

citement que les carrières sont soumises au droit commun. De même que les mines concédées sont immobilières, les carrières concédées le sont également. Toutefois il faut remarquer que, dans l'espèce, la concession était perpétuelle, le concessionnaire prenait donc la place du propriétaire; dans ces circonstances, il est vrai de dire, avec la cour de Liège, que les carrières sont une partie intégrante du sol et que, de même qu'une mine, elles ne changent pas de nature en passant à un autre propriétaire par une concession perpétuelle.

N° 2. DES IMMEUBLES PAR DESTINATION

202. Le code civil admet une deuxième classe d'immeubles : ce sont les immeubles par destination. Sont immeubles par destination d'abord les objets mobiliers que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, et, en second lieu, les effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure (art. 524). La loi hypothécaire ne parle pas des immeubles par destination, mais elle contient une disposition générale qui s'y applique : « L'hypothèque acquise s'étend aux accessoires réputés immeubles. » Ces mots *accessoires réputés immeubles* sont généraux; ils comprennent les objets mobiliers attachés à un fonds, soit par destination agricole ou industrielle, soit à perpétuelle demeure. Si la loi les qualifie d'immeubles, c'est précisément parce qu'ils forment des accessoires d'une exploitation immobilière, ou que le propriétaire les a attachés au fonds comme un accessoire perpétuel. La loi dit que l'hypothèque s'étend à ces accessoires, pour marquer que les immeubles par destination ne peuvent pas être hypothéqués séparément du fonds; ce qui, du reste, est d'évidence, car, séparés du fonds, ces objets ne sont plus des immeubles. La rédaction de la loi nouvelle pourrait faire naître un autre doute chez les personnes étrangères au droit. L'hypothèque *acquise*, dit l'article 45, s'étend aux accessoires immobiliers. Cela veut dire, à la lettre, que l'hypothèque, après avoir été constituée, s'étend aux accessoires qui sont attachés posté-

rieurement à l'immeuble; ce qui semblerait exclure les accessoires déjà immobilisés lors de la constitution de l'hypothèque. On a fait ce mauvais raisonnement devant les tribunaux; il va sans dire que les juges n'en ont tenu aucun compte. Le principal comprend nécessairement les accessoires; on ne conçoit même pas qu'il y ait une exploitation agricole sans l'un ou l'autre des objets mobiliers que l'article 524 énumère, les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, les semences, etc.; de même que l'on ne conçoit pas d'exploitation industrielle sans machines ou appareils. Quant aux effets mobiliers immobilisés par perpétuelle demeure, il est d'évidence que le propriétaire qui les a attachés au fonds à perpétuité a entendu les hypothéquer avec le fonds. Il n'est donc pas nécessaire que l'acte énumère ces accessoires, ils sont compris de droit dans l'hypothèque du fonds, lequel n'existerait pas sans les objets mobiliers nécessaires à son exploitation. Si l'acte énumère quelques-uns des accessoires, il ne faut pas en induire que les autres ne sont pas compris dans l'hypothèque de l'héritage; l'argument *a contrario* n'est jamais plus déplacé qu'en cette matière, puisqu'il est en opposition avec la nature des choses autant qu'avec les principes (1).

N° 3. DES AMÉLIORATIONS.

203. L'article 45 ajoute que l'hypothèque s'étend aux *améliorations* survenues à l'immeuble hypothéqué. Que faut-il entendre par *améliorations*? C'est la reproduction de l'article 2133 du code civil. Lors de la discussion du projet de code, un membre du conseil d'Etat demanda si par ce mot il fallait entendre les accroissements considérables qui s'opèrent par l'alluvion, ou lorsqu'un fleuve change de lit. Treilhard fit une assez mauvaise réponse, en distinguant entre l'accroissement insensible produit par l'alluvion et l'accroissement qui constitue un fonds nouveau

(1) Bruxelles, 20 juillet 1864 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 39). Comparez Rejet, 11 avril 1833 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 800; Pont, t. I, p. 400, n° 374 et 375.

et distinct du premier. Tronchet rétablit les vrais principes. L'amélioration est un accessoire; au deuxième livre du code il est dit quelles choses sont accessoires; toutes s'identifient avec la chose principale, le fonds, et sont, par conséquent, frappées des charges dont le fonds est grevé (1). Les améliorations sont donc régies par le principe de l'accession: forment-elles des accessoires, elles sont comprises dans l'hypothèque de la chose principale; ne forment-elles pas un accessoire, elles ne sont pas soumises à l'hypothèque. Tel est le principe; les applications sont faciles, malgré les controverses que l'on a élevées.

204. Tout le monde est d'accord sur les alluvions, même Treilhard; et cependant il se peut qu'il en résulte un accroissement très-considérable et formant un fonds nouveau et distinct du premier. Mais qu'importe? Ce n'est pas l'étendue de l'amélioration qui détermine l'extension de l'hypothèque aux accessions qui la procurent, c'est la qualité d'accessoires qui est décisive: faible ou importante, l'amélioration suit le principal à titre d'accessoire (article 556).

Que faut-il dire quand un fleuve enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain et le porte vers un autre champ? C'est cette hypothèse que Treilhard semblait avoir en vue. Toutefois il faut décider, contrairement à son avis, que l'hypothèque frappera le champ que l'action des eaux a annexé à l'héritage hypothéqué; si le propriétaire en profite, c'est par un effet de l'accession; or, l'accessoire, en étendant le fonds, étend nécessairement l'hypothèque qui le greve.

Il en est de même des îles, et par identité de raison. Sur ce point il y a cependant controverse. Un auteur que nous aimons à suivre, Martou, enseigne que l'hypothèque ne s'étend pas à l'île, parce que l'île forme un fonds nouveau, parfaitement distinct de celui qui est hypothéqué. Cela n'est pas exact; c'est parce que le riverain est propriétaire du

(1) Séance du 5 ventôse an XII n° 12 (Loché, t. VIII, p. 205). M. Lelièvre s'est exprimé dans le même sens: « L'expression améliorations doit être entendue dans le sens le plus large et s'applique à tout ce qui s'unit à l'immeuble par accession (Rapport, dans Parent, p. 130).

lit qu'il devient propriétaire de l'île; l'île n'est donc pas un fonds nouveau qu'il acquiert, c'est une dépendance, une accession du fonds hypothéqué; et, à ce titre, l'île est comprise dans l'immeuble, aussi bien que l'alluvion. La plupart des auteurs se sont prononcés en ce sens (1).

205. L'article 563 prévoit un cas où il y a doute. Un fleuve abandonne son ancien lit, lequel devient la propriété de ceux dont les fonds sont nouvellement occupés par le fleuve. On demande si l'ancien lit sera grevé d'hypothèque au profit des créanciers hypothécaires. Ici le texte et l'esprit de la loi s'opposent à l'extension de l'hypothèque. Le code civil attribue le nouveau lit aux propriétaires dont les fonds sont envahis par le fleuve, non à titre d'accession, mais à titre d'indemnité; et l'indemnité est une créance personnelle que la loi accorde par des considérations d'équité; or, l'extension de l'hypothèque à des fonds qui viennent accroître et améliorer le fonds hypothéqué n'a d'autre raison d'être que le principe de l'accession; ce qui décide déjà notre question. D'un autre côté, le lit de l'ancien fleuve constitue réellement une propriété différente qui n'était pas frappée par l'inscription primitive; il faudrait donc une inscription nouvelle et, par conséquent, une convention nouvelle; ce qui nous place hors du cas prévu par l'article 45 (code civil, art. 2133). La question est cependant controversée (2).

206. Le principe concernant les améliorations s'applique-t-il aussi aux améliorations qui procèdent de travaux faits par le propriétaire du fonds hypothéqué? A notre avis, l'affirmative n'est pas douteuse; si l'on admet le principe, il faut aussi admettre les conséquences qui en découlent. Le mot améliorations se dit des impenses utiles faites pour augmenter la valeur du fonds; c'est dans ce sens que l'article 103 (code civil, art. 2175) emploie cette expression, précisément dans un cas où les créanciers hypothécaires exercent leur droit sur les améliorations procurées au fonds par le tiers détenteur. Ces améliorations consistent en tra-

(1) Pont, t. I, p. 426, et les auteurs qu'il cite.

(2) Voyez, en sens divers, Martou, t. II, p. 337, n° 728, et Pont, t. I, p. 426, n° 406, et les auteurs qu'il cite.

vau de plantation, de réparations, de reconstructions et de constructions nouvelles. Ce n'est que sur ce dernier point qu'il y a un dissentiment parmi les auteurs; cette controverse, comme bien d'autres, n'aurait pas pris naissance si les interprètes restaient fidèles aux principes et ne venaient pas invoquer l'équité là où le droit doit seul décider. Or, les principes ne laissent aucun doute. Y a-t-il une ombre de différence entre une construction sur un fonds non bâti et une reconstruction plus ou moins étendue que la première? Au nom de l'équité, on pourrait demander, dans l'intérêt des créanciers chirographaires, qu'on leur attribuât la plus-value résultant des travaux, puisque les dépenses sont payées sur le patrimoine qui est leur gage; mais les créanciers personnels sont sans droit, tandis que le droit est pour les créanciers hypothécaires. Tous les travaux, quels qu'ils soient, constituent une amélioration et profitent, par conséquent, aux créanciers à titre d'accessoire. La tradition est en ce sens; ce qui lèverait tout doute, s'il y en avait. Loyseau appelle les constructions nouvelles de grosses réparations (1); dans le langage ordinaire, cela n'est pas exact, et, même dans le langage juridique, c'est forcer le sens des mots que d'appeler réparations des ouvrages nouveaux qui améliorent le fonds. Mieux vaut s'en tenir au principe de l'accession. La jurisprudence est en ce sens (2), ainsi que la doctrine (3).

Le principe que l'hypothèque s'étend aux améliorations suppose que les travaux ont été faits par le débiteur. S'ils ont été faits par un tiers détenteur, celui-ci a droit à une indemnité contre les créanciers hypothécaires qui le poursuivent (art. 103; code civil, art. 2175). Et alors même que le débiteur a amélioré le fonds par des travaux quelconques, si le constructeur ou l'ouvrier a, de ce chef, un

(1) Loyseau, *Du déguerpissement*, titre VI, chap. VIII, nos 9 et 10.

(2) Gand, 6 juillet 1841 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 96), et les arrêts rapportés par Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 1350. Ajoutez Grenoble, 28 juin 1858 (Dalloz, 1859, 2, 191). Il y a un arrêt contraire de la cour de Paris, rendu dans le cas du privilège du vendeur, ce qui a peut-être entraîné la cour; il est, en effet, peu équitable que le vendeur étende son privilège sur des valeurs qu'il n'a pas mises dans le patrimoine de l'acquéreur; mais le droit domine l'équité (Paris, 6 mars 1834, Dalloz, n° 472, 1°).

(3) Voyez les citations dans Pont, t. 1, p. 429, nos 409 et 410.

privilège, le créancier privilégié l'emporte sur les créanciers hypothécaires jusqu'à concurrence de la plus-value qui résultait des travaux. Nous renvoyons à ce qui a été dit du privilège de l'architecte.

207. Le principe de l'accession ne serait plus applicable si le propriétaire de l'immeuble hypothéqué y annexait des terrains contigus dont il ferait l'acquisition pour étendre son domaine, quand même il s'agirait d'un enclos et quand même le fonds hypothéqué s'en trouverait amélioré. Ici c'est le cas de dire, avec Treilhard, que le fonds nouvellement acquis est un héritage distinct de celui qui a été donné en hypothèque; on ne peut plus invoquer l'accession, car un fonds n'est pas l'accessoire de l'autre. Le principe de la spécialité des hypothèques s'oppose également à ce qu'un fonds non compris dans l'inscription soit grevé d'hypothèque sans une inscription et, partant, sans une convention nouvelle. Nous n'insistons pas, parce que tout le monde est d'accord (1).

208. Il y a un dernier cas d'accession qu'il est difficile de considérer comme une amélioration. Une hypothèque est constituée sur la nue propriété; l'usufruit vient à s'éteindre par la consolidation, c'est-à-dire par la réunion sur la même tête des qualités de propriétaire et d'usufruitier: est-ce que, dans ce cas, l'hypothèque portera sur la toute propriété? On admet l'affirmative, parce que l'on considère l'usufruit comme l'accessoire de la propriété. Cela est de tradition; toutefois il y a doute, à notre avis. L'usufruit n'est pas un accessoire de la nue propriété, les deux droits sont parfaitement distincts, l'un et l'autre peuvent être hypothéqués; celui qui hypothèque la nue propriété hypothèque une propriété démembrée, il n'hypothèque pas l'usufruit, qu'il n'a pas le droit d'hypothéquer. De quel droit le créancier hypothécaire viendrait-il enlever aux créanciers chirographaires la valeur de la jouissance qui ne lui a pas été donnée en hypothèque? Le droit d'accession est hors de cause; la jouissance est un attribut de la toute propriété, elle n'est pas un attribut, ni un accessoire de la nue pro-

(1) Durantón, t. XIX, p. 382, n° 259, et tous les auteurs. Comparez l'arrêt de Gand, cité note 2, p. 182.

priété. Il suit de là que le créancier hypothécaire ne pourra exercer son droit de préférence que sur la partie du prix qui représente la valeur de la nue propriété (1).

Quand c'est l'usufruit qui a été hypothéqué et que la nue propriété est acquise par l'usufruitier, tout le monde s'accorde à dire que l'hypothèque ne frappera pas la toute propriété, parce que la nue propriété ne saurait être considérée comme l'accessoire de la jouissance. Une autre difficulté s'élève dans ce cas : l'hypothèque de l'usufruit n'est-elle pas éteinte quand l'usufruit s'éteint par la consolidation? Nous allons examiner la question en traitant de l'hypothèque concédée sur les droits réels immobiliers.

ARTICLE 2. Des droits réels immobiliers.

209. L'article 45 distingue deux catégories de biens, seuls susceptibles d'hypothèques : « 1° les biens immobiliers qui sont dans le commerce; 2° les droits d'usufruit, d'emphytéose et de superficie établis sur les mêmes biens pendant la durée de ces droits. » Le n° 1 comprend les biens immeubles par leur nature, et implicitement les accessoires immobiliers; le n° 2 concerne les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, d'après la terminologie du code civil. L'article 526 ne les mentionne pas tous; comme nous allons le dire, il n'y a que certains droits réels immobiliers qui peuvent être hypothéqués.

Tel est d'abord l'usufruit des choses immobilières. L'usufruit peut être vendu, aux termes de l'article 595, ou cédé à titre gratuit; étant aliénable, il est par cela même susceptible d'être hypothéqué. La loi dit que le *droit d'usufruit* peut être hypothéqué, parce que l'usufruit d'un immeuble est considéré comme un immeuble. L'usufruitier ne peut pas hypothéquer l'immeuble grevé d'usufruit, l'immeuble appartient au nu propriétaire, et celui-ci a seul le droit de l'hypothéquer. La constitution de l'usufruit a pour effet de démembrement l'immeuble; la jouissance et la nue propriété forment deux propriétés distinctes, chacune immobilière, et par conséquent chacune susceptible d'être hypothéquée.

(1) En sens contraire, Duranton, t. XIX, p. 386, n° 265, et tous les auteurs.

Ces deux hypothèques diffèrent. Celle de la nue propriété est perpétuelle comme la propriété, tandis que l'hypothèque de l'usufruit est temporaire, comme le droit d'usufruit (t. VI, nos 474 et 475; t. VII, n° 36).

209 bis. L'usufruit peut être établi par convention, par testament ou par la loi. Il n'y a aucune difficulté pour l'usufruit conventionnel ou testamentaire : c'est l'usufruit proprement dit. Il y a un usufruit légal, celui que les père et mère ont sur les biens de leurs enfants mineurs (art. 579 et 384). Peut-il être aliéné et hypothéqué? La négative est généralement admise. Il y a cependant quelque doute, si l'on s'en tient au texte. La loi qualifie d'usufruit la jouissance légale des père et mère, et elle dit en termes généraux que l'usufruitier peut aliéner ou céder son droit. Cela paraît décisif. Est-il permis de distinguer là où la loi ne distingue pas? On répond que la distinction résulte de la nature de l'usufruit que la loi donne aux père et mère; cette jouissance est liée étroitement à l'administration des biens que la loi confie au père, comme un attribut, disons mieux, comme une obligation inhérente à la puissance paternelle; or, il est évident que le père ne peut pas se décharger d'un devoir; si donc on lui permettait d'aliéner son usufruit et de l'hypothéquer, il serait toujours tenu d'administrer les biens dont il aurait vendu ou hypothéqué la jouissance; et comment concilier cette obligation avec le droit qu'a le cessionnaire de jouir par lui-même? De plus, la jouissance légale du père est soumise à certaines charges : entre autres, la nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants suivant leur fortune. Cette charge passerait-elle au cessionnaire? Cela se comprend difficilement, puisqu'il s'agit d'un attribut et d'un devoir de la puissance paternelle. Le père ne peut pas céder une obligation qui lui incombe en cette qualité. Et comment remplirait-il la charge d'élever ses enfants conformément à leur fortune, s'il aliénait les revenus des enfants? Il y a une dernière considération qui explique le système de la loi, telle qu'on l'interprète généralement. L'enfant est très-intéressé à ce que le père conserve la jouissance, non-seulement comme moyen de remplir la