité juridique, c'est-à-dire un ensemble de biens à caractère mobilier et incorporel, une entité *sui generis*, qui n'aurait plus grand-chose à voir avec le bien rural immeuble corporel, si ce n'est leur finalité agricole commune.

La raison en est que cette exploitation agricole, bien ou entreprise, ne forme pas encore une véritable universalité juridique. Non plus que dans l'institution de l'attribution préférentielle du statut impératif du fermage et du métayage, ou dans la création du fonds agricole, nous ne saurions voir la naissance de cette universalité juridique dans la dissociation opérée entre le patrimoine personnel et professionnel de l'exploitant individuel opéré par la nouvelle loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, car celle-ci n'a d'intérêt que dans le cadre de l'exploitation agricole en faire-valoir direct, abstraction faite des difficultés spécifiques auxquelles se heurtera inmanquablement l'unité de ce patrimoine professionnel quand l'activité agricole est exercée en famille, c'est-à-dire dans la majorité des cas⁴⁷⁹. En effet, compte tenu de leur caractère d'ordre public et en l'absence d'exception

⁴⁷⁹ En ce sens J.-J. BARBIERI, « Du trouble dans la personnalité juridique », *RD rur.*, octobre 2022, n° 506, p. 2. « un relatif étonnement découle de ce constat : le législateur a abordé la protection de l'entrepreneur en le traitant exclusivement comme un individu isolé, soit « la personne physique qui exerce en son nom propre ». Or, dans la vie rurale, l'on connaît tant l'importance du groupe familial mobilisé dans l'activité que la diversité des régimes applicables aux biens servant de support à l'exploitation. À la campagne, il conviendra de définir l'articulation concrète entre le statut établi à partir du 15 mai 2022 et les diverses formes de l'entreprise conjugale traditionnelle. »

introduite par ladite loi à l'article L.411-35 du Code rural et de la pêche maritime, les principes d'incessibilité et d'insaisissabilité du droit au bail rural s'opposent selon nous à ce qu'il puisse être transféré en même temps que le reste du patrimoine professionnel de l'exploitant en faire-valoir indirect dans le cadre du « transfert universel de patrimoine professionnel⁴⁸⁰ » que cette réforme institue, alors qu'il s'agit de l'actif le plus *fondamental* de son entreprise. Nous sommes par ailleurs très réservés sur l'indivisibilité d'une telle universalité dans le cadre d'une transmission de l'entreprise en faire-valoir direct. Nous concédons qu'il semble impossible pour les SAFER d'exercer leur droit de préemption en un tel cas, les textes relatifs au champ d'application du droit de préemption de la SAFER n'ayant pas prévu la soumission de ce type d'opération ni de cette universalité juridique particulière⁴⁸¹, aucun texte ne semble en revanche s'opposer à ce que la SAFER puisse exercer son droit de préemption partiel⁴⁸² sur les biens particuliers qui la composent quand ils sont déjà soumis à son droit de préemption et quand ils en sont divisibles matériellement et économiquement de l'universalité transmise. À peine d'engendrer une casuistique complexe comparable à celle à laquelle donnait lieu la question la divisibilité des ventes notifiées à la SAFER « en bloc » antérieurement à loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture l'alimentation et la forêt⁴⁸³ qui a institué ledit droit de préemption partielle, on peut déjà craindre une nouvelle réforme du droit de préemption des SAFER de ce chef.

Pour nous, l'unité économique que formerait l'exploitation agricole, indépendamment à son mode de mise en valeur direct ou indirect, ne correspond à un bien unique au sens juridique qu'à l'occasion de son attribution préférentielle, et dans cette hypothèse seulement. L'hypothèse est de surcroît éminemment théorique, car rare en pratique, le mécanisme ayant vocation à dissuader et à n'être exercé qu'en dernier recours.

227. Le rapport du bien rural à l'entreprise agricole équivalent à celui de la partie au tout. Le bien rural objet du bail rural ne peut donc être ramené à l'exploitation agricole prise comme bien que par accident. Il n'y a pas nécessairement identité entre l'exploitation agricole

⁴⁸⁰ C. com. art. L.526-27 à L.526-30

⁴⁸¹ En ce sens, cf. C. LEBEL, « De l'exploitant agricole à l'entrepreneur individuel en agriculture », *RD rur.*, mai 2022, n° 503, § 15. L'autrice s'appuie sur la classification habituellement retenue par la doctrine de l'universalité au sein des meubles incorporels, nonobstant le fait que le patrimoine en cause puisse contenir des immeubles, à la différence des universalités de fait construites sur le modèle du fonds de commerce.

⁴⁸² C.rur. art. L.143-1-1

⁴⁸³ Pour une étude jurisprudentielle complète de la question cf. B. GRIMONPREZ, *Le droit de préemption de la SAFER*, Paris, France, LexisNexis, 2016, §§ 81-82, disponible sur <https://hal-univ-bourgogne.archives-ouvertes.fr/hal-01544134v2>.

et le bien rural, même s'il existe une notion patrimoniale d'exploitation agricole dans notre droit positif. En effet, l'entreprise agricole comprise comme unité économique objet de l'attribution préférentielle prend la forme d'une universalité de fait, mobile et incorporelle. Les notions plus récentes de fonds agricole, et de patrimoine professionnel de l'entrepreneur agricole, renvoient tous au genre des universalités juridiques. Tel n'est pas le cas de l'entreprise agricole comme exploitation agricole complète pouvant faire l'objet d'un bail rural, car le statut tend alors à considérer cette entreprise comme un bien rural spécial, c'est-à-dire une espèce d'immeuble. C'est ce qui explique que dans de nombreuses institutions, le bien rural immeuble corporel perdure comme structure permettant de représenter cette exploitation agricole au sens patrimonial, notamment dans le cas de l'article L.415-11 du Code rural et de la pêche maritime. Encore une fois, insistons sur la lettre de cet article dont la rédaction rappelle que l'exploitation agricole prise comme bien a pu être confondue avec le bien rural culturellement autonome et avec l'objet essentiel de l'exploitation agricole-activité, mais implique nécessairement de distinguer entre le bien rural et l'exploitation agricole complète puisqu'il affirme que le bien rural constitue tout ou partie de cette exploitation. La tension entre ces deux visions de l'entreprise agricole n'est pas celle entre deux visions de l'agriculture, l'une traditionnelle et autarcique, l'autre plus moderne et ouverte au capitalisme. Cette tension traduit tout simplement l'hésitation du législateur quant à la détermination de l'assiette des créanciers professionnels dans le cas de l'entreprise agricole, car il est d'intérêt général que les droits de ceux-ci ne doivent pas mettre en danger la pérennité et la continuité de l'activité en vue de laquelle elle a été constituée. Le recours à la qualification d'immeuble, fermée et restrictive, a le double effet de cantonner le gage commun des créanciers aux biens susceptibles d'accepter cette qualification, et de soumettre plus généralement la constitution de sûreté et leur réalisation à celle des sûretés réelles immobilières, et aux procédures de saisie immobilière.

La référence à la notion d'immeuble par nature, corporel, continue également de faire sens dès lors que celui-ci se conçoit comme un milieu de vie : le capital productif de l'activité agricole implique nécessairement un emplacement et un corps, en tant que le vivant qui constitue la substance de l'activité agricole implique pour sa croissance le contact avec un certain milieu, naturel ou artificiel, avec lequel il fait corps. La conception de l'entreprise agricole comme immeuble corporel peut ainsi être comprise comme expression de la double fragilité de l'entreprise agricole : elle est un capital productif et un capital naturel qui peut faire l'objet de prédateurs tant économiques qu'environnementales. Le raisonnement ne semble pas

extensible à d'autres entreprises dès lors qu'elles ne sont pas soumises aux mêmes particularismes que l'entreprise à finalité agricole.

L'inverse est également vrai, et la tendance que l'on a à raisonner en matière agricole comme l'on raisonne en matière commerciale, artisanale, ou libérale, peut s'avérer non seulement impropre, mais encore parfaitement inéquitable, même sur un plan strictement économique. Il est tout à fait paradoxal d'étendre à l'exploitation agricole une technique juridique qui a pour effet de dissocier l'emplacement de la clientèle. En effet, dans la représentation juridique de l'entreprise commerciale en tant que fonds de commerce, le droit qui donne accès au foncier est si central que le fonds qui ne l'inclut pas est presque sans valeur ; ainsi le fonds de commerce valorise l'immeuble à travers les droits qui en permettent l'exploitation en tant qu'emplacement dont la capture permet en même temps la captation d'une clientèle, d'une part de marché. C'est la raison pour laquelle certains commerçants, parce qu'ils exerçaient leur activité de manière ambulante, sont longtemps demeurés au regard de la loi sans fonds de commerce pour la raison précise qu'ils étaient ambulants, c'est-à-dire en ce qu'ils n'étaient propriétaires d'aucun emplacement fixe ou titulaire de droits pérennes sur tel ou tel emplacement, mais seulement, dans le meilleur des cas, titulaires d'autorisations d'occupation temporaires du domaine public, par nature précaires et temporaires⁴⁸⁴. Le droit positif ne manque pas de cas où la qualification de fonds de commerce est accordée à l'entreprise d'un commerçant et refusée à l'autre alors qu'elles sont dans des situations objectivement équivalentes, parce que la distinction que cette notion postule entre clientèle et emplacement est fautive dans la plupart des cas. Le fonds de commerce est « une technique juridique », une « fiction à géométrie variable⁴⁸⁵ », qui aboutit à valoriser artificiellement certaines entreprises au détriment d'autres.

C'est exactement le cas de l'entreprise agricole conçue comme fonds agricole. Car ne pouvant inclure le droit au bail rural incessible, cette technique ne bénéficie réellement qu'à l'exploitant en faire-valoir direct, propriétaire de l'immeuble rural, qui pourra ainsi le céder concomitamment au fonds agricole lequel inclura notamment les droits qu'auparavant il ne

⁴⁸⁴ Tel est le cas du camion-restaurant urbain, ou du camion-épicerie rural, du commerçant exerçant sur les marchés de plein air, dont la clientèle ne peut être ramenée à un emplacement fixe déterminé. Ce n'est que depuis la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises dite « Pinel » que l'on reconnaît à ces commerçants une faculté de transmettre leur emplacement sur le domaine, mais sous réserve de l'agrément de la personne publique leur ayant délivré l'autorisation d'occupation. Quant à ceux qui n'en sont pas titulaires mais qui exercent sur le domaine public en vertu d'une simple tolérance, leur situation n'a pas changé ; ils demeurent, au regard du droit, des commerçants sans droit exclusif sur un emplacement c'est-à-dire sans moyen de capter une clientèle pérenne.

⁴⁸⁵ C. ATIAS, *Droit civil : les biens*, 12^e éd., op. cit., §§ 479-484.

pouvait valoriser qu'en même temps que l'immeuble ; et ce fait est si vrai que la reconnaissance de la cessibilité de la clientèle de l'exploitation agricole par la Cour de cassation – clientèle dont la Cour, jusqu'à l'aube de ce siècle, affirmait qu'elle était incessible précisément en ce qu'elle était civile⁴⁸⁶ – a eu lieu à l'occasion d'une affaire dans laquelle les exploitants en faire-valoir direct, prenant leur retraite, avaient donné le foncier exploité à bail rural, et par acte séparé, avaient cédé le mobilier d'exploitation, un droit de présentation de la clientèle et la marque⁴⁸⁷.

Quoi qu'il en soit, notre législation rurale, même si elle a acquis une dimension plus subjective en ce sens qu'elle envisage désormais l'exploitation agricole en tant qu'activité, ce qui a pour effet de place la personne de l'exploitant au centre de celle-ci, continue de faire appel à la notion d'immeuble rural comprise comme structure élémentaire de l'entreprise agricole dans de nombreuses institutions d'ordre public dont la détermination du champ d'application suppose que soit caractérisé un immeuble à destination agricole. Le statut impératif des baux ruraux a constitué notre point de départ, mais on ne peut manquer de citer le droit de préemption des SAFER tel qu'il résulte de l'article L.143-1 du Code rural et de la pêche maritime en ce qu'il s'applique en premier lieu à « l'aliénation à titre onéreux de biens immobiliers à usage agricole et de biens mobiliers qui leur sont attachés », le contrôle des structures de l'exploitation agricole tel qu'il résulte de l'article L.331-1 du même Code se réfère « à la mise en valeur de terres agricoles ou des ateliers de production hors-sol », donc à des immeubles par nature. Toutes ces institutions du droit rural font référence à une exploitation agricole en tant qu'immeuble rural⁴⁸⁸. Ainsi, elles instituent le bien rural-immeuble à destination agricole dans une fonction de représentation juridique de l'entreprise agricole. C'est le recours à cette métonymie qui explique la confusion habituelle de l'exploitation agricole et du bien rural que nous soulevions au début de ce chapitre.

Le rapport entre le bien rural et l'entreprise agricole étant celui de la partie au tout seulement dans le cas où l'entreprise agricole se ramène à « l'exploitation agricole complète ou au corps de ferme, il en résulte comme conséquence que tous les caractères que l'on prête à l'entreprise

⁴⁸⁶ V. Cass. 1^{ère} Civ., 7 nov. 2000, n° 98-17.731 : *Bull. civ.* 2000, I, 283 ; *D.* 2001 p.2401, note Auguet ; *RTD civ.* 2001 p.130, obs. Mestre et Fages ; *JCP* 2000, II, 10452, note Vialla ; *Defrénois* 2001, art. 37338, p. 431, note Libchaber ; *JCP* 2001, I, 301, n° 16 s., obs. Rochfeld ; *D.* 2002 p.930, obs. Tournafond

⁴⁸⁷ Cass. 3^{ème} Civ., 16 sept. 2009, n° 08-18.868 : *RTD civ.* 2009 p.748, note T. Revêt. L'exploitation concernée a pour objet l'élevage d'oies et de canards.

⁴⁸⁸ Ainsi l'exploitation agricole à laquelle se réfère le contrôle des structures est-elle simplement l'ensemble des unités de production mises en valeur par une même personne, mais appréhendée au travers du foncier *cf.* Cass. 3^e civ. 21 sept. 2005, n°04-16.122 : *Bull. civ.* 2005, III, n°171.

agricole ne sont pas nécessairement applicables au bien rural. Il faut distinguer entre celles qui résultent de la contemplation de l'entreprise agricole dans le statut impératif du fermage et les autres : l'exploitation agricole, même réduite à sa dimension patrimoniale, ne peut se ramener toujours à un bien rural, même spécial. C'est cette irréductibilité qui explique que l'on peut persister à envisager invariablement le bien rural comme bien à caractère immobilier sans que la pluralité de formes juridiques sous lesquelles la législation rurale représente l'entreprise agricole ne contredise cet aspect. Il n'y a de définition de l'entreprise agricole que relative, alors que le bien rural est nécessairement immeuble. Sous cette restriction, le bien rural en tant qu'immeuble à destination agricole peut sans doute être étudié sous l'angle de sa fragilité substantielle et même de sa complexité de l'entreprise agricole dont il fait partie, mais ce n'est véritablement qu'en tant qu'immeuble qu'il se distingue des autres entités patrimoniales que l'on dit « rurales » ou « agricoles ». Ainsi, le bien rural n'est pas un bien *sui generis*, même s'il est indéniablement un bien très spécifique.

Chapitre second : Le bien rural en tant que bien très spécial

228. Problème du chapitre. Si le bien rural en tant qu'immeuble à destination agricole ne peut être confondu avec l'exploitation agricole entendue comme masse de bien objet de l'attribution préférentielle, le caractère invariablement immobilier du bien rural n'est pas contradictoire avec la nature variable de l'exploitation agricole prise comme bien, car le bien rural ne s'identifie nécessairement qu'à une partie de celle-ci ; ce n'est que par accident que le bien rural peut être assimilé à l'exploitation agricole complète, au corps de ferme auquel fait référence le statut impératif du fermage. Ce résultat entraîne une conséquence importante : toutes les objections faites aux auteurs qui, suivant la tradition, ont vu dans l'exploitation agricole un immeuble par nature doivent être nuancées, car les définitions de l'activité agricole et de l'entreprise agricole sont nécessairement relatives. La nature du bien rural ne se déduit pas de celle de l'entreprise agricole. Aussi est-il permis de voir, dans la tendance d'une partie de la doctrine partagée par le législateur moderne à harmoniser la notion d'entreprise agricole autour de celle d'universalité de fait, un plaidoyer en vue de transformer cette distinction en une opposition ; car comprise comme universalité de fait, l'exploitation agricole serait alors au regard du droit des biens non plus seulement irréductible à un immeuble corporel, mais l'exact contraire d'un immeuble corporel.

Cependant, si la définition de l'activité agricole de l'article L. 311-1 du Code rural exclut l'application d'un critère foncier pour déterminer le caractère agricole d'un bien, elle n'interdit pas cependant de recourir à la notion d'immeuble pour rassembler une multiplicité de biens à caractère agricole sous une unité. F. Zenati-Castaing et T. Revêt concèdent ainsi que « le fonds de terre n'est pas mort, car il continue d'être l'armature juridique de l'exploitation agricole en faire-valoir direct⁴⁸⁹. »

⁴⁸⁹ F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, op. cit., § 60.

C'est ce qui explique que certaines parties de notre législation rurale persistent à envisager l'entreprise agricole comme une somme de biens ruraux constituant un ensemble immobilier complexe, alors que d'autres parties l'envisagent comme une universalité de fait mobilière et incorporelle, ou comme une unité de production comprise au sein d'un système de production.

Toutefois la notion de bien rural entendue comme immeuble corporel à destination agricole ne pourrait remplir cette fonction de représentation de l'entreprise agricole précisément à chaque fois qu'elle est exercée en faire valoir indirect, c'est-à-dire à chaque fois que l'exploitant personne physique ou morale n'a pas un tel bien dans son patrimoine ou de droits directs sur ce bien, mais seulement des droits indirects.

La difficulté réelle de la notion de bien rural comprise comme bien très spécial résiderait alors dans son inaptitude supposée à représenter le capital productif de l'exploitation agricole quand celle-ci est exercée en faire-valoir indirect.

La question est donc de savoir si le bien rural ne peut s'envisager que comme structure élémentaire du patrimoine de l'exploitation agricole exercée en faire-valoir direct ou bien s'il peut s'envisager comme tel quel que soit le mode d'exploitation. En d'autres termes, le fait que le bien rural en tant qu'immeuble à destination agricole soit la représentation la plus élémentaire de la structure patrimoniale de l'exploitation agricole exercée en faire-valoir direct est-il un accident relatif aux spécificités de l'exploitation exercée en faire-valoir direct, ou bien ce caractère est-il de l'essence du bien rural, de sorte que cette fonction pourrait être étendue dans le cas de l'exploitation agricole en faire valoir indirect ?

229. Plan de la section. Le Code civil n'utilise la notion de bien rural que pour désigner les seuls héritages. Or la notion d'héritage, si elle se ramène à celle de fonds de terre, est équivalente à celle d'immeuble par nature, corporel. Cependant le Code civil admet que certains biens, mobiles d'un point de vue physique, puissent être immeubles sous le rapport de la destination qu'ils ont en commun avec l'immeuble par nature ; il admet par ailleurs que certains droits ou certaines actions puissent avoir un caractère immobilier du point de vue de leur objet alors qu'un droit ou une action ne correspond pas à quelque chose de corporel. Du reste, on ne trouve de référence explicite aux biens de l'exploitation agricole que pour illustrer les notions d'immeubles par nature et par destination. Dans ces conditions, la distinction serait alors réservée à des biens corporels puisque les seules choses incorporelles à caractère immobilier énumérées par le code sont immeubles par leur objet et non à raison de leur nature

ou de leur destination. (Section 1). Comment dès lors expliquer que le prédicat rural et son synonyme, l'agricole, ne puissent être attribués à des biens incorporels ? Ne sont-ils pas eux aussi susceptibles d'être distingués selon leur caractère rural ? Si certaines exclusions qui résultent de cette exigence paraissent fondées, d'autres paraîtront paradoxales. La qualification de bien rural ne s'appliquerait pas au droit au bail rural, c'est-à-dire au droit qui constitue l'essentiel du capital productif de l'exploitation agricole exercée en faire valoir indirect. C'est cette idée que nous pensons pouvoir remettre en cause (Section 2).

Section 1 : Le caractère immobilier du bien rural comme garant de l'unité du capital productif de l'exploitation agricole en faire-valoir direct

230. Plan de la section. Selon l'article 516 du Code civil, tous les biens sont meubles ou immeubles. La formulation de l'article ne laisse aucun doute : le bien rural, en tant qu'il n'est pas un bien *sui generis*, appartient nécessairement à l'une ou l'autre de ces catégories, puisqu'il n'existe aucune catégorie intermédiaire au regard du droit commun. Toutefois, nous avons pu observer que dans certaines traditions de notre Ancien droit, les biens ruraux, même fonciers, ne sont pas tous immeubles, selon qu'ils aient plus ou moins de valeur, non plus qu'ils ne sont tous corporels, puisqu'une censive est un bien. Le caractère immobilier du bien rural n'est donc pas une constante de la tradition civiliste, pas plus que son caractère corporel. Le changement opéré par les rédacteurs du Code procède donc d'une volonté délibérée ; ceux-ci semblent avoir eu en vue, à travers les notions d'immeuble par nature et par destination, la représentation, par un concept juridique unique, du capital productif de l'exploitation agricole exercée en faire-valoir direct. La notion d'immeuble permet d'individualiser dans le patrimoine de l'exploitant en faire-valoir direct le foncier proprement dit, qualifié d'immeuble par nature (§1), et d'autre part tous les éléments corporels nécessaires à l'activité, qualifiés d'immeubles par destination (§2).

§1 : L'immeuble par nature comme milieu de rassemblement du capital productif

231. Plan du paragraphe. Il n'est guère contestable que la notion de bien rural objet de notre étude renvoie nécessairement à la notion d'immeuble par nature au regard du droit positif (I). C'est cependant précisément cette persistance de la référence à l'immeuble qui est source d'étonnement, dès lors que toute la législation rurale a été réformée pour constituer une matière

spéciale et dérogatoire et que son cœur même n'est plus tout à fait foncier. L'intérêt pour le bien rural de la persistance de la référence à l'immeuble pose donc question (II).

I. Le caractère immobilier du bien rural en droit positif

232. Les références au caractère immobilier du bien rural en droit commun et dans la législation rurale. Le bien rural, à s'en tenir au droit commun et au statut du fermage auquel il renvoie explicitement, a nécessairement un caractère immobilier. Bien que le deuxième livre du Code civil intitulé « Des biens et des différentes modifications de la propriété » ne donne aucune définition du bien rural, cette qualification s'y trouve explicitement mentionnée et attachée à des effets juridiques au quatrième alinéa de l'article 595 du même livre qui traite du régime particulier de la location d'un bien rural grevé d'usufruit ; certes, il n'est fait référence dans cet article au bien rural que relativement aux pouvoirs de l'usufruitier, mais cette référence implique une appréciation différenciée de l'abus de jouissance *intuitu rei*.

Cette première manifestation pose d'emblée la notion de bien rural comme nécessaire pour identifier une espèce de bail dont les conséquences menaceraient les droits du nu-propriétaire, non en ce qu'ils constitueraient, comme on a pu le croire, une charge réelle qui s'imposerait à lui lors de la reconstitution entre ses mains de la pleine propriété, mais en ce qu'il aurait pour effet d'inscrire durablement ce bien à l'actif d'une exploitation dont il n'est pas lui-même propriétaire, ce qui peut s'interpréter en un changement de destination de la chose usufruitee, c'est-à-dire une modification de la substance de la chose. On retrouve à l'article 1425 la même structure de prohibition à travers l'interdiction pour les époux communs en biens de donner à bail un fonds rural commun l'un sans l'autre. C'est donc logiquement que l'on retrouve la notion de bien rural au troisième livre du code, consacré « aux diverses manières dont on acquiert la propriété », et précisément au huitième titre du même code consacré titre traitant du contrat de louage. Ce titre reprend la *summa divisio* romaine des *locatio conductio* à travers la distinction du louage de chose (*locatio rei*) et du louage de services (*locatio operis*). C'est dans la première catégorie que la notion trouve à s'appliquer. L'article 1711, relatif à la division de la matière, et dans lequel la doctrine a pu voir une opposition entre le bail à loyer et le bail à ferme, répute bail à ferme le louage des « héritages ruraux ».

Le plan du Code présente donc le régime du louage de chose en distinguant dans une première section les « règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux » et dans une autre section les « règles particulières aux baux à ferme ». Dans la première section, l'article

1714, dans sa rédaction issue essentiellement de l'ordonnance 17 octobre 1945 précitée, précise que « le louage des biens ruraux » obéit aux règles impératives du statut du fermage. L'emploi alternatif des termes d'héritage rural » et de bien rural dans ces textes ainsi que dans le plan du Code invite à considérer les premiers comme tout ou partie des seconds. Il résulte de la lecture combinée des articles 1711 et 1714 du Code civil que le Code civil ne parle de biens ruraux que par référence à des immeubles par nature pouvant faire l'objet d'un bail à ferme. Le fait que l'article 1714 écarte de son champ d'application tous les biens ruraux sans restriction aucune⁴⁹⁰, parce que leur location serait en principe soumise au statut impératif du fermage, permet d'affirmer que ce régime caractéristique procède de l'essence du bien rural. En ce sens, on ne peut douter que le bien rural est le bien qui peut faire l'objet d'un bail rural statutaire, soit, au terme de l'article L. 411-1 du Code rural et de la pêche maritime, un immeuble à usage agricole. Ainsi, au vu du rapport qu'entretiennent entre eux ces textes, il n'y a pas lieu selon nous de contester que « l'héritage rural, dont la location constitue le bail à ferme, s'entend du bien foncier destiné à la production agricole⁴⁹¹ ».

Il importe peu que ce bien échappe effectivement au régime du bail rural statutaire par le jeu d'une des dérogations légales prévues à l'article L. 411-2 du Code rural et de la pêche maritime ou à l'article L. 411-3 du même Code ; il doit pouvoir le faire à raison de sa nature ; le bail d'un immeuble rural obéit à des règles impératives dérogatoires du droit commun du bail même lorsque le statut ne trouve pas à s'appliquer par le jeu d'une dérogation légale : la jurisprudence rendue au visa du quatrième alinéa de l'article 595 du Code civil est constante sur ce point⁴⁹². Et il n'est pas plus certain que les « règles particulières aux baux à ferme » dont traitent les articles 1764 à 1778 du Code civil ne trouvent pas non plus à s'appliquer en cas d'inapplicabilité du statut et dans le silence des parties⁴⁹³. Le champ d'application du statut

⁴⁹⁰ C. civ. art. 1714 : « On peut louer, ou par écrit ou verbalement, sauf, en ce qui concerne les biens ruraux (...) ». Dans sa rédaction de 1804, en cohérence avec la section du Code sous laquelle il est placé, cet article se bornait à disposer que « on peut louer ou par écrit ou verbalement ».

⁴⁹¹ Cass. soc., 19 avr. 1947 préc.

⁴⁹² C. civ. art. 595 al. 4 : « L'usufruitier ne peut, sans le concours du nu-propriétaire, donner à bail un fonds rural (...). À défaut d'accord du nu-propriétaire, l'usufruitier peut être autorisé par la justice à passer seul cet acte. » De jurisprudence constante, cette disposition « s'applique à tous les baux de biens ruraux, qu'ils paraissent ou non soumis au statut du fermage à l'époque de leur conclusion » (Cass. 3^e civ., 14 nov. 1972, n°71-12.924 : *Bull. civ.* 1972, III, n°603, p.443 ; *D.* 1973, 252, note Chesné. V. aussi Cass. 3^e civ., 27 fév. 1973, n°72-10.843 : *Bull. civ.* 1973, III, n°160, p.116 ; *D.* 1974, 209, 1^{ère} esp., note R. Savatier). Ainsi, la conclusion d'une convention pluriannuelle de pâturage s'analyse en bail d'un bien rural (Cass. 3^e civ., 29 nov. 2018, n°17-17.442 : *Gaz. Pal.* 2 avril 2019, n°13, p. 80, note M. Jaoul, *Defrénois* 6 déc. 2018, n° 48, p. 9) de même que la conclusion d'une convention de mise à disposition à la SAFER de l'art. L. 142-6 du Code rural et de la pêche maritime (Cass. 3^e civ., 22 oct. 2020, n° 19-11.555 : *Defrénois* 26 nov. 2020, n° 48, p. 7).

⁴⁹³ En ce sens : B. GRIMONPREZ, « L'incidence du droit commun sur le droit spécial des baux ruraux », *RD rur.*, janvier 2017, §§ 7-9. « L'analyse tient en deux thèses (...). Première proposition : le droit commun (civil) se

quant aux biens ne laisse aucun doute ; le bien rural est nécessairement un immeuble corporel, éventuellement constitutif d'un ensemble immobilier complexe culturellement autonome. Ce serait donc un immeuble par nature au sens de l'article 518 du Code civil, en ce sens nécessairement distinct de l'exploitation agricole-universalité de fait de l'article 831 du Code civil.

233. Le caractère corporel du bien rural immeuble par nature. La notion d'immeuble par nature renvoie ultimement et nécessairement au fonds de terre. Les bâtiments mentionnés à l'article 518 précité, « les moulins à vent ou à eaux⁴⁹⁴ », « les récoltes pendantes par les racines⁴⁹⁵ » et « les fruits des arbres non encore recueillis⁴⁹⁶ », « les tuyaux servant à la conduite des eaux⁴⁹⁷ » ne sont immeubles que parce qu'ils y sont « attachés », c'est-à-dire incorporés de la sorte qu'ils forment avec le fonds de terre un tout matériellement indivisible⁴⁹⁸. Ce fait appelle une précision d'importance. Quand on dit que l'immeuble par nature est nécessairement corporel, c'est parce que précisément l'aptitude qu'il a d'incorporer d'autres biens, qui détermine sa composition et son étendue, implique nécessairement qu'il soit lui-même un corps. Il n'y a pas d'incorporation possible sans corps.

Or le caractère corporel que l'on prête au fonds de terre et partant à toute la catégorie des immeubles par nature est équivoque. Veut-on dire que l'immeuble par nature est nécessairement quelque chose de sensible ? La position n'est guère tenable. Certains auteurs, se fondant sur les travaux de R. Savatier, ont pu affirmer qu'au contraire, le fonds de terre est « essentiellement incorporel » en ce sens que la possibilité d'une division en volumes implique que celui-ci soit objectivable, ce que le géomètre réalise en pratique au moyen de coordonnées géodésiques, altimétriques et planimétriques. Nous suivons en partie l'autrice, en ce que nous admettons que le fonds de terre a quelque chose d'essentiellement immatériel ou plutôt, d'extra-sensible, c'est-à-dire en ce qu'il est essentiellement tributaire d'une *forme*, c'est-à-dire d'une

présente comme supplétif du statut du fermage (...). Seconde proposition : le droit commun est à l'origine de dérogations au droit spécial, au sens où il perturbe plus ou moins volontairement son application. »

⁴⁹⁴ C. civ. art. 519

⁴⁹⁵ C. civ. art. 520

⁴⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁷ C. civ. art. 523

⁴⁹⁸ V. notamment en ce sens : J.-L. BERGEL *et al.*, *Les biens*, *op. cit.*, § 15. « Le sol doit alors être pris comme bien immeuble dans toute sa dimension matérielle naturelle : surface, superficie mais aussi sous-sol, et tout ce qui ne peut être dissocié matériellement du fonds de terre (...) » ; F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, *op. cit.*, § 98. « L'essence de l'immeuble est assurément le *fundus*. Il n'y a pas d'immeuble qui ne procède d'un bien-fonds (...) seul le sol étant en fait immeuble par nature. » ; Y. STRICKLER, *Les biens*, Paris, France, PUF, 2006, § 27. « Le lien avec le sol ou avec le bâtiment conduit à considérer que l'incorporation d'une chose au sol voire au bâtiment qui y est fixé la fera épouser la nature de l'immeuble de référence. (...) L'indivisibilité au tout est donc le critère du bien immeuble par nature ».

abstraction qui intègre la matière. D'un point de vue aristotélicien classique, ce qui fait qu'un fonds de terre est un fonds de terre, ce n'est pas qu'il est *de terre*, mais qu'il est un fonds ; en d'autres termes, la notion de fonds ne peut se ramener à celle de parcelle de terre⁴⁹⁹. Or cette manière d'objectiver le volume immobilier, en ayant recours à l'art du géomètre, implique que celui-ci ne peut être saisi que par l'intelligence et non par les sens⁵⁰⁰. De deux choses l'une : soit on définit la corporéité par la matérialité ou le caractère de chose sensible et on doit alors admettre que tous les biens sont soit absolument, soit relativement incorporels, soit on définit la corporéité comme le caractère de ce qui, comme le corps d'un être vivant, manifeste une unité organique à divers degrés, ce qui nous ramènerait à la classification romaine des *corpora* qui distingue les unités organiques selon le degré de contact qu'il y a entre leurs parties⁵⁰¹. Il n'y a que dans la deuxième de ces hypothèses que le caractère corporel du fonds peut être absolument maintenu nonobstant sa part d'immatérialité.

La première de ces options correspond sans doute plus à l'idée que se faisaient les rédacteurs du Code du caractère corporel. On est alors obligé d'affirmer que paradoxalement le fonds de terre est quelque chose de composite, et que selon le rapport sous lequel on le saisit, il peut être corporel ou incorporel. Le relativisme auquel conduit cette manière de distinguer n'était sans doute pas admissible pour les rédacteurs du Code qui semblent avoir voulu éviter qu'on puisse tirer argument du caractère relativement incorporel du fonds de terre pour réactiver la qualification d'immeuble incorporel. L'Ancien droit rangeait sous cette qualification les offices et les rentes à raison de leur valeur⁵⁰², alors que le Code civil les place dans la catégorie des meubles par détermination de la loi⁵⁰³. C'est pourquoi en ne mentionnant pas cette distinction, mais seulement celle des meubles et des immeubles, les rédacteurs paraissent avoir délibérément opté pour la réduction du fonds de terre à sa partie corporelle. Nous ne sommes

⁴⁹⁹ Comp. avec la distinction entre *ager* et *fundus* en droit romain *supra* n°42.

⁵⁰⁰ M. JAOL, *La notion de fruits : étude de droit privé*, Doctorat & Notariat, n° 57, Issy-les-Moulineaux, France, Defrénois, 2018, §§ 530-531. « (...) le fonds de terre ne saurait être limité aux contingences de sa matérialité " perceptible " mais doit être considéré comme englobant le sol et l'ensemble des " volumes " qui existent au-dessous et au-dessus. »

⁵⁰¹ V. la présentation qu'en donne Pomponius en D.41,3,30 pr. Nous suivons la traduction de D. Mantovani « Il y a trois espèces de corps ; le premier type de corps est régi par un seul esprit, les Grecs l'appellent ἡνωμένον, comme un homme, un morceau de bois, une pierre et d'autres choses semblables. Les corps de la deuxième espèce sont constitués par des éléments rattachés, c'est-à-dire par plusieurs corps cohérents réunis ensemble, ce que [les Grecs] appellent συνημμένον, comme un édifice, un navire, une armoire. Les corps de la troisième espèce sont constitués de parties séparées, comme le sont plusieurs corps non liés ensemble, mais compris sous un même nom, comme un peuple, une légion, un troupeau. »

⁵⁰² Coutume de Paris art. 94 et 95 « les rentes à prix d'argent sont réputée immeubles jusqu'à ce qu'elles soient rachetées » ; « office vénal est réputé immeuble et a suite par hypothèque quand il est saisi sur le débiteur par autorité de justice ».

⁵⁰³ C. civ. art. 529 al. 2 « Sont aussi meubles par détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères (...). »

en fait jamais véritablement revenus de cette manière d'envisager le fonds de terre, et cette réduction du fonds de terre à sa partie corporelle, quel que soit son degré d'arbitraire, est devenu un trait structurant de notre droit des biens. Si la jurisprudence n'a pas encore réglé la question de la qualification du volume immobilier, le lot de copropriété a déjà été assimilé à un immeuble par nature, corporel. Ainsi l'avant-projet de réforme du droit des biens de l'association H. Capitant qualifie le fonds de terre et le volume immobilier d'immeubles par nature, conformément au souhait de la majeure partie de la doctrine⁵⁰⁴. Cependant, la persistance de la référence au fonds de terre peut tout de même paraître paradoxale dans le cas de l'exploitation agricole dans la mesure où le regard du droit sur celle-ci s'est déplacé de la terre vers le vivant.

II. La persistance de la référence à l'immeuble par nature

234. Un paradoxe au regard de la redéfinition de la notion de destination agricole. Nous avons vu à travers l'étude de l'arrêt *Dame Villers* que le bien rural était initialement distingué par son aptitude intrinsèque à engendrer des fruits naturels, c'est-à-dire selon un critère matériel auquel ne peut guère répondre que le fonds de terre ; ainsi, un bâtiment ne pouvait recevoir cette qualification que s'il avait nature d'accessoire d'un fonds de terre cultivé⁵⁰⁵. La solution trahit la permanence d'une conception qui voit dans le fonds de terre « la source des richesses puisque la terre a la vertu de produire d'autres biens sans s'altérer ou diminuer⁵⁰⁶ ». Cette définition ne peut plus être retenue d'une part parce que, comme nous le soulignons au chapitre précédent, la définition juridique des activités agricoles s'est déplacée du foncier vers le vivant, et d'autre part parce que la législation des baux ruraux, étend depuis la loi d'orientation agricole n° 80-

⁵⁰⁴ H. PERINET-MARQUET (éd.), *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, Carré Droit, Paris, France, LexisNexis, 2009. V. art. 527 al. 1^{er} de l'avant-projet : « 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. » En ce sens : M.G. DESVAUX DE MARIGNY, *Le volume immobilier*, Thèse de doctorat, France, Université de la Réunion, 2020, § 79, disponible sur <http://www.theses.fr/2020LARE0039/document> (Consulté le 26 octobre 2022). « Le volume immobilier est une chose corporelle tout en étant une chose immatérielle. Il est un corps sans matière. » V. déjà en faveur d'une telle assimilation R. SAVATIER, « Vers de nouveaux aspects de la classification juridique des biens corporels », *RTD Civ.*, 1958, § 8 bis. « On pourra, si des lois ne s'y opposent pas, acquérir l'habitude de traiter l'espace comme une sorte de chose susceptible d'être appropriée et vendue « au cubage », étant individualisée sur une figure de géométrie cotée ou descriptive établie à partir du sol. Cette individualisation de l'espace permettrait ainsi de l'assimiler à un corps certain. »

⁵⁰⁵ *Supra* n°144 et 145.

⁵⁰⁶ F. ZENATI et T. REVET, *Les biens, op. cit.*, § 54. Les auteurs en déduisent que « le fonds [de terre] est la première représentation du capital. »

502 du 4 juillet 1980 le champ d'application des baux à ferme à tous les immeubles à destination agricole⁵⁰⁷, terme moins restrictif que celui d'héritage.

Si désormais c'est le vivant que l'exploitant agricole s'applique essentiellement à faire fructifier, et non plus nécessairement la terre, il est alors possible de retenir que l'immeuble par nature n'est que le moyen de cette fructification et non plus sa source. Les évolutions dans les méthodes culturales impliquent que la production agricole ne peut plus être toujours ramenée au croît du sol. La condition tenant à la destination agricole de l'immeuble objet du bail à ferme semble alors seulement impliquer que l'immeuble puisse être spécialement aménagé pour accueillir le vivant, et donc qu'il puisse constituer pour le végétal ou l'animal exploité un milieu de vie pour la durée de l'exploitation, selon les étapes du cycle biologique exploité, condition qu'un bâtiment peut parfaitement remplir, hors même les hypothèses d'agriculture moderne ou industrielle : ainsi l'enclos ou l'étable de l'éleveur. Autrement dit l'immeuble constitue toujours, pour l'exploitation agricole, un capital frugifère, mais pas sous le même rapport : la condition tenant à sa vertu productive intrinsèque ou à son caractère d'accessoire d'un immeuble caractérisant une telle vertu n'est plus requise pour qu'il puisse être considéré comme étant le siège d'une exploitation agricole ; c'est simplement la vertu qu'il a d'être habitable, de pouvoir constituer un milieu de vie qui est déterminante de la qualification.

S'il n'est que le moyen de la fructification, l'immeuble par nature demeure au centre de la qualification de bien rural en tant qu'il est le milieu de vie du vivant objet de l'exploitation agricole, mais aussi en tant qu'il entraîne l'application d'un régime protecteur auquel on a l'habitude de soumettre non pas toute l'entreprise agricole en tant qu'unité de production, mais l'ensemble du capital technique ou productif nécessaire au fonctionnement de cette entreprise.

235. L'intérêt pour le bien rural de la notion d'immeuble par nature. La notion d'immeuble par nature permet ainsi de qualifier le fonds de terre et toutes les choses qui s'y incorporent physiquement, ce qui rend impossible la création sous cette qualification d'immeubles fictifs, sauf intervention du législateur en ce sens. Les biens étant immeubles, « ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent⁵⁰⁸ », la création ou la reconnaissance prétorienne de tels immeubles ne peut se faire qu'au visa des articles 524, 525 ou 526 du Code civil. Ainsi « les améliorations culturales apportées à un fonds de terre par

⁵⁰⁷ C. rur. art. L.411-1

⁵⁰⁸ C. civ. art. 517

les pratiques culturelles » de son propriétaire « sont des immeubles par nature » en ce qu'elles « ne peuvent être matériellement dissociées du fonds de terre auquel elles ont profité⁵⁰⁹. » Le fait qu'elles aient été vendues séparément du fonds n'y changeant rien, le régime fiscal applicable à la cession sera donc celui applicable aux mutations à titre onéreux d'immeubles ruraux. Le fait que le bien rural soit une espèce d'immeuble par nature a donc deux avantages. D'une part, la fixité par rapport au sol de l'immeuble par nature implique que le bien rural est toujours localisable par rapport à une partie déterminée de l'écorce terrestre. Ainsi, l'exploitation agricole dont il est le moyen peut toujours être localisée et donc désignée par son lieu, ce qui permet de la viser au travers de mesure touchant la généralité des immeubles et indépendamment du mode de faire-valoir. Ainsi, l'article 505 du Code civil qui interdit au tuteur de prendre seul des actes de disposition sur le patrimoine de la personne protégée tout en instaurant un régime d'autorisation plus restrictif pour « les immeubles et les fonds de commerce » nous paraissent viser spécifiquement l'immeuble en tant que *fundus*, c'est-à-dire en tant que bien à potentiel productif : pour ne pas le voir, il nous faudrait en fait ignorer que cette prohibition est calquée sur celle qui fut instituée en droit romain par l'*oratio Severii*, qui ne concernait à l'origine que le *fundus rusticus*, avant d'avoir été étendue tardivement à toutes les espèces de *fundi* par une constitution de Constantin, ce que nous avons déjà mentionné⁵¹⁰. D'autre part, toutes les modifications matérielles apportées par l'exploitant au bien rural, bâtiments d'exploitations, plantations, infrastructures d'irrigation, prennent la même qualification et suivent, au regard du droit commun, le même régime dès lors qu'elles s'incorporent au sol et indépendamment de la question de leur appropriation⁵¹¹. Ainsi, la référence à la notion d'immeuble par nature paraît tenir à la nécessiter d'identifier l'exploitation agricole au travers de la localisation des biens productifs de l'entreprise et indépendamment du mode de faire-valoir.

Toutefois, la notion de bien rural ne peut être réduite à celle d'immeuble par nature, car la législation des baux ruraux n'implique pas une telle restriction. Elle implique seulement que

⁵⁰⁹ Cass. Com. 24 mars 1981, n°79-15.258 : *Bull. civ.* 1981, IV, n°159 ; *JCP G* 1981, IV, p.209 ; *JCP N* 1982, II, p. 148, note Thuillier. Comp. Cass. 3^{ème} civ. 23 janvier 2002, n°99-18.102 : *Bull. civ.* 2002, III, n°12 ; *JCP* 2002, IV, p.465 et 1176, obs. H. Périnet-Marquet. Les juges du droit retiennent comme critère de l'immeuble par nature l'indissociabilité de l'installation électrique du bâtiment.

⁵¹⁰ *Supra* n°61. comp. CC anc. art. 457 à 460 relatifs à l'aliénation des biens du mineur par le tuteur. Seuls les immeubles étaient alors visés par les rédacteurs du Code.

⁵¹¹ La solution est ancienne *cf.* Cass. Req. 13 févr. 1872 : *D.* 1872, I, p.256. « (...) aux termes de l'article 518 du Code civil, les bâtiments sont, comme les fonds de terre, immeuble par leur nature ; (...) aucune disposition de loi ne leur fait perdre ce caractère, lorsqu'ils ont été construits par un autre que le propriétaire du sol. »

soit donné à bail au moins un immeuble par nature, dans la mesure où celui-ci sert de support aux modes d'immobilisation fictifs admis par le législateur.

236. La référence à la notion d'immeuble par nature non exclusive des biens immeubles en vertu d'autres causes. En tant que l'objet du bail à ferme est un immeuble à destination agricole, le contrat doit nécessairement porter sur un immeuble par nature spécialement aménageable en vue d'accueillir une telle activité. Il peut également inclure, selon le cas, le cheptel mort ou vif nécessaire à son service en tant que s'il en était exclu, la destination agricole de cet immeuble pourrait être compromise, ce qui, à tout le moins, engagerait la responsabilité contractuelle du bailleur contrevenant à son obligation de délivrance conforme⁵¹² : en l'absence de clause d'acceptation d'un bien rural en l'état par le preneur, cette obligation signifie que le bien rural doit être mis à disposition équipé de tous les accessoires indispensables à son utilisation normale dans le cadre de la destination contractuellement prévue, ce qui signifie, dans le cas de bâtiments agricoles, que ceux-ci doivent être alimentés en électricité et en eau conformément aux conditions dans lesquelles l'agriculture s'exerce à l'époque moderne⁵¹³. De même, le bail prévoyant au paragraphe « destination des lieux » que « le preneur ne pourra changer la destination des lieux loués qui est strictement à vocation agricole plus particulièrement axée sur un centre équestre⁵¹⁴ » implique que le bailleur manque à son obligation de délivrance au sens de l'article 1719 du Code civil en mettant à disposition une carrière trop dangereuse pour l'entraînement des chevaux par manque de revêtement approprié, et par un drainage inefficace en raison de sa conception même, voire trop dangereuse pour la simple prise en pension de chevaux⁵¹⁵.

L'hypothèse d'une mise à disposition du bien rural avec ses accessoires indispensables au moyen d'un bail rural est expressément prévue par l'article 522 du Code civil, puisque « les animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier ou au métayer pour la culture, estimés ou

⁵¹² C. civ. art. 1719 1° « Le bailleur est obligé, par la nature du contrat et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, de délivrer au preneur la chose louée (...) » comp. P. STOFFEL-MUNCK (éd.), « Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux », *op. cit.* art. 1719 1° « Le bailleur est tenu d'assurer au locataire la jouissance paisible de la chose louée tout au long du contrat. À ce titre, il est obligé de la délivrer ; ». La nouvelle rédaction ne change rien aux solutions précitées en ce que la substance de la chose devant être délivrée demeure déterminée par « sa destination convenue ou présumée d'après les circonstances » *cf. Ibid.* art. 1732 et 1743 al. 2 assimilant à la perte totale de la chose l'impossibilité absolue et définitive d'en jouir conformément à sa destination.

⁵¹³ Amiens, 5 mai 2011, RG n°08/02352 : *AJDI* 2012 p.439

⁵¹⁴ Cass. 3^{ème} civ. 21 janv. 2014, n°12-25.311 : *JS* 2014, n°141, p.8

⁵¹⁵ Poitiers, ch. Sociale, 17 juin 2015, RG n°14/02151.

non, sont soumis au régime des immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds *par l'effet de la convention*⁵¹⁶ ». Si des biens, meubles par leur nature physique, tel le cheptel mort ou vif, peuvent être considéré juridiquement comme étant soumis au même régime que le fonds donné à bail à raison de leur commune destination agricole, laquelle résulte du bail même, alors rien ne s'oppose à ce que ces biens, physiquement meubles, puissent être qualifiés de biens ruraux.

De même, la jouissance de certaines servitudes attachées à l'immeuble pris à bail s'avérera indispensable au fermier. Or aux termes de l'article 526, les servitudes ne sont immeubles que par l'objet auxquelles elles s'appliquent. Aussi nous semble-t-il nécessaire d'envisager que le caractère corporel n'est peut-être pas de l'essence du bien rural. La notion de bien rural excéderait dès lors celle des immeubles par nature et par destination pour recouper celle d'immeuble en général. L'article 517 du Code civil dispose que les biens peuvent être immeubles non seulement à raison de leur nature, mais aussi à raison de leur destination ou de leur objet. Nous devons donc traiter chacune de ces deux hypothèses.

§2 : L'immobilisation par destination et par l'objet, garants de la fonction de rassemblement de l'immeuble par nature

237. Plan du paragraphe. La fonction de rassemblement de l'immeuble par nature implique que les autres éléments de l'entreprise dont il assure la représentation puissent être soumis au même régime que le sien. Or la définition de l'immeuble par nature est très restrictive en raison de la référence au critère de la fixité. Même si l'immeuble par nature n'est jamais un corps simple, mais s'envisage comme nécessairement composite en ce qu'il incorpore plusieurs éléments, il n'est pas pour autant un *corpus ex distantibus*. La dynamique de la qualification d'immeuble par nature repose sur une application limitée de la théorie de l'accessoire : ainsi la notion d'immeuble n'est-elle pas tout à fait statique, précisément par ce qu'il y a des immeubles par destination et par l'objet (I). Cependant l'interprétation jurisprudentielle de ces mécanismes est devenue de plus en plus rigide, faisant selon nous obstacle à ce que la notion juridique d'immeuble remplisse sa fonction économique de représentation du capital de l'entreprise agricole (II).

I. Les biens ruraux immeubles par destination

⁵¹⁶ Nous soulignons.

238. La spécificité de la notion d'immobilisation par destination au regard des solutions anciennes du droit agraire. Nous avons dit que la notion d'héritage, qui prend son origine dans la distinction franque de l'*heredium* et du *capitale*, avait été assimilée à la notion d'immeuble par les juristes de l'Ancien régime, en même temps que celle-ci devait intégrer celle de catel, dont dérive la notion de cheptel. Boucher d'Argis croit pouvoir l'assimiler à la notion romaine de *praedia*, terme qui, employé alternativement avec celui de *fundus*, désigne le support matériel fixe, le lieu de toute activité économique.

Cependant, le Code civil ne limite pas la catégorie des immeubles aux seuls immeubles par nature, c'est-à-dire à ceux physiquement immobiles. Contrairement au droit romain et à l'Ancien droit, le Code civil ne reprend pas le principe selon lequel *instrumentum fundi non est pars fundi*. Il en prend le contrepied en réputant immeubles des meubles par nature parce qu'ils sont destinés au même usage que le fonds qu'ils garnissent, et cette faculté d'immobilisation vise directement le cas de l'exploitation agricole, quand bien même il ne s'y borne pas. Le *fundus instructus* ou *cum instrumento*⁵¹⁷, le fonds rural entièrement équipé et loué par bail rural, l'exploitation agricole complète culturellement autonome, correspond exactement à l'hypothèse dont traite les articles 522, 524, et même 525 si l'on considère le renvoi effectué par l'article 524 *in fine* à la notion d'attache à perpétuelle demeure.

L'article 522 fait directement référence au faire-valoir indirect par un bail à ferme ou à métayage, et ne semble poser comme condition à la soumission des animaux au régime des immeubles que leur seule communauté de destination résultant de l'acte de donner à bail. L'article 524 poursuit sur ce même thème, mais cette fois-ci semble-t-il indifféremment du mode de faire-valoir, car le fermier n'est mentionné que dans le cas des semences. Les articles 524 et 525 ne distinguent non pas deux causes différentes d'immobilisation, mais deux manières d'apprécier la destination d'une chose en prenant deux exemples topiques de la tradition civiliste : l'article 524 correspond à l'hypothèse des *instrumentum fundi*, la référence aux ateliers indiquant que l'institution n'est pas restreinte au seul *fundus rusticus*, l'article 525 à l'hypothèse des *instrumentum domi*, c'est-à-dire aux meubles garnissant les immeubles de rapport qui n'ont pas une destination d'exploitation, d'où la référence aux ornements.

Ainsi, l'article 524 du Code civil dispose que les objets et animaux que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par leur destination ou sont, pour la même raison, soumis au régime de l'immeuble quand il s'agit d'animaux. La

⁵¹⁷ D. 33,7,8 pr.

liste des exemples donnés, tous agricoles, à l'exception des « ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines » ne laisse aucun doute, « l'article 524 du Code civil concerne essentiellement l'exploitation agricole⁵¹⁸. » Ainsi ustensiles aratoires, les semences, les pailles et engrais, les ruches, pressoirs et alambics peuvent explicitement faire l'objet d'une immobilisation par destination.

239. Les conditions de l'immobilisation par destination de la chose à finalité agricole : le critère de la communauté de destination. Les conditions de l'immobilisation par destination tiennent au mode d'être de la chose immobilisée, ainsi qu'à la qualité de l'auteur de l'immobilisation.

Concernant le mode d'être de la chose immobilisée par destination, la première condition, tautologique, est celle d'une communauté de destination entre l'immeuble par nature et le bien devant y être assimilé. Tous deux doivent être affectés à la même exploitation, au sens d'activité. Dans le cas de l'exploitation agricole, la référence au « service et à l'exploitation de ce fonds » a pu primitivement désigner l'immeuble lui-même confondu avec l'exploitation agricole. L'éviction du critère foncier dans la définition des activités agricoles n'a pas pour effet de rendre la rédaction de l'article 524 obsolète, mais change seulement l'analyse grammaticale qui doit en être faite. Ainsi, la référence au « service » ou à « l'exploitation *du* fonds⁵¹⁹ » doit se comprendre comme un génitif subjectif, c'est-à-dire comme affectation à l'exploitation ou au service assis sur le fonds, et non au fonds en lui-même en tant qu'il serait l'objet essentiel de l'exploitation.

La réunion de cette condition peut provenir d'un lien physique suffisant entre le meuble devant être immobilisé et l'immeuble support de l'immobilisation dont traite l'article 525. Le fait pour une chose meuble d'avoir été fixée à un immeuble par nature sans pour autant avoir été incorporé à celui-ci, de sorte que l'attache est matériellement réversible sans porter atteinte à la structure de l'immeuble d'attache, peut être une cause d'immobilisation par destination si le mode d'attache ou sa disposition révèle la volonté du propriétaire de destiner durablement la chose à la même finalité que l'immeuble.

L'interprétation jurisprudentielle du critère tenant à la communauté de destination du meuble et de l'immeuble a pu cependant varier : le mécanisme doit-il être réservé aux biens

⁵¹⁸ F. ROUSSEL, *JCl. Rural*, V° Entreprise agricole – Fasc. 50 : ENTREPRISE AGRICOLE. – Fonds agricole, §35.

⁵¹⁹ C. civ. art. 524. al. 1 et 3. Nous soulignons.

strictement nécessaires au service et à l'exploitation de l'immeuble ou bien la seule utilité commune suffit-elle ?

La jurisprudence la plus récente en matière agricole penche pour la première hypothèse : « on ne peut étendre les dispositions de l'article 524 du Code civil à d'autres animaux que ceux qui ont été placés sur le fonds par son propriétaire à titre d'*accessoires nécessaires* à l'exploitation de ce fonds ». Sa position n'a pas varié depuis le début du siècle dernier⁵²⁰. L'avant-projet de réforme du droit des biens retient cette interprétation restrictive en exigeant que le meuble immobilisé par destination soit « nécessaire » au fonctionnement de l'immeuble⁵²¹. On a pu accuser cette décision d'avoir ajouté à la loi une condition qu'elle ne contient pas, et de porter atteinte à la cohérence générale de la notion en tant que si cette exigence dérivait réellement du texte de l'article 524, qui seul contient une référence à la notion de nécessité, il faudrait alors en conclure que le propriétaire exploitant en faire valoir-direct se verrait imposer des conditions d'immobilisation par destination plus sévères que le propriétaire ayant confié l'exploitation de son bien à autrui.

L'article 522 dispose en effet que l'immobilisation des animaux remis par le propriétaire au fermier pour la culture s'effectue par le seul effet de la convention. Or si c'est « par l'effet de la convention » que s'effectue, au moins originairement, l'immobilisation par destination des animaux destinés à la culture, ce ne peut être en vertu d'un rapport de destination strictement objectif. Cependant, nous croyons cette interprétation restrictive de la qualification justifiée par le caractère fictif de l'immobilisation par destination, qui doit être parcimonieux si l'on veut respecter l'esprit de la *summa divisio* des meubles et des immeubles qui fait de la catégorie des immeubles la catégorie restrictive, et si l'on veut éviter la multiplication de valeurs artificielles ainsi que les risques de fraudes ou d'atteintes aux droits des tiers⁵²² ; car le critère tiré de la simple utilité commune a une dimension indéniablement subjective qui revient à consacrer la volonté du propriétaire comme seul facteur de l'immobilisation par destination. Or

⁵²⁰ Nous soulignons. V. Cass. Com. 12 nov. 1996, n° 95-11.08 : *Bull. civ.* 1996, IV, n°268. En même sens, le stock d'eau-de-vie d'une exploitation agricole « ne peut être considéré comme affecté spécialement à l'exploitation du domaine, cette exploitation pouvant s'exercer sans l'existence d'un stock. » Cass. 1^{ère} civ. 1^{er} décembre 1976 : *Bull. civ.* 1976, I, n°382. V. déjà en ce sens Cass. Req. 23 mars 1926 : *DP* 1928, p.22 et surtout Cass. Req., 19 oct. 1938, *D.H.* 1938 p.613 : « on ne peut étendre les dispositions de l'art. 524 du Code civil à d'autres animaux que ceux qui ont été placés par le propriétaire sur son fonds à titre d'accessoire nécessaire à l'exploitation de ce fonds. »

⁵²¹ H. PERINET-MARQUET (éd.), *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, op. cit. V. art. 528

⁵²² En ce sens : F. TERRE et P. SIMLER, *Droit civil : les biens*, 10^e éd., Paris, France, Dalloz, 2018, § 35c. ; J.-L. BERGEL et al., *Les biens*, op. cit., § 19. « La restriction pourrait s'autoriser (...) du caractère fictif de l'immobilisation par destination qui postulerait dans sa mise en œuvre une interprétation stricte afin de sauvegarder les droits des créanciers n'ayant une action que sur les meubles. »

la destination dont s'agit consiste en « un rapport d'ordre objectif⁵²³ » irréductible à la seule volonté du propriétaire. Si nous approuvons cette restriction de droit commun, il n'est cependant pas certain qu'elle soit toujours judicieuse en matière agricole, précisément parce que plus qu'ailleurs, cette institution joue un rôle déterminant dans les biens composant le gage des créanciers professionnels. Le critère de l'accessoire indispensable, s'il a le mérite de l'objectivité, se combine très mal avec les institutions modernes de notre législation rurale. Le seul exemple du fonds agricole suffit à le démontrer : celui-ci ne peut contenir d'immeuble. Quel crédit résulte du nantissement d'un tel fonds dès lors que les biens y inclus pourraient s'en trouver extraits par l'effet d'une telle immobilisation ? Ainsi, il paraîtrait, à notre sens, utile, d'établir au moins une présomption spécifique d'immobilisation par destination concernant les meubles affectés à l'exploitation agricole, qui pourrait être levée en cas de création d'un tel fonds.

240. Les conditions de l'immobilisation par destination de la chose à finalité agricole : le critère tenant à la corporéité du bien à qualifier. On a également pu croire que le texte de l'article 524 imposait une condition tenant à la nature du bien immobilisé⁵²⁴. Nous ne voulons pas dire par là qu'il s'implique nécessairement de la notion d'immobilisation que le bien à immobiliser est un meuble, car cela, c'est l'évidence même. Ce que nous voulons dire, c'est que la logique dualiste du droit des biens a pour conséquence de placer par détermination de la loi les droits incorporels, qui ne peuvent être immeubles par nature, dans la catégorie des meubles sauf l'exception de l'article 526. Or tous les exemples cités par l'article 524 relèvent de la catégorie des meubles par nature, bien que cette liste n'ait jamais eu de caractère limitatif, que ce soit dans l'esprit des rédacteurs du Code, qui l'ont faite précéder de l'adverbe comparatif « ainsi », où dans les interprétations qu'a pu en donner la jurisprudence. La difficulté est donc de savoir si des droits incorporels, meubles par détermination de la loi, peuvent être immeubles

⁵²³ F. TERRE et P. SIMLER, *Droit civil : les biens*, 10^e éd., *op. cit.*, § 35.

⁵²⁴ J.-L. BERGEL *et al.*, *Les biens*, *op. cit.*, § 17. « la première condition [de l'immobilisation par destination] réside dans l'unité de propriété sur les deux types de biens et suppose donc que les meubles par nature (...) et l'immeuble par nature à la destination duquel est subordonné l'immobilisation appartiennent à la même personne ». V. aussi C. ATIAS, *Droit civil : les biens*, 12^e éd., *op. cit.*, § 47. « Le bien accessoire à qualifier est un bien meuble par nature » ; G. MEMETEAU, *Droit des biens*, 11^e éd., Collection Paradigme, Bruxelles, Bruylant, 2017, § 22. « [il faut] qu'il s'agisse d'un meuble par nature (et non par détermination de la loi) » – *Contra* P. BERLIOZ, *Droit des biens*, *op. cit.*, § 63. « (...) peuvent également être qualifiées d'immeubles par destination des choses incorporelles affectées au service et à la destination d'un fonds » ; F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, *op. cit.*, §§ 116; 118. « S'il est traditionnellement enseigné que seuls les meubles corporels peuvent être immobilisés par destination, rien ne s'oppose à ce que les dispositions relatives aux immeubles par destination soient appliquées à des droits incorporels. »

par destination quand ils sont indispensables au service et l'exploitation du fonds auxquels ils sont destinés, ou bien si l'institution est réservée aux seuls meubles par nature, corporels. La première position peut se justifier d'abord par un argument de texte : on peut l'inférer de la référence du texte de l'article 524 à la notion de placement⁵²⁵, et c'est ce que peut sembler suggérer la jurisprudence quand elle inscrit au fronton d'une décision célèbre que « seuls sont immeubles par destination les objets mobiliers que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds ou y a attachés à perpétuelle demeure⁵²⁶ ». Il semble toutefois que les juges aient pu retenir implicitement, mais nécessairement, la qualification d'immeuble par destination pour des droits de plantation et de replantation viticoles qu'elle a jugés « attachés à l'exploitation vinicole⁵²⁷ ». Or l'incorporité des anciens droits à produire – droits de plantation et de replantation, quotas laitiers et betteraviers – ne fait guère de doute. La décision aurait été d'autant plus remarquable en ce que la Cour de cassation retenait alors la théorie de l'accession différée du bailleur aux plantations et constructions effectuées par le preneur à bail rural. On a donc tenté de justifier cette décision par le fait que les droits de plantations s'incorporeraient à la vigne au moment de sa plantation, celle-ci ne pouvant avoir de caractère licite séparément de ceux-là, le propriétaire accédant à l'ensemble au moment de l'exercice de son droit de reprise conventionnel. Mais l'explication ne convainc guère : il n'y a pas de corps par destination dans notre droit⁵²⁸, et même à admettre en l'espèce une incorporation du droit de plantation dans la vigne elle-même, pourquoi les juges n'auraient-ils pas dès lors retenu la qualification d'immeuble par nature applicable aux cultures pérennes elles-mêmes incorporées au sol indépendamment de la question de leur appropriation ? On voit mal comment affirmer sans se contredire qu'un bien est immeuble par destination parce qu'il est incorporé à un immeuble par nature.

⁵²⁵ C. civ. art. 524 : « Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés (...) ». Nous soulignons.

⁵²⁶ Attendu de principe de l'arrêt rendu dans l'affaire des fresques de Casenoves V. Cass. Ass. 15 avr. 1988, n° 85-10.262 et n° 85-11.198 : *Bull. civ.* 1988, A.P., n°4 ; *R.*, p. 198 ; *D.* 1988, p.325, concl. Cabannes, note Maury ; *JCP* 1988, II, 21066, rapport Grégoire, note Barbiéri.

⁵²⁷ Cf. Cass. 3^{ème} civ. 17 avr. 1996, n°94-13.521 : *Bull. civ.* 1996, III, n°105 ; *RTD Civ.* 1999 p.649 obs. F. Zenati ; *D.* 1997 p.318, obs. E. Agostini. ; *JCP* 1997, II, 22783, obs. F. Roussel ; *RD rur.* 1996, p. 225, concl. Weber ; *ibid.* 1996, p. 410, note M. Géninet. Monsieur Éric Agostini retient ainsi que « En définitive, sitôt leur utilisation, les droits de planter sont des immeubles par destination. (...) Une fois la plantation effectuée, ils s'incorporent à la culture pérenne dont ils assurent la licéité. Et si, autrefois, ils suivaient la personne du fermier après arrachage, c'est tout simplement parce qu'avec la théorie de l'accession différée, c'est celui-ci qui était propriétaire de la vigne jusqu'à la fin du bail s'il l'avait plantée à ses frais. »

⁵²⁸ Ainsi, « Outre que l'incorporation semble être séparée de l'attache au moins par une nuance, il est difficile de concevoir l'incorporation d'un bien incorporel dans un bien corporel quelque étendue que soit la part que l'on est prêt à accorder à l'immatériel dans le droit des biens » F. ZENATI, « Notion d'immeuble par destination », *RTD Civ.*, 1999, p. 649.

La position prétorienne doit en fait être approuvée dans la mesure où, dans l'espèce considérée, le bail contenait une clause de destination stipulant que le fermier « ne pourra changer la nature de l'immeuble loué qui, une fois planté, devra toujours être en nature de vigne⁵²⁹ ». En outre, le bail contenait une clause de reprise sexennale au profit du bailleur. Il était donc évident que la relation contractuelle supposait que les droits de plantation ne soient pas détachables de la vigne lors de l'exercice de la clause de reprise par le bailleur, car sinon celle-ci aurait eu alors un caractère illicite l'exposant à un arrachage. Le problème de l'espèce était donc primitivement, un problème d'appropriation, précisément celui de l'accession du bailleur aux droits de plantation accordés au preneur. La solution des juges a été de calquer le régime de cette accession sur celui de la vigne plantée, c'est-à-dire sur les règles de l'accession immobilière des articles 552 et 553 du Code civil. La qualification d'immeuble par destination était donc, en fait, sous-tendue par le choix du régime d'appropriation des droits de plantation. Il fallait rendre le propriétaire repreneur titulaire de ces droits par le jeu de l'accession immobilière, afin que la vigne n'eût pas un caractère illicite lors du jeu de la clause de reprise sexennale stipulée au bail. En conséquence, l'entreprise agricole, dont le fonds pris à bail assure ici la représentation par synecdoque, eût été paralysée si elle avait pu être séparée de ces droits à produire. L'immobilisation par destination des droits de replantation du fermier a donc eu lieu par l'effet de la convention, précisément de la destination contractuelle de la chose prise à bail telle qu'elle résulte de la clause imposant au fermier de planter les vignes, et de la clause de reprise sexennale qui implique nécessairement un accord de volonté des parties sur la question d'une affectation durable des droits de plantation à l'immeuble pris à bail, au-delà du terme prévu pour celui-ci. La volonté des juges de préserver la relation des parties au travers de l'immobilisation par destination se justifie donc bien mieux en combinant les termes des articles 522 et 524 du Code civil avec les prérogatives qui devraient nécessairement être attribuées au fermier en vertu de la nature du contrat de bail à ferme, c'est-à-dire l'obligation qu'il a d'exploiter et de respecter la destination de la chose louée d'une part et l'obligation de délaier les droits qui rendent la vigne licite au bailleur lors de la reprise d'autre part, que par la prétendue incorporation du droit incorporel à la vigne immeuble par nature.

Ainsi l'exigence de corporéité du meuble devant être immobilisé nous semble-t-elle trop restrictive du point de vue spécifique des besoins de l'activité agricole, mais aussi incohérente quant à la distinction entre les modes de qualification de l'immeuble : la notion d'immeuble par destination repose nécessairement sur une fiction qui invite, au contraire de l'article 518, à

⁵²⁹ É. AGOSTINI, « Père Noë qui plantâtes la vigne... », *D.*, 1997, p. 318.

dépasser la nature physique de la chose à qualifier. Remarquons en outre que l'article 528 de l'avant-projet de réforme du droit des biens n'a pas pris le parti de restreindre explicitement l'immobilisation par destination aux seules choses corporelles ni celui d'exclure expressément les choses incorporelles du champ d'application de cette institution, mais de maintenir une certaine ambiguïté, puisqu'il se borne à prescrire qu'elles soient « nécessaires⁵³⁰ », cependant que l'article 530 dispose que « toutes les choses corporelles, *autres que celles visées aux articles 527 et 528*⁵³¹, ainsi que toutes les choses incorporelles, sont meubles », de sorte qu'il semble s'en inférer que le champ d'application de l'article 528 soit restreint aux meubles corporels. Toutefois, il semblerait que cette ambiguïté doive s'interpréter de l'aveu même de la doctrine la plus classique dans le sens d'une plus grande souplesse, ce que nous ne pouvons qu'approuver : « sous la condition généralisée de la nécessité, cette rédaction [de l'article 528 alinéa 3 de l'avant-projet de réforme du droit des biens] permettrait de concevoir l'affectation à un immeuble d'un meuble corporel comme incorporel⁵³². »

241. Les conditions de l'immobilisation par destination de la chose à finalité agricole : le critère tenant à la communauté de propriétaire. La condition tenant à la qualité de l'auteur de l'immobilisation tient à l'exigence d'une communauté de propriétaire entre l'immeuble par nature et le meuble immobilisé. Cette condition paraîtra sans doute évidente, l'article 524 faisant référence à la chose du propriétaire du fonds, de manière redondante avec la rédaction de l'article 522. La jurisprudence en tire le principe selon lequel « seul peut conférer à des objets mobiliers le caractère d'immeubles par destination celui qui est propriétaire à la fois des objets mobiliers et de l'immeuble au service duquel il les a placés⁵³³ ». La solution entraîne une conséquence aussi importante que regrettable en matière agricole : le fermier ne peut immobiliser par destination les choses affectées par lui au service et à l'exploitation du fonds sur lequel il n'a qu'un droit personnel, quand bien même il aurait pour ce faire l'agrément du

⁵³⁰ H. PERINET-MARQUET (éd.), *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, op. cit. art. 528

⁵³¹ Nous soulignons.

⁵³² J.-L. BERGEL *et al.*, *Les biens*, op. cit., § 19.

⁵³³ Cass. 3^{ème} civ. 5 mars 1980, n°78-15.535 : *Bull. civ.* 1980, III, n°51 ; *R.*, p. 62 ; *D.* 1980. inf. rap. p.477, obs. A. Robert. – Comp. Cass. 3^{ème} civ. 26 juin 1991, n°89-18.638 : *Bull. civ.* 1991, III, n°197, lequel paraît, avec la même radicalité, maladroitement dénier toute influence à la volonté dans processus de qualification du bien, en l'espèce des vérandas faisant l'objet d'une clause de réserve de propriété, au motif que « la nature, immobilière ou mobilière, d'un bien est définie par la loi, et que la convention des parties ne peut avoir d'incidence à cet égard ».

propriétaire⁵³⁴. Un auteur en particulier, reprenant l'opinion plus nuancée d'Aubry et Rau⁵³⁵ sur cette question, a pu critiquer vertement la radicalité de cette position prétorienne au motif que ce serait confondre appropriation et qualification⁵³⁶. À première vue, la critique semble intenable, ces articles semblant explicitement faire de l'appropriation un critère de qualification de sorte que la distinction entre appropriation et qualification ne pourrait être aussi absolue que le suggère l'auteur⁵³⁷, mais elle est en fait plus cohérente qu'une lecture s'en tenant à la lettre du seul article 524, au moins en matière agricole.

En effet, par l'acte de donner à bail à rural, le propriétaire accomplit un acte de destination, qui érige le fermier en gardien indirect de « l'intérêt du bien loué⁵³⁸ » ; nous dirions, de la chose en tant que bien, et du bien de la chose ; il ressemble alors à un usufruitier encore que son droit n'ait pas la même nature. La mission conférée au fermier d'ériger l'immeuble en milieu de vie et en bien productif, ainsi que la liberté de gestion de l'entreprise qui en découle devraient lui permettre de structurer juridiquement son entreprise de la manière qu'il estime être la plus à même de lui permettre d'accomplir ses obligations, dans son propre intérêt et celui de la chose louée. Qu'il soit en mesure de recourir éventuellement à l'immobilisation par destination avec l'agrément du propriétaire de l'immeuble paraît donc conforme à l'essence du bail rural. Remarquons que cette position s'articule bien mieux avec la théorie du bail d'exploitation et l'esprit du statut impératif du fermage et du métayage que ne l'est la position prétorienne, tout en restant modéré en ce qu'elle concède que le propriétaire a voix au chapitre, alors qu'à bien des égards le fermier moderne est plus que le simple représentant de l'intérêt de ce dernier, en tant qu'à travers son activité sont actualisés certains objectifs des politiques publiques agricoles. L'argument de texte que l'on brandit pour interdire toute discussion est en trompe-l'œil et exagère l'effet provoqué par la répétition des termes : si l'article 524 semble n'accorder aucune possibilité de représentation du propriétaire, l'article 525, comme le remarque C. Atias, semble

⁵³⁴ Cass. Civ. 18 février 1957 : D. 1957, p.249

⁵³⁵ « L'immobilisation par destination ne peut avoir lieu que du fait du propriétaire lui-même ou de son représentant. Ainsi, les objets affectés à l'usage du fonds de terre ou d'un bâtiment, par un fermier ou un locataire, ne sont point à considérer comme des immeubles par destination, à moins qu'ils n'y aient été placés pour le compte du propriétaire, et en exécution du bail. » Nous soulignons. cf. C.M.B.A. AUBRY et C.F. RAU, *Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zacharie*, 2, 4^e éd., Paris, France, Marchal, 1869, § 164.

⁵³⁶ C. ATIAS, *Droit civil : les biens*, 12^e éd., op. cit., §§ 48-49. « Il ne devrait pas être nécessaire que l'affectation résultât d'une initiative du propriétaire de l'immeuble. »

⁵³⁷ En ce sens : P. BERLIOZ, *Droit des biens*, op. cit., § 65. « En faisant expressément mention de la qualité de propriétaire de l'auteur de l'affectation ou de l'attache à perpétuelle demeure, à la différence des textes relatifs aux immeubles par nature, cet article [524] fait implicitement mais nécessairement de cette qualité un critère de la qualification. »

⁵³⁸ C. ATIAS, *Droit civil : les biens*, 12^e éd., op. cit., § 49. « (...) le locataire, notamment lorsqu'il exploite un fonds rural, (...) est en charge de l'intérêt du bien loué. »

user d'une présomption⁵³⁹, et il faut ajouter à cette remarque que l'article 522, qui concerne précisément le cas de l'exploitation en faire-valoir indirect, n'interdit pas que le propriétaire puisse se faire représenter par son fermier, mais seulement imposer que la faculté d'immobiliser par destination soit la conséquence de la convention qui les lie, ce qui nous paraît relever du bon sens.

Le droit prospectif, à travers l'avant-projet de réforme du droit des biens, semble cependant maintenir expressément la référence au propriétaire comme un critère de qualification⁵⁴⁰. La plupart des auteurs approuvent cette restriction : Monsieur Yves Strickler l'explique par le fait que « à partir du moment où il n'y a plus d'identités de propriétaires, il n'y a plus d'inconvénient à soumettre les deux biens à des régimes différents⁵⁴¹ », que « l'identité de régime n'offre plus d'intérêt⁵⁴² », que « en cas de saisie, les créanciers ne pourront plus saisir un bien qui appartient par hypothèse à un tiers⁵⁴³ » ; messieurs François Terré et Philippe Simler usent d'un argument semblable : « lorsque les propriétaires du meuble et de l'immeuble sont différents, l'immobilisation qui tend à solidariser les deux biens ne peut atteindre ce but puisque, ne se trouvant pas dans le même patrimoine, ils ne seront jamais hypothéqués, ni saisis, ni vendus en même temps⁵⁴⁴ ». Or on ne peut être tout à fait convaincu de l'inutilité pour le fermier d'immobiliser par destination : si la question a déjà pu se poser en matière agricole devant une juridiction, c'est précisément parce que le fermier avait un intérêt légitime à défendre une telle qualification. Les biens mobiliers utilisés par l'exploitant en faire-valoir direct ne sont pas moins importants que ceux de l'exploitant en faire-valoir indirect. Il n'y a aucune nécessité à ce que le fonds donné à bail rural soit entièrement garni du matériel d'exploitation nécessaire à son service. Les apports du fermier peuvent donc être extrêmement conséquents, notamment en ce qui concerne les machines agricoles dont la valeur vénale peut excéder, selon le secteur géographique, celle du foncier pris à bail. Il est donc naturel que celui-ci puisse trouver un intérêt à les affecter en garantie selon le régime des sûretés réelles immobilières s'il l'estime avantageux, notamment pour soumettre ces biens au régime de la saisie immobilière.

⁵³⁹ *Ibid.* « L'article 525 n'utilise-t-il pas d'une présomption : « Le propriétaire est censé avoir attaché (...) » ? »

⁵⁴⁰ H. PERINET-MARQUET (éd.), *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, op. cit. art. 528 al.1^{er} : « Par leur destination sont immeubles les meubles attachés ou affectés à un immeuble par leur propriétaire commun ». Nous soulignons.

⁵⁴¹ Y. STRICKLER, *Les biens*, op. cit., § 35.

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ *Ibid.*

⁵⁴⁴ F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil : les biens*, 10^e éd., op. cit., § 34.

Pour comprendre ce qui justifie réellement l'exclusion de la faculté pour le preneur à bail rural d'immobiliser par destination, il peut être éclairant de se tourner vers l'exemple italien de l'*azienda agricola*. Lors de la refonte du Code civil italien, le législateur de 1942 a consacré le passage de la notion d'immeuble par destination, directement transposée de notre propre Code civil, à la notion plus souple de dépendance (*pertinenza*), mais n'est pas allé jusqu'à supprimer la condition tenant à l'identité de propriétaire ou à l'exigence de titularité d'un droit réel sur la chose principale, ce qui exclut le cas du fermier⁵⁴⁵. La raison qui a retenu le codificateur italien de 1942 d'accorder cette faculté au locataire se trouve explicitée dans le rapport de présentation du nouveau Code du garde des Sceaux Grandi : c'est l'impossibilité pour les tiers à la relation entre le fermier et le bailleur, créanciers de l'exploitant ou acquéreurs de l'immeuble loué, de constater une telle relation qui a justifié le maintien de cette exclusion, et cette raison seulement⁵⁴⁶. Ce n'est donc pas l'inutilité d'un tel mécanisme qui est à la racine de l'exigence d'une communauté de propriétaire, mais l'exigence de sécurité juridique des tiers créanciers des parties à l'immobilisation par destination dans une telle hypothèse⁵⁴⁷.

Si cette explication peut être transposée efficacement en droit français, elle doit cependant souffrir plusieurs objections. Il paraît d'abord improbable qu'un créancier professionnel bénéficiaire d'une hypothèque sur un bien immobilisé par le fermier puisse prétendre ignorer de bonne foi que celui-ci n'est pas le propriétaire de la parcelle servant de support à l'immobilisation, dès lors qu'elle ne correspond pas au propriétaire dont le titre est publié au service de la publicité foncière territorialement compétent. Il paraît encore plus improbable que le tiers acquéreur de l'immeuble par nature support de l'immobilisation n'ait pas constaté l'usage agricole du bien rural qu'il acquiert par un autre que le propriétaire en titre. Surtout, cette difficulté pourrait être levée par la subordination de l'opposabilité du bail rural aux tiers à l'accomplissement de formalités de publications sur un registre dont la tenue pourrait être confiée aux chambres départementales d'agriculture. C'est du reste la norme en matière de baux

⁵⁴⁵ C.c. art. 817. Nous traduisons : « Sont des dépendances les choses destinées de manière durable au service ou à l'ornement d'une autre chose. La destination peut être l'œuvre du propriétaire de la chose principale ou de celui qui a un droit réel sur la même chose. »

⁵⁴⁶ MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942*, Rome, Italie, Istituto Poligrafico dello Stato, 1943, § 390. Nous traduisons : « Il demeure ainsi exclu que le rapport de dépendance puisse résulter de la volonté du locataire. Une telle exclusion, laquelle ne manquera pas de soulever quelques objections, trouve sa raison d'être dans le fait que les effets de la relation de dépendance ne peuvent être vérifiés [par les tiers] dans le cas où la destination serait le fait du locataire, et que le seul intérêt pratique de cette question, à savoir la question de l'insaisissabilité relative des biens destinés à la culture du fonds, est déjà réglée par une disposition générale du code de procédure civile (art. 515 al. 2) ».

⁵⁴⁷ Enfin, observons que la pertinence de cette exigence est discutable même en droit italien, l'article 819 du *Codice civile* réglant précisément l'hypothèse d'une relation de dépendance dont l'auteur ne serait pas propriétaire de la chose principale.

à longs termes, qui ne peuvent être passés qu'en la forme authentique et font l'objet d'une publication au service de la publicité foncière, bien que selon nous ce degré de solennité n'ait pas à être requis pour un simple bail rural statutaire tant que les parties n'auraient pas convenu du principe d'une telle immobilisation, auquel cas un tel formalisme serait nécessairement requis au titre de l'inscription d'hypothèques légales. L'absence d'exigence de publication du bail rural a d'ailleurs été la source d'étonnement pour la doctrine dès la promulgation du statut, qui constatait en contrepoint que « le bail à ferme ne peut guère être dissimulé⁵⁴⁸ ». Enfin, il faut ajouter que les conflits entre les différentes sûretés mobilières et immobilières qui pourraient survenir du fait de cette immobilisation ne sont pas différents du cas où l'immobilisation est le fait du propriétaire de meuble. Le spectre de la fraude, non plus que l'exigence de sécurité des tiers ne peuvent constituer la boussole de l'exégèse de dispositions qui ont été pensées pour le développement économique de toutes les exploitations.

II. La fonction économique de l'immobilisation par destination

242. Les caractères généraux de l'immobilisation par destination d'un point de vue économique. Le mécanisme permet au propriétaire de manière générale d'aliéner à titre gratuit ou onéreux l'immeuble complet avec les autres instruments de l'exploitation agricole ou de les affecter en garantie selon un régime en principe identique. L'immeuble ainsi complet aura un plus grand prix, ou une meilleure utilité selon l'effet recherché. L'opération d'aliénation ou d'affectation en garantie s'en trouve en elle-même également simplifiée, car elles ne nécessitent pas d'actes séparés, ce qui peut être une source d'économie malgré une fiscalité immobilière souvent plus lourde. Il pourra être nécessaire d'effectuer une ventilation du prix de vente selon la nature des biens vendus pour permettre aux titulaires de droits de préemption d'exercer leurs prérogatives. La fonction économique de l'immobilisation par destination est indéniable en ce qu'elle permet de réaliser l'unité juridique de la masse des biens composant le capital productif de l'exploitation agricole que l'Ancien droit séparait en héritage et cheptel. L'immobilisation par destination est cependant impuissante à réaliser l'unité juridique de l'entreprise agricole comprise comme unité de production⁵⁴⁹, car elle n'inclut pas la force de travail. Nous l'avons

⁵⁴⁸ G. RIPERT, « Le statut du fermage. Du droit contractuel au droit de l'entreprise. », *op. cit.*, p. 4.

⁵⁴⁹ *Contra* W. DROSS, « La difficile émergence de l'exploitation agricole comme universalité de fait », *op. cit.* « La prégnance de celui-ci dans l'activité agricole dont il constitue la condition même d'existence avait conduit les rédacteurs du code civil à rendre compte de l'unité économique qu'elle constitue au travers de la théorie de l'immobilisation par destination, rattachant ainsi à la terre l'ensemble des éléments mobiliers nécessaires à sa mise

déjà dit : quand le droit représente l'entreprise agricole sous les traits d'un bien rural spécial, il ne l'appréhende pas comme une unité de production au sens économique.

Rappelons que la notion d'unité de production à laquelle les textes font parfois référence pour identifier l'entreprise agricole au sens de structure économique et sociale⁵⁵⁰, a pu s'entendre dans la jurisprudence commerciale rendue en matière de procédures collectives, de « l'ensemble de biens de production qui nécessairement associé à une force humaine de travail, concourt par elle-même soit à transformer la matière en produit fini ou semi-fini, soit plus généralement à lui conférer de la valeur ajoutée⁵⁵¹ », car l'unité de production séparée de la force de travail se réduirait « à des éléments isolés d'actif, et non un ensemble capable, du point de vue technique, de fonctionner par ses propres moyens⁵⁵² ». L'immeuble rural, même complété par tous les instruments nécessaires à son autonomie culturale, n'est jamais l'entreprise agricole au sens de la notion économique d'unité de production, car sa cession ne peut inclure la force de travail. Par comparaison, le transfert de propriété de *l'azienda agricola* italienne emporte la cession des contrats de travail des salariés de l'entreprise au cessionnaire de *l'azienda*⁵⁵³.

Ce choix des rédacteurs est selon nous volontaire. Les rédacteurs du Code ont eu en vue que l'unité conférée par le droit des biens au capital productif de l'exploitation puisse faire l'objet d'une transmission obéissant en principe à un régime unique le plus protecteur possible, ainsi que d'une affectation en garantie qui permette l'accès des exploitants au crédit, mais n'expose pas l'exploitation à un démembrement ou un démantèlement en cas de défaillance. Ils n'y ont pas ajouté la force de travail, pour deux raisons. D'une part, dans une société agraire, la force de travail agricole est bien moins rare que le capital, ce qui diminue l'inconvénient de ne pas l'inclure dans la représentation juridique du patrimoine de l'exploitation agricole. D'autre part, et c'est selon nous la raison qui l'a emporté dans l'esprit des rédacteurs du Code, il eût été complètement contradictoire avec l'objectif de rupture avec la féodalité d'attacher la force de travail à l'immeuble. Pour comprendre à quel point la solution contraire eut été absurde, il faut

en culture, quitte à travestir pour cela leur nature propre en les rendant, par la seule force de la loi, immeubles (art. 524 C. civ.) ». Nous soulignons.

⁵⁵⁰ C'est notamment le cas du contrôle des structures de l'exploitation agricole cf. C.rur. art. L.331-1

⁵⁵¹ T. com. Paris ch.10 14 avr. 1995, *Sté Holding G2B c/ Le Doseur*. En même sens : T. com. Lyon 29 juil. 1986 ; Paris, 3^{ème} ch., 27 févr. 1990, *Sté Lexmar Corporation, RTD com.* 1990 p.479, note J.-P. Haehl

⁵⁵² T. com. Nanterre, 29 juil. 1986, *LPA* 1^{er} oct. 1986, n°118, p.21

⁵⁵³ C.c. art. 2112 al.1 « *In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano* ». Nous traduisons : « En cas de transfert de l'entreprise, la relation de travail se poursuit avec le cessionnaire et le salarié conserve tous les droits qui en dérivent. » Par relation de travail, le droit civil italien entend le rapport juridique dérivant d'un contrat de travail.

se tourner vers les décisions qui ont osé une telle assimilation. Toutes ont trait à un cas bien particulier, la plantation de type colonial. Dans ce type d'exploitation, la force de travail était immobilisée par destination en même temps que l'esclave lui-même, dans la plantation agricole de type colonial, comme l'est celle de l'animal dans le cas de notre exploitation agricole moderne. Cette solution semble avoir perduré jusqu'à l'abolition de l'esclavage⁵⁵⁴. C'était la seule hypothèse dans laquelle il était possible de détacher la force de travail de la personne de son auteur, précisément parce qu'il ne s'agissait pas d'une personne juridique, mais seulement d'une personne en puissance et partant, de l'utilité d'une chose. En ce qui concerne les personnes juridiques, la force de travail qui en est indivisible ne pouvait être immobilisée par l'effet d'une convention. On peut d'ailleurs l'inférer de la *summa divisio* du contrat de louage de l'article 1708 précité. La seule convention nommée par le Code à faire référence à la force de travail est le louage d'ouvrage de l'article 1710 du Code civil par opposition au louage de chose de l'article 1709 du même Code, si bien que le Code semble refuser l'assimilation de la force de travail à une chose appropriable.

Le Code civil réalise virtuellement l'unité du capital de l'exploitation agricole en faire valoir direct dans le droit des biens sous la notion d'immeuble, la fonction de rassemblement de l'immeuble par nature étant assurée par le procédé de l'immobilisation par destination. L'unité de la propriété foncière ainsi réalisée à cet avantage qu'elle permet la représentation sous un concept juridique unique, du capital productif et technique de l'exploitation agricole, et de ce capital productif uniquement, non celle de l'entreprise agricole entendue comme unité économique de production, bien qu'il soit possible pour d'autres institutions de la viser à travers l'immeuble qui en représente le centre capitalistique. Or c'est ce parti pris qui serait à l'origine de toute la difficulté qu'il y a, en droit, à structurer sur le même mode l'exploitation agricole en faire valoir indirect comme une entité patrimoniale unique en dehors de la référence au foncier. Le Code civil ne réglerait que la situation de l'entreprise agricole individuelle, c'est-à-dire celle de « l'agriculteur propriétaire de sa terre, de son exploitation, reçue souvent par succession ou donation de la part de ses parents et agrandie parfois au cours de son mariage⁵⁵⁵. » Or « c'est tout particulièrement dans le droit des biens que se trouve l'essentiel de l'organisation juridique de cette exploitation agricole. (...) Il est à peu près certain que la plupart des concepts du droit

⁵⁵⁴ Cass. Civ. 3 août 1831 : S., 1831, I, p.388 « les nègres ou esclaves sont réputés immeubles, lorsqu'ils sont destinés à la culture (...) mais s'ils sont simplement attachés à la personne du maître ou employés dans l'intérieur de l'habitation aux soins du ménage, ils sont meubles. » V. aussi Cass. Req. 11 mars 1819, *Lacoudré & Kiquandon c/ Dastorg* : S. 1819, I, p.221 dans lequel le prix de vente d'une plantation martiniquaise présentée comme culturellement autonome est ventilé en terres, bâtiments, ustensiles, animaux, et « nègres pour la culture ».

⁵⁵⁵ H. BOSSE-PLATIERE *et al.*, *Droit rural*, *op. cit.*, § 39.

des biens ont émergé en contemplation du lien de droit qui existe entre un agriculteur et son exploitation⁵⁵⁶ ». Les rédacteurs du Code n'auraient véritablement pris en considération que l'exploitation agricole en faire-valoir direct et laissé inachevé le traitement de l'exploitation agricole exercée en faire-valoir indirect, laissant le fermier livré à l'arbitraire du propriétaire, en situation de monopole foncier.

Il est permis d'en douter. Les travaux préparatoires au Code rural initiés en 1808 dans le prolongement de la promulgation du Code civil qu'il avait vocation à compléter révèlent une volonté de garantir le fermier contre cet arbitraire, notamment en lui garantissant la liberté d'assolement, qui peut être vue s'apparentant à la liberté de culture qui lui sera garantie par le statut impératif du fermage et du métayage. L'inspiration libérale que l'on perçoit souvent dans la rédaction du Code doit se mesurer à l'aune des thèses des physiocrates qui défendent un rapprochement des situations de l'exploitant en faire-valoir indirect et de l'exploitant en faire-valoir direct. Les physiocrates défendent le fermage contre le métayage⁵⁵⁷ et sont par conséquent favorables à la non-immixtion du propriétaire en situation de faire-valoir indirect. Si l'unité du capital productif de l'exploitation agricole en faire-valoir indirect paraît imparfaitement réalisée à travers la notion d'immeuble, ce n'est pas à cause de la rigidité intrinsèque de la distinction des meubles et des immeubles, mais à cause de l'interprétation jurisprudentielle toujours plus restrictive qui a été faite de la seconde catégorie, notamment en ce qu'elle a eu pour conséquence de limiter le jeu de la théorie de l'accessoire dans des proportions plus dommageables pour l'entreprise agricole individuelle, qui en est entièrement tributaire dans le silence de la législation rurale, que pour les autres entreprises représentées au moyen de catégories *sui generis* donnant lieu à l'application de règles dérogatoires du droit commun.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, § 40.

⁵⁵⁷ F. QUESNAY, *Oeuvres économiques et philosophiques*, Paris, France, Jules Peelman & Cie, 1888, p. 333, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k72832q> (Consulté le 30 septembre 2022). Dans les *Maximes générales du gouvernement économique d'un royaume agricole*, Quesnay, commentant la maxime XII, affirme que « CE SONT MOINS LES HOMMES QUE LES RICHESSES QU'ON DOIT ATTIRER DANS LES CAMPAGNES ; car plus on emploie de richesse à la culture, moins elle occupe d'hommes, plus elle prospère et plus elle donne de revenu. Telle est, par exemple, pour les grains, la grande culture des riches fermiers, en comparaison de la petite culture des pauvres métayers qui labourent avec des bœufs ou avec des vaches. » ; Rappr. *Ibid.*, pp. 333-334. Maxime XIII « Que chacun soit libre de cultiver dans son champ telles productions que son intérêt, ses facultés, la nature du terrain lui suggèrent pour en tirer le plus grand parti possible » ; et surtout *Ibid.*, p. 334. Maxime XV « que les terres employées à la culture des grains soient réunies, autant qu'il est possible, en grandes fermes exploitées par de riches laboureurs ».

Conclusion de la première section

243. Le caractère inéquitable pour l'exploitation agricole en faire-valoir indirect de l'interprétation restrictive de la notion d'immobilisation par destination. Nous avons montré que la notion juridique d'immeuble a été pensée pour rendre compte non seulement de l'unité de la propriété foncière, mais aussi de l'unité du capital productif de l'entreprise agricole. Si l'immeuble par nature fait office de milieu de rassemblement, l'efficacité de sa dynamique de rassemblement est cependant tributaire des hypothèses de qualification qui ne reposent pas sur la référence à la nature physique des choses, à savoir l'immobilisation par destination et l'immobilisation par l'objet. C'est pourquoi nous avons critiqué l'interprétation jurisprudentielle restrictive de la notion d'immobilisation par destination, tant du point de vue de la restriction à qu'elle introduit quant à la corporéité du meuble à immobiliser que du point de vue de l'exigence d'une identité de propriétaire entre le meuble à immobiliser et l'immeuble principal. En matière agricole, ces restrictions aboutissent finalement à un traitement juridique différent de l'exploitation agricole selon qu'elle soit en faire valoir direct ou indirect. N'étant pas propriétaire de l'immeuble par nature qui forme l'assise de son entreprise et n'ayant pas la faculté d'immobiliser par destination, l'exploitant en faire valoir indirect se retrouve d'emblée en incapacité d'avoir recours au régime de l'immeuble pour la gestion de la structure juridique du patrimoine de son exploitation. La liberté de culture qu'il croit détenir par le bénéfice du statut de fermage, si elle est réelle, est sur ce plan toujours inférieure à celle de l'exploitant en faire-valoir direct. Pourtant, le choix de placer sous le régime immobilier la transmission de son exploitation ou de sa vente semble devoir lui revenir, sous réserve de fraude aux droits des tiers ou du propriétaire du fonds pris à bail.

L'une des causes de cette différence de traitement peut néanmoins être trouvée dans les textes traitant de la distinction des meubles et des immeubles, c'est dans la notion d'immeuble par l'objet dont traite l'article 526 du même Code. L'article 526 du Code civil considère en effet comme étant immeubles par l'objet « l'usufruit des choses immobilières », « les servitudes ou services fonciers » « les actions qui tendent à revendiquer un immeuble ». La liste n'est cependant pas exhaustive. La jurisprudence a interprété la référence à l'usufruit et aux servitudes comme conférant le caractère d'immeuble par l'objet à tous les droits réels portant sur un immeuble, ainsi qu'aux sûretés réelles immobilières avec ou sans dépossession. Par ailleurs, elle ne limite pas l'interprétation de la notion d'actions qui tendent à revendiquer la propriété d'un immeuble aux seules actions réelles, mais également aux actions qui naissent d'une créance portant sur la propriété d'un immeuble, le *jus ad rem* des bartolistes. En

conséquence, la créance portant sur la propriété d'un immeuble a un elle-même caractère immobilier, par exemple la créance résultant d'une promesse de vente immobilière avec clause de réserve de propriété ; mais cette hypothèse, qui suppose de caractériser une obligation de donner, est éminemment rare⁵⁵⁸.

On a déjà vu que l'immobilisation par destination trouve sa limite en matière de biens incorporels, et plus précisément en matière de droits ; ce n'est que contrainte par l'effet d'absurdité économique qu'aurait eu la décision de les détacher du fonds de terre que la jurisprudence a pu conférer le caractère d'immeuble par destination à des droits à produire, biens incorporels accordés en considération de la personne du fermier. Or l'un des arguments de texte qui fonde cette exclusion réside dans le fait que les seuls immeubles incorporels énumérés par le Code ne sont immeubles que par leur objet et non à raison de leur destination.

La confusion qu'entretient alors l'article 526 entre ces droits et leurs objets appelle alors une question : comment ces droits, hormis le cas spécifique des droits réels accessoires d'une créance, par exemple l'hypothèque, pourraient avoir une autre destination que celle de leur objet s'ils sont confondus avec ceux-ci ? En distinguant les choses immeubles par destination et les choses immeubles par l'objet, le Code civil semble considérer que ces droits ne sont pas des choses en tant que même lorsqu'ils ont la nature d'accessoire, telles les servitudes, ils ne prennent pas tout à fait la nature de la chose principale, mais seulement leur caractère immobilier. Une servitude demeure incorporelle alors même qu'elle est nécessairement l'accessoire d'un fonds, chose corporelle. L'usufruit d'un immeuble corporel, tel un fonds de terre, est immeuble par l'objet, incorporel par nature. La théorie de l'accessoire, si elle fonde le caractère d'immeuble par destination, n'a pas donné lieu à un mécanisme de corporéité par destination, si bien que cette institution fournit un argument supplémentaire à ceux qui nient toute faculté d'immobiliser par destination des biens incorporels.

Section 2 : L'aptitude de la qualification de bien rural à garantir l'unité du capital productif de l'exploitation en faire-valoir indirect

244. Plan de la section. La notion de bien rural en tant qu'immeuble à destination agricole n'assurerait pas sa fonction de représentation juridique du capital de l'entreprise agricole au-

⁵⁵⁸ F. TERRE et P. SIMLER, *Droit civil : les biens*, 10^e éd., *op. cit.*, § 38. « Le texte ne les cite pas, car les créances sont en principe mobilières (...). Pour que la vente donne naissance à une créance immobilière, il faut supposer que le transfert de propriété ne s'opère pas au moment de l'accord des parties. »

delà de l'hypothèse du faire-valoir direct en ce que précisément l'exploitant en faire-valoir indirect n'a qu'un droit indirect sur le foncier, incorporel, et personnel. La nature du droit du preneur à bail, rural ou non, est l'objet de controverses doctrinales anciennes. Cependant la jurisprudence a toujours maintenu ce caractère, qui nous paraît bien fondé au regard des spécificités du bail rural (§1). Au regard des développements précédents, ce caractère ne saurait à lui seul exclure que le bail rural puisse avoir une nature immobilière. Dans ces conditions, seule la rigueur du principe d'incessibilité du bail rural s'opposerait à ce qu'il puisse être regardé comme un bien rural (§2).

§1 : L'exclusion du droit au bail rural de la notion de bien rural à raison de son caractère personnel

245. Plan du paragraphe. La controverse sur la nature générique du droit du preneur à bail est presque née en même temps que notre Code civil. Elle est commune à toutes les matières qui connaissent la technique du bail et renvoie plus largement à la controverse sur la *summa divisio* des droits. Nous en évoquerons les aspects relatifs au statut du fermage, car on croit souvent que c'est par son caractère personnel que le droit du fermier se trouve exclu de la qualification de bien rural (I). Nous ne croyons pas que ce soit là l'explication la plus simple et qu'il est possible de faire l'économie de cette controverse qui n'a finalement produit aucun changement tangible en droit positif. Le droit du preneur à bail rural n'est pas un bien rural non en ce qu'il ne serait pas rural parce que personnel, mais en ce qu'il n'est pas un bien indépendamment de son caractère réel ou personnel (II).

I. La controverse sur la nature générique du droit du preneur à bail rural.

246. Contenu de la controverse. Avant même la promulgation du statut impératif du fermage et les remarques qu'il a pu susciter de la part de la plus éminente doctrine, qui a cru voir dans le droit du fermier nouveau une charge réelle pour le preneur, Troplong, le premier, avait vu dans le droit du fermier un droit réel :

« L'usufruit (...) est un droit *de jouir comme le propriétaire lui-même*. Au contraire le contrat de bail n'oblige qu'à *faire jouir* le preneur. L'usufruitier n'a donc pas besoin qu'on le fasse jouir comme le fermier. (...) Mais il me semble que cette argumentation est loin d'être

convaincante. (...) L'article 1743 combiné, combiné avec l'article 1709, (...) abolit un principe fondamental de l'ancien droit, savoir : que le bail ne liait pas les tiers détenteurs⁵⁵⁹. »

Le débat sur la nature réelle ou personnelle du preneur à bail en général, et du fermier en particulier perdure encore aujourd'hui⁵⁶⁰. La question de la nature générique du droit du preneur à bail a été tranchée par plusieurs arrêts anciens dont l'un est particulièrement explicite en ce qu'il répond directement à l'objection de Troplong : « le bail n'opère aucun démembrement de la propriété qui reste entière entre les mains du bailleur, pour qui il n'est qu'un moyen de la rendre productive et d'en recueillir les fruits. Il est impossible d'admettre que le Code Napoléon, en reproduisant la définition que Pothier donne du bail, ait entendu transformer la nature de ce contrat, pour en changer et en modifier les effets⁵⁶¹ ». Cette exégèse de la notion de bail nous paraît indiscutable. Nous ne serons pas de ceux qui le mettront une nouvelle fois en cause.

247. La persistance du caractère personnel du droit du fermier. Le problème n'est pas que Pothier ait eu tort ou raison en voyant dans le bail à ferme une vente de fruit ou la mise à disposition d'un droit incorporel s'apparentant au *fructus*. La difficulté est que reconnaître au droit du preneur à bail rural un caractère réel aurait pour conséquence d'une part, de relativiser la distinction des droits réels et personnels d'une manière qui paraîtrait excessive, et d'autre part de modifier l'équilibre des rapports entre le preneur et le bailleur d'une manière qui semble excéder les pouvoirs du juge. MM. H. Bosse-Platière, B. Grimonprez, F. Collard, et B. Travely reconnaissent ainsi que les seuls auteurs à avoir maintenu cette position au début du XXème siècle n'ont pu le faire qu'au prix d'une reconstruction intégrale des catégories de droits réels et personnels⁵⁶².

Au-delà du classicisme de la question, on peut se demander si celle-ci constitue la question pertinente. La nature de droit personnel du droit du preneur à bail, consacré par la jurisprudence du XIX^{ème} siècle, n'a en effet pas empêché par la suite le législateur de reconnaître dans notre droit des baux constitutifs de droits réels, sans toutefois remettre en cause la nature personnelle du droit du preneur à bail de droit commun ou celui du preneur à bail statutaire. Les parties sont

⁵⁵⁹ R.T. TROPLONG, *De l'Échange et du louage, commentaire des titres VII et VIII du livre III du Code civil*, 1, 3^e éd., Paris, France, Hingray, 1859, § 12, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k64719861> (Consulté le 1 novembre 2021).

⁵⁶⁰ J. FOYER, « De la nature juridique du droit du preneur à bail rural », *RD rur.*, mars 2006, n° 341. J. Foyer voit dans l'institution du bail rural cessible une nouvelle étape vers la propriété culturelle. Pour une synthèse sur la question de la nature du droit du fermier, V. H. BOSSE-PLATIERE et al., *Droit rural, op. cit.*, § 134.

⁵⁶¹ Cass. Req. 6 mars 1861 : D. 1861, I, p.418 ; S. 1861, I, p.713. — V. aussi Cass. Civ. 21 févr. 1865 : D. 1865, I, p.133 ; S. 1865, I, p.113

⁵⁶² H. BOSSE-PLATIERE et al., *Droit rural, op. cit.*, § 134.

ainsi libres de recourir à l'emphytéose⁵⁶³ pour échapper au statut du fermage⁵⁶⁴ et à la personnalisation de la relation qu'il implique, qui est avec l'usufruit le modèle romain à travers lequel l'Ancien droit pensait les contrats de tenure ; le propriétaire qui souhaite mettre en valeur une parcelle de terre nue ou en friche pour un usage agricole n'est pas condamné au fermage. Il peut ainsi opter pour l'emphytéose ou, en matière viticole, pour un bail à complant⁵⁶⁵, à moins que le preneur ne préfère la protection du fermage à celle du droit réel, et ainsi ils opteront pour un bail dit « à la bordelaise » en stipulant au contrat une clause de reprise après la plantation par le preneur⁵⁶⁶. Nonobstant la nature personnelle du droit du fermier, le bailleur est contraint au terme de l'article 1719 du Code civil de garantir au preneur la jouissance paisible d'un bien rural conforme à sa destination contractuelle, de le garantir contre l'éviction, d'exercer les actions qui lui reviennent, et ce à peine d'engager sa responsabilité, ce qui faisait déjà dire à J. Mégret que « la personnalisation de la créance que constitue le droit au bail se réduit pratiquement à une règle de procédure⁵⁶⁷. »

On ne saurait par ailleurs retourner cet argument pour en déduire que le droit du fermier à le caractère d'une charge réelle pour le bailleur, car s'il peut être contraint de mettre le fermier en possession au titre de son obligation de délivrance conforme quand cette mise en possession est matériellement possible⁵⁶⁸, c'est aujourd'hui seulement en application de la théorie des astreintes, et non en ce que cette obligation de délivrance n'aurait aucun caractère personnel comme l'affirmait un arrêt ancien ordonnant l'exécution du bail avec le concours de la force publique⁵⁶⁹, ce qui signifie que l'obligation de délivrance du bailleur constitue une obligation de faire et non de donner au sens de l'ancien article 1142 du Code civil⁵⁷⁰.

⁵⁶³ C. rur. art. L.451-1 à L.451-13

⁵⁶⁴ Font une exacte application de la règle de droit les juges d'appels qui retiennent que « l'article 812, devenu les articles L.411-1 à L.411-16 du Code rural, n'est pas applicable au bail emphytéotique » V. Cass. 3^{ème} Civ., 4 mai 1983 : *Bull. civ.* III, n° 104 ; *D.* 1983, p.401

⁵⁶⁵ C. rur. art. L.441-1 à L.441-13

⁵⁶⁶ Le choix entre ces formes sera en fait fortement influencé par les usages agricoles locaux cf. S. PRIGENT *Rép. Civ.*, V° Bail rural §§836-838.

⁵⁶⁷ J. MEGRET, *Le droit rural*, op. cit., p. 71.

⁵⁶⁸ V. par ex. Cass. 3^{ème} civ. 16 déc. 1997, n° 96-11.411. En cas d'impossibilité matérielle de la délivrance, l'obligation se résout en dommages-intérêts V. Cass. 3^{ème} civ. 16 janv. 1980, n°78-12.389 : *Bull. civ.* 1980, III, n°13.

⁵⁶⁹ La cour d'appel qui déclare que l'obligation de délivrance a la charge du bailleur n'a aucun caractère personnel peut décider qu'un bail ayant date certaine doit être, au besoin, exécuté par la force publique, l'inexécution d'un tel contrat pouvant ainsi ne pas être seulement sanctionnée par l'allocation de dommages-intérêts. Cass. Soc. 20 juin 1963 : *Bull. civ.* 1963, IV, n°531.

⁵⁷⁰ Antérieurement à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général de la preuve et des obligations, les arrêts refusant l'exécution forcée de la délivrance matériellement impossible se fondaient sur la qualification d'obligation de faire V. Cass. 1^{ère} civ. 27 nov. 2008, n°07-11.282 : *Bull. civ.* 2008, I, n°269 ; *RDC* 2009 p.613 obs. Seube ; *AJDI* 2009 p.218, note F. de La Vaissière. Rapp. Cass. 3^{ème} civ. 16 déc. 1997, n° 96-11.411 préc. La rédaction du nouvel article 1221 du Code civil abandonne la référence

Le contentieux de la délivrance conforme du bien rural a trait à l'exécution par le bailleur de ses obligations ; il fonde la demande en exécution forcée ou en résiliation du preneur, mais aucune action en annulation. Ainsi, même envisagé dans sa nature de contrat et non du point de vue du droit qu'il confère au fermier, le bail rural n'a pas un caractère réel, mais consensuel⁵⁷¹, point qui le différencie du commodat en sus de son caractère onéreux.

Il nous semble donc que le problème du droit du fermier n'est pas dans le caractère personnel que lui reconnaît la jurisprudence, qui est précisément ce qui lui donne une spécificité par rapport aux droits des preneurs auquel le fermier a souvent été comparé.

II. L'indifférence de la controverse sur le caractère personnel ou réel du droit du fermier

248. La différence spécifique du droit du preneur à bail rural. La différence spécifique du droit du preneur à bail rural consiste dans le statut qu'il accorde, et précisément dans le droit au renouvellement qu'il a contre le bailleur, ce qui a permis de le comparer au bail commercial et à la location-gérance du fonds de commerce⁵⁷². Ce droit au renouvellement marque le caractère *intuitu personae* du bail. Cependant il se distingue de ces deux types de baux d'exploitation par un degré d'*intuitu personae* plus fort : l'impossibilité de déroger à l'obligation d'exploiter personnellement, la prohibition de la sous-location, des pas-de-porte, et de la cession hors cadre familial en sont les raisons. Il est ainsi exact que le législateur de 1945 et 1946 a voulu privilégier le faire-valoir direct : les décisions le rappellent souvent pour justifier des solutions fort sévères pour le preneur, même de bonne foi⁵⁷³. Mais le caractère *intuitu personae* du droit du preneur et particulièrement du droit au renouvellement du preneur ne devrait pas être confondu avec ce qui justifie son absence de patrimonialité : le fait est démenti en matière agricole par le précédent des droits de plantation, dont la patrimonialité revenait à

à la notion d'obligation de faire mais permet de maintenir ces solutions : « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier. »

⁵⁷¹ Pour un rappel du caractère consensuel du bail à ferme, « (...) la promesse de bail valant bail lorsqu'il y a accord des parties sur la chose et sur le prix (...) », V. Cass. 3^{ème} civ. 20 mai 1992, n°90-21.109 : *Bull. civ.* 1992, III, n° 152 ; *D.* 1993 p.68 obs. E.-N. Martine.

⁵⁷² *Supra* n°215.

⁵⁷³ « L'obligation faite par la loi au repreneur de participer aux travaux agricoles de façon effective et permanente, quand bien même elle implique un état physique compatible avec cette exigence, est objectivement justifiée par le but légitime de privilégier la mise en valeur directe des terres agricoles », *cf.* Cass. 3^{ème} civ. 7 mai 2014, n°13-14.838 : *Bull. civ.* 2014, III, n° 55

« l'exploitation » alors qu'ils étaient accordés en considération de la personne du fermier⁵⁷⁴. Il est encore démenti par la comparaison avec le statut des baux commerciaux, où le caractère patrimonial du droit au bail commercial s'accommode de la possibilité d'y stipuler une obligation d'exploitation personnelle à la charge du preneur⁵⁷⁵.

249. Le contre-exemple de l'emphytéote. C'est pourquoi nous croyons que même dans l'hypothèse où le législateur reviendrait sur le principe de l'incessibilité du bail rural en permettant au fermier de la valoriser en tant qu'actif principal de son exploitation et de l'affecter en garantie, il n'est pas sûr que le droit du fermier perde son caractère personnel. La jurisprudence rappelle souvent que c'est la libre cessibilité du droit de l'emphytéote qui lui donne son caractère de droit réel⁵⁷⁶. Sans cette libre cessibilité, le droit du preneur se ramène à celui du preneur à bail de droit commun, personnel, entraînant la requalification de l'emphytéose en bail de droit commun ou statutaire selon les cas : une clause conférant un droit de préférence au bailleur suffit à exclure la constitution d'un tel droit réel⁵⁷⁷.

250. Le caractère accidentel de l'exclusion du droit au bail rural de la catégorie des biens ruraux. Aussi prend-on l'effet pour la cause quand on déplore l'absence de caractère réel du droit du fermier. Si le caractère *intuitu personae* particulièrement marqué du bail rural peut être interprété comme une différence spécifique de celui-ci par rapport aux autres baux d'exploitation, cette différence spécifique n'est pas à l'origine de l'exclusion du bail rural de la qualification de bien rural ; le droit au bail rural n'est pas exclu de la qualification de bien rural par sa nature spécifique, c'est-à-dire en tant qu'il ne serait pas rural, ce qui serait à proprement parler absurde, mais en tant qu'il n'est pas un *bien*, c'est-à-dire en conséquence de sa très relative patrimonialité, qui n'est pas inexistante, et surtout de son insaisissabilité. Cependant, il suffit que l'on mette fin à son incessibilité de principe pour que change cette nature.

Dans une étude de la question restée classique, M. Jacques-Antoine Gravillou entrevoyait trois hypothèses d'évolution législative quant à l'incessibilité du bail rural : adapter le statut par une libéralisation radicale ou modérée de la cession du droit au bail rural, déroger au statut du

⁵⁷⁴ *Supra* n°240.

⁵⁷⁵ *Supra* n°223

⁵⁷⁶ Cass. 3^{ème} Civ., 12 déc 1978 : *D.* 1979 p.220 ; 10 avr. 1991, n° 89-20.276 : *D.* 1992 p.375, note J.-M. Le Masson ; *D.* 1991. 304, obs. A. Robert ; *RJDA* 1991, n° 471

⁵⁷⁷ Pour un exemple de requalification en bail rural à long terme en raison notamment de la clause limitant le pouvoir de cession du preneur, V. Cass. 3^{ème} civ. 16 juin 2011, n°10-17.169 : *Bull. civ.* 2011, III, n°102 ; *D.* 2011, p.1759

fermage en instaurant un « bail cessible d'entreprise », ou réformer le statut du fermage⁵⁷⁸. On sait que le législateur de 2006 a opté pour la seconde solution avec la création du bail rural cessible hors cadre familial, dont on sait aussi l'insuccès, notamment en raison d'une durée d'engagement initial de dix-huit ans qui peut paraître trop longue. Ne serait-il pas temps d'opter pour la « libéralisation contrôlée » en même temps qu'une réforme d'ensemble du statut ?

C'est ce que semble croire une partie non négligeable de la doctrine⁵⁷⁹ et de la profession agricole⁵⁸⁰. Ainsi, il est probable qu'à brève échéance, la faculté de céder son droit au bail soit reconnue au preneur, « lorsque le bailleur consent à l'opération⁵⁸¹ ». Nous pensons cependant que la possibilité de substituer au refus du bailleur l'autorisation du tribunal paritaire devrait être réservée à un cas spécifique sur lequel nous reviendrons, dans le but, pour reprendre une expression de l'auteur, de conserver « son caractère *intuitu familiae*⁵⁸² ». Dans son étude, J.-A. Gravillou recense deux obstacles à la libéralisation : la valorisation patrimoniale qui en résulterait constituerait un frein à l'installation des jeunes, et remettrait en cause notre droit de propriété.

Seul le premier obstacle retient toute notre attention, car le second repose sur la croyance feinte que la patrimonialité du droit au bail constituerait un retour aux propriétés simultanées d'Ancien Régime, argument que nous croyons avoir déjà réfuté sous tous rapports ; la question n'est pas de donner un caractère réel au droit du preneur, mais d'assurer la cessibilité de la créance qu'il a contre le bailleur tout en respectant le droit de propriété de celui-ci ; et cette reformulation de la thèse de la propriété culturelle ne consacrerait selon nous aucun « anéantissement du *domaine éminent* par le *domaine utile*⁵⁸³ ».

L'installation de jeunes agriculteurs pourrait être en fait facilitée par une libéralisation, car de nombreux exploitants proches de l'âge de la retraite pourraient être tentés de céder leur droit au bail à cette occasion en l'absence de candidat familial à la reprise. Il pourrait en résulter

⁵⁷⁸ J.-A. GRAVILLOU, *L'incessibilité du bail rural*, Droit et espace rural, Paris, France, L'Harmattan, 2003, § 250.

⁵⁷⁹ V. par ex. S. CREVEL, « Statut du fermage : la marche vers de nouveaux équilibres », *op. cit.*, pp. 156-157. L'auteur demande davantage de liberté pour les parties notamment quant aux prohibitions légales quant à la cession et la sous-location du bail, ainsi que dans le recours à la sous-traitance de certains actes d'exploitation quand elle résulte d'un commun accord avec le bailleur.

⁵⁸⁰ Selon la presse agricole, les représentants des fermiers et métayers ainsi que les propriétaires ruraux de la FNSEA, principal syndicat de la profession, entendent ainsi redonner de son attractivité au fermage en permettant la cession du bail hors cadre familial à un repreneur présenté par le fermier et que le bailleur ne pourrait refuser qu'en présentant son propre repreneur. Cf. <https://www.action-agricole-picarde.com/statut-du-fermage-une-reforme-sur-la-table>

⁵⁸¹ J.-A. GRAVILLOU, *L'incessibilité du bail rural*, *op. cit.*, § 251.

⁵⁸² J.-A. GRAVILLOU, *L'incessibilité du bail rural*, *op. cit.*, § 261.

⁵⁸³ *Ibid.*, § 264.

une augmentation quantitative de l'offre en matière de baux ruraux, contradictoire avec le spectre d'une augmentation démesurée des coûts d'installation. En second lieu, la patrimonialité du droit au bail rural peut également être synonyme de meilleur accès au crédit bancaire, ce qui n'est pas nécessairement synonyme de financiarisation de l'agriculture ; des solutions de portage pour limiter les coûts existent. En troisième lieu, un contrôle du prix du bail rural est selon nous tout à fait possible en cas de libéralisation, grâce aux institutions spécifiques du monde agricole. Nous reviendrons sur ces aspects.

Quoi qu'il en soit, l'hypothèse d'une cessibilité du droit au bail rural statutaire hors cadre familial est de moins en moins académique et paraît imminente. On doit alors envisager l'hypothèse que le droit au bail rural serait alors à même de constituer un bien rural, puisqu'en définissant le bien rural par son caractère agricole et immobilier, on peut dépasser le sophisme qui consiste à définir le bien rural par son régime, c'est-à-dire comme objet du bail rural.

§2 : Pour le caractère immobilier du droit au bail rural

251. Plan du paragraphe. Quand bien même la patrimonialité du droit du preneur à bail serait reconnue dans son principe, son exclusion de la catégorie des biens ruraux immeubles par l'objet nous paraît absolue et définitive, sauf bien sûr le cas d'une intervention supplémentaire du législateur en ce sens (I). Cette exclusion n'est cependant pas de nature à exclure définitivement le droit du preneur à bail rural de la catégorie des immeubles. Au regard des démonstrations précédentes, le droit du preneur à bail rural nous paraît pouvoir être immobilisé par destination, ce qui irait dans le sens d'une intégration possible à la catégorie des biens ruraux. Cette faculté pourrait présenter l'avantage pour le fermier de lui offrir le choix de régimes juridiques qui auparavant lui étaient fermés pour certaines opérations (II).

I. L'exclusion absolue du droit au bail rural des biens ruraux immeubles par l'objet

252. Les biens ruraux immeubles par l'objet. Les rédacteurs du Code ont prévu explicitement prévu une exception au principe selon lequel les droits incorporels sont meubles par la détermination de la loi à l'article 526 précité. Ce sont les droits réels immobiliers, les créances immobilières, et les actions réelles ou personnelles qui tendent à la revendication d'un

immeuble. Concernant les droits réels, l'exception joue nonobstant leur caractère accessoire puisque le cas des servitudes est explicitement mentionné. Ici encore, l'intérêt pour l'exercice de l'activité agricole est indéniable, la jouissance d'une servitude préalablement établie au bénéfice de l'immeuble pris à bail peut être déterminante de sa conformité à la destination agricole prévue par les parties. C'est particulièrement vrai pour l'accès et pour l'eau, qui sont nées primitivement pour l'exploitation agricole. C'est encore vrai pour une catégorie très particulière de services fonciers, qui ne sont pas à proprement parler des servitudes au sens de l'article 637 du Code civil, en ce qu'ils ne supposent pas une dualité de fonds, et en ce qu'ils permettent d'imposer à la personne une prestation positive : nous voulons parler des obligations réelles environnementales instituées par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, qui permettent de tenir *propter rem* les propriétaires successifs d'un bien rural, ou même le fermier, dans des conditions qui dépendent toutefois, dans cette dernière hypothèse, du moment de la constitution de cette obligation réelle par rapport à la conclusion du bail rural, le bailleur devant obtenir l'accord préalable du fermier, car celui-ci devra l'exécuter alors même qu'il n'aurait pas été partie à la convention qui la constitue⁵⁸⁴. Une obligation réelle environnementale est nécessairement immeuble par l'objet puisqu'elle ne peut être constituée sur un immeuble⁵⁸⁵. Par ailleurs il est tout à fait possible que sa finalité environnementale soit en même temps agricole si cette obligation réelle impose des pratiques culturelles agroécologiques. Ainsi, il n'est pas douteux qu'il y ait des biens ruraux immeubles par l'objet, et que cette catégorie permet notamment que les services agroécologiques donnant lieu à rémunération puissent être envisagés comme des biens ruraux. Cependant, le cas du droit au bail rural n'est pas de ceux-là, pour les raisons que nous allons récapituler.

253. Le droit du fermier distinct d'un bien rural immeuble par l'objet. Le droit au bail rural n'est pas susceptible d'entrer dans cette catégorie pour deux raisons. La première est

⁵⁸⁴Cf. C. envir. art. L.132-3 al.5 « Le propriétaire qui a consenti un bail rural sur son fonds ne peut, à peine de nullité absolue, mettre en œuvre une obligation réelle environnementale qu'avec l'accord préalable du preneur et sous réserve des droits des tiers. » *Adde.* Rép. min. n° 14223, *JO Sénat* 21 mai 2020, p. 2332 ; B. GRIMONPREZ, « Obligation réelle environnementale et bail rural : des questions toujours sans réponse », *JCP N*, juin 2020, n° 24, p. 22.

⁵⁸⁵ C. envir. art. L. 132-3 al. 1^{er} « 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. » Nous soulignons.

qu'ayant un caractère personnel, il se distingue absolument de l'usufruit et des servitudes d'un bien rural, et même d'une obligation réelle. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'articulation entre l'obligation réelle environnementale et le droit du fermier fait difficulté : comment le preneur à bail rural pourrait-il être tenu d'exécuter une obligation réelle s'il n'est tenu que personnellement par le bail rural c'est-à-dire vis-à-vis du bailleur et non *propter rem* comme semble le suggérer le législateur⁵⁸⁶ ? La seconde est que la créance qu'il confère au preneur contre le bailleur est qualifiée par la jurisprudence d'obligation de faire et non de donner, ce qui rend toute analogie avec la notion de créance immobilière impossible. Même à se placer du point de vue non de la créance du fermier, mais du contrat lui-même, le contrat de bail rural n'est pas un contrat réel, car aucune décision ne requiert la remise en possession du locataire, même à titre symbolique, comme condition de sa perfection.

II. L'exclusion relative du droit au bail des biens ruraux immeubles par destination

254. Une hypothèse résiduelle. N'étant ni immeuble par nature, ni immeuble par l'objet, le droit au bail rural, s'il devenait cessible hors cadre familial, ne pourrait être immeuble que par la détermination de la loi, ou bien, par sa destination. Nous n'avons guère dissimulé notre préférence pour cette seconde solution, et nous avons déjà donné les arguments qui selon nous justifieraient que cette qualification puisse être appliquée au droit au bail rural. Ainsi, l'incorporité du droit au bail rural et le fait qu'il figure dans le patrimoine du fermier et non dans celui du propriétaire du fonds pris à bail ne sont pas selon nous des obstacles indépassables en soi. Reste alors à nous expliquer sur l'effet recherché à travers une telle qualification : quel intérêt y aurait-il à envisager le droit du fermier comme un véritable bien rural au sens que nous donnons à cette notion ?

255. L'intérêt du fermier à bénéficier du régime immobilier. L'intérêt abstrait et symbolique du régime immobilier pour le fermier est de permettre à celui-ci de valoriser

⁵⁸⁶ C'est ce qui fait dire à B. Grimonprez que dans le cas où le fermier donne son consentement à la constitution d'une ORE, celle-ci devrait être reprise au bail en la forme d'une clause environnementale pour tenir le fermier. B. GRIMONPREZ, « Obligation réelle environnementale et bail rural : des questions toujours sans réponse », *op. cit.* « (...) il faut doubler l'accord du preneur d'une stipulation, dans le bail, d'une clause environnementale reprenant le contenu de l'ORE. Les conditions limitatives édictées par l'article L. 411-27 du Code rural doivent pour cela être respectées. Dans cette configuration, le propriétaire immobilier reste bien débiteur de l'ORE vis-à-vis de son bénéficiaire, mais il fait accomplir la prestation par le preneur sur le fondement du bail et peut donc se retourner contre lui en cas d'inexécution. »

l'élément principal de son capital d'exploitation sous la même unité de régime que celle sous laquelle le droit appréhende traditionnellement le capital de l'exploitation en faire-valoir direct. L'intérêt concret du régime immobilier est double. D'une part, il est de nature à combler le déficit de crédit auquel font face de nombreux agriculteurs, et qui se traduit par un déficit d'investissement chronique de certaines exploitations, notamment en faire-valoir indirect. Contrairement à une idée reçue tenace, le fait pour une exploitation d'être faiblement ou pas endettée n'est pas la marque d'une santé de fer, mais le signe que celle-ci n'a pas accès au financement bancaire. D'autre part, le régime immobilier peut être un moyen de « vendre en bloc » l'exploitation sous une unité de régime.

256. L'intérêt pour le crédit du fermier du régime immobilier. Dans le premier cas, l'intérêt est de permettre au fermier d'affecter en garantie l'élément de son patrimoine qui a le plus de valeur en évitant d'avoir recours à la technique peu rassurante pour les tiers du nantissement du « fonds agricole », qui ne présente pour l'heure d'intérêt que pour l'exploitant en faire-valoir direct et pour les heureux titulaires d'un bail cessible hors cadre familial. Envisagé comme un bien à caractère immobilier, le droit au bail rural entrerait dans le champ d'application des sûretés réelles immobilières. Le fermier aurait alors la possibilité d'assortir la vente de son exploitation ou du droit au bail rural seul d'une clause de réserve de propriété ; certaines créances pourraient être garanties sur le prix du bail par le jeu des privilèges immobiliers spéciaux de l'article 2376 du Code civil ; enfin, ce droit serait susceptible d'hypothèque.

La patrimonialité et la saisissabilité du droit au bail rural, combinées à son immobilisation par destination, permettraient donc de garantir sur son prix le paiement des créances énumérées à l'article 2377 du même Code, soit les frais de justice ayant profité au créancier auquel ils sont opposés, et les rémunérations et salaires énumérés par le texte parmi lesquels on retiendra notamment la créance des salariés de l'exploitation agricole, la créance de salaire différé des aides familiaux de l'exploitation instituée par l'article L.321-13 du Code rural et de la pêche maritime, et la créance du conjoint survivant du chef d'exploitation agricole dont traite l'article L.321-21-1 du même Code.

Le droit au bail rural en tant qu'immeuble incorporel, serait insusceptible de gage au sens de l'article 2379 du Code civil, puisqu'il ne pourrait y avoir dépossession du débiteur. Étant cependant susceptible d'hypothèque comme le sont les droits réels immobiliers qui sont dans

le commerce⁵⁸⁷, c'est-à-dire en tant que cette sûreté n'implique pas de dépossession du débiteur, le droit au bail rural entrerait alors *a priori* dans le champ d'application des hypothèques légales générales de l'article 2393 du Code civil, des hypothèques légales spéciales de l'article 2402 du même Code et de l'hypothèque conventionnelle de l'article 2409 du Code civil.

L'intérêt majeur pour le fermier et pour les tiers au bénéfice des hypothèques légales spéciales de l'article 2402 1° et 2°, qui correspondent aux anciens privilèges spéciaux du vendeur d'immeuble⁵⁸⁸ et du prêteur de denier⁵⁸⁹, réside dans le fait que la première permet de garantir le paiement du prix de la cession du droit au bail sur la propriété de celui-ci, ainsi que les sommes empruntées par le fermier entrant dans le cas d'un financement bancaire du prix de cession du droit au bail rural.

Enfin, le preneur aurait la possibilité d'inscrire une hypothèque conventionnelle sur son droit pour l'obtention d'un prêt bancaire afin de financer les dépenses d'investissement courantes auxquelles il fait face dans la conduite normale de son exploitation, notamment l'achat de matériel, de semences, ou d'aliments.

De manière générale, la faculté de soumettre au régime immobilier son droit au bail rural dans l'hypothèse où il deviendrait cessible serait selon nous de nature à faciliter l'accès au crédit bancaire à un plus grand nombre d'exploitants, en permettant au fermier de constituer une sûreté efficace, sans dépossession, et dont la réalisation emprunte les voies complexes des saisies immobilières qui peuvent lui sembler plus protectrices. Elle rapprocherait sous cet angle la situation du fermier de celle de l'emphytéote sans pour autant lui concéder le caractère réel du droit de celui-ci : de même que nous pensons qu'une éventuelle cession du droit au bail devrait recueillir le consentement préalable du propriétaire du bien rural, de même nous pensons qu'il devrait en être de même de la faculté d'immobiliser le droit au bail que ce soit dans le cadre d'une cession ou d'une affectation en garantie.

Conclusion de la deuxième section

257. L'intérêt du régime immobilier pour la cession de l'entreprise du fermier. Le fermier qui se verrait autorisé par le bailleur à immobiliser par destination de manière générale

⁵⁸⁷ C. civ. art. 2388

⁵⁸⁸ C. civ. art. 2402 1° « La créance du prix de vente d'un immeuble est garantie sur celui-ci. »

⁵⁸⁹ C. civ. art. 2402 2° « La créance de celui qui a fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble est garantie sur celui-ci pourvu qu'il soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt que la somme était destinée à cet emploi, et par la quittance du vendeur que ce paiement a été fait des deniers empruntés »

pourrait en fait immobiliser tous les biens nécessaires à son exploitation et non seulement le droit au bail rural. La cession concomitante de cette masse de biens ruraux, identifier en tant que telle, pourrait être assimilée à la cession de l'entreprise agricole. Nous serions alors favorables qu'à l'occasion d'une telle cession d'entreprise et contrairement à l'hypothèse d'une cession séparée du droit au bail rural, le bailleur doive motiver son éventuel refus d'agréer la cession, s'il n'a donné la possibilité de céder lors de la conclusion du bail, afin que ce refus puisse faire l'objet d'un contrôle de la juridiction paritaire et que celle-ci se voit la faculté de lui substituer une autorisation judiciaire si celui-ci paraît arbitraire.

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

258. L'aptitude de la notion de bien rural à représenter le capital de l'exploitation en faire-valoir indirect. Notre concept de bien rural nous semble apte à rendre compte de l'unité du capital productif de l'exploitation agricole en faire-valoir indirect, dans le cas où le droit de créance par lequel il est exploité se verrait conférer une véritable patrimonialité. Cette solution nous paraît conforme à l'esprit qui a animé les rédacteurs du Code civil, c'est-à-dire l'esprit d'équité, et à l'esprit du statut du fermage et du métayage, en ce qu'elle vise à poursuivre l'effort de convergence entre la situation du fermier et celle de l'exploitant en faire valoir direct, sans constituer à son profit un droit réel sur l'immeuble pris à bail qui modifierait profondément les rapports entre bailleurs et preneurs, mais simplement en le rendant maître de la créance dont il est titulaire vis-à-vis du propriétaire. On mettrait un terme au paradoxe de la confusion entre le bien rural et sa propriété. On permettrait également, chose rare, que les exploitants en place puissent valoriser leur patrimoine sans que cela ne constitue un obstacle économique pour les candidats à l'installation agricole, car de nombreux exploitants proches de l'âge de la retraite pourraient être tentés de céder leur bail, le nombre de fermes disponibles compensant alors l'onérosité du droit au bail.

Toutefois, nous avons bien conscience que ce choix revient en premier lieu à la profession, qui n'est peut-être pas prête à trouver un consensus sur la question économique qui sous-tend notre conception du droit au bail rural en tant que bien rural : celui-ci, une fois cessible, ferait l'objet d'un marché qui devra être régulé si l'on veut éviter les excès que la patrimonialité du droit au bail commercial a pu engendrer. Cependant, en tant que ce droit serait un bien rural, ses modalités de cession à titre gratuit ou onéreux nous semblent pouvoir faire l'objet d'un contrôle par les SAFER qui disposeraient alors sur ce bien d'un droit de préemption simple ou en modification des conditions d'une telle cession, sans que l'on ait besoin de recourir à nouvelle réforme pour augmenter les prérogatives de ces sociétés dont on se demande si elles peuvent être ainsi étendues à l'infini ; la rétrocession du droit au bail pourrait alors donner lieu à appel à candidatures et à l'adjonction au bail d'origine de clauses constituant un véritable cahier des charges, dont on imagine que certaines pourraient avoir un caractère

environnemental. On pourra cependant nous objecter que c'est là une question de prérogatives d'ordre public qui dépasse le cadre de cette étude de droit privé.

Le caractère *intuitu personae* particulièrement marqué du preneur à bail rural ne fait pas obstacle à sa patrimonialité et à sa saisissabilité qui sont envisageables à condition d'envisager en même temps un assouplissement du principe de la prohibition de toute cession hors cadre familial et de toute sous-location ou versement de pas de porte. Si nous ne contestons pas que les parties devraient être libres de déterminer elles-mêmes le degré de personnalisation du bail, nous ne croyons pas qu'ériger le bail rural en petit bail emphytéotique constitue le remède aux maux dont souffre cette institution. La véritable difficulté, le péché originel du statut est d'avoir construit un statut impératif du fermage, c'est-à-dire un statut de l'exploitation en faire-valoir indirect qui trahit une préférence peut être inconsciente pour le faire-valoir direct, mais bien présente, au moins en jurisprudence. Nous croyons que le principe d'une libre cession du droit du preneur à bail rural avec l'agrément préalable du bailleur au moment de la conclusion ou en cours de contrat n'implique pas nécessairement une valorisation artificielle du prix du bail rural. Le marché foncier agricole connaît des outils de régulation puissants à travers l'institution des SAFER et du contrôle des structures, dont il a pu être suggéré qu'ils fusionnent afin de simplifier les démarches des agriculteurs et la régulation elle-même⁵⁹⁰. Il convient de procéder à la libéralisation en y faisant référence, afin que ces institutions soient en mesure d'assurer efficacement la transparence de ce marché, le contrôle de la jouissance des terres auxquels ces droits donnent accès, et garantissent la sincérité des prix contre les attaques spéculatives.

La préférence pour le faire-valoir direct ou plutôt le moins indirect possible est incohérente avec le souhait d'assurer la pérennité de toutes les exploitations agricoles, quel que soit leur mode de faire-valoir et surtout incohérente avec la souplesse artificielle dont jouissent les formes sociétaires d'exploitation par rapport aux prohibitions du statut. Un progrès notable serait pour nous que le fermier qui fait le choix de l'exploitation personnelle hors cadre sociétaire puisse organiser son exploitation autour de l'actif le plus significatif de son exploitation grâce aux solutions que lui offre le droit commun, et en particulier autour du régime immobilier. Ayant accès à l'immobilisation par destination, le fermier pourrait vendre l'ensemble des biens composant le capital productif de son exploitation sous un seul régime.

⁵⁹⁰ En ce sens voir les piste suggérées par V. BOUCHARD, « L'avenir du contrôle de la jouissance des terres agricoles », in *La réforme du droit foncier rural : demander l'impossible*, Paris, France, LexisNexis, 2018, pp. 117-121.

En cas de cession concomitante de cet ordre, il nous semble que le refus du bailleur devrait pouvoir faire l'objet d'un contrôle.

CONCLUSION DU TITRE SECOND

259. La plasticité de l'immeuble au service du bien rural. Nous avons déjà pu évoquer dans le chapitre précédent que la notion de bien rural permet de représenter l'entreprise agricole par synecdoque, la partie étant évoquée pour le tout. À l'issue de ce chapitre, nous croyons avoir montré non seulement que la notion de bien rural gagne en clarté et en cohérence à être distinguée, en tant qu'immeuble, d'une universalité de fait au regard des spécificités de l'activité agricole dont certains éléments sont indissociables du foncier, nonobstant la définition juridique des activités agricoles.

L'essentiel de la difficulté posée par le caractère immobilier du bien rural n'est pas dans la notion d'immeuble prise en elle-même, mais réside dans la tendance jurisprudentielle à en donner une interprétation trop restrictive de cette catégorie générale du droit des biens. Si cette tendance se fonde sur le noble motif d'éviter la valorisation artificielle de certains actifs, elle a pour conséquence inéquitable et imprévue d'aggraver la situation du fermier par rapport à celle de l'exploitant en faire-valoir direct.

Pourtant, le bien rural en tant qu'immeuble à destination agricole recèle des virtualités qui lui permettent d'apporter une réponse à certaines difficultés classiques rencontrées par les exploitants en faire-valoir indirect.

Là encore, nous croyons avoir montré que le questionnement habituel sous lequel on envisage le problème du faire-valoir indirect, à savoir la question de la nature réelle ou personnelle du droit du fermier, doit être déplacé vers la question de savoir s'il doit avoir un caractère mobilier ou immobilier, au regard tant du droit positif que du droit prospectif.

Nous n'avons pas fait mystère de notre préférence pour le régime immobilier et nous nous en sommes justifiés, au plan tant juridique qu'économique. Nous croyons qu'à défaut d'avoir apporté la bonne réponse, nous ne nous sommes pas trompés quant à la bonne question.

Ainsi, le bien rural est-il pour nous un bien très spécial : c'est un immeuble à destination agricole, et il n'est pas besoin de distinguer plus avant.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

260. La notion de bien rural en droit positif. Nous croyons, à l'issue de cette partie, être parvenus à une définition claire du bien rural telle qu'elle résulte de l'étude de notre droit positif. Le bien rural, en droit privé, s'entend d'un immeuble à destination agricole. Cette qualification le marque comme une structure à la fois juridique et économique, car cette destination commande l'application d'un régime de louage particulier, d'ordre public, qui a bien des égards a pu être regardé comme constitutif de droits réels, même si nous ne rejoignons pas les auteurs qui ont pu l'affirmer ; toujours est-il que le droit du locataire d'un bien rural emporte une restriction du pouvoir du propriétaire de disposer de son bien, précisément celui de choisir la personne de son acquéreur, cependant volontaire puisque c'est de sa volonté que résulte la destination agricole de son bien. Pour cette raison, les pouvoirs de l'usufruitier et de l'époux commun en bien se voient limités quant au choix d'une telle destination : ils ne peuvent assigner une destination agricole au bien commun ou usufruité, par exemple en le donnant à bail rural, qu'avec l'autorisation du propriétaire ou de l'autre époux. Le transport par contrat d'un bien rural obéit toujours à un régime particulier, d'ordre public, qui vise à maintenir sa destination agricole, même en-dehors de l'hypothèse du faire-valoir indirect, puisque l'institution du droit de préemption de la SAFER fait directement référence aux opérations portant sur « les biens immobiliers à usage agricole⁵⁹¹ » et des « biens mobiliers qui leur sont attachés⁵⁹² ». Les opérations portant sur les droits réels immobiliers ayant pour objet ces biens entrent également dans son champ d'application.

Nous n'avons pas cru pouvoir restreindre la qualification de bien rural aux seuls biens corporels. En effet, à moins de considérer, contre l'esprit de tout le livre deuxième du Code, que les droits ne sont pas des biens, les droits réels principaux qui ont pour objet un immeuble à destination agricole, corporel, sont eux-mêmes, selon nous, des biens ruraux. Nous avons également plaidé en faveur de l'extension de cette notion au droit au bail rural au cas où l'incessibilité de celui-ci se verrait assouplie, car rien n'empêche selon nous, du strict point de vue de l'ontologie juridique, de considérer que le droit au bail rural a un caractère immobilier

⁵⁹¹ C. rur. art. L.143-1 al.1^{er}

⁵⁹² *Ibid.*

et un caractère agricole. Nous avons également évoqué l'équité de cette solution en termes économiques, ainsi que son intérêt pratique pour la gestion par l'exploitant en faire-valoir direct de la structure juridique de son exploitation.

CONCLUSION GÉNÉRALE

261. Le bien rural n'est pas une ferme. La notion de bien rural ne correspond pas à une ferme et ne s'y est jamais ramenée. Elle trouve son origine dans la notion romaine de *prædia rustica*, qui désigne en fait l'ensemble immobilier complexe qui sert de support à l'exploitation agricole. Elle n'a pas de répondant dans le droit féodal au sens strict, mais c'est pourtant sous la plume de la doctrine tardive de l'Ancien droit qu'on en trouve la première ébauche, dans le projet de réaliser au moins virtuellement l'unité de la propriété foncière en représentant plusieurs institutions de nature très différentes comme procédant d'un même concept. Que ce soit donc par ses origines romaines ou féodales, le bien rural ne s'est jamais ramené exactement à une ferme : dans le premier cas, l'ensemble immobilier complexe dont s'agit excluait tout l'*instrumentum fundi* c'est-à-dire tout le cheptel nécessaire à en assurer l'usage normal ; dans le second cas, la notion englobait des droits réels, donc des biens incorporels dont on conviendra qu'ils se ramènent difficilement à une ferme. Si le bien rural a pu être confondu avec une ferme, c'est parce qu'historiquement on a appelé ferme la structure foncière de l'exploitation agricole exploitée par le *medium* d'un bail à ferme, ou l'un de ses bâtiments. Or en définissant le bien rural comme l'objet du bail à ferme, on ne pouvait qu'en conclure que le bien rural était lui-même une ferme. Nous croyons avoir mis fin à ce cercle logique en proposant une définition plus simple qui permet en même temps de renouveler cette notion : car s'il ne peut se ramener à l'objet du bail à ferme, le bien rural, en tant qu'immeuble à destination agricole, pourrait à l'avenir désigner, selon nous, le droit au bail rural lui-même.

262. Le bien rural n'est pas une firme. La partie de notre étude consacrée au droit positif a également permis de constater que le bien rural n'est pas plus la firme agricole, c'est-à-dire l'entreprise agricole au sens où l'entendent les économistes, qu'il n'est une ferme. Le bien rural ne désigne pas nécessairement une exploitation agricole complète dotée d'une autonomie culturelle, ni même une de ses parties essentielles, même s'il en constitue nécessairement une partie tout de même. Ainsi, le bien rural a à voir avec la notion d'entreprise agricole, mais celle-ci ne se ramène pas à lui, sauf le cas particulier d'institutions qui considèrent que le bien rural vient en représentation de l'exploitation agricole, comme le contrôle des structures de

l'exploitation agricole. En dehors de cette hypothèse très particulière, le bien rural n'est pas une unité de production. La qualification a été en effet pensée pour conférer une unité juridique au capital productif de l'entreprise agricole, mais pas à la force de travail dont le lien avec l'entreprise agricole ne peut être que contractuel.

263. Le bien rural est une forme. Le bien rural est un pur concept. Il n'a pas de contenu matériel déterminable *a priori*. En le définissant comme immeuble à destination agricole, nous avons dit en quoi cette forme relevait pour partie du droit commun des biens et précisément de la matière immobilière, et en quoi il s'en différenciait à travers son caractère agricole. Cette qualification, qui commande l'application d'un régime éclaté entre le Code rural, le Code civil, ainsi que tous les codes traitant de la matière immobilière, est une structure au sens où elle détermine les prérogatives des titulaires de droits réels et personnels sur le bien ainsi qualifié. C'est en ce sens que le bien rural est une forme, ce qui n'exclut pas, si l'on retient l'hylémorphisme d'Aristote, qu'elle ait un aspect matériel, un contenu concret. Notre concept de bien rural peut ainsi aussi bien intégrer la ferme que le droit du fermier. Nous croyons donc en ayant ainsi défini le bien rural, avoir non seulement réfuté, mais dépassé l'opinion selon laquelle le bien rural est une ferme.

BIBLIOGRAPHIE

Nous renvoyons à la Collection des Universités de France pour les œuvres grecques et latines citées sans autre précision que leur titre et le nom de leur auteur.

I. Ouvrages généraux

A. Droit et Histoire du droit

ABLEIGES, J. d', *Le Grand coutumier de France*, Paris, France, A. Durand, 1868, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k24494m> (Consulté le 6 mai 2019).

ATIAS, C., *Droit civil : les biens*, 12^e éd., Paris, LexisNexis, 2014.

AUBRY, C.M.B.A. et RAU, C.F., *Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zacharie*, 2, 4^e éd., Paris, France, Marchal, 1869.

AUDIER J., *Droit rural*, Paris, Dalloz, 2009.

BAHANS J.-M. et MENJUCQ M., *Droit de la vigne et du vin : aspects juridiques du marché vitivinicole*, Bordeaux, Éd. Féret, 2010.

BEAUMANOIR P. de, *Coutumes de Beauvaisis* [en ligne], Salmon Amédée (éd.), vol. 1, Paris, France, Alphonse Picard et fils, 1899, 512 p., [consulté le 6 mai 2019]. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k2208269>

BERAUD R., DEBEAURAIN J. et LIET-VEAUX G., *Mitoyenneté, clôture, bornage, servitudes*, Paris, Sirey, 1981, vii+351 p.

BERGEL, J.-L. et al., *Les biens*, Traité de droit civil, Paris, France, LGDJ, 2019.

BERGER, A., *Encyclopedic dictionary of Roman law*, Philadelphia, Etats-Unis d'Amérique, American philosophical society, 1953.

BERLIOZ, P., *Droit des biens*, Paris, France, Ellipses, 2014.

BLACKSTONE, W., *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, 2, Philadelphia, Etats-Unis d'Amérique, J.B. Lippincott Co., 1893, disponible sur <https://oll.libertyfund.org/titles/blackstone-commentaries-on-the-laws-of-england-in-four-books-vol-1> (Consulté le 13 février 2019).

BONFANTE P., BONFANTE G. et CRIFO G., *Corso di diritto romano*, Milano, Italie, A. Giuffrè, 1963.

BOSSE-PLATIERE, H. et al., *Droit rural : entreprise agricole, espace rural, marché agricole*, Paris, Lexisnexis, 2013.

BOSSE-PLATIERE H. (éd.) et GRIMONPREZ B. (éd.), *Guide de l'agriculture et de la forêt*, Paris, France, LexisNexis, 2018.

BOUCHER D'ARGIS, A.-G., *Code rural, ou Maximes et reglements concernant les biens de campagne. Notamment les fiefs, flanc-aleux, censives, droits de justice, seigneuriaux & honorifiques, la chasse & la pêche, les bannalités, corvées, la taille royale et seigneuriale, les dixmes ecclésiastiques et inféodées, les baux à loyer, à ferme, à cheptel, à rente, emphytéotiques, les troupeaux & bestiaux, l'exploitation des terres labourables, bois, vignes & prés*, 1, Paris, France, Laurent-François Prault, 1774.

BOUTILLIER, J., *Somme rural, ou Le grand coustumier général de pratique civil et canon*, Paris, France, éd. revue, corrigée et annotée par Louis Charondas LE CARON, 1603, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k94056d> (Consulté le 29 mars 2019).

BREGI, J.-F., *Droit romain : les biens et la propriété*, Paris, Ellipses, 2009.

CAPOGROSSI COLOGNESI, L., *La Struttura della proprietà e la formazione dei « Iura praediorum » nell'età repubblicana*, 2, Milano, Italie, A. Giuffrè editore, 1976.

CHOUQUER G., *Etude juridique et historique du dominium et de la propriété foncière dans le monde romain (1er s. av. - 1er s. ap. J.C.) : Présentation et documents commentés*, France international expertise foncière (éd.), Paris, Observatoire des formes du foncier dans le monde, 2014.

Id., *Cadastres et fiscalité dans l'Antiquité tardive*, Tours, Presses universitaires François-Rabelais, 2014, 451; xv p.

CORNU, G. et MALINVAUD, P., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2016.

DEBEAURAIN J., *Guide des chemins et sentiers d'exploitation*, Aix-en-Provence, Edilaix, 2014, 128 p.

DOMAT J., *Les Lois civiles dans leur ordre naturel, le droit public et Legum delectus*. [en ligne], Paris, France, Samson, 1777, [consulté le 13 février 2019]. <https://odyssee.univ-amu.fr/items/show/249#?c=0&m=0&s=0&cv=0>

DROSS W., *Droit des biens*, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, 2017, 472 p.

Id., *Droit civil: Les choses*, Paris, France, LGDJ : Lextenso éditions, DL 2012, 2012, 982 p.

DUBOULOZ Julien, *La propriété immobilière à Rome et en Italie, Ier - Ve siècles : organisation et transmission des praedia urbana*, Rome, Italie, École française de Rome, 2011, 735 p.

DUBOULOZ Julien et INGOLD Alice (dir.), *Faire la preuve de la propriété : droits et savoirs en Méditerranée, Antiquité-Temps modernes*, Rome, Italie, École française de Rome, 2012, 342 p.

FEDERATION NATIONALE DE LA PROPRIETE AGRICOLE ET RURALE (FNPA), *Acheter, gérer, transmettre une propriété rurale*, 2^e éd., Paris, Maxima, 2000, 248 p.

GAIN Marie-Odile, *Le droit rural, l'exploitant agricole et les terres*, Paris, Litec, 2011, xi+259 p.

GAUDEMET, J., *Droit privé romain*, Paris, France, Montchrestien-Lextenso éd., 2009.

GAUDEMET, J. et CHEVREAU, E., *Les institutions de l'Antiquité*, 8^e éd., Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ-Lextenso éditions, 2014.

GIRARD, P.F. et LEVY, J.-P., *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, France, Dalloz, 2003.

GRIMONPREZ, B., *Le droit de préemption de la SAFER*, Droit & professionnels, Paris, France, LexisNexis, 2016, disponible sur <https://hal-univ-bourgogne.archives-ouvertes.fr/hal-01544134v2/document>.

GUICHARD A.-C., *Manuel de la police rurale et forestière, de la chasse et de la pêche* [en ligne], Paris, France, N. Pichard, 1829, xvi+528 p., [consulté le 7 septembre 2017]. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k63573757>

Id., *Cours de droit rural, ou Conférences villageoises* [en ligne], Paris, France, Chez l'auteur, 1826, xx+508 p. <https://play.google.com/books/reader?id=vGNjAAAACAAJ&pg=GBS.PP11>

GRIMONPREZ B., *Le droit de préemption de la SAFER*, Paris, France, LexisNexis, 2016, 157 p.

Id., *Le droit des biens au service de la transition écologique*, Paris, France, Dalloz, 2018, 168 p.,

FOULQUIER N., *Droit administratif des biens*, 5^e éd., Paris, France, LexisNexis, 2019.

HALPERIN J.-L., *Histoire du droit des biens*, Paris, France, Economica, 2008, 370 p.

JACQUOT H. et PRIET F., *Droit de l'urbanisme*, 7^e éd., Paris, France, Dalloz, 2015.

KRAJESKI D., *Droit rural*, 2^e éd., Issy-les-Moulineaux, France, Defrénois : Lextenso éditions, 2016, 442 p.

KRÜGER, P. et MOMMSEN, T., *Corpus iuris civilis*, Berlin, Allemagne, Weidmann, 1872, disponible sur <http://archive.org/details/corpusiuriscivi02mommgoog> (Consulté le 14 juin 2017).

Id., *Corpus iuris civilis*, Berlin, Allemagne, Weidmann, 1877, disponible sur <http://archive.org/details/corpusiuriscivi00justgoog> (Consulté le 14 juin 2017).

LACHAUD J., *Guide des baux ruraux*, Aix-en-Provence, Edilaix, 2007, 309 p.

LEVY J.-P. et CASTALDO A., *Histoire du droit civil*, 2^e éd., Paris, France, Dalloz, 2010, xiii+1619 p.

LIBES M., *Le droit de l'Aménagement foncier agricole et forestier : un remembrement tourné vers l'environnement*, Paris, Berger-Levrault, 2011, 474 p.

LOVATO A., PULIATTI S. et SOLIDORO MARUOTTI L., *Diritto privato romano*, Torino, Italie, G. Giappichelli editore, 2014, xi+825 p.

LOYSEL, A., *Institutes coutumières*, 1, Paris, France, Durand, 1846, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k624076> (Consulté le 13 novembre 2019).

MALAUURIE P. et AYNES L., *Les biens*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2015, 428 p.

MANTOVANI, D., *Les juristes écrivains de la Rome antique: les oeuvres des juristes comme littérature*, Paris, France, Collège de France : Les Belles lettres, 2018.

MARCADE V.-N., *Elémens du droit civil français ou Explication méthodique du code Napoléon*, [s. l.], Cotillon, 1847, 688 p.

MEGRET, J., *Le droit rural*, Paris, France, PUF, 1969.

Id., *Droit agraire*, Paris, France, Librairies techniques, 1978, 618 p.

MEIJERS Eduard Maurits, *Études d'histoire du droit*, Leyde, Pays-Bas, Universitaire Pers Leiden, 1956.

MEMETEAU, G., *Droit des biens*, 11^e éd., Collection Paradigme, Bruxelles, Bruylant, 2017.

OURLIAC P. et MALAFOSSE J. de, *Histoire du droit privé*, vol. 2, 2^e éd., Paris, France, PUF, 1971, 452 p.

PERINET-MARQUET, H. (éd.), *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, Carré Droit, Paris, France, LexisNexis, 2009.

PICHONNAZ, P., *Les fondements romains du droit privé*, Paris, Suisse, LGDJ, 2008.

PRIEUR M. et al., *Droit de l'environnement*, 8^e éd., Paris, France, Dalloz, 2019.

PRIEUR M. et al., *Agricultures urbaines et ville durable européenne : droits et politiques du jardinage familial urbain en Europe*, Monédiaire Gérard (éd.), France, [s. n.], 1999, 334 p.

PICHONNAZ P., *Les fondements romains du droit privé*, Paris, Suisse, LGDJ, 2008, xli+570 p.

POTHIER R.-J.-M., *Traité du droit du domaine de propriété* [en ligne], Hutteau Jean Baptiste Louis Philippe (éd.), Paris, France, Letellier, 1807, xlix+367 p., [consulté le 12 février 2019].
https://books.google.fr/books?id=yKZEAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=fr&source=gb_s_ViewAPI&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Id., *Oeuvres de Pothier contenant les traités du droit français : Traité du contrat de constitution de rente, de change, de louage, de société, des cheptels*, Bechet Ainé (éd.), Paris, France, 1825, disponible sur : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6491192j>

PROUDHON J.-B.-V., *Traité du domaine public ou De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Dumay Victor (éd.), Marseille, France, Aix-Marseille Université, 2017.

Id., *Traité du domaine de propriété, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine privé*, Dijon, France, Victor Lagier, 1839, 3+472+507+648 p.

REBOUL-MAUPIN N., *Droit des biens*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2016, 762 p.

RIGAUDIERE A., *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, Paris, France, Economica, 2018, 1117 p.

ROCHFELD J., *Les grandes notions du droit privé*, Paris, France, Presses universitaires de France, 2013, xvi+562 p.

ROLAND H., *Lexique juridique des expressions latines*, 7^e éd., Paris, France, LexisNexis, 2016.

STRICKLER Y., *Les biens*, Paris, France, PUF, 2006.

STOFFEL-MUNCK, P. (éd.), « Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux », juillet 2022, disponible sur :

http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_commente_juillet2022.pdf

TERRE F. et SIMLER P., *Droit civil: les biens*, 10^e éd., Paris, France, Dalloz, 2018.

TROPLONG, R.T., *De l'Échange et du louage, commentaire des titres VII et VIII du livre III du Code civil*, 1, 3^e éd., Paris, France, Hingray, 1859, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k64719861> (Consulté le 1 novembre 2021) VANUXEM Sarah, *La propriété de la terre*, Marseille, France, Wildproject, 2018, 103 p.

VERNEILH-PUIRASEAU Joseph de, *Observations des commissions consultatives sur le projet de code rural, recueillies, mises en ordre et analysées, avec un plan de révision du même projet*. [en ligne], Paris, Imprimerie impériale. 1810-1811 [Imprimerie royale. 1814], 1810, [consulté le 9 mai 2018]. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b8626643s>

VILLEY M., *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, France, PUF, 2013, 624 p.

Id., *Le droit romain : son actualité*, Paris, France, PUF, 2012, 141 p.

ZENATI F. et REVET T., *Les biens*, Paris, France, PUF, 2008, 759 p.

B. Philosophie, sciences économiques et sociales

BENVENISTE, É., *Problèmes de linguistique générale*, 1, Tel, Paris, France, Gallimard, 1966.

Id., *Le Vocabulaire des institutions indo-européennes*, 2, Paris, France, Ed. de Minuit, 1969.

BOUTET D., *Pour un urbanisme rural*, Paris, L'Harmattan, 2004, 226 p.

CORIAT B., *Le retour des communs*, Paris, Éditions Les Liens qui libèrent, 2015, 304 p.

DUBOULOZ, J., *La propriété immobilière à Rome et en Italie, Ier - Ve siècles : organisation et transmission des praedia urbana*, Rome, Italie, École française de Rome, 2011.

DUMEZIL, G., *Mythe et épopée*, Paris, France, Gallimard, 1995.

Id., *Rituels indo-européens à Rome*, Etudes et commentaires, n° XIX, Paris, France, C. Klincksieck, 1954.

HEATHER P., *Rome et les barbares : histoire nouvelle de la chute d'un empire*, Dalarun Jacques (trad.), Paris, France, Alma, éditeur, 2017, 631 p.

ISIDORE DE SEVILLE, *Étymologies. Livre XV, Les constructions et les terres*, Guillaumin Jean-Yves (éd.), Paris, France, les Belles lettres, 2016, xxx+230 p.

LARRERE C., *L'invention de l'économie au XVIIIe siècle : du droit naturel à la physiocratie*, Paris, France, PUF, 1992, 325 p.

LIEBIG, J. von, *Lettres sur l'agriculture moderne*, Bruxelles, Belgique, E. Tarilier, 1862, disponible sur <https://iris.univ-lille.fr/handle/1908/2686> (Consulté le 10 juin 2021).

MENDRAS H., *La fin des paysans*, Arles, Actes Sud, 1992, 446 p.

NICOLET C., *Les Gracques : crise agraire et révolution à Rome*, Paris, France, Gallimard, 2014.

PARMENTIER B. et PISANI E., *Nourrir l'humanité: les grands problèmes de l'agriculture mondiale au XXI^e siècle*, Paris, France, La Découverte, 2009, 293 p.

QUESNAY, F., *Oeuvres économiques et philosophiques*, Paris, France, Jules Peelman & Cie, 1888, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k72832q> (Consulté le 30 septembre 2022).

SAUSSURE, F. de, *Cours de linguistique générale*, 3^e éd., Paris, France, Payot, 1931, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k314842j> (Consulté le 5 novembre 2022).

VIDAL R., *L'agriurbanisme*, Paris, Uppr, 2016.

C. Littérature

NISARD, A., *Oeuvres complètes de Cicéron*, 5, Collection des auteurs latins, Paris, France, Firmin Didot, 1869.

PEREC G., *Espèces d'espaces*, Paris, Galilée, 2000, 185;1 p.

VIRGILE, *Oeuvres complètes*, Dion Jeanne, Heuzé Philippe et Michel Alain (éd.), Paris, France, Gallimard, 2015, lxxxix+1386 p.

D. Dictionnaires et encyclopédies non juridiques

BAILLY, A. et EGGER, É., *Dictionnaire grec-français*, Paris, France, Hachette, 2000.

DIDEROT, D. et D'ALEMBERT, J. le R., *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers.*, 14, 1765 1751, disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k50546p> (Consulté le 1 juillet 2020).

ERNOUT, A. et MEILLET, A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine : histoire des mots*, 4^e éd., Paris, France, Klincksieck, 2001.

GAFFIOT F., *Le grand Gaffiot : dictionnaire latin-français*, Flobert Pierre (éd.), Paris, France, Hachette, 2000, xli+1766 p.

MORISSET R., GASON J., THOMAS A. et al., *Précis de grammaire des lettres latines: lycées, classes préparatoires, enseignement supérieur*, Paris, France, Éditions Magnard, 1994, 210 p.

MONET P., *Invantaire des deus langues, françoise et latine : assorti des plus utiles curiositez de l'un et de l'autre idiome ([Reprod.]) / par le P. Philibert Monet,...* [en ligne], [s. l.], [s. n.], 1636, [consulté le 2 juillet 2019]. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k50799t>

POMEY, F.-A., *Le Dictionnaire royal français-latin*, Lyon, France, Molin, 1680.

LE ROBERT, *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, France, Le Robert, 2015.

QUICHERAT, L.-M., *Dictionnaire Français-Latin : tiré des auteurs classiques latins pour la langue commune, des auteurs spéciaux pour la langue technique, des pères de l'Eglise pour la langue sacrée, du glossaire de du Cange pour la langue du Moyen âge et comprenant les principaux noms historiques et géographiques*, Paris, France, Hachette, 1967.

II. Ouvrages spéciaux

A. Actes et articles de colloques

BARBIERI, J.-J., « Quelle définition de l'activité agricole pour quel statut de l'agriculteur ? », in *La réforme du droit foncier rural : demander l'impossible*, Paris, France, LexisNexis, 2018.

BOUCHARD, V., « L'avenir du contrôle de la jouissance des terres agricoles », in *La réforme du droit foncier rural : demander l'impossible*, Paris, France, LexisNexis, 2018.

BOUDOT M. et VEILLON D. (dir.), *Les propriétés : Université d'été 2015*, Poitiers, France, Paris, France, PUJP, LGDJ, 2016, 319 p.

CENTRE D'ETUDE ET DE RECHERCHE SUR LES TERRITOIRES ET L'ENVIRONNEMENT, *Agriculture et ville : vers de nouvelles relations juridiques*, Grimonprez Benoît et Rochard Denis (éd.), Poitiers, PUJP, 2016, 207 p.

COMITE EUROPEEN DE DROIT RURAL, *L'agriculture et les exigences du développement durable*, Richli Paul (éd.), Paris, L'Harmattan, 2013, 564 p.

Id., *Viability and types of rural industries*, Congrès européen de droit rural (éd.), Paris, L'Harmattan, 2003, 449 p.

Id., *L'agriculture multifonctionnelle : aspects juridiques*, Paris, L'Harmattan, 1999, 749 p.

CREVEL, S., « Statut du fermage : la marche vers de nouveaux équilibres », in *La réforme du droit foncier rural : demander l'impossible*, Paris, France, LexisNexis, 2018.

FAIVRE-FAUCOMPRES R., Aux origines du concept moderne de propriété : dominium et proprietas dans le droit romano-canonique (XIIe-XVe s.), *Les piliers du droit civil. Famille, propriété, contrat.*, Université Panthéon-Assas (Paris II), Mare & Martin, 2013, p. 103-117, [consulté le 2 avril 2019].

https://www.academia.edu/9406533/Aux_origines_du_concept_moderne_de_propri%C3%A9t%C3%A9_dominium_et_proprietas_dans_le_droit_romano-canonique_XIIe-XVe_s._

GRIMONPREZ, B., *La réforme du droit foncier rural : demander l'impossible*, Paris, France, LexisNexis, 2018.

INSTITUT FEDERATIF DE RECHERCHE MUTATION DES NORMES JURIDIQUES *Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat*, Tomasin Daniel (éd.), Toulouse, France, Presses de l'Université des sciences sociales, 2007, 265 p.

SOCIETE FRANÇAISE D'ECONOMIE RURALE, *Face au droit rural et à ses pratiques : une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, Paris, L'Harmattan, 2001, xi+444 p.

VEILLON Didier, *Approche historique de la propriété : la théorie du double domaine, Les propriétés*, Poitiers, France, Paris, France, PUJP, LGDJ, 2015, p. 7-17.

« Les actes | Journées Nationales de l'Agriculture Urbaine 2017 », page web. [consulté le 10 septembre 2017]. <http://jnau.fr/les-actes/>

B. Rapports parlementaires et d'organismes à caractère public ou exerçant une mission de service public

COUR DES COMPTES, « Rapport public annuel 2014 », Paris, Cour des Comptes, 2014. <https://www.ccomptes.fr/fr/publications/rapport-public-annuel-2014>

TERLIER, J. et SAVIGNAT, A., *Le régime juridique des baux ruraux*, Assemblée Nationale, 22 juillet 2020, disponible sur :

http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/l15b3233_rapport-information (Consulté le 23 septembre 2020).

MINISTERIO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942*, Rome, Italie, Istituto Poligrafico dello Stato, 1943.

C. Thèses publiées

ARNO C., *Della distinzione tra servitù rustiche ed urbane : contributo alla teoria delle servitù prediale*, Torino, Italie, Fratelli Bocca, 1895.

BERLIOZ P., *La notion de bien*, Paris, France, LGDJ, 2007.

BESTA E., *L'opera d'Irnerio (contributo alla storia del diritto italiano). Vol. II, Glosse inedite d'Irnerio al digestum vetus*, Torino, Italie, E. Loescher, 1896.

BLANLUET, G., *Essai sur la notion de propriété économique en droit privé français : recherches au confluent du droit fiscal et du droit civil*, Paris, France, LGDJ, 1999.

BOFFA, R., *La destination de la chose*, Doctorat & notariat, n° 32, Paris, France, Defrénois, 2008.

DEBEAURAIN J., *Les droits de passage sur les fonds privés*, Aix-en-Provence, France, PUAM, 1978.

DELMAS-SAINT-HILAIRE J.-P., *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, Bordeaux, France, Impr. Delmas, 1957.

GRAVILLOU J.-A., *L'incessibilité du bail rural*, Paris, France, L'Harmattan, 2003, 338 p.

JAOUL, M., *La notion de fruits : étude de droit privé*, Doctorat & Notariat, n° 57, Issy-les-Moulineaux, France, Defrénois, 2018.

MEILLER, É., *La notion de servitude*, Bibliothèque de droit privé, n° 533, Paris, France, LGDJ, 2012.

OURLIAC P., *Droit romain et pratique méridionale au XVe siècle. Étienne Bertrand*, Paris, France, Librairie du Recueil Sirey, 1937, 231 p.

PIRET A., *La rencontre chez Pothier des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière*, Université de Paris. Faculté de droit et des sciences économiques (éd.), Paris, France, Librairie du Recueil Sirey, 1937, 222 p.

SALIOU C., *Les lois des bâtiments : voisinage et habitat urbain dans l'Empire romain : recherches sur les rapports entre le droit et la construction privée du siècle d'Auguste au siècle de Justinien*, Beyrouth, Liban, Presses de l'Ifpo, 1994, 340; 1 p.

VANUXEM S., *Les choses saisies par la propriété*, Paris, France, IRJS, 2012, xiii+743 p.

D. Thèses non publiées

BALANGER Laurent, *Etude de l'accession artificielle en droit romain* [en ligne], Thèse de doctorat, Université d'Auvergne, Clermont-Ferrand 1, 2004, 131 p. <https://tel.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/661386/filename/2004CLF10271.pdf>

DESVAUX DE MARIGNY, M.G., *Le volume immobilier*, Thèse de doctorat, France, Université de la Réunion, 2020, disponible sur <http://www.theses.fr/2020LARE0039/document> (Consulté le 26 octobre 2022).

HIRIGOYEN Jean, *La propriété culturelle*, Thèse de doctorat, Université de Paris (1896-1968). Faculté de droit et des sciences économiques, 1930, 168 p.

LAQUERRIERE-LACROIX Aude, *L'évolution du concept romain de propriété à l'époque post-classique*, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2004, 464 p.

TALANDIER Magali, *Un nouveau modèle de développement hors métropolisation : le cas du monde rural français* [en ligne], Thèse de doctorat, Université Paris-Est Créteil Val de Marne, 2007, 377 p. <http://doxa.u-pec.fr/theses/th0405423.pdf>

E. Autres monographies

DOUBLAT Corinne, *Le patecq en Provence : survivance désuète d'un usage rural et agricole ancestral*, [s. l.], Mémoire pour l'obtention du DSN, Imprimé à compte d'auteur par Riccobono, [s. d.], 78 p.

III. Articles de revues

Ne sont répertoriés ici que les notes, observations, conclusions et chroniques utilisées dans l'argumentation

A. Articles de revues juridiques

AGOSTINI, É., « Père Noë qui plantâtes la vigne... », *D.*, 1997, p. 318.

ALBIGES, C., « L'obligation d'exploiter un bien », *RTD Civ.*, 2014, p. 795.

BARBIERI, J.-J., « Du trouble dans la personnalité juridique », *RD rur.*, octobre 2022, n° 506, pp. 1-2.

BESSON, S., LOS ANGELES, S. et BOSSE-PLATIERE, H., « Loi d'avenir agricole : entrée en vigueur et premières difficultés d'interprétation », *JCP N*, 2016, n° 11, p. 1100.

CHAZAL Jean-Pascal, « La propriété : dogme ou instrument politique ? », *RTD civ.*, décembre 2014, n° 4, p. 769.

CHAUVIN, N., « Vers un droit de l'urbanisme rural ? », *RD rur.*, avril 2001, n° 292, pp. 211-219.

CORIAT Jean-Pierre, « La notion romaine de propriété : une vue d'ensemble », *Publications de l'École Française de Rome*, 206, 1995, n° 1, p. 17-26.

CORNU Marie, « Propos conclusifs », *Rev. jur. env.*, me 43, juillet 2018, n° 2, p. 329-332.

CREVEL Samuel, « Les ruralistes vont-ils être (re)civilisés ? », *RD rur.*, mai 2016, n° 443, p. 5.

COUTURIER, I., « L'activité agricole par nature dans la jurisprudence administrative récente », *JCP N*, février 1999, n° 6, p. 329.

DROSS, W., « La difficile émergence de l'exploitation agricole comme universalité de fait », *RTD Civ.*, 2013, p. 404.

FABRY, P., « Nomen iuris est autem a iustitia appellatum: Ulpian, l'étymologie, l'idée de justice dans la pensée juridique et politique de Rome », *RHD*, 2014, vol. 92, n° 4, pp. 489-498.

FOYER, J., « De la nature juridique du droit du preneur à bail rural », *RD rur.*, mars 2006, n° 341.

Id., « Quelques remarques d'actualité sur la définition de l'activité agricole », *RD rur.*, juin 2012, n° 404, p. 6.

GELOT B., « La vente des biens ruraux loués en cours de bail », *Deffrénois*, novembre 2015, n° 21, p. 1122.

GRIMONPREZ B., « Plantations installées par le preneur à bail : l'accession du bailleur en différé », *JCP N*, décembre 2017, n° 50, p. 1341.

Id., « Nouvelle utopie foncière : pour une autre régulation de la maîtrise du foncier » [en ligne], *RD rur.*, avril 2017, étude n°11.

Id., « La fonction environnementale de la propriété », *RTD civ.*, 2015, n° 3, p. 539-550.

Id., « L'incidence du droit commun sur le droit spécial des baux ruraux », *RD rur.*, janvier 2017, p. 12.

Id., « Obligation réelle environnementale et bail rural : des questions toujours sans réponse », *JCP N*, juin 2020, n° 24, p. 22.

GROSSO G., « Corso di diritto romano. Le cose. », *Rivista di Diritto Romano*, I, 2001, p. 137.

HUDAULT J., « Le Code Napoléon et le Droit rural », *RD rur.*, avril 2006, n° 342, p. 8.

Id., « Le Code rural contre la tradition : la pratique des ventes d'herbes en Corse », *Gaz. Pal.*, septembre 1990, n° 1.

KRAJESKI, D., « Travail du sol, services écosystémiques, et bail rural », *Droit et Ville*, 2017, vol. 84, n° 2, pp. 269-280.

LACHAUD J., « Cinquante ans de droit rural », *Gaz. Pal.*, avril 2000, n° 4, p. 38.

LAVIALLE C., « Le juge administratif et l'exception de propriété », *RFDA*, mai 2004, n° 3, p. 497-505.

LE FUR, A.-M., « L'acte d'exploitation de la chose d'autrui », *Revue trimestrielle de Droit civil*, 2004, p. 429.

LE GUIDEC, R., « Droit patrimonial de la famille - Etude », *JCP N*, mai 1998, n° 21, p. 811.

LEBEL, C., « De l'exploitant agricole à l'entrepreneur individuel en agriculture », *RD rur.*, mai 2022, n° 503, pp. 25-30.

MEMETEAU G., « La ville à la campagne ! Ou : de l'art d'arriver courtoisement », *RD rur.*, avril 2016, n° 442, p. 14.

Id., « Des servitudes urbaines et rurales et de leur coma prolongé ! », *Revue de Droit rural*, octobre 2019, n° 476, pp. 26-32.

MEILLER, É., « L'universalité de fait », *RTD Civ.*, 2012, p. 651.

MENTXAKA, R., « Praedia rustica - praedia urbana. Consideraciones sobre los criterios distintivos en el derecho romano clasico », *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 1986, pp. 149-178.

MEIJERS, E.M., « Le soi-disant "jus ad rem" », in *Etudes d'histoire du droit*, 4, Leyde, Pays-Bas, Universitaire Pers Leiden, 1966.

MONEDIAIRE G., « Le Droit français des jardins familiaux », *AJDI*, 1994, p. 192.

MONTILLET P., « Les PNR franciliens, la planification et l'aménagement du territoire », *Rev. jur. env.*, me 43, juillet 2018, n° 2, p. 275-287.

NIBOYET M.-L., « Action en justice », *Droits*, n° 34, 2001, n° 2, p. 81-90.

PFISTER L., « Domaine, propriété, droit de propriété. Notes sur l'évolution du vocabulaire du droit français des biens », *RGD*, 38, 2008, n° 2, p. 303.

PONTIER J.-M., « Les jardins collectifs du XIXe au XXe siècle », *AJDA*, 2003, p. 2113.

REVEY, T., « L'usufruitier de terres agricoles peut être autorisé par le juge à conclure seul un bail commercial », *RTD civ.*, 2005, p. 804.

RIPERT, G., « Le statut du fermage. Du droit contractuel au droit de l'entreprise. », *D.*, 1946, pp. 1-4.

SAVATIER, R., « La nature juridique et les caractères nouveaux du droit à un bail rural », *D.*, 1946, pp. 41-45.

Id., « Vers de nouveaux aspects de la classification juridique des biens corporels », *RTD Civ.*, 1958, p. 7.

ROBBE, F., « La loi du 23 février 2005 et les difficultés de qualification juridique des activités équestres », *RD rur.*, août 2014, n° 425.

VALLS C., « Si tu ne viens pas à l'agriculture, l'agriculture ira à toi », *RD rur.*, avril 2016, n° 442.

VANUXEM S., « Les choses saisies par la propriété. De la chose-objet aux choses-milieus », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Volume 64, 2010, n° 1, p. 123-182.

VILLEY, M., « L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains », *RHD*, 1946, vol. 24, pp. 201-228.

Id., « Remarque sur la notion de droit chez Suarez », *Arch. Ph. Dr.*, 42, 1979, n° 2, p. 219-227.

VOIRIN, P., « La jouissance d'une exploitation envisagée comme critère du bail à ferme et comme principe de son autonomie », *RTD Civ.*, 1930, p. 291.

ZAKINE C. H., « L'influence du droit de l'environnement sur le droit rural. Conservation de la faune sauvage, droit communautaire, droit national » [en ligne], *Ruralia. Sciences sociales et mondes ruraux contemporains*, juin 1998, n° 03, [consulté le 27 février 2018]. <http://journals.openedition.org/ruralia/59>

ZENATI, F., « Notion d'immeuble par destination », *RTD Civ.*, 1999, p. 649.

B. Articles de revues non-juridiques

ANTAYA, R., « The Etymology of Pomerium », *The American Journal of Philology*, 1980, vol. 101, n° 2, pp. 184-189.

BART J. et FORTUNET F., « L'individu et la terre ou l'ordre des champs d'après le Code civil des français », *Études rurales*, 110, 1988, n° 1, p. 57-68.

BARTHELEMY D. et BARTHEZ A., « Propriété foncière, exploitation agricole et aménagement de l'espace rural », *Économie rurale*, 126, 1978, n° 1, p. 6-16.

BERTRAND A., « Le blé des physiocrates », *Cahiers philosophiques*, 2018, n° 152, p. 9-36.

BRACHET, J.-P., « Les fondements indo-européens de lat. urbem condere », *Latomus*, 2004, vol. 63, n° 4, pp. 825-840.

CHAMBOREDON J.-C., « Les usages urbains de l'espace rural : du moyen de production au lieu de récréation », *Revue française de sociologie*, 21, 1980, n° 1, p. 97-119.

CHOUQUER, G., « La liaison cadastrale et fiscale des domaines d'après les tables alimentaires et les textes gromatiques aux I^{er} et II^e siècles », *Histoire & Sociétés Rurales*, 2013, vol. 40, n° 2, pp. 7-33.

CLERC D., « Nationaliser le sol, histoire d'un débat », *L'Économie politique*, mai 2018, n° 78, p. 8-18.

CORIAT, J.-P., « La notion romaine de propriété : une vue d'ensemble », *Publications de l'École Française de Rome*, 1995, vol. 206, n° 1, pp. 17-26.

COURLEUX F. et FABRE C., « La politique foncière agricole : atout ou contrainte pour la compétitivité de l'agriculture française ? », *Pour*, N° 220, 2013, n° 4, p. 175-184.

DESROUSSEAUX M. et SCHMITT B., « Réduire l'impact de l'artificialisation des sols », *L'Économie politique*, mai 2018, n° 78, p. 54-68.

DESROUSSEAUX M. et STAHL L., « L'appréhension de l'agriculture urbaine par le droit français », *Géocarrefour*, 89, décembre 2014, n° 1-2, p. 65-73.

DONZELOT J., « Et le droit à la campagne ? », *Tous urbains*, février 2018, n° 21, p. 5-7.

DUBOULOZ J., « Territoire et patrimoine urbains des cités romaines d'Occident (I^{er} s. av. J.-C. – III^e s. apr. J.-C.), Essai de configuration juridique », *Mélanges de l'école française de Rome*, 2015, n° 115-2, p. 921-957.

Id., *La propriété immobilière à Rome et en Italie, I^{er} - V^e siècles : organisation et transmission des praedia urbana*, Rome, Italie, École française de Rome, 2011.

Id., « Le patrimoine foncier dans l'Occident romain : une garantie pour la gestion des charges publiques (II^e-IV^e siècle) », *Histoire Sociétés Rurales*, Vol. 19, 2003, n° 1, p. 15-35.

GIRAUD C., « Précis de l'ancien droit coutumier français (2^e article). », *Bibliothèque de l'École des chartes*, 13, 1852, n° 1, p. 1-22.

HUMM, M., « Le mundus et le Comitium : représentations symboliques de l'espace de la cité », *Histoire urbaine*, 2004, n° 2, pp. 43-61.

JACOB, R., « Jus ou la cuisine romaine de la norme », *Droit et cultures. Revue internationale interdisciplinaire*, octobre 2004, n° 48, pp. 11-62.

KASTLER G., BERTRAND A. et VANUXEM S., « Des savoirs paysans », *Cahiers philosophiques*, 2018, n° 152, p. 37-61.

LACOUR C., LELOUP F., CHIASSEON G. et al., « Territoires et frontières », *Revue d'Économie Régionale & Urbaine*, Juin, juin 2018, n° 3, p. 567-580.

LEVEAU P., « La ville antique et l'organisation de l'espace rural : villa, ville, village », *Annales*, 38, 1983, n° 4, p. 920-942.

LEVESQUE R., « Les SAFER. D'un opérateur foncier agricole à un opérateur rural », *Pour*, 220, 2013, n° 4, p. 185-192.

MAGDELAINE A., « Le pomerium archaïque et le mundus », *Publications de l'École Française de Rome*, 133, 1990, n° 1, p. 155-191.

Id., « L'inauguration de l'urbs et l'imperium », *Mélanges de l'école française de Rome*, 89, 1977, n° 1, p. 11-29.

THOMAS, Y., « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *Annales*, 2002, vol. 57, n° 6, pp. 1431-1462.

PONTIER J.-M., « Les jardins collectifs du XIXe au XXe siècle », *L'Actualité juridique : Droit administratif*, 2003, p. 2113.

PURSEIGLE F., POUPART A. et COMPERE P., « La ferme verticale : image paroxystique de mondes agricoles en mutation » [en ligne], *Laboratoire d'Urbanisme Agricole*, mai 2013, [consulté le 12 janvier 2017]. http://www.cms-habiter.eu/SMS/Revue%20de%20projet%201/Recherches/Materiaux%20et%20environnement/Textes%20references/LUA%20-%20La%20ferme%20verticale%20_%20image%20paroxystique%20de%20mondes%20agricoles%20en%20mutation.pdf

SAINTENY G., « La fiscalité peut-elle contribuer à limiter l'artificialisation des sols ? », *Responsabilité et environnement*, p. 5.

SEBILLOTTE, M., « Agronomie et agriculture : essai d'analyse des tâches de l'agronome », *Cahiers ORSTOM sér. Biol.*, 1974, n° 24, pp. 3-25.

XIFARAS M., « La destination politique de la propriété chez Jean-Jacques Rousseau », *Les Etudes philosophiques*, n° 66, septembre 2003, n° 3, p. 331-370.

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
PREMIÈRE PARTIE : LES STRUCTURES FONDAMENTALES DU BIEN RURAL .	9
Titre premier : Les fondements romains de la notion de bien rural	14
Chapitre premier : L'émergence de l'opposition entre choses rurales et urbaines dans le discours agronomique romain	18
Section 1 : Le paradigme originel de la division du territoire de Rome et son renversement par les agronomes romains	20
§1 : L'opposition entre urbs et ager comme construction religieuse et institutionnelle	21
§2 : L'opposition entre urbs et ager comme opposition de fonction sociale.....	24
Conclusion de la première section	25
Section 2 : Le renouvellement de l'opposition entre rus et ager par les agronomes romains	25
§1 : Les structures économiques et sociales ayant présidé à l'apparition du discours agronomique	26
§2 : La structure de la distinction agronomique entre le rusticus et l'urbanus.....	26
Conclusion de la deuxième section	31
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER	33
Chapitre second : L'extension de la distinction agronomique entre le rural et l'urbain au discours juridique romain.....	34
Section 1 : La distinction des choses rurales et urbaines selon la jurisprudence classique romaine.....	35
§1 : Les objets de la distinction	35
I. Les <i>prædia</i>	35
II. Les <i>jura prædiorum</i>	38

§2 : Les critères de la distinction.....	55
I. Le critère de la distinction des <i>praedia rustica & urbana</i>	55
II. Le critère de la distinction des <i>jura praediorum rusticorum & urbanorum</i>	61
Conclusion de la première section	63
Section 2 : Le déclin tardif de la distinction entre choses rurales et urbaines.....	65
§1 : Le contexte juridique de rationalisation et la simplification du droit foncier ...	65
I. Le passage du <i>dominium</i> à la <i>proprietas</i>	66
II. Le contenu et la fonction de la <i>proprietas</i>	67
§2 : Les évolutions tardives des structures agraires	69
I. Les conséquences sur les choses.....	69
II. Les conséquences sur les personnes	72
Conclusion de la deuxième section	73
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND.....	75
CONCLUSION DU TITRE PREMIER	77
Titre second : Les fondements féodaux de la notion de bien rural.....	81
Chapitre premier : Le droit foncier romain au prisme de la distinction féodale des droits réels et personnels	86
Section 1 : Les causes de l'amplification des notions romaines de <i>proprietas</i> et de <i>dominium</i>	87
§1 : Le rapport initial des notions de <i>proprietas</i> et de <i>dominium</i> avec les notions de jus et d'actio	88
§2 : Le rapport initial des notions de <i>proprietas</i> et de <i>dominium</i> avec la notion de potestas.....	90
Conclusion de la première section	91
Section 2 : Les apports des théories romanistes dans l'appréhension du problème de la propriété foncière	93
§1 : La définition romaniste du <i>dominium</i> et son rapport avec la <i>proprietas</i>	93

I. L'identification du dominium et de la proprietas à une <i>plena in re potestas</i> .	94
II. L'identification du jus in re à une potestas in re.	96
§2 : L'explication des propriétés simultanées par le dédoublement conceptuel du dominium	99
I. L'origine et les modalités du dédoublement conceptuel de la notion de dominium	100
II. Les conséquences du dédoublement conceptuel de la notion de dominium sur la division féodale des choses	102
Conclusion de la deuxième section	103
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER.....	105
Chapitre second : La réintroduction de la distinction entre choses rurales et urbaines dans l'Ancien droit	106
Section 1 : La classification des choses rurales selon les droits réels dont elles sont l'objet	107
§1 : Les choses rurales saisies par le prisme des droits réels dans les pays de droit écrit : alleux, fiefs et emphytéoses	107
I. L'influence directe du droit romain et des théories romanistes.....	108
II. Les conséquences du principe d'allodialité des fonds	109
§2 : Les choses rurales saisies par le prisme des droits réels dans les pays de droit coutumier : alleux, fiefs et censives	110
I. L'influence indirecte du droit romain et des théories romanistes.....	110
II. Une analyse originale des rapports entre tenancier et seigneur foncier	111
Conclusion de la première section	114
Section 2 : Les choses rurales et urbaines distinguées selon leur nature intrinsèque.	115
§1 : La distinction entre choses urbaines et rurales dans les pays de droit écrit	115
§2 : Les choses rurales et urbaines dans les pays de droit coutumier	117
I. La réintroduction de la distinction entre le rural et l'urbain dans le droit des biens des pays de droit coutumier	117

II. L'apparition de la notion de bien rural dans l'ébauche d'une synthèse du droit foncier d'Ancien régime.....	118
Conclusion de la deuxième section	123
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND	125
CONCLUSION DU TITRE SECOND	126
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	127
SECONDE PARTIE : LE BIEN RURAL COMME STRUCTURE	129
Titre premier : Le caractère agricole du bien rural.....	132
Chapitre premier : L'agriculture, l'agricole et le rural au sens juridique.....	136
Section 1 : L'homonymie entre l'agricole juridique et l'agricole agronomique.....	137
§1 : La différenciation de l'agricole juridique	137
I. La définition juridique traditionnelle de l'agricole tributaire du droit romain et de l'agronomie ancienne.....	138
II. La définition juridique renouvelée de l'agricole dans son rapport à la définition traditionnelle	142
§2 : La signification de la distinction entre l'agricole juridique et l'agricole agronomique.....	146
I. La rupture apparente entre la définition légale des activités agricoles et les définitions juridiques antérieures.	147
II. Les continuités implicites entre la définition légale des activités agricoles et les définitions juridiques antérieures.....	150
Conclusion de la première section	155
Section 2 : La synonymie entre l'agricole et le rural	157
§1 : Les caractères de la synonymie entre l'agricole et le rural	158
I. La synonymie relative de l'agricole et du rural en droit public.....	158
II. La synonymie absolue entre l'agricole et le rural restreinte au droit privé.	172
§2 : La raison d'être de la synonymie absolue entre l'agricole et le rural	174
I. L'agricole, vivi-cultura et non agri-cultura.....	174

II. Le bien rural comme bien agricole	178
Conclusion de la deuxième section.	180
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER.....	181
Chapitre second : L'agricole ou le rural en tant qu'espèce de destination de la chose ..	183
Section 1 : La destination agricole du bien rural dans son rapport avec l'usage effectif du bien rural	183
§1 : La controverse sur la notion de destination de la chose et son artificialité.....	184
I. Le contenu de la controverse sur la notion de destination de la chose	184
II. La destination agricole du bien et l'usage agricole du bien dans le contentieux judiciaire.....	187
§2 : Le dépassement de la controverse sur la nature de la destination de la chose	195
I. La structure double de la destination de la chose et le dualisme des usages effectifs de la chose.	195
II. La relativité de la destination et la relativité du bien	198
Conclusion de la première section	199
Section 2 : La vocation agricole dans son rapport à la destination et à l'usage agricole	200
§1 : Le caractère strictement urbanistique de la notion de vocation agricole	201
I. Le contenu de la notion de vocation agricole	201
II. Les difficultés à envisager la notion de vocation agricole en rapport avec la notion de destination agricole	202
§2 : Le caractère accidentel du lien entre vocation agricole et destination agricole	204
I. Les conséquences de la primauté du critère formel quant au rapport entre vocation agricole et destination agricole de la chose	204
II. L'autonomie réciproque des notions de destination agricole et de vocation agricole	206
Conclusion de la deuxième section	207
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND	208

CONCLUSION DU TITRE PREMIER	209
Titre second : Le caractère immobilier du bien rural	211
Chapitre premier : Le bien rural en tant que bien <i>sui generis</i>	214
Section 1 : L’ambivalence de la notion générique d’exploitation et son origine agricole	215
§1 : Le caractère incertain de la notion générique d’exploitation	215
§2 : Le dualisme structural de la notion d’exploitation agricole.....	218
Conclusion de la première section	221
Section 2 : Les ambiguïtés de la notion d’exploitation agricole prise comme bien... ..	221
§1 : La thèse de la primauté de l’exploitation agricole entendue comme activité sur l’exploitation agricole entendue comme entreprise.....	223
I. La controverse doctrinale relative à la représentation juridique de l’exploitation agricole	223
II. L’irréductibilité de l’exploitation agricole à sa dimension patrimoniale..	226
§2 : L’exploitation agricole irréductible tant à un bien qu’à une activité	236
I. La portée mitigée de la thèse de la primauté de l’activité agricole sur l’entreprise agricole au regard du droit positif.....	237
II. L’intérêt résiduel de la controverse quant à la réductibilité de l’exploitation agricole à sa dimension patrimoniale ou d’activité	247
Conclusion de la deuxième section	253
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER.....	257
Chapitre second : Le bien rural en tant que bien très spécial	263
Section 1 : Le caractère immobilier du bien rural comme garant de l’unité du capital productif de l’exploitation agricole en faire-valoir direct	265
§1 : L’immeuble par nature comme milieu de rassemblement du capital productif	265
I. Le caractère immobilier du bien rural en droit positif	266
II. La persistance de la référence à l’immeuble par nature.....	270

§2 : L'immobilisation par destination et par l'objet, garants de la fonction de rassemblement de l'immeuble par nature.....	274
I. Les biens ruraux immeubles par destination.....	274
II. La fonction économique de l'immobilisation par destination	285
Conclusion de la première section	289
Section 2 : L'aptitude de la qualification de bien rural à garantir l'unité du capital productif de l'exploitation en faire-valoir indirect.....	290
§1 : L'exclusion du droit au bail rural de la notion de bien rural à raison de son caractère personnel.....	291
I. La controverse sur la nature générique du droit du preneur à bail rural. ..	291
II. L'indifférence de la controverse sur le caractère personnel ou réel du droit du fermier	294
§2 : Pour le caractère immobilier du droit au bail rural	297
I. L'exclusion absolue du droit au bail rural des biens ruraux immeubles par l'objet	297
II. L'exclusion relative du droit au bail des biens ruraux immeubles par destination	299
Conclusion de la deuxième section	301
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND	303
CONCLUSION DU TITRE SECOND	306
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	307
CONCLUSION GÉNÉRALE	309
BIBLIOGRAPHIE	311
Table des matières.....	326

