

n'ont pas été déplacés, le matériel n'a jamais cessé d'être employé au roulement de l'usine; si d'immeuble par destination il est devenu meuble par la vente, c'est uniquement en vertu d'une convention qui ne lie point les tiers. Dans l'espèce, la possession participe du caractère conventionnel de la propriété; à l'égard du vendeur, l'acheteur possède, il ne possède pas à l'égard des créanciers; donc ceux-ci conservent leur droit. C'est, dit-on, sacrifier l'acheteur au créancier hypothécaire. Cela est vrai; les principes le veulent, et l'équité n'est pas contraire, car le droit des créanciers hypothécaires était antérieur et public; s'ils le perdaient par une vente qu'ils ignorent, ils seraient dépouillés sans avoir pu sauvegarder leurs intérêts (1).

Il en serait autrement si le matériel avait été vendu à un tiers et livré à l'acheteur (2). Les créanciers hypothécaires peuvent s'opposer au déplacement (n° 227); s'ils ne l'ont pas fait, ils n'ont pas d'action contre le tiers acquéreur. Il y a un arrêt contraire de la cour de Paris. La cour a donné une action au créancier hypothécaire contre l'acheteur; ce qui suppose que le droit d'hypothèque subsiste sur les immeubles mobilisés; or, la nature des choses et la loi ne permettent pas qu'il y ait un droit immobilier sur des meubles. Il est inutile d'insister sur ce point, en renouvelant la critique de Valette (3). Ce qui a trompé la cour, c'est qu'il paraît contraire à toute justice que le débiteur puisse priver le créancier du droit qui appartient à celui-ci sur les meubles immobilisés. Sans doute le créancier ne peut pas être dépouillé d'une garantie sous la condition de laquelle il a traité. Mais reste à savoir contre qui il a action. Il n'en a aucune contre le tiers possesseur, puisque son droit hypothécaire est éteint. Le tiers possesseur ne pourrait être recherché qu'à raison d'un délit (n° 226). La seule action qui appartienne au créancier hypothécaire est celle que lui ouvre l'article 79 (code civil, art. 2131) en remboursement de sa créance; cette garantie

(1) Comparez Paris, 3 avril 1875 (Dalloz, 1876, 2, 239), et Rejet, 20 décembre 1875 (Dalloz, 1876, 1, 343).

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 429, et note 12, § 286.

(3) Valette, p. 225, 6°, suivi par Pont, t. I, p. 401, n° 376.

peut être insuffisante, mais ce n'est pas une raison pour ouvrir au créancier contre le tiers acquéreur une action à laquelle tous les principes s'opposent.

Si le prix était encore dû, le créancier aurait-il une action de ce chef? D'après les principes du code civil, non. Dans notre opinion, l'article 45 serait applicable à la vente des immeubles par destination (n° 230). On peut invoquer, en faveur du créancier, un argument *a fortiori*. S'il a droit au prix quand il s'agit d'une vente de fruits, c'est-à-dire d'objets immobiliers destinés à être mobilisés, à plus forte raison doit-il avoir ce droit quand il s'agit d'objets mobiliers qui ont été immobilisés dans un esprit de perpétuité. Dans ce dernier cas, on peut dire que la garantie hypothécaire du créancier est diminuée par le fait du débiteur; il est donc juste que la loi vienne à son secours. L'intérêt du tiers acquéreur n'est pas en cause, car peu lui importe s'il paye son prix au créancier hypothécaire ou au vendeur. Le conflit existe donc entre le créancier hypothécaire et les créanciers chirographaires; et dans ce conflit, la préférence est due au premier, car il avait un droit réel sur les objets immobilisés; par cela même les créanciers chirographaires n'ont pas pu compter sur la valeur des meubles immobilisés; ils ne sont donc pas lésés si l'on attribue au créancier hypothécaire la valeur d'une partie de son gage. Le droit sur le prix ne fait que réaliser la garantie hypothécaire pour la partie de l'immeuble qui a été mobilisée.

N° 4. DES ACTES D'ADMINISTRATION (1).

235. Le propriétaire de l'immeuble hypothéqué peut-il le donner à bail? Cette question, très-controversée sous l'empire du code civil, est décidée par l'article 45 en ces termes : « Les baux contractés de bonne foi après la constitution de l'hypothèque seront aussi respectés; toutefois, s'ils sont faits pour un terme qui excède neuf ans, la durée en sera réduite conformément à l'article 1429. » Il suit de là que les actes d'administration sont régis par le même

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 429, et les arrêts qu'ils citent, note 13, § 286.

principe que les actes de jouissance (n° 227). Le propriétaire conserve le droit d'administrer, comme il conserve le droit de jouir ; mais l'administration, de même que la jouissance, pourrait être nuisible aux créanciers hypothécaires ; et dès qu'un acte quelconque cause un préjudice au créancier, le débiteur n'a pas le droit de le faire. Reste à préciser dans quels cas les actes d'administration concernant l'immeuble hypothéqué, c'est-à-dire les baux, sont préjudiciables aux créanciers.

236. La loi ne répond à la question que pour ce qui concerne la durée des baux ; elle décide que le débiteur ne peut faire que des baux de neuf ans ; c'est la durée ordinaire des baux d'immeubles, et la loi veut que les créanciers respectent les actes d'administration ordinaire auxquels ils doivent s'attendre et auxquels ils ont même intérêt, car ils sont intéressés à ce que le fonds hypothéqué soit donné à bail à un preneur soigneux et capable ; c'est pour eux une garantie de conservation. L'article 45 ajoute cependant une condition, c'est que le bail soit fait de bonne foi. Un bail, même fait pour la durée ordinaire de neuf ans, pourrait être consenti en fraude des créanciers, à la veille, par exemple, de l'action qu'ils vont intenter ; tout bail, dans ce cas, leur serait préjudiciable, puisqu'il entraverait la vente, en la rendant moins avantageuse ; et dès qu'un acte est fait en fraude des créanciers, ceux-ci peuvent l'attaquer. Mais ils ne peuvent agir que par l'action paulienne, ce qui implique que le preneur doit être complice de la fraude.

Le propriétaire ne peut pas faire un bail qui dépasse neuf ans. Nous venons d'en dire la raison. Un long bail n'est pas un acte d'administration ordinaire ; les créanciers ne peuvent pas s'y attendre, et ils sont intéressés à ce qu'il ne se fasse point. C'est donc parce qu'un bail à long terme peut être préjudiciable aux créanciers que la loi limite le droit du propriétaire. On donne une autre raison dans une doctrine que nous allons rencontrer et combattre. Le bail qui dépasse neuf ans, dit-on, est un acte de disposition ; or, le créancier hypothécaire, ayant un droit dans la chose, la suit entre les mains de tout tiers détenteur ;

l'acquéreur ne peut pas lui opposer son droit de propriété ; à plus forte raison le créancier l'emporte-t-il sur le preneur. Cette doctrine est en opposition avec les principes, et nous dirons plus loin qu'elle n'a pas d'appui dans notre loi hypothécaire. Le bail n'est jamais un acte de disposition, puisqu'il ne donne au preneur qu'un droit de créance ; le bailleur ne démembre donc pas la propriété, il la conserve dans toute sa plénitude. Seulement il y a des incapables ou des administrateurs qui ne peuvent consentir qu'un bail de neuf ans (art. 1718), non pas parce qu'un bail de plus de neuf ans est un acte de disposition, mais parce qu'un long bail compromettrait les intérêts du propriétaire. C'est donc une question de préjudice. Voilà pourquoi la loi n'annule pas les baux de plus de neuf ans que fait le propriétaire de l'immeuble hypothéqué, elle en réduit seulement la durée de manière qu'ils ne soient pas préjudiciables aux créanciers. Les baux qui dépassent neuf ans sont réduits à cette durée ; cela concilie tous les intérêts, celui du propriétaire qui conserve le droit de jouir et d'administrer ; celui du preneur, qui peut compter sur la durée ordinaire d'un bail, et celui des créanciers hypothécaires, qui doivent s'attendre à un bail ordinaire.

237. Les baux de plus de neuf ans sont réductibles, alors même qu'ils auraient été transcrits. Il ne faut pas confondre le bail fait par le propriétaire postérieurement à la constitution de l'hypothèque et les baux qui sont faits avant que l'immeuble soit hypothéqué. Cette dernière hypothèse est celle de l'article 1^{er} de notre loi hypothécaire. La loi veut que les baux qui dépassent neuf ans soient transcrits pour qu'ils puissent être opposés aux tiers acquéreurs ou aux tiers créanciers qui traiteront avec le propriétaire du bien donné à bail ; les tiers doivent être avertis de l'existence des baux à long terme ; c'est dans leur intérêt que le législateur prescrit la publicité des baux par la voie de la transcription. Autre est l'hypothèse de l'article 45. Il ne s'agit plus de prévenir les tiers de ce que le propriétaire fera ; il y a des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble : le débiteur peut-il faire des baux à leur préjudice ? Telle est la question que l'article 45 résout ; il

maintient les baux de neuf ans, il réduit les baux qui dépassent cette durée; peu importe que ces longs baux soient rendus publics par la transcription; la publicité, dans l'espèce, est indifférente; quoique transcrits, les baux n'en sont pas moins préjudiciables aux créanciers hypothécaires, ceux-ci doivent donc avoir le droit d'en demander la réduction. La discussion de la loi hypothécaire ne laisse aucun doute sur ce point, comme nous allons le dire.

238. L'article 45 ne prévoit pas le cas où le bail contient une quittance anticipative de loyers. Que faut-il induire du silence de la loi? A notre avis, il en faut conclure que cette clause et, par conséquent, la quittance peuvent être opposées aux créanciers hypothécaires, sauf à ceux-ci à prouver que le débiteur a agi en fraude de leurs droits. En d'autres mots, le cas des paiements anticipatifs n'ayant pas été prévu par la loi, il reste sous l'empire du droit commun. La question a été décidée en sens contraire par notre cour de cassation (1), et les auteurs qui ont écrit sur notre loi hypothécaire enseignent la même doctrine (2). Il faut donc nous arrêter à la difficulté et voir d'abord s'il est vrai qu'il y a silence de la loi, puis nous examinerons quel est le droit commun en cette matière.

La cour de cassation dit que la question est décidée par l'article 1^{er} de la loi hypothécaire, combiné avec l'article 45. Aux termes de l'article 1^{er}, les baux doivent être transcrits quand ils excèdent neuf années, ou qu'ils contiennent une quittance d'au moins trois années de loyers. De là la cour conclut que ces deux catégories de baux sont assimilées par la loi à des actes translatifs de propriété, lesquels sont seuls, en principe, assujettis à la transcription. Faire un bail de plus de neuf ans, ou un bail contenant, comme dans l'espèce, quittance de tous les loyers, c'est faire un acte d'aliénation; or, les actes d'aliénation faits par le débiteur qui a hypothéqué l'immeuble ne peuvent pas être

(1) Rejet, 30 novembre 1854 (*Pasicrisie*, 1855, 1, 51). Il y a un jugement en sens contraire du tribunal de Liège du 20 juin 1854 (*Jurisprudence des tribunaux*, de Cloes et Bonjean, t. IV, p. 18).

(2) Martou, t. 11, p. 116, n° 117. Comparez Cloes, t. 1, p. 38, n° 65, et t. 11, p. 84, n° 1065 et suiv.

opposés au créancier hypothécaire, celui-ci étant armé contre le tiers de son droit de suite.

Nous contestons le principe qui sert de point de départ à la cour de cassation : le bail n'est jamais un acte d'aliénation (n° 236). Que le bailleur n'aliène ni la propriété, ni un démembrement de la propriété, cela est d'évidence, puisqu'il ne transmet pas de droit réel au preneur. Le bail peut être fait par celui qui n'est pas propriétaire : dira-t-on que cet acte est néanmoins une aliénation quand le bail est consenti pour plus de neuf ans ou qu'il contient une quittance de trois ans de loyer? Ce serait donc un acte d'aliénation fait par celui qui n'a pas la propriété de la chose! Il est inutile d'insister sur ce point, parce que la cour de cassation n'a pas pu décider qu'un acte d'administration est un acte de disposition. Aussi ne formule-t-elle pas le principe dans ces termes absolus; elle dit que l'article 1^{er} attribue aux baux qui excèdent neuf années et à ceux qui contiennent quittance d'au moins trois années de loyer le caractère de l'aliénation, et que c'est pour ce motif qu'elle les soumet, de même que les actes translatifs de ces droits, à la formalité de la transcription. La formule est singulière : le langage est incorrect, et la pensée nous paraît aussi incorrecte que l'expression. Qu'est-ce qu'un acte qui a le caractère de l'aliénation? Cela signifie-t-il que le bail de plus de neuf ans et celui qui contient une quittance de trois ans de loyer ne sont pas des actes d'aliénation, mais que la loi les considère néanmoins comme tels? Ce serait une fiction; or, les fictions sont de la plus stricte interprétation; de sorte que tout ce que l'on pourrait induire de l'article 1^{er}, c'est qu'en matière de transcription la loi met les baux sur la même ligne que les actes translatifs de droits réels immobiliers. Mais cette assimilation ne pourrait être étendue à des cas où il ne s'agit pas de transcription, et tel est le cas prévu par l'article 45; les baux, quoique transcrits, ne peuvent être opposés au créancier hypothécaire quand ils excèdent neuf années; donc la transcription doit être écartée, et, par suite, l'article 1^{er} de la loi ne peut être invoqué pour interpréter l'article 45.

Du principe que l'article 1^{er} attribue à certains baux le

caractère de l'aliénation, la cour conclut que le créancier hypothécaire peut exercer contre le preneur le droit de suite. La conséquence nous paraît aussi hasardée que le principe. Qu'est-ce, en effet, que le droit de suite? Ce droit s'exerce contre les tiers détenteurs de l'immeuble hypothéqué. Qui sont ces tiers détenteurs? On n'a qu'à lire le chapitre VI, qui traite du droit de suite, pour se convaincre qu'il s'agit d'un tiers acquéreur, c'est-à-dire d'un tiers propriétaire : il suffit de citer l'article 105 (code civil, article 2177). Pour que le créancier hypothécaire pût se prévaloir contre le preneur de son droit de suite, il faudrait donc que le preneur fût propriétaire; il faudrait que l'expropriation fût poursuivie contre le preneur, il faudrait que le preneur eût le droit de délaisser ou de payer pour s'exempter de l'expropriation; or, toutes ces conséquences qui découlent du principe admis par la cour suprême sont purement imaginaires. L'expropriation se poursuit, non contre le preneur, mais contre le bailleur, c'est-à-dire contre le débiteur, propriétaire de l'immeuble; il n'y a pas de tiers détenteur dans l'espèce, parce que le preneur ne détient pas l'immeuble comme propriétaire, il en a seulement la détention comme possesseur précaire, au nom du bailleur pour lequel il possède. Or, là où il n'y a point de tiers détenteur, il ne saurait être question du droit de suite. La théorie de la cour est une doctrine imaginaire, comme les bases sur lesquelles elle repose.

239. Nous comprenons très-bien le motif qui a conduit la cour à imaginer la théorie qu'elle a consacrée. Le débiteur qui a hypothéqué un immeuble reste, à la vérité, propriétaire, mais il ne peut plus rien faire qui nuise au créancier hypothécaire. Or, les baux à long terme seraient préjudiciables au créancier; voilà pourquoi la loi les réduit à une durée de neuf ans. Mais les baux qui contiennent quittance de trois années de loyers sont tout aussi préjudiciables au créancier; il ne doit donc pas être permis au débiteur de se faire payer d'avance tous les loyers : il faut une limite. Cette limite, la cour l'a cherchée dans l'article 1^{er}; et, pour l'y trouver, elle a dû supposer d'abord que les baux de plus de neuf ans sont des actes translatifs de propriété,

puis elle a dû assimiler à un acte translatif de propriété le bail qui contient quittance de trois ans de loyer. Cette argumentation, à notre avis, est contraire aux principes. Nous allons prouver qu'elle est en opposition avec les textes, tels qu'ils ont été interprétés par les auteurs de la loi hypothécaire.

L'article 45 prévoit les actes que le débiteur peut ou ne peut pas faire après qu'il a hypothéqué l'immeuble. Parmi ces actes, il y en a un qui faisait le tourment des interprètes sous l'empire du code civil : le débiteur a-t-il le droit de faire des baux à longs termes? A-t-il le droit de se faire payer d'avance tous les loyers? Le code Napoléon ne contenait aucune disposition à cet égard; et, comme toujours, le silence de la loi engendrait des controverses sans fin. Appelé à faire une loi nouvelle, le législateur belge a dû faire pour la question des baux ce qu'il a fait pour toutes les difficultés qui s'étaient présentées sous l'empire de l'ancienne loi. C'est ce qu'il a fait, il décide la question des baux à longs termes en les déclarant réductibles. La loi nouvelle ne dit rien des baux contenant une quittance anticipative. Quelle est la raison de ce silence? Est-ce oublié? Cela ne serait pas concevable; comprend-on que le législateur, voulant trancher une difficulté qui avait donné lieu à tant de controverses, la tranche à moitié, en oubliant l'autre moitié? S'il n'y a pas oublié, il faut dire ou que le législateur n'a pas voulu décider la difficulté, ou qu'il l'a décidée implicitement par l'article 1^{er}? Cette dernière supposition est celle de la cour de cassation; nous la croyons inadmissible.

Il y a une première fin de non-recevoir contre cette interprétation. S'il était utile de décider qu'un bail contenant quittance anticipative est un acte de disposition qui ne peut être opposé au créancier hypothécaire, à plus forte raison était-il utile de le dire pour les baux qui excèdent neuf ans. Nous disons : à plus forte raison. En effet, on conçoit qu'un bail à longs termes soit assimilé à un acte de disposition, puisqu'il y a des articles du code qui ne permettent pas à un simple administrateur de consentir des baux qui dépassent neuf ans; mais il n'y a pas une seule disposition d'où l'on puisse induire qu'un bail avec paye-