

caire peut céder son droit de préférence sans la créance à laquelle il est attaché. La difficulté se présente surtout pour l'hypothèque légale de la femme. Nous l'examinerons plus loin.

219. L'article 526 range encore parmi les immeubles, par l'objet auquel elles s'appliquent, les actions immobilières. Elles ne sont pas comprises dans l'énumération de l'article 45 (code civil, art. 2118), ce qui suffit pour décider la question de savoir si l'on peut hypothéquer une action tendant à faire mettre un immeuble dans le patrimoine de celui auquel elle appartient. L'hypothèque d'une action n'aurait offert aucune utilité, car elle aurait porté sur un droit que le créancier ne pourrait exercer qu'après l'avoir poursuivi en justice, c'est-à-dire sur un droit litigieux; or, l'hypothèque a pour objet de donner au créancier une garantie certaine, portant sur un objet dont le débiteur est propriétaire. Il était d'ailleurs inutile de permettre l'hypothèque d'une action, puisque celui qui a une action en nullité, en rescision ou en résolution concernant un immeuble, peut hypothéquer directement l'immeuble : la validité de l'hypothèque dépendra de l'issue de l'action (1). Nous reviendrons sur ce point, au chapitre des *Hypothèques conventionnelles*.

220. Les concessions que le gouvernement fait d'un chemin de fer, d'un canal, d'un pont, donnent-elles au concessionnaire le droit d'hypothéquer soit la route ferrée, le canal ou le pont, soit les péages à percevoir, soit le droit en vertu duquel ils sont perçus? La négative est certaine à tous égards; il suffit que les concessions ne soient pas comprises dans le texte de l'article 45, pour qu'elles ne soient pas susceptibles d'hypothèque (2). En théorie, la question de savoir quelle est la valeur de ces concessions est très-douteuse. C'est un droit d'un caractère particulier qu'il est impossible de classer parmi les droits dont parle le code civil, car, lors de la publication du code civil, on

(1) Valette, p. 204, II, et tous les auteurs. Rejet, 14 avril 1847 (Daloz, 1847, 1, 217).

(2) Nîmes, 2 août 1847 (Daloz, 1848, 2, 41). Rejet, chambre civile, 20 février 1865 (Daloz, 1865, 1, 308).

ne connaissait guère les concessions : les grands travaux exécutés par des concessionnaires leur étaient d'ordinaire attribués à titre de propriété. Ce qui prouve que les droits des concessionnaires ne sont pas des droits mobiliers, dans le sens traditionnel du mot, c'est qu'il y a des lois qui autorisent à hypothéquer le revenu des chemins de fer concédés. La cour de Nîmes dit que c'est une exception à la règle. Il est difficile de parler d'exception dans une matière où l'on ne sait pas quelle est la règle. C'est une lacune que le législateur seul peut combler. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur les concessions, au titre de la *Propriété* (t. VI, nos 29-35).

§ IV. *Effet de l'hypothèque sur les droits du propriétaire.*

no 1. PRINCIPE.

221. Nous avons dit que l'hypothèque est un démembrement de la propriété (no 174). Ce qui caractérise le droit de propriété, c'est qu'il est absolu : le propriétaire a le droit de disposer et de jouir de sa chose, de la manière la plus illimitée, pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par la loi (art. 544). Il faut ajouter : pourvu qu'il ne lèse pas les droits des tiers. Ce droit absolu est restreint par la concession d'une hypothèque; le propriétaire affecte l'immeuble à l'acquittement d'une obligation; il ne peut donc rien faire qui diminue cette garantie. Entre le débiteur et le créancier, cela est d'évidence, car c'est le droit commun (art. 79; code civil, art. 2131). Mais la garantie hypothécaire est, de son essence, une garantie réelle; elle serait illusoire si le créancier n'avait pas le droit de suite; elle serait encore illusoire si la propriété était seulement limitée à l'égard du débiteur; par cela même que l'hypothèque donne le droit de suite, le créancier doit avoir contre le tiers détenteur le droit qu'il a contre le débiteur; le tiers détenteur n'a qu'une propriété démembrée, son droit est limité par celui du créancier hypothécaire, il ne peut donc rien faire qui altère ce droit. C'est ce que le code dit, au chapitre qui traite du droit de suite (art. 2175; loi hyp.

art. 103). Ainsi le démembrement de la propriété résultant de l'hypothèque a un caractère absolu, il existe à l'égard de tous : c'est dire qu'il constitue un droit réel immobilier au profit du créancier hypothécaire.

222. Il y a donc des actes de disposition, de jouissance et d'administration qu'un propriétaire peut faire et que le propriétaire de l'immeuble hypothéqué ne peut pas faire, par cela seul qu'ils nuiraient au créancier hypothécaire. Cette limitation du droit de propriété a un lien étroit avec une autre question, celle de savoir ce que devient l'hypothèque portant sur des objets mobiliers immobilisés, quand le débiteur les mobilise par son fait. Le créancier hypothécaire conserve-t-il son droit sur les objets qui cessent d'être immeubles? A-t-il, de ce chef, un droit contre le débiteur? Peut-il agir contre le tiers acquéreur? Ces questions ne sont pas sans difficulté; nous allons les examiner en traitant des restrictions du droit de propriété qui résultent de l'hypothèque, en faveur des créanciers hypothécaires.

N° 2. DES ACTES DE DISPOSITION.

223. Le droit de disposer est l'attribut essentiel de la propriété. On entend par là le droit d'aliéner. Le propriétaire de l'immeuble hypothéqué conserve-t-il le pouvoir de le vendre? En principe, oui, puisque l'aliénation ne cause aucun préjudice au créancier hypothécaire; il est armé du droit de suite, qui lui donne contre les tiers le même droit qu'il a contre le débiteur. Toutefois, il se peut que le droit du créancier soit lésé par l'effet de l'aliénation; nous avons examiné les difficultés que la question présente, en traitant de la déchéance du terme (t. XVII, n^{os} 206-208).

224. La faculté de disposer de la manière la plus absolue, que la loi reconnaît au propriétaire, implique encore un autre droit, celui de modifier la chose, de la détruire même; c'est ce qu'on appelle le droit d'*abuser* que l'usufruitier n'a point, par opposition au propriétaire (art. 578). Tout fait d'abus anéantit ou diminue la garantie que l'hypothèque est destinée à offrir au créancier, puisque la va-

leur de la chose en sera d'autant moindre, et c'est cette valeur qui constitue la sûreté que le créancier hypothécaire trouve dans l'hypothèque (loi hyp., art. 79; code civil, art. 2131).

En abusant, le débiteur fait ce qu'il n'a point le droit de faire; par cela même le créancier hypothécaire doit avoir le droit de s'y opposer, en recourant à la justice; car la justice a pour mission de prêter main-forte à ceux dont les droits sont violés, en maintenant ces droits contre les atteintes qui y sont portées. La loi donne au créancier le droit de réclamer le remboursement de sa créance, si les immeubles hypothéqués ont péri ou ont éprouvé des dégradations par le fait du débiteur; nous reviendrons sur ce point, en expliquant l'article 79 (code civil, art. 2131). Mais le créancier n'est pas obligé de demander la résolution du contrat; il peut aussi en exiger l'exécution et, par conséquent, s'opposer à ce que le débiteur dégrade les biens hypothéqués. Ce droit ne saurait être contesté (1). Jusqu'ou va l'exercice de ce droit?

225. Si le propriétaire démolit lui-même le bâtiment hypothéqué, le créancier hypothécaire a action contre lui, pour qu'il lui soit fait défense de continuer la démolition et pour faire replacer les matériaux déjà détachés de l'édifice. Tant que le débat est concentré entre le débiteur et le créancier, il n'y a aucune difficulté, puisqu'il s'agit de l'exécution d'un contrat (2). Alors même que l'immeuble hypothéqué serait possédé par un tiers détenteur, le créancier aurait encore action contre lui, puisque le droit du tiers détenteur est limité, comme l'est celui du débiteur (art. 103, code civil, art. 2175). La question ne devient douteuse que lorsque le débiteur a aliéné les matériaux provenant de la démolition, ou quand il a vendu la maison pour être démolie. Dans la première hypothèse, on applique le droit commun. Le tiers possesseur de bonne foi est à l'abri de toute action en revendication et de toute action réelle; il peut repousser le créancier par l'exception de l'article 46

(1) Valette, p. 223 et suiv. Aubry et Rau, t. III, p. 427 et suiv., § 286.
(2) Comparez Rejet, 9 août 1825 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 53).

(code civil, art. 2119), à savoir que les meubles n'ont point de suite par hypothèque; et il ne peut pas s'agir d'une revendication, puisque le créancier hypothécaire n'est point propriétaire (1). Mais si le tiers possesseur était de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il avait acheté sciemment des objets mobiliers provenant d'un bâtiment hypothéqué, le créancier aurait-il une action contre lui? D'action hypothécaire, il n'en a pas, puisque les objets mobiliers détachés du fonds cessent d'être immeubles, et il ne peut pas y avoir d'action hypothécaire à raison d'objets mobiliers. D'action personnelle naissant du contrat, le créancier n'en a pas non plus, puisqu'il n'y a aucun lien d'obligation entre lui et le tiers acquéreur. Il ne resterait que l'action naissant d'un délit, en supposant que le fait dommageable présentât les caractères d'un délit civil.

226. Si le débiteur a vendu la maison pour être démolie, la difficulté se complique. Un premier point nous paraît certain, c'est que le créancier hypothécaire peut s'opposer à la démolition, sans que le tiers acheteur puisse se prévaloir de son contrat. Il est vrai que la vente d'un bâtiment pour être démolie est une vente mobilière, mais cela n'est vrai qu'entre les parties contractantes, car la mobilisation résulte d'un contrat, et les conventions ne peuvent être opposées aux tiers; donc, tant que le bâtiment subsiste, il reste frappé de l'hypothèque, et par conséquent le créancier peut agir en vertu de son droit hypothécaire; la démolition portant atteinte à son droit, il peut exercer tous les actes conservatoires (t. V, n° 432).

Si la démolition se fait sans que le créancier s'y soit opposé, quel sera son droit? Il ne peut exercer son droit hypothécaire contre le tiers possesseur, parce qu'il n'a plus de droit sur les immeubles devenus meubles; son hypothèque, de ce chef, est éteinte; et d'action en revendication, il ne peut en avoir, puisqu'il n'est pas propriétaire. On peut seulement demander s'il a une action sur le prix, en supposant qu'il reste dû. En principe, il faut répondre négativement. Les effets mobiliers séparés du sol cessent

(1) Valette, p. 225, 5°. Rejet, 9 août 1825 (Daloz, au mot *Biens*, n° 53).

d'être immeubles; ils ne sont donc plus frappés de l'hypothèque; le créancier n'ayant pas d'action hypothécaire, on ne voit pas en vertu de quel droit il agirait sur le prix d'une chose sur laquelle il n'a aucun droit (1). Mais l'article 45 ne déroge-t-il pas à ces principes? La loi hypothécaire donne au créancier action sur le prix des coupes de bois que le débiteur fait de bonne foi, d'après l'usage des lieux; n'en faut-il pas conclure que le créancier a action, à plus forte raison, quand le débiteur agit sans droit, comme dans notre espèce? Nous allons examiner la question, en traitant des actes de jouissance que le propriétaire de l'immeuble hypothéqué peut faire (n° 230).

N° 3. DES ACTES DE JOUISSANCE.

227. Le propriétaire qui hypothèque un immeuble conserve le droit d'en jouir. Cette jouissance ne compromet point, en général, le droit du créancier hypothécaire, et le débiteur peut faire ce qui ne nuit pas au créancier. Mais son droit de jouissance n'est plus absolu, comme l'est le droit du propriétaire dont la propriété n'est pas démembrée (art. 544); il est limité par le droit du créancier hypothécaire, de sorte que, quoique propriétaire, le débiteur ne peut plus faire un acte de jouissance qui nuise au créancier. Il suit de là que le débiteur ne peut plus abuser; abuser, ce n'est pas jouir, c'est disposer, et le débiteur ne peut disposer de la chose au préjudice du créancier. On ne peut pas même poser en principe qu'il conserve le droit de jouir en bon père de famille, car il y a des actes de bonne jouissance qui peuvent diminuer la valeur de la chose hypothéquée, ce qui, au point de vue du créancier, serait une dégradation de la chose; or, le débiteur ne peut, par son fait, diminuer les sûretés du créancier (art. 79; code civil, art. 2131). Tel serait le défrichement d'un bois; la surface boisée est d'une grande valeur, elle faisait partie de l'hypothèque stipulée par le créancier; c'est donc dégrader la

(1) Valette, p. 220, 2°. En sens contraire, Rejet, 4 février 1817 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 1501).