
CHAPITRE VI.

DE L'EFFET DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES CONTRE LES TIERS DÉTENTEURS.

ARTICLE 2166.

Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions.

SOMMAIRE.

775. Liaison. Droit de suite établi par notre article. Son utilité.
776. Il s'exerce sur l'usufruit, l'emphytéose, le droit de superficie démembré du fonds hypothéqué.
777. Mais il ne peut suivre les choses qui se mobilisent par leur séparation d'avec la chose principale. Exemple tiré d'une maison vendue pour être démolie. Dissentiment avec M. Dalloz.
- 777 *bis*. Les servitudes, droits d'usage et d'habitation échappent au droit de suite. Raison de cela. Dissentiment avec MM. Persil, Delvincourt et Dalloz.
- 777 *ter*. Il n'y a pas lieu au droit de suite contre un fermier. Cas où le bail ne peut être opposé aux créanciers. Cas où ils sont obligés de le respecter, sauf à suivre les fermages. 1° Doivent-ils tenir compte d'un bail qui dépasse la durée des baux ordinaires? Dissentiment avec M. Pigeau et M. Dalloz. 2° Doivent-ils tenir compte d'un bail qui donne quittance de fermages payés au bailleur par avance. Dissentiment avec MM. Tarrible, Delvincourt et Dalloz, et avec un arrêt de Nîmes.

778. On ne peut opposer aux créanciers inscrits une cession de fruits faite par antichrèse. Ils ont droit à ces fruits du moment que l'action de l'hypothèque les immobilise, et ils tombent sous le droit de suite.
- 778 *bis*. Il faut en dire autant des cessions de fruits à échoir. Dissentiment avec la Cour de cassation et la cour de Nîmes, qui croient que les prescriptions suffisent pour immobiliser les fruits.
- 778 *ter*. Pour avoir le droit de suite, il faut être inscrit. Vice de rédaction de l'art. 2166, en ce qui concerne le privilège. Les hypothèques légales des femmes ou des mineurs ont le droit de suite sans inscriptions. Dissentiment avec la Cour de cassation.
- 778 *quat*. Néanmoins, quand la femme ou le mineur veulent agir en délaissement, ils doivent s'inscrire.
779. Actions que produit le droit de suite. De l'action personnelle hypothécaire.
- 779 *bis*. De l'action hypothécaire pure. De son abolition par le Code Napoléon. Argument vicieux de M. Grenier.
780. Action d'interruption. Son origine et son utilité.

COMMENTAIRE.

775. Nous avons vu, dans les chapitres précédents, comment s'établit l'hypothèque, et comment elle acquiert par l'inscription le complément qui lui est nécessaire pour produire son effet. On a vu qu'entre créanciers hypothécaires du même débiteur, le rang de chacun se règle par l'époque de l'inscription.

Maintenant j'ai à parler de l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers détenteurs de l'immeuble qui en est grevé.

Le plus important de ces effets est de suivre l'immeuble en quelques mains qu'il passe, pour obtenir du débiteur, soit le paiement volontaire de la chose assurée sur cet immeuble, soit le délaissement par hypothèque, ou arriver à la voie de l'expropriation forcée.

Il suit de là que le droit de suite est l'auxiliaire le plus utile de l'hypothèque et du privilège immobilier.

Sans lui, le créancier verrait son gage lui échapper avec la même facilité que le meuble le plus fragile. Mais le droit de suite retient ce gage dans les liens de l'hypothèque.

Je dis donc que, soit que le débiteur aliène à titre gratuit ou à titre onéreux la chose hypothéquée, le créancier pourra toujours la poursuivre entre les mains de l'acquéreur ou du donataire, de même que si le domaine n'en eût pas été transféré. Quelque modique que soit l'aliénation, ne portât-elle que sur la portion la plus exigüe de l'objet hypothéqué, le créancier peut poursuivre le total de la créance contre l'acquéreur de cette portion, lequel ne pourra la conserver qu'en payant le tout ; je dis qu'il doit payer le tout, encore bien qu'il ne détienne qu'une faible partie de l'immeuble hypothéqué. Car l'un des caractères de l'hypothèque, c'est d'être *tota in toto, et tota in quâlibet parte* (1).

Par la même raison, quoique chaque héritier du débiteur ne soit tenu de la dette par l'action personnelle que pour sa part et portion, néanmoins, pour peu qu'il succède à quelque portion des biens immeubles hypothéqués à la dette, le créancier peut le poursuivre hypothécairement pour le total de la dette (2).

776. Le droit de suite ne permet donc pas que le débiteur nuise par des actes d'aliénation aux droits hypothécaires du créancier inscrit.

Ainsi, si l'usufruitier qui m'a donné son usufruit à hypothèque vient à le vendre, j'aurai mon droit de suite contre l'acquéreur (3) ; de même si celui qui a la pleine propriété aliène l'usufruit, cette distraction d'une partie de la chose ne portera pas préjudice au créancier hypothécaire, qui pourra poursuivre l'usufruit en main tierce ; car l'usufruit est une portion de la chose qui, par elle-

(1) V. *Suprà*, t. 2, n° 388 et n° 544.

(2) *Suprà*, t. 2, n° 389. Pothier, sur Orléans, t. 20, n° 28.

(3) Tarrible, v° Tiers détenteurs.

même, est susceptible d'hypothèque, et qui, en étant affectée alors qu'elle est jointe au principal, en demeure frappée lors même qu'elle s'en sépare pour passer en d'autres mains (1). On doit en dire autant de l'aliénation qui serait faite d'un droit de superficie sur la chose hypothéquée (2), ou bien d'une stipulation par laquelle le débiteur propriétaire de l'immeuble accorderait une emphytéose à un tiers, au préjudice du créancier hypothécaire, qui verrait diminuer par là la valeur de son gage (3). Dans tous ces cas, il y aurait aliénation d'une partie de l'immeuble hypothéqué; et comme l'hypothèque est *tota in toto et tota quâlibet parte*, le créancier pourrait, par l'exercice du droit de suite, réclamer le total de la dette (4).

777. Mais il est des portions du domaine qui, quoique frappées de l'hypothèque quand elles sont réunies au domaine même, lui échappent quand elles en sont démembrées. On peut citer pour exemple tout ce qui se mobilise par séparation d'avec la chose principale, comme les choses qui ne sont immeubles que par destination (5), et qui retombent dans la classe des meubles lorsqu'elles sont détachées de l'immeuble dont elles étaient l'accessoire. Le droit de suite n'existant pas sur les meubles, le créancier hypothécaire ne peut empêcher, par la voie du droit de suite, les effets de pareils démembrements.

C'est même ce que la Cour de cassation a jugé dans une espèce remarquable, par arrêt du 9 août 1825 (6), La femme Laffon, qui avait le sieur Poupard pour créancier hypothécaire, vendit les futaies et bâtiments qui couvraient la chose hypothéquée, à la charge d'abattre et de démolir dans le plus bref délai, ce qui fut exécuté.

(1) *Suprà*, n° 400.

(2) *Suprà*, n° 405.

(3) *Suprà*, n° 405.

(4) *Suprà*, n° 775.

(5) *Suprà*, n° 399.

(6) *Dall.*, 26, 1, 4.

Poupard, ayant voulu exercer le droit de suite contre l'acquéreur, fut déclaré non recevable par la cour de Douai, et ensuite par la Cour de cassation. Car la démolition et l'abattis avaient mobilisé les matériaux et les arbres, de manière que ces objets avaient échappé à l'hypothèque de Poupard (1). En pareil cas, le créancier n'a que la ressource de l'action Paulienne.

M. Dalloz, qui défendait le sieur Poupard devant la Cour de cassation, a reproduit dans son article sur les hypothèques (2) l'opinion qu'il voulait faire adopter, et qui succomba. Mais je la crois condamnée à bon droit par la Cour de cassation (3).

777 bis. On peut citer encore comme échappant au droit de suite la constitution d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude. La raison en est que ces choses ne sont pas susceptibles d'expropriation forcée, ce qui est la vraie fin du droit de suite (4); l'acquéreur de semblables droits n'est donc pas tenu de les purger. Je suis étonné de voir une assertion contraire enseignée par MM. Delvincourt (5), Persil (6) et Dalloz (7). A quoi bon purger en effet ce que le droit de suite est impuissant pour attein-

(1) Voir les principes à cet égard, *suprà*, t. 2, n° 404.

(2) P. 330, n° 3.

(3) Je trouve, dans le *Traité du Contrat de mariage* de MM. Pont et Rodière, t. 1, n° 320, une opinion conforme à la mienne; et je la vois aussi confirmée dans un arrêt de la cour de Lyon du 23 décembre 1811, duquel il résulte que les matériaux provenant de la démolition d'un édifice conservent la qualité de meubles qui leur est assignée par l'art. 532 du Code Napoléon, lors même que l'édifice n'a été démoli que pour être reconstruit, et que les matériaux sont destinés à la reconstruction; et par suite que ces matériaux, tant qu'ils n'ont pas été employés dans le nouvel édifice, peuvent être saisis comme meubles. — Du reste, M. Dalloz me semble avoir rétracté sa première opinion dans la nouvelle édition de son Répertoire. V. v° Biens, n° 173.

(4) *Suprà*, t. 2, 401, 403. — *Sic* M. Pardessus, des Servitudes, n° 245.

(5) T. 3, p. 172, note 1.

(6) Sur l'art. 2166, n° 5.

(7) Hyp., p. 331.

dre ? et comment parvenir d'ailleurs à purger ? Que feront les créanciers si on leur notifie l'offre de payer entre leurs mains un prix insignifiant et vil ? Auront-ils la ressource de la surenchère pour faire mettre en vente publique des objets qui n'en sont pas susceptibles ? A la vérité, les auteurs que j'ai cités proposent de faire fixer par experts la somme que le tiers acquéreur devrait payer aux créanciers. Mais la nécessité de recourir à ce moyen, qui répugne à tout le système hypothécaire, aurait dû prouver à ces écrivains qu'ils portaient d'une fausse idée.

777 *ter*. Il faut aussi décider que le contrat par lequel le propriétaire donne à bail l'immeuble hypothéqué, ne peut servir de prétexte à l'exercice du droit de suite. Car, comme nous le verrons au n° 784 *bis*, le droit de suite ne s'exerce que contre le tiers détenteur, et un fermier n'est pas un tiers détenteur. D'ailleurs, le droit d'hypothèque n'empêche pas le propriétaire de recueillir les fruits de sa chose, et par conséquent de les céder à d'autres.

Seulement, si le bail était constitué à une époque où, d'après les règles que j'ai exposées ci-dessus (1), les fruits sont acquis aux créanciers inscrits et sont immobilisés, on ne pourrait opposer ce contrat à ces mêmes créanciers (2).

Comme ceci a fait des difficultés sérieuses, je crois nécessaire de m'y arrêter un moment.

Quelle est l'époque à laquelle le bail doit être considéré comme sans effet à l'égard des créanciers ?

Faisons bien attention que, dans cette question, c'est le droit du bailliste qu'il s'agit d'apprécier, et que je mets le preneur en présence des créanciers hypothécaires, pour voir si sa position a quelque analogie avec celle d'un véritable tiers détenteur.

(1) *Suprà*, t. 2, n° 404.

(2) Cassat., 3 novembre 1813 (Sirey, 14, 1, 6) ; Dall., Hyp., p. 337 ; Terrible, Tiers détenteur ; Art. 2091 du Code Napoléon.

Il est un principe certain en cette matière, c'est que le propriétaire débiteur a droit aux fruits de la chose, et qu'il peut la louer sans que ses créanciers puissent s'en plaindre; que seulement, si le bail n'a pas date certaine avant le commandement à fin de saisie, les créanciers hypothécaires peuvent le faire annuler (art. 684 du Code de procédure civile) (1); mais que s'il a date certaine, les créanciers doivent le respecter et l'entretenir, sauf à se partager les fermages par rang d'hypothèque depuis la dénonciation au saisi (anc. art. 691) (2).

Mais ici se présentent deux difficultés.

Qu'arrivera-t-il si le bail, ayant date certaine avant le commandement, dépasse la durée des baux ordinaires et qu'il reste à courir un nombre d'années considérable?

Qu'arrivera-t-il si, dans le même cas, des paiements avaient été faits par anticipation par le preneur au débiteur?

MM. Delvincourt et Pigeau (3) pensent que les créanciers, ayant hypothèque, peuvent, *sans alléguer de fraude*, demander la nullité d'un bail ayant date certaine, mais consenti à longues années, de manière qu'il reste encore beaucoup de temps à courir. Pour appuyer ce système, ils disent que des baux à de très-longues années sont une

(1) *Suprà*, t. 2, n° 404.

(2) Aujourd'hui, le Code de procédure, réformé par la loi du 2 juin 1841, dit d'une manière plus générale, dans son art. 685 : « Les loyers et fermages seront immobilisés à partir de la transcription de la saisie, pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque. Un simple acte d'opposition à la requête du poursuivant ou de tout autre créancier vaudra saisie-arrêt entre les mains des fermiers et locataires, qui ne pourront se libérer qu'en exécution de mandements de collocaction, ou par le versement des loyers et fermages à la caisse des consignations; ce versement aura lieu à leur réquisition, ou sur la simple sommation du créancier. A défaut d'opposition, les paiements faits au débiteur seront valables, et celui-ci sera comptable, comme séquestre judiciaire, des sommes qu'il aura reçues. »

(3) T. 2, p. 226. *Junge Dalloz, Hyp.*, p. 331, n° 5.

aliénation de partie de la chose (1), que ces baux diminuent considérablement la valeur vénale de l'immeuble, lorsque les créanciers hypothécaires veulent en retirer le prix. M. Pigeau veut, en conséquence, que le bail soit réduit à neuf ans sur la demande des créanciers.

Mais, en présence de l'art. 791 du Code de procédure, cette opinion ne paraît pas admissible. Lors de la rédaction de ce Code, la section de législation du Tribunal avait proposé deux articles ainsi conçus :

« Pour quelque terme qu'aient été faits les baux à
» terme ou à loyer, ils seront exécutés pour tout le temps
» qui aura été convenu, si, à l'époque où ils avaient été
» faits, il n'y avait pas d'inscription hypothécaire sur
» les immeubles. Dans le cas où il y aurait une ou plu-
» sieurs inscriptions à ladite époque, leur durée sera
» toujours restreinte, relativement à l'adjudicataire, au
» temps de la plus longue durée des baux, suivant l'usage
» des lieux, à partir de l'adjudication, sauf tout recours
» des fermiers ou locataires contre le saisi.

» Dans le cas où, lors des baux à ferme ou à loyer, il
» y aurait eu des inscriptions hypothécaires sur des im-
» meubles, les paiements faits par anticipation par le
» fermier ou locataire, ne vaudront contre les créanciers
» ou l'adjudicataire que pour l'année dans laquelle l'ad-
» judication est faite. »

On voit sans peine quels motifs avaient présidé à ces deux projets d'article. On voulait éviter les baux d'une longueur démesurée qui auraient pu porter préjudice aux créanciers hypothécaires inscrits. On voulait aussi que l'inscription fût pour le fermier un avertissement de ne pas faire de paiements anticipés des fermages, et de ne pas diminuer par là le gage des créanciers hypothécaires.

Mais ces deux articles ne furent pas adoptés. On craignit de trop gêner les transactions et l'exercice du droit

(1) Arg. des art. 481, 595 et 1429 du Code Napoléon.

de propriété; on persista à ne considérer comme suspects que les baux faits depuis le commandement; et quant aux autres, on se borna à autoriser la saisie des fermages (1), on ne porta aucune disposition prohibitive contre les paiements anticipés de loyers ou de fermages faits par le preneur, parce qu'il y a des cas où de pareils arrangements sont légitimes, et qu'ils doivent être respectés lorsque la bonne foi y a présidé. Il est donc certain que l'opinion de MM. Delvincourt et Pigeau, quoique fondée en équité, est diamétralement opposée à l'esprit et au texte de la loi. M. Tarrible ne paraît pas cependant éloigné de la suivre (2). Mais, moins hardi que MM. Delvincourt et Pigeau, il s'est borné à présenter sa manière de voir d'une façon dubitative (3).

Il a cependant cru, à l'égard des paiements de fermages faits par anticipation (et j'arrive par là à notre deuxième question), qu'on pouvait les assimiler à la vente de l'usufruit, et poursuivre l'hypothèque sur le fermier, de même qu'on la poursuit sur l'acquéreur de l'usufruit. Il met en avant ce moyen comme propre à remédier aux inconvénients que laisse le vide de la loi. Mais, outre qu'il est contraire à tous les principes d'assimiler le bail à ferme à l'usufruit, il est vrai de dire que la loi ne contient pas de lacune et que c'est en connaissance de cause qu'elle a mis les choses dans l'état dont se plaint M. Tarrible. D'après la volonté précise qui a présidé au Code de procédure civile, il a été entendu que les paiements de fermages faits par anticipation et de bonne foi devaient être ratifiés, et ne pouvaient donner lieu à aucun sujet de plainte de la part des créanciers inscrits. Ces derniers ont sans doute le droit de faire saisir les loyers et fermages, *quand il en est dû*; mais quand il n'en est pas dû,

(1) Locré, Esprit du Code de procédure, t. 3, art. 691.

(2) Répert., v° Tiers détenteur.

(3) Mon opinion s'appuie, d'ailleurs, de l'autorité de MM. Grenier, t. 1, n° 142; Carré, t. 3, p. 66; Duvergier, *du Louage*, t. 1, n° 558. — V. aussi Paris, 23 mars 1832 (Sirey, 33, 2, 124).

la matière manque pour la saisie, et les créanciers doivent se contenter de la valeur du fonds, et s'interdire d'inquiéter le fermier de bonne foi.

Ainsi le moyen que propose M. Tarrible doit être rejeté, comme amenant par un ingénieux détour à la violation de la loi. C'est aussi l'avis de M. Grenier (1).

Convenons toutefois que la jurisprudence s'en est écartée. Je sais bien qu'en fait, les paiements anticipés de loyers ou fermages faisaient soupçonner la fraude : quoi qu'il en soit, il est utile de connaître l'arrêt que j'ai en vue.

Dans une espèce jugée par la cour de Nîmes, le sieur Deroux avait, par acte notarié de l'an 11, donné un immeuble à bail au sieur Gilly, pour quinze années, et avait déclaré recevoir par anticipation les quinze années de fermage. Vente volontaire de cet immeuble. On insère dans le cahier des charges une clause portant que l'adjudicataire entrera en possession du prix des fermages du jour de l'adjudication. Gilly s'y oppose, par la raison qu'il a payé ces fermages par anticipation à Deroux. Mais les créanciers hypothécaires de ce dernier insistent pour le maintien de la clause. Arrêt du 28 janvier 1810, qui leur donne gain de cause (2). La cour commence par déclarer que la quittance par anticipation de quinze années de fermages n'est qu'un *emprunt simulé fait en fraude des créanciers*. Puis subsidiairement, elle décida qu'abstraction faite de toute idée de fraude, Gilly n'était qu'un simple créancier des fruits à échoir, et que, n'ayant pour cette créance aucune hypothèque inscrite, il devait céder le pas aux créanciers inscrits.

Je n'ai rien à dire sur la disposition de cet arrêt, qui plaçait Gilly dans la position d'un créancier coupable de

(1) T. 1, p. 300. — *Junge* MM. Toullier, t. 6, n° 365 ; t. 7, n° 81 ; Duvergier, *loc. cit.*, t. 1, n° 464 et 565. V. aussi MM. Carré et son annotateur Chauveau, quest. 2281 ; Lachaize, t. 1, p. 249 ; Persil fils, *Comment.*, n° 143 ; Paignon, t. 1, n° 37 et 39.

(2) Dall., Hyp., p. 337, note n° 1.

fraude. Mais quand la cour raisonne en dehors de cette hypothèse, elle me paraît errer. Gilly n'était ni plus ni moins qu'un fermier. Or, le bail est une espèce d'aliénation qui ne donne pas lieu au droit de suite. Les fruits appartiennent au fermier pour toute sa durée, et ils sont soustraits à l'hypothèque. La preuve en est que, d'après l'art. 691 du Code de procédure civile, les créanciers n'ont droit (1) qu'aux *fermages*, et nullement aux fruits en nature. Eh bien ! si les fermages ont été payés par anticipation et de bonne foi, c'est un fait qui doit être respecté. Le fermier ne peut être responsable de l'exécution qu'il a donnée au contrat ; les créanciers hypothécaires sont sans action contre lui.

Au surplus, on peut tirer quelques inductions favorables au sens que je propose, d'un arrêt de la cour de Paris du 3 décembre 1824. Mais je conviens que cet arrêt n'est pas absolument décisif, parce que le créancier hypothécaire n'était inscrit que *postérieurement* au bail notarié en vertu duquel les paiements anticipés avaient été faits (2).

(1) Et encore n'est-ce que dans certains cas.

(2) Dalloz, 25, 1, 97. — Toutefois la jurisprudence a marché, depuis que j'ai écrit ces observations, dans un sens favorable à mon opinion. Ainsi, il a été jugé, en principe, que le paiement anticipé de fermages ne peut être querellé par les créanciers, même hypothécaires du bailleur, si leur hypothèque est postérieure au bail ; ni par l'adjudicataire des immeubles, bien qu'il ait ignoré l'existence du bail lors de l'adjudication, sauf le recours de l'adjudicataire, soit contre la partie saisie, soit contre les créanciers à fin d'indemnité ou de réduction de son prix d'acquisition. Grenoble, 22 avril 1841 (Sirey, 43, 2, 184 ; Dalloz, 43, 2, 15 ; *J. Pal.*, 1843, t. 1, p. 414). Je trouve encore un arrêt qui décide que les paiements de loyers d'un immeuble saisi, faits par anticipation au bailleur, en vertu d'une clause du bail, sont opposables aux créanciers inscrits, alors surtout qu'il n'est pas certain que les inscriptions de ces créanciers soient antérieures au bail (Rouen, 4 avril 1843 ; Sirey, 43, 2, 413) ; et un autre qui va plus loin encore en décidant que de tels paiements sont opposables à tous les créanciers hypothécaires, non-seule-

778. Je viens de parler des transports de fruits faits par bail en la personne du fermier.

Mais que dirai-je des cessions de fruits faites par antichrèse?

L'art. 2091 porte ce qui suit : « Tout ce qui est statué » au présent chapitre ne préjudicie pas aux droits que » des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble » remis à antichrèse. Si le créancier muni à ce titre a » d'ailleurs sur le fonds des privilèges ou hypothèques » légalement établis ou conservés, il les exerce à son » ordre et comme tout autre créancier (1). »

On voit que l'antichrèse n'attribue au créancier aucune préférence sur la chose qu'il détient à ce titre ; c'est en quoi ce contrat diffère du gage, qui, comme on le sait, est attributif d'un privilège spécial. Ainsi l'antichrèse n'empêche pas l'hypothèque de produire tous ses effets : l'antichrésiste n'a pas plus de droit sur le fonds de l'immeuble qu'un simple créancier chirographaire : il n'a de droits que *sur les fruits*.

Mais ces fruits eux-mêmes ne peuvent-ils pas être saisis par les créanciers du débiteur? « Oui sans doute, » répondent M. Delvincourt (2) et, d'après lui, M. Dalloz (3), pourvu que ces fruits ne soient ni échus ni perçus. L'antichrèse, disent ces auteurs, ne confère pas le *jus in re* sur l'immeuble. L'antichrésiste n'aura

ment à ceux dont l'inscription est postérieure en date aux paiements anticipés, mais même à ceux dont l'inscription est antérieure, toutes les fois que ces paiements ont été faits sans fraude de la part du preneur (Douai, 26 février 1850 ; Sirey, 50, 2, 517). Enfin, la cour de Nîmes elle-même paraît avoir répudié sa propre jurisprudence, et par un arrêt du 7 juillet 1852, elle a consacré la doctrine établie par celui de Douai que je viens de citer. (V. Sirey, 53, 2, 53.)

(1) V. en outre, sur cet article, mon Commentaire sur le *Nantissement*, n° 572 et suiv., où je traite de la concurrence des créanciers hypothécaires avec l'antichrésiste.

(2) T. 3, p. 444, note.

(3) *Nantissement*, p. 401, n° 2.

» donc d'autre droit, dans le cas de la saisie des fruits
 » de l'immeuble qui lui a été donné en nantissement,
 » que de venir partager, contributoirement avec les au-
 » tres créanciers, le prix qu'aura produit la vente de ces
 » fruits. »

Cette opinion me paraît extrêmement douteuse. Les créanciers du débiteur ne peuvent faire saisir que les choses qu'il n'a pas aliénées, et qui sont encore sa propriété. Or, l'antichrèse est une aliénation des fruits de l'immeuble : ces fruits n'appartiennent plus au débiteur, qui les a cédés valablement à celui de ses créanciers qui s'est ménagé cette garantie. Vainement dirait-on que c'est une aliénation de choses n'existant pas encore. Mais on peut vendre des choses futures. Les principes et les textes sont d'accord à cet égard (1). Je suppose que je vende à un marchand tout le vin que je recueillerai l'année prochaine. Cette vente empêchera mes créanciers de saisir ces vins. Il doit en être de même dans le cas d'antichrèse, qui n'est qu'une concession des fruits de plusieurs années à échoir.

On objecte que l'antichrèse ne produit aucun effet à l'égard des tiers (2). Mais c'est là trop étendre la disposition de l'art. 2091. Ce n'est qu'en ce qui concerne le *fonds de l'immeuble* que l'antichrèse ne peut être opposée aux tiers. Mais en ce qui concerne la *cession des fruits*, l'art. 2091 ne contient aucune dérogation aux principes généraux sur les aliénations faites de bonne foi par un débiteur. Cela est d'autant plus juste à l'égard de l'antichrésiste, qu'il est chargé du paiement des contributions, des charges annuelles de l'immeuble, des réparations utiles et nécessaires, et que c'est par la jouissance paisible des fruits qu'il peut satisfaire à ces obligations. Voilà quelle me paraît être la vérité, quand l'antichrèse

(1) Art. 1130 du Code Napoléon. Pothier, Oblig., t. 1, 132. Voy. mon Commentaire de la *Vente*, n° 203.

(2) MM. Delvincourt et Dalloz, *loc. cit.*

siste est en regard de créanciers ordinaires qui veulent faire saisir les fruits entre ses mains.

Mais que dirons-nous si nous opposons le créancier antichrésiste aux créanciers hypothécaires? Tant que l'hypothèque ne se met pas en action, les créanciers hypothécaires n'ont aucun droit sur les fruits, qui, à leur égard, sont choses mobilières dont leur débiteur ne leur doit pas compte. Leur inscription elle-même n'est pas un titre qui leur donne action sur les fruits par la voie hypothécaire. Ils sont dans la même position que des créanciers chirographaires. L'antichrésiste peut donc jouir des fruits, sans que les créanciers hypothécaires puissent y mettre obstacle.

Mais si l'hypothèque se met en mouvement, on arrive à des résultats différents. L'action hypothécaire immobilise les fruits (1), lorsqu'elle se dirige contre un tiers détenteur. Elle les immobilise également lorsqu'elle saisit entre les mains du débiteur la chose hypothéquée (2). Or, d'après l'art. 2091 du Code Napoléon, l'antichrèse n'empêche pas l'hypothèque de s'exercer sur la chose donnée en nantissement, que l'antichrésiste possède au nom du débiteur. Il suit de là que la saisie, venant retirer des mains de l'antichrésiste l'immeuble hypothéqué, paralyse ou détruit son titre, et lui enlève son gage dès le moment où, d'après les règles ordinaires, les fruits de l'immeuble saisi sont immobilisés (3). On doit donc décider que les fruits échus depuis la dénonciation (aujourd'hui la transcription, art. 682 du C. pr.) de la saisie n'appartiennent plus à l'antichrésiste, et qu'ils viennent augmenter le gage hypothécaire. Car, en principe général, c'est dès ce moment que les fruits sont immobilisés; et puisque la saisie peut s'exercer sur le fonds antichrésé, elle doit s'y exercer avec toutes

(1) Art. 2176 du Code Napoléon.

(2) Art. 682 du Code de procédure civile.

(3) Art. 682, *suprà*, t. 2, n° 404.

ses conséquences ordinaires. Les fruits font dès lors partie du fonds, et ils échappent à l'antichrèse, pour tomber sous le coup de l'hypothèque.

778 *bis*. Ce que je viens de dire de l'antichrèse sert à résoudre les difficultés qu'on pourrait élever relativement aux cessions de plusieurs années de fruits faites par anticipation. On ne peut les opposer aux créanciers hypothécaires *dès le moment que l'hypothèque a immobilisé les fruits par son action*. Il y a même raison de décider que pour l'antichrèse ; le débiteur n'a pu, par son fait, paralyser un effet légal attaché à l'exercice de l'action hypothécaire. L'art. 2091, relatif à l'antichrèse, contient pour ce cas une analogie parfaite.

C'est ce qu'ont jugé la Cour de cassation, par arrêt du 3 novembre 1813 (1), et la cour de Nîmes, par arrêt du 24 août 1819 (2). Seulement ces arrêts, en partant d'une idée juste, en ont outré et forcé l'application ; on ne doit les adopter en droit qu'avec précaution.

Dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, *Binda* cède à la dame *Négri*, par actes notariés des 1^{er} et 9 février 1809, les loyers qui lui seront dûs jusqu'en décembre 1810 par les locataires d'une maison qui lui appartenait.

Le 3 novembre 1809, *Binda* vend cette maison à *Merletti*. Celui-ci fait transcrire son contrat et le notifie aux créanciers inscrits. Il paye à ces créanciers le prix *et les intérêts du prix* à compter du jour de la vente, avec subrogation.

Puis, en vertu d'un jugement d'ordre, il soutient contre la dame *Négri* qu'étant subrogé aux créanciers qu'il avait payés de ses deniers, il a droit aux loyers échus depuis la vente. Mais celle-ci lui oppose ses deux cessions par acte authentique.

La cour de Turin, devant qui la cause fut portée par

(1) Dall., Hyp., p. 337 ; Grenier, t. 1, p. 306.

(2) Idem, p. 358, note 2.

appel, décide, par arrêt du 20 février 1811, que *Merletti* n'avait pu acquérir sur la maison que les droits que *Binda* y possédait lors de la vente ; qu'à cette époque les loyers de 1810 n'appartenaient plus au vendeur, puisqu'ils avaient été cédés par acte authentique antérieur à la dame *Négri*.

Mais, sur le pourvoi, arrêt de la Cour de cassation du 3 novembre 1813, qui casse : il faut peser les motifs qui ont déterminé cet arrêt.

D'abord remarquons bien que, de son chef, *Merletti* n'avait rien à réclamer contre la dame *Négri*, dont le titre était antérieur au sien et authentique. Entre deux ventes de la même chose, émanées de la même personne, la préférence appartient à la plus ancienne. *Binda* ne pouvait vendre à *Merletti* ce qu'il avait déjà vendu à la dame *Négri*. Aussi *Merletti* entait-il sa prétention sur les droits des créanciers hypothécaires, auxquels il avait été subrogé. Il faisait valoir l'art. 2091 du Code Napoléon, duquel il inférait qu'une cession anticipée de loyers ne pouvait nuire aux créanciers hypothécaires.

Écoutez maintenant les motifs de la Cour de cassation.

Elle commence par décider que les créanciers inscrits ont droit, d'après l'art. 2166, *au prix* tel qu'il a été fixé par la vente, et que ce prix se compose non-seulement de la somme *principale* fixée par l'aliénation, mais encore des *intérêts* échus depuis la vente.

Puis, par une transition assez confuse et dont l'expression manque de netteté, elle arrive à mettre sur la même ligne les fruits et les intérêts. Puisque l'acquéreur a dû payer les intérêts, il a dû toucher en compensation les fruits de l'immeuble qui représentent ces intérêts. Si les créanciers ont droit aux intérêts du jour de la vente, c'est parce qu'ils ont droit aux fruits que l'immeuble a produits depuis cette époque. Donc, l'acquéreur subrogé aux créanciers doit toucher ces fruits du jour de la

vente. Donc, d'après l'art. 2091, toute cession de ces fruits au préjudice des créanciers inscrits est comme non avenue.

Telle est l'argumentation de la Cour de cassation : j'en reproduis le noyau ; car les considérants en sont trop développés pour que je les donne ici. On voit, au premier coup d'œil, ce qu'il y a de faux dans cette série d'idées.

D'abord, il n'est pas exact de dire que l'acquéreur doit payer nécessairement à compter du jour de la vente les intérêts du prix aux créanciers inscrits : il ne doit les payer qu'autant qu'il en est dû au vendeur (1) ; s'il n'en était pas dû, comme par exemple quand la chose ne produit pas de fruits (2), l'acquéreur n'aurait rien à payer que le prix principal. Il ne serait tenu des intérêts à l'égard des créanciers inscrits que du moment qu'il aurait notifié son contrat avec offre de payer.

De plus, il peut être dû des intérêts par l'acquéreur sans qu'il y ait perception de fruits ; par exemple, s'il a été convenu par le contrat de vente que les intérêts courraient de plein droit à compter de la vente même, bien que la chose ne produisît pas de fruits (3). C'est donc un argument vicieux que de conclure qu'il est dû des fruits parce qu'il est dû des intérêts.

Dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, il paraît que, par le contrat de vente, il avait été convenu que Merletti payerait les intérêts à compter du jour de la vente (4). Mais cette clause ne pouvait enlever à la dame Négri des droits qu'elle avait acquis antérieurement et par acte authentique.

La Cour de cassation invoque en outre l'art. 2091 du Code Napoléon ; mais était-il applicable ? D'après ce que j'ai dit au numéro précédent, il est certain que non,

(1) *Infrà*, n° 920.

(2) Art. 1652 du Code Napoléon.

(3) *Idem*.

(4) M. Grenier, t. 1, p. 306.

puisque les créanciers hypothécaires n'avaient pas fait usage de leur action hypothécaire, et que le paiement du prix était venu les trouver, sans qu'ils eussent eu besoin de mettre leur hypothèque en mouvement. En vertu de quelle puissance les fruits auraient-ils donc été immobilisés?

Ils l'auraient été sans doute, si Merletti, tiers détenteur de l'immeuble, avait mis les créanciers inscrits dans la nécessité de lui faire la sommation de délaisser ou de payer, prescrite par l'art. 2176 du Code Napoléon.

Mais, encore une fois, tout s'était passé à l'amiable; le tiers détenteur n'avait pas été inquiété, les créanciers n'avaient pas eu besoin de recourir sur les fruits, ni de les immobiliser, et, n'ayant pas placé leur mainmise sur les mêmes fruits, ils n'avaient par conséquent pas de droit à transmettre à cet égard à celui qui leur succédait par subrogation.

Pour dire le contraire, il faut aller jusqu'à soutenir que les fruits sont immobilisés par le seul effet des inscriptions à compter de la vente. La Cour de cassation n'énonce pas *en termes exprès* ce paradoxe; mais son arrêt le suppose à chaque ligne (1). Comment adopter cependant un pareil sentiment en présence de l'art. 2176 du Code Napoléon et de l'art. 682 du Code de procédure civile?

M. Grenier, tout en désapprouvant, sous plusieurs rapports, l'arrêt du 3 novembre 1813, cherche cependant à l'excuser en partie, en disant qu'il y avait dans la cause des circonstances qui constataient, de la part des créanciers, l'exercice de l'hypothèque (2). Mais j'avoue

(1) M. Grenier est aussi d'avis que cela résulte implicitement de l'arrêt cité.

(2) T. 1, p. 307, et t. 2, n° 444. — M. Duranton, t. 17, n° 163, va plus loin; il approuve la doctrine de l'arrêt, du moins vis-à-vis des créanciers hypothécaires inscrits avant la date du bail; et il enseigne, en se fondant sur l'ancien art. 691 du Code de procédure, qu'il n'y a lieu de maintenir que les paiements faits suivant l'usage des lieux, et qu'il ne doit être tenu aucun compte

que je n'ai pu découvrir ces circonstances. Au surplus, c'eût été à compter de l'exercice de l'hypothèque que la Cour de cassation devait déclarer les fruits immobilisés, et non à compter du jour de la revente.

Quant à l'arrêt de la cour de Nîmes, je me dispense de le discuter : car il est rendu dans les mêmes circonstances que l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1813, qui lui a servi de type.

778 *ter*. Après avoir détaillé quelques-uns des démembrements de la propriété qui peuvent mettre en éveil les intérêts hypothécaires, je me hâte de rentrer dans l'espèce de notre article, qui place l'hypothèque *en face du tiers détenteur*.

Cet article sert de préliminaire aux dispositions relatives à l'action en délaissement (1). Il pose en principe que les privilèges et hypothèques inscrits suivent l'immeuble, en quelques mains qu'il passe; mais sa rédaction demande quelques explications.

Il semblerait, en s'attachant à l'écorce des mots, qu'il n'y ait que l'hypothèque qui doit être inscrite pour suivre l'immeuble dans les mains du tiers détenteur.

de ceux faits par anticipation, en exécution seulement d'une clause du bail. Mais il est clair que l'ancien art. 691, dont je m'occupe plus haut (voy. n° 777 *ter*), était sans force dans la question, qu'il laissait entièrement intacte. Que résultait-il, en effet, de ce que cet article autorisait les créanciers à saisir-arrêter les loyers et fermages échus depuis l'époque qu'il fixait ? Il en résultait uniquement que les créanciers avaient la faculté de faire immobiliser les fruits qui étaient encore dus à cette époque. Mais si ces fruits, au lieu d'être dus, avaient été payés ou cédés par anticipation, la disposition de l'art. 691 était-elle applicable ? C'est là précisément la question à résoudre : on voit que l'article 691 ne la résolvait pas. — Au surplus, voy. les arrêts que je cite en note à la fin du n° 777 *ter*; plusieurs s'appliquent non-seulement aux paiements anticipés dont je parlais dans ce dernier numéro, mais encore aux cessions dont je m'occupe ici.

(1) Cette action avait été supprimée dans les projets de réforme hypothécaire qui ont été récemment discutés. V. *infra*, n° 733, à la dernière note de ce numéro.

Car l'adjectif *inscrite* ne se rapporte qu'au substantif *hypothèque*. Mais c'est une erreur de rédaction. Les privilèges soumis à l'inscription ne peuvent exercer le droit de suite qu'à la condition de l'inscription. C'est ce qu'il est impossible de contester; c'est même ce qui était encore plus évident dans le système primitif du Code Napoléon, qu'aujourd'hui, où ce système a été modifié par les art. 834 et 835 du Code de procédure civile. Car, dans l'esprit qui a présidé à l'art. 2166, il fallait que l'hypothèque ou le privilège fussent inscrits *au moment de l'aliénation*: sans quoi l'immeuble passait franc et quitte (1) entre les mains de l'acquéreur. Ce n'était donc que sous la condition d'une inscription existante au moment même de l'aliénation, que le privilège pouvait compter sur le droit de suite. Au contraire, il a aujourd'hui faculté de s'inscrire pendant toute la quinzaine de la transcription, afin de se procurer les moyens d'agir contre le tiers détenteur.

L'art. 2166 a voulu exprimer cette vérité, alors fondamentale, que les privilèges et les hypothèques inscrits au moment de l'aliénation suivaient seuls l'immeuble dans les mains d'un tiers détenteur. Mais actuellement l'art. 2166 a beaucoup perdu de son étendue, et on doit le modifier par les art. 834 et 835 du Code de procédure civile.

L'art. 2166 s'appliquait-il dans sa portée primitive aux hypothèques légales? Fallait-il que l'hypothèque du mineur ou de la femme fût inscrite pour accompagner l'immeuble dans les mains du tiers détenteur?

La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative par arrêt du 11 août 1829 (2); elle pense même qu'il doit en être ainsi depuis la publication des art. 834 et 835 du Code de procédure civile. Elle croit que, si l'hypothèque légale est dispensée d'inscription tant que la

(1) *Suprà*, t. 1, n° 280.

(2) *Dal.*, 29, 1, 331.

chose reste entre les mains du débiteur originaire, il n'en est pas de même quand l'immeuble passe en mains tierces, et qu'alors le droit de suite ne s'exerce qu'à la charge d'une inscription.

Je crois que cette opinion est erronée.

L'art. 2166, alors même qu'on le prendrait dans sa rigueur originaire, n'a jamais été applicable aux hypothèques légales, dispensées d'inscription. Le principe que l'aliénation purgeait toutes les hypothèques non inscrites, proclamé par l'art. 2166, ne s'étendait qu'aux hypothèques conventionnelles et judiciaires, constituées par les art. 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon. C'est ce dont on peut se convaincre par la simple lecture de l'art. 834 du Code de procédure civile. C'est aussi ce que prouve bien évidemment l'art. 2193 du Code Napoléon, qui déclare en toutes lettres que l'acquéreur reçoit les immeubles avec la charge des hypothèques légales non inscrites (1), et qu'il est admis à les purger. L'art. 2167 vient confirmer cette vérité. Il dit que si le tiers détenteur ne purge pas, il demeure, *par le seul effet des inscriptions*, obligé, comme tiers détenteur, à toute la dette hypothécaire. Mais, en combinant cet article avec l'art. 2193, on aperçoit qu'il n'est pas fait pour les hypothèques légales, lesquelles, *sans inscription*, obligent le tiers détenteur. Or, comme l'art. 2167 se réfère à l'art. 2166, dont il est un corollaire, on doit en conclure que l'art. 2166 ne concerne pas plus que lui les hypothèques légales affranchies d'inscription.

C'est au reste ce qu'avait très-bien aperçu le Tribunat. Il avait proposé, *pour plus de régularité* (ce sont ses mots) (2), de rédiger ainsi l'art. 2166 : « Les créanciers, » *ayant privilège ou hypothèque légale ou inscrite, suivent, etc.* » On ignore pourquoi cette rectification n'est pas passée dans le texte définitif. Il est probable que c'est

(1) *Infra*, n° 986, où je reviens sur la question.

(2) Conf., t. 7, p. 214.

par l'effet d'un oubli. Je suis d'autant plus porté à croire qu'elle rentrerait dans les idées du conseil d'Etat, que M. Treilhard, en rendant compte des observations du Tribunat (1), ne l'énumère pas parmi celles qui tendaient à apporter des modifications dignes de remarque au projet présenté.

Tout ceci me paraît incontestable tant que le droit de suite de la femme ou du mineur reste inactif, et qu'il attend le paiement spontané de la part du tiers détenteur.

778 *quat.* Mais en est-il de même quand la femme ou le mineur veulent prendre l'initiative, et agir en délaissement contre le tiers détenteur, conformément à l'article 2169 du Code Napoléon?

Je pense que la thèse change, et que la solution doit être différente. Ce n'est pas en effet imposer à la femme ou au mineur une obligation trop onéreuse que de leur demander de prendre inscription. Le tiers détenteur a un très-grand intérêt à l'exiger; et, quoique cette obligation du créancier ayant hypothèque légale ne ressorte d'aucune disposition expresse de la loi, elle me paraît résulter implicitement de la combinaison des chap. 8 et 9 avec le chap. 6, que j'analyse.

Il est de droit commun que le tiers détenteur puisse arrêter les poursuites en purgeant. Or, si la femme ou le mineur ne prenaient pas inscription, le nouveau propriétaire se trouverait dans le plus grand embarras pour s'exempter par le purgement des poursuites hypothécaires. Car le chapitre 9, qui donne le moyen de purger les hypothèques légales non inscrites, ne se lie pas au cas où des poursuites sont intentées: il suppose que ces hypothèques sont en repos. Que devrait donc faire le tiers détenteur sommé de délaisser? Dans quel délai exposerait-il son contrat, puisque l'art. 2195 n'en prescrit aucun? Quelles offres ferait-il, puisque le chapitre 9 ne lui en ordonne aucune? Faudrait-il qu'il renonçât à la faculté si favorable de purger?

(1) Fenet, t. 15, p. 417.

Au contraire, quand la femme ou le mineur ont pris inscription, le tiers détenteur sait quelle marche il doit suivre. La procédure tracée par les articles 2181 et suivants lui est ouverte ; car celle-ci prévoit tous les cas, même celui où il y a des poursuites. Il semble que le législateur a si bien sous-entendu que nul créancier ne pourrait, sans inscription, agir par voie de délaissement, que l'art. 2179 renvoie le tiers détenteur qui veut purger et arrêter l'effet des sommations, *aux dispositions du chapitre 8*, et non aux dispositions des chap. 8 et 9.

Pourquoi l'art. 2179 ne renvoie-t-il pas au chapitre 9 ? C'est parce que ce chapitre ne donne que les moyens de purger les hypothèques légales non inscrites, et que le législateur ne connaît pas d'hypothèques dispensées d'inscription quand il s'agit de prendre l'initiative des poursuites en délaissement (1).

779. Indiquons maintenant les actions qui découlent du droit de suite.

Dans l'ancien droit, l'hypothèque donnait naissance à trois actions : 1° l'action personnelle hypothécaire ; 2° l'action hypothécaire proprement dite ; 3° l'action en interruption.

L'action personnelle hypothécaire avait lieu contre le tiers détenteur qui, étant tenu personnellement de la dette, détenait en même temps la chose hypothéquée. Tels sont l'héritier du débiteur, la femme détentrice des héritages de la communauté, etc. (2).

Par cette action, on concluait directement au paiement de la créance pour le total, et l'héritier était condamné personnellement pour la part dont il était héritier, et hypothécairement pour le tout, comme *bien-tenant*.

L'héritier était obligé, dans tous les cas, de payer la part dont il était tenu personnellement ; il ne pouvait

(1) Voyez, dans le sens de mon opinion, un arrêt de Dijon du 14 décembre 1840 (Dall., 41, 2, 142).

(2) Loyseau, liv. 3, ch. 2, n° 4. Pothier, Orl., t. 20, n° 52.

s'affranchir de cette obligation par le délaissement des héritages hypothéqués auxquels il avait succédé ; mais aussi il pouvait se décharger du surplus de la dette en faisant le délaissement. On voit donc qu'il y avait là mélange de l'action personnelle et de l'action hypothécaire (1). La raison pour laquelle on exerçait en justice cette action personnelle hypothécaire contre les héritiers du défunt, c'est que, d'après l'ancienne jurisprudence, on ne pouvait procéder par la voie exécutive contre ces mêmes héritiers, qu'autant qu'ils s'étaient obligés eux-mêmes par acte devant notaires, ou que le créancier avait obtenu un jugement de condamnation contre eux (2).

779 bis. L'action hypothécaire proprement dite avait lieu contre le tiers détenteur qui n'était pas personnellement tenu de la dette. Par cette action, on concluait à ce que la chose fût déclarée hypothéquée à la créance, et à ce qu'en conséquence le possesseur fût condamné à la délaisser pour être vendue en justice, si mieux il n'aimait payer la dette à laquelle elle était hypothéquée.

Le détenteur, actionné par le créancier, mettait en cause son vendeur afin de s'assurer une garantie, et de ne pas voir ce dernier critiquer le délaissement comme fait sans son concours et avec précipitation. S'il y avait plusieurs ventes successives, cela donnait lieu à des mises en cause de garants et arrière-garants, qui compliquaient beaucoup la procédure et faisaient des frais considérables (3).

La raison pour laquelle on était dans la nécessité d'intenter cette action, était que l'hypothèque, quoique

(1) Fachin, Controv., lib. 12, cap. 2, explique ainsi ce cumul : « Par l'action personnelle, on conclut contre l'héritier » comme obligé personnellement pour sa part et portion comme » représentant le défunt ; par l'action hypothécaire, on ne le considère plus comme héritier, mais comme détenteur. Ce sont » deux actions cumulées *in eodem libello*. »

(2) Pothier, Orléans, t. 20, n° 95, et t. 21, n° 16. *Infra*, 797.

(3) Loyseau, liv. 5, ch. 15, n° 3.

affectant la chose d'une manière réelle, ne pouvait cependant donner lieu à la voie exécutoire contre un tiers détenteur, à moins que, par l'action hypothécaire, on n'eût obtenu un jugement contre lui (1). Car, l'hypothèque étant secrète, la déclaration publique de son existence était un préalable nécessaire pour forcer les tiers.

Il est clair que cette action hypothécaire est tout à fait inutile sous le Code Napoléon, qui a rendu l'hypothèque publique.

L'art. 2166 déclare que l'hypothèque inscrite suit l'immeuble en quelques mains qu'il passe: de plus, l'art. 2179 porte que, lorsque le tiers détenteur ne paye pas le total de la dette trente jours après la sommation, chaque créancier a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué. Il n'est donc pas besoin de jugement pour agir par la voie exécutoire contre le tiers détenteur; ce jugement ne serait plus désormais qu'une chose inutile et frustratoire.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt de cassation du 27 avril 1812 (2); la même chose a été aussi décidée par arrêt de la cour de Colmar du 1^{er} décembre 1810 (3).

Ainsi, l'hypothèque inscrite vient, sous le Code Napoléon, se résoudre en saisie immobilière que le créancier a droit d'exercer *rectâ viâ* contre les tiers-détenteurs, héritiers ou autres. On peut donc dire qu'il n'y a plus d'action hypothécaire proprement dite; car l'action, suivant

(1) Pothier, Orléans, t. 21, n° 18, et t. 20, n° 29.

(2) Rép., Tiers détenteur, *ad notam*. Dal., Hyp., p. 336.

(3) Et par arrêt de la Cour de cassation du 9 mai 1836 (Daloz, 36, 1, 279).

M. Grenier, pour montrer qu'il n'y a plus d'action hypothécaire, cite les art. 2166 et 2169 du Code Napoléon, et ajoute : « Il ne s'agit plus ici d'affaires de plaidoiries, mais bien d'exécution. » (T. 2, p. 92, n° 359.) Je suis étonné que M. Grenier ne voie dans une action portée devant le juge que des affaires de plaidoiries, et que ce soit là, à ses yeux, le signe distinctif entre les voies d'action et les voies d'exécution.

la définition des Institutes, est le droit de poursuivre devant le juge ce qui nous est dû. « *Actio autem nihil est quàm jus persequendi in judicio quod sibi debetur* (1). » On vient de voir que l'exercice de l'hypothèque contre les tiers détenteurs n'amène plus devant le juge, qu'elle donne seulement ouverture à la voie prompte et directe de l'exécution (2).

780. La troisième action que l'hypothèque faisait naître dans l'ancien droit, c'était l'action d'*interruption*. Le créancier l'intentait contre le possesseur de l'héritage, pour faire déclarer par le jugement qu'il y était hypothéqué. Elle était appelée d'*interruption*, parce qu'elle avait pour objet principal d'interrompre le temps pendant lequel le détenteur aurait pu prescrire la libération de l'hypothèque dont son héritage était chargé, en le possédant comme héritage franc. Elle différait de l'action hypothécaire en ce qu'elle n'avait pas pour but d'arriver au délaissement de l'héritage, mais seulement d'obtenir un acte déclaratif d'hypothèque et interruptif de la prescription (3).

Cette action appartenait tout entière au droit français. En voici l'origine :

Par la Nouvelle 4, Justinien avait ordonné qu'on ne pût s'adresser au tiers détenteur de la chose hypothéquée qu'après avoir préalablement discuté le débiteur principal et ses cautions. D'un autre côté (4), il était certain que le tiers détenteur, jouissant avec titre et bonne foi, pouvait prescrire l'hypothèque contre le créancier par dix ans entre présents et par vingt ans entre absents. Or, il pouvait souvent arriver que, pendant ces dix et vingt

(1) Inst., *De actionibus*.

(2) Dal., Hyp., p. 356. V. encore Cass., 15 janvier 1808 et 6 mai 1811 (Sirey, 10, 2, 537, et 12, 1, 45). Nîmes, 18 novembre 1830 (Sirey, 31, 2, 146).

(3) Pothier, Orl., t. 20, n° 53. V. mon Commentaire de la Prescription, n° 791 et suiv.

(4) Godefroy, sur la loi 7, C. *De præscript.*, 50.

ans, le débiteur fût solvable ; et partant il n'y avait pas lieu à la discussion. Mais si, au bout de ce temps, l'obligé devenait insolvable, et qu'après discussion faite, le créancier voulût agir contre le tiers détenteur, ce dernier le repoussait par la prescription.

Le jurisconsulte Alexandre, frappé de cet inconvénient, crut y remédier en soutenant (1) que la prescription ne devait courir contre le détenteur qu'après la discussion ; qu'autrement il arriverait que l'action hypothécaire fût éteinte avant d'être née. Il disait que, par la Nouvelle 4, le tiers-détenteur n'était tenu que conditionnellement, c'est-à-dire en cas d'insolvabilité du débiteur principal : or il est de principe, ajoutait-il, que la prescription de la dette conditionnelle ne commence que du jour de l'accomplissement de la condition (2).

Mais cette opinion conduisait à ce résultat, que la prescription de l'hypothèque devenait en quelque sorte impossible : de manière qu'il serait arrivé qu'au bout de cent ans, un acquéreur, laissé en possession paisible de son héritage, se fût trouvé inquiété tout à coup pour une vieille rente, et obligé de délaisser.

Aussi l'opinion la plus commune était-elle que la prescription courait dès le jour de la possession ; car il est au pouvoir du créancier de discuter le débiteur quand il lui plaît (3).

Mais cet avis, quoique le plus légal, n'en avait pas moins de grands inconvénients, surtout en matière de

(1) Conseil 58, *ad finem*, lib. 5. C'est aussi l'avis de Loyseau, liv. 3, ch. 2, n° 11.

(2) C'était mal raisonner, comme le remarque Lebrun, liv. 4, ch. 1, n° 76. Car, ainsi qu'on le verra *infra*, le tiers détenteur peut prescrire contre l'hypothèque *pendente conditione* (numéro 886). Alexandre invoquait les lois *Cum notissimi*, § *illud*, C. De *præscript. long. temp.*, et *Cum scimus*, § *illud*, C. De *agricol. et censis*.

(3) Fachin et les nombreux auteurs qu'il cite. Controv., l. 12, c. 83.

rentes, et dans un système qui n'admettait pas la publicité des hypothèques. N'y avait-il pas une extrême rigueur à vouloir imputer au créancier de n'avoir pas deviné les dettes et les affaires secrètes de son débiteur?

C'est pour parer à ces difficultés que l'on imagina en France l'action *en interruption* : on l'intentait contre le tiers détenteur, soit que la discussion n'eût pas été faite, soit que la dette ne fût pas exigible, et l'on concluait contre lui à ce que l'immeuble fût déclaré affecté et hypothéqué à la dette, ce qui interrompait la prescription (1). Par là disparaissait tout ce qu'on pouvait reprocher de vicieux dans ses résultats au système d'Alexandre ou à celui de ses adversaires. Le créancier pouvait toujours intenter l'action d'interruption. Rien ne paralysait en lui cette faculté (2).

On ne doit pas douter que l'action d'interruption, en tant qu'elle a pour but d'empêcher la prescription au profit du tiers-détenteur, ne soit encore conservée dans le nouveau système hypothécaire. Aujourd'hui comme autrefois, il pourrait arriver dans beaucoup de cas que l'hypothèque se prescrivît durant la discussion préalable du débiteur. La créance peut d'ailleurs être conditionnelle et inexigible. Pendant ce temps, le créancier ne peut agir ni contre le débiteur par l'action personnelle, ni contre le tiers-détenteur par la voie hypothécaire. Et cependant le possesseur de bonne foi prescrit sous la sauvegarde de son titre par le laps de dix et vingt ans, pendant que le créancier est ainsi enchaîné ! L'action en interruption ou en déclaration est donc le seul remède qui reste à ce créancier pour sauver ses droits, et empêcher la prescription de faire des progrès. C'est ce qu'ont jugé la cour de Colmar, par arrêt du 1^{er} décembre 1810, la

(1) Loyseau, liv. 3, ch. 2, n° 11.

(2) Je reviens là-dessus dans mon Comment. de la *Prescription*, t. 2, n° 792.

Cour de cassation, par arrêt du 27 avril 1812 (1), et la cour de Grenoble, par arrêt du 1^{er} juin 1824 (2).

ARTICLE 2167.

Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies, pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé comme détenteur à toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire.

SOMMAIRE.

- 781. Obligation du tiers détenteur qui ne purge pas. Inexactitude du Code Napoléon.
- 782. Véritable conclusion de la poursuite hypothécaire.
- 783. La pratique a renversé le véritable ordre de ces conclusions. Pourquoi? Inexactitude de M. Grenier.
- 784. Le détenteur qui consent à payer jouit des termes de paiement accordés au débiteur originaire. Quelles sommes doit-il payer? Renvoi.
- 784 bis. Qu'entend-on, à vrai dire, par tiers détenteur? Sens de ce mot dans notre article.

COMMENTAIRE.

781. La loi ne commande pas aux acquéreurs de purger les immeubles des hypothèques qui les couvrent ; elle leur en laisse seulement la faculté. Mais si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités nécessaires pour purger, alors notre article le déclare assujetti, comme *bien-*

(1) Dalloz, Hyp., p. 335 et 336. M. Grenier, t. 2, p. 92, n° 339.

(2) C'est du moins ce qu'on peut inférer du considérant final de cet arrêt, qui, du reste, contient des principes sujets à contestation.

tenant, au paiement de toutes les dettes hypothécaires, sauf les termes et délais accordés au débiteur originaire (1).

Cet article, conforme à l'art. 101 de la coutume de Paris, répète une erreur que Loyseau, Coquille et autres savants auteurs français (2) avaient depuis longtemps réfutée avec force et avantage, et qui a sans doute échappé au législateur dans la précipitation qui a présidé à la rédaction du titre des hypothèques.

782. Il est faux, en effet, que le tiers détenteur soit obligé au paiement de la dette. Comment peut-on être obligé, en effet, sans contrat ni quasi-contrat, et lorsqu'on n'est pas l'héritier du débiteur? Le tiers détenteur, comme *bien-tenant*, n'est tenu que d'une seule chose, *de délaisser*; c'est là tout ce qu'on peut exiger de lui. Car le créancier qui le poursuit ne fait qu'user contre lui d'un droit purement réel (3). Or, dans toute action réelle, la conclusion est dirigée contre la chose, et non contre la personne (4). Aussi, tous ceux qui ont écrit en jurisconsultes et non en praticiens, ont-ils dit que le créancier a le droit de demander au tiers possesseur, non le paiement de la dette, mais le délaissement de la chose (5). Pour qu'il pût demander le paiement de la dette, il faudrait que le tiers détenteur y fût obligé, et il est certain qu'il ne l'est pas.

A la vérité, le détenteur peut éviter le délaissement en payant le montant des créances hypothéquées (6);

(1) Mais il a intérêt et qualité pour contester les hypothèques et demander la radiation des inscriptions mal fondées en titre. Cass., 11 mars 1834 (Sirey, 34, 1, 345). V. aussi Cass., 21 juillet 1830 (Sirey, 30, 1, 291).

(2) Loyseau, liv. 3, ch. 4. Déguerp. Coquille, Cout. de Nivernais. t. 7, art. 3. Lebrun, Success., liv. 4, ch. 2, sect. 1, n° 33 et 34.

(3) L. *Pignori*, C. *De pignorib.*

(4) Loyseau, de l'Action mixte, ch. 1, n° 4.

(5) Loyseau, liv. 3, ch. 4. Pothier, Orl., t. 20, n° 45.

(6) L. 12, § 1, *Quib. modis pignus*, etc. Pothier, Pand., t. 1, p. 562, n° 33.

mais ce n'est là qu'une faculté, qu'une exception contre la demande de délaisser. Ce n'est pas même une obligation alternative. Il est facile de s'en convaincre en se reportant aux principes qui régissent les obligations alternatives. Ainsi, par exemple, personne ne soutiendra que si le détenteur vient à se trouver, par un fait de force majeure, dans l'impossibilité de délaisser l'immeuble anéanti par une inondation, il doive payer les sommes garanties sur cet immeuble ; et c'est cependant ce qu'il faudrait dire s'il y avait de sa part obligation alternative (1). Concluons donc que le paiement des charges hypothécaires est une pure faculté pour le tiers détenteur. C'est à tort que notre article le qualifie d'*obligé* au paiement. Il devait dire que le possesseur qui ne purge pas est tenu de délaisser, *si mieux il n'aime payer*. On y eût alors reconnu le langage précis et exact que doit toujours tenir le législateur.

783. Mais comme la pratique a été conduite en France par des hommes qui, dit Loyseau (2), *ignoraient le droit et ne savaient la source de l'action hypothécaire*, il est arrivé qu'on a renversé l'ordre naturel des choses ; qu'on a demandé au tiers détenteur *le paiement, si mieux il n'aime délaisser* ; qu'ainsi on a converti en obligation ce qui n'était qu'une pure faculté, et mis comme faculté ce qui était une véritable obligation ; l'habitude a ensuite propagé cette erreur : elle est passée dans plusieurs coutumes, et de là dans le Code Napoléon.

Loyseau prétend que cette mauvaise pratique fut empruntée en France d'un passage du droit canon où une femme, plaidant contre un tiers détenteur de sa dot, conclut ainsi : « *Æstimationem dotis sibi restitui, aut in possessiones induci,* » et où le pape Innocent III donne la formule du jugement en ces termes : « *Prædictum reum eidem mulieri ad restitutionem eatenus condemnes,*

(1) Art. 1193 du Code Napoléon.

(2) Liv. 3, ch. 4, n° 7.

» quatenus *de bonis mariti* noscitur possidere (1). » On sait qu'à une époque où la juridiction ecclésiastique avait entrepris tous les procès en France, on accueillait presque sans examen les décisions du droit canon, d'autant qu'une ignorance générale régnait dans les esprits. Ce fut alors que les praticiens de cour d'église introduisirent une foule de chicanes, de longueurs ou de procédures vicieuses qui souillèrent la pureté du droit (2). Au surplus, l'erreur que je signale, d'après le docte Loyseau, ne tient pas seulement à la théorie ; elle peut avoir des inconvénients graves dans la pratique, et occasionner une fâcheuse confusion. M. Grenier lui-même, si versé dans cette matière, s'y est trompé, et l'on s'étonne de lire, à la page 109 du tome 2 de son ouvrage, le passage suivant : « La faculté de délaisser est un adoucissement que la loi apporte à la peine qu'elle prononce contre l'acquéreur, en l'assujettissant à payer toutes les créances inscrites, à quelques sommes qu'elles se portent, lorsqu'il a négligé les formalités qui lui sont prescrites (pour purger). » Mais vraiment non ! l'acquéreur n'encourt pas la peine de payer ! bien moins encore le délaissement est-il un adoucissement à cette prétendue peine !! le délaissement seul est *in obligatione*. Le paiement n'est qu'*in facultate*, comme le dit très-bien M. Delvincourt (3).

C'est par suite de la rédaction abusive de cet article du Code Napoléon, qu'on a vu soutenir dans les tribunaux que le tiers détenteur est obligé personnellement à l'acquittement des charges hypothécaires. Mais cette lourde erreur a été proscrite par la Cour de cassation par arrêt du 27 avril 1812 (4) ; il est clair que ce n'est qu'à cause de la possession des biens que le tiers détenteur peut être inquiété. En abandonnant ces biens, il se dé-

(1) Decret. Greg., *De pignorib.*, C. 5, p. 420.

(2) Loyseau, liv. 3, ch. 4, n° 8.

(3) T. 3, p. 379, note 7.

(4) Dalloz, Hyp., p. 336. Rép., Tiers détenteur, *ad notam*.

gage de toute recherche, *nec tenetur ad id quod est in facultate* (1).

(1) Sur tout cela, je dois dire que le système du Code avait été complètement abandonné dans les discussions récentes sur la réforme hypothécaire. Le délaissement était présenté par M. Persil, dans son rapport, comme une de ces vieilleries bonnes à produire des frais qui altèrent le gage, et à laquelle on n'aurait pas songé si on ne l'eût pas retrouvée dans nos vieux auteurs et dans nos anciennes lois. Nous n'avons pas pensé, ajoutait M. Persil, que pour venir en aide au tiers détenteur, il fût nécessaire de lui offrir un moyen aussi facile de se délier de son acquisition. On doit tout à un acquéreur qui exécute loyalement ses engagements, en payant ou offrant de payer intégralement son prix ; on ne doit rien à celui qui regarde son titre comme une lettre morte, et qui ne répond aux poursuites légitimes des créanciers qu'en leur offrant la restitution de leur gage. Les créanciers, avec leurs droits hypothécaires, ont tous les droits de leur débiteur, et, de même que le tiers détenteur ne pourrait pas éviter ses poursuites par la restitution de l'immeuble, de même il ne peut pas empêcher les leurs par un délaissement qui, en définitive, n'est pas autre chose qu'une résolution de contrat par la seule volonté de la personne engagée. Par suite, le projet supprimait le délaissement, et avec lui les art. 2172, 2173, 2174, 2175, 2176 et 2177 qui en règlent la procédure. Et il consacrait l'obligation indéfinie du tiers détenteur, comme fondée en raison et en justice, en ce qu'en achetant l'immeuble grevé d'hypothèque, ainsi que les inscriptions le lui avaient fait connaître, il s'était mis volontairement au lieu et place du débiteur, et était censé s'être soumis, comme celui-ci, à l'engagement personnel et hypothécaire. Le tiers détenteur ne trouvait de ressource, contre cette obligation indéfinie, que dans la faculté de purger, qui lui était conservée (V. le Rapport de M. Persil, p. 194 et suiv.). Ce système était formulé dans l'art. 2174 du projet, conçu en ces termes : « Le tiers détenteur, par l'effet seul des inscriptions, est » obligé, comme tiers détenteur, à toutes les dettes hypothécaires, et il jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire. Il est tenu, comme lui, de payer tous les intérêts et » capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter, » sans aucune réserve et sans jamais pouvoir délaisser l'immeuble. »

Au conseil d'Etat, la suppression du délaissement fut admise sans difficulté. Ce droit de délaisser y parut dangereux non-seulement à cause du mauvais usage qu'en pouvaient faire les acquéreurs d'une foi équivoque, mais encore à cause des incerti-

784. Lorsque le tiers détenteur consent à payer, il jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire.

tudes qu'il suspend sur la propriété. Toutefois, le conseil d'État ne voulut pas aller aussi loin que le projet dont je viens de parler. L'obligation indéfinie du tiers détenteur lui parut dépasser le but. Si pour justifier une obligation aussi étendue, disait le conseil d'État par l'organe de son rapporteur, on oppose que le tiers détenteur peut, en purgeant, restreindre son obligation dans les termes du contrat, et que l'obligation indéfinie par lui encourue n'est qu'une sanction pénale infligée à sa négligence, la justification est mauvaise. En matière civile, les clauses pénales doivent être l'équivalent, la compensation des dommages-intérêts que le créancier souffre par l'inexécution de l'obligation principale (Code Napoléon, art. 1229). Or, comme il est possible qu'un immeuble qui vaut 100,000 francs, qui a été vendu ce prix, soit grevé de privilèges et d'hypothèques pour des sommes doubles, triples de cette valeur, il est évident que le tiers détenteur ne peut pas, pour une négligence, encourir l'obligation de payer toutes les dettes inscrites : de telles pénalités, sous une autre forme, seraient de véritables confiscations et consommeraient sa ruine (V. le rapport de M. Bethmont, p. 116). Le conseil d'État proposait donc de substituer à l'art. 2174 du projet, un article ainsi conçu : « Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après-établies pour purger sa propriété, il est, par l'effet seul des inscriptions, obligé, comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires, et il jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire. Il ne peut délaisser l'immeuble et reste tenu à l'exécution de son contrat. »

C'est aussi le système qui avait prévalu dans la Commission législative, quant à la suppression du délaissement. Il paraît avoir prévalu également en ce qui concerne l'étendue de l'obligation du tiers détenteur, car tous les projets, y compris celui qui avait été préparé pour la troisième lecture, expriment que le tiers détenteur, tant qu'il n'a pas rempli les formalités de la purge, est tenu, *hypothécairement*, des créances qui grevent l'immeuble. Mais il avait paru équitable d'ajouter tant au projet du gouvernement qu'à celui du conseil d'État, en astreignant personnellement le tiers détenteur à payer la différence entre le prix de son acquisition et celui soit d'une revente volontaire, soit de la vente qui aurait lieu par suite de la saisie immobilière pratiquée sur lui (V. le rapport de M. de Vatimesnil, p. 46). Et en effet, l'article 2167 du projet préparé pour la troisième lecture contenait cette disposition : « En outre, l'acquéreur est tenu *personnellement* envers les créanciers, conformément aux art. 2169 et 2170, » articles qui prévoyaient l'un le cas de vente forcée, l'autre le cas de revente volontaire.