

avons d'avance répondu à l'objection en constatant que le texte ne décide qu'une question, celle de savoir ce que le tiers détenteur peut répéter quand la dépense est supérieure à la plus-value. Le code n'a pas prévu l'hypothèse inverse; donc elle reste sous l'empire du droit commun; et, dans l'espèce, le droit commun est le principe d'équité qui ne permet pas que l'on s'enrichisse aux dépens d'autrui. Dirait-on que, le tiers détenteur n'ayant dépensé que 12,000 fr., il ne s'est appauvri que de cette somme et que les créanciers l'indemnisent suffisamment en lui remboursant ses avances? Ce serait très-mal raisonner. En effet, les créanciers ne doivent pas indemniser le tiers détenteur de ce que celui-ci a dépensé, ils doivent l'indemniser du profit qu'ils retirent de la dépense; ce profit constitue une véritable perte pour le tiers détenteur, car, s'il avait vendu le fonds, il en aurait retiré la valeur qu'il lui a donnée par ses travaux; c'est donc de cette valeur qu'il s'appauvrit réellement et dont les créanciers s'enrichissent, ce qui est décisif (1).

309. Le tiers détenteur a-t-il un droit de rétention ou un privilège pour la garantie de l'action en répétition que la loi lui accorde? Nous ne comprenons pas que l'on pose la question en ce qui concerne le privilège (2). Y a-t-il un privilège sans loi qui l'accorde? La cour d'Angers a néanmoins décidé que le tiers détenteur avait non-seulement une créance privilégiée, mais même un droit réel de propriété (3). Sans doute, il est propriétaire des améliorations, puisqu'il est propriétaire du fonds, mais il est évincé du fonds et des accessoires, il ne lui reste donc aucun droit sur la chose; tout ce que la loi lui accorde, c'est une action en répétition des impenses (art. 2175; loi hyp., art. 103), donc une créance personnelle.

Dans l'opinion que nous avons enseignée sur le droit de

(1) Toulouse, 7 mars 1848 (Dalloz, 1848, 2, 69). En sens contraire, Grenoble, 31 décembre 1841 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 1961), et tous les auteurs. Troplong, n° 838; Martou, t. III, p. 352, n° 1321; Pont, t. II, p. 529, n° 1207.

(2) Persil, Grenier, Troplong et Coulon donnent un privilège au tiers détenteur (Pont, t. II, p. 530, note 2, n° 1208).

(3) Angers, 14 janvier 1837 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 459).

rétention (t. XXIX, n°s 284-293), il ne peut pas plus s'agir d'un droit de rétention que d'un privilège, car le droit de rétention implique une préférence, et il n'y a pas de préférence sans texte. Dans l'espèce, il y a des motifs particuliers qui doivent faire rejeter le droit de rétention que quelques auteurs (1) reconnaissent au tiers détenteur. Le droit de rétention implique que celui qui réclame une indemnité à raison d'une chose la *détient*, et qu'il a le droit de la *retenir* jusqu'à ce qu'il soit payé. Or, le tiers détenteur qui délaisse n'a plus la détention; il ne peut par conséquent avoir la rétention. Il ne pourrait se prévaloir de la détention que dans le cas où il n'aurait pas délaissé; mais alors il y a une autre raison qui s'y oppose, c'est que le tiers détenteur pourrait entraver l'expropriation, en refusant de livrer l'immeuble pour le faire mettre en vente, et cependant lui-même est intéressé à ce que l'expropriation se poursuive, puisque c'est par l'aliénation qu'il aura son recours en garantie, qu'il jouira de la subrogation, et qu'il pourra exercer la répétition de ses impenses. Aussi cette opinion est-elle généralement rejetée (2). La jurisprudence s'est prononcée contre tout droit de préférence. Le tiers détenteur n'a qu'une simple créance qu'il exerce dans l'ordre, par voie de distraction d'une partie du prix (3).

N° 3. DROIT DU TIERS DÉTENTEUR QUANT AUX FRUITS.

310. « Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation de délaisser ou de payer » (art. 104; code civil, art. 2176). On demande pourquoi le tiers détenteur gagne les fruits jusqu'à la sommation que lui font les créanciers hypothécaires. Les réponses des auteurs sont assez embarrassées (4); la raison est écrite dans nos textes. En principe, les fruits appartiennent au propriétaire (art. 547); à

(1) Tarrible et Battur (Pont, p. 530, note 1, n° 1208).

(2) Bastia, 2 février 1846 (Dalloz, 1846, 2, 109). Martou, t. III, p. 353, n° 1322. Aubry et Rau, t. III, p. 445, note 32, § 287.

(3) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 1950. et Pont, t. II, p. 530. et notes 3 et 4. n° 1208).

(4) Martou, t. III, p. 354, n° 1323; Pont, t. II, p. 530, n° 1209.

ce titre, le tiers détenteur y a droit. Mais ce principe est en conflit avec un autre principe : les créanciers hypothécaires ont un droit sur les fruits, comme accessoires du fonds hypothéqué. La difficulté est de savoir à partir de quel moment naît le droit des créanciers. Il est certain que le fait seul de l'hypothèque ne suffit point pour immobiliser les fruits; ce serait priver le débiteur de la jouissance de la chose, tandis que l'hypothèque, à la différence de l'antichrèse, n'enlève pas la possession au débiteur, ni le droit de jouir. L'article 45 lui reconnaît ce droit pour les fruits naturels les plus importants, les coupes de bois; bien que ces coupes diminuent la valeur du fonds, le débiteur peut les faire; à plus forte raison jouit-il des fruits ordinaires. Or, le tiers détenteur a sur l'héritage qui lui est transmis les mêmes droits que le débiteur; il a donc aussi le droit de jouir. Tant que les créanciers hypothécaires n'agissent pas contre le détenteur, le droit de celui-ci aux fruits est incontestable, c'est l'exercice du droit de propriété. Mais du moment que les créanciers exproprient l'immeuble qui leur est hypothéqué, le droit du tiers détenteur aux fruits cesse. La poursuite hypothécaire doit avoir le même effet que toute action judiciaire, et il est de principe que le demandeur doit obtenir, du jour de la demande, ce qu'il aurait obtenu si le juge avait pu immédiatement décider la contestation; si les lenteurs de la justice ne doivent pas nuire au demandeur, elles ne doivent pas nuire non plus aux créanciers qui poursuivent l'expropriation.

Reste à fixer quel est le commencement de l'expropriation. La loi décide que c'est le jour où les créanciers font au tiers détenteur sommation de délaisser ou de payer. Cela suppose d'abord que le tiers détenteur n'use pas du droit que la loi lui donne de payer la dette; s'il paye les dettes hypothécaires, il n'y a pas d'expropriation. Mais s'il ne paye pas, les créanciers peuvent faire vendre, trente jours après la sommation, l'immeuble hypothéqué soit sur lui, s'il ne délaisse pas, soit sur le curateur à l'immeuble s'il délaisse. Dans ce cas, la procédure en expropriation date réellement de la sommation. Toutefois cela suppose qu'il y a un commandement contre le débiteur originaire,

car, sans commandement, il ne peut pas y avoir d'expropriation forcée (1).

311. Il y a, sous ce rapport, une différence entre l'expropriation poursuivie contre le tiers détenteur et celle qui est poursuivie contre le débiteur personnel; nous devons la noter parce qu'elle a donné lieu à une méprise. D'après la loi sur l'expropriation forcée du 15 août 1854 (art. 23 et 26), les fruits perçus par le débiteur sont immobilisés à partir de l'exploit de saisie; ce qui veut dire qu'ils sont distribués, avec le prix de l'immeuble, entre les créanciers inscrits, dans l'ordre de leurs hypothèques. Lorsque l'expropriation est poursuivie contre le tiers détenteur, l'immobilisation des fruits se fait plus tôt, à partir du jour de la sommation de payer ou de délaisser. Dès ce jour, le tiers détenteur sait qu'il sera exproprié, à moins qu'il ne paye les créanciers inscrits; si donc il ne paye pas, l'expropriation date réellement de la sommation. On a cru qu'il y avait antinomie entre le code civil et le code de procédure, et pour les concilier on a dit que le tiers détenteur devait, à la vérité, compte des fruits à partir de la sommation, mais qu'ils n'étaient immobilisés au profit des créanciers hypothécaires qu'à partir de l'exploit de saisie, de sorte que les fruits perçus depuis la sommation jusqu'à cet exploit devraient être distribués entre tous les créanciers (2). A vrai dire, il n'y a pas d'antinomie; seulement il faut distinguer l'expropriation dirigée contre le tiers détenteur et celle qui est poursuivie contre le débiteur. Dans le premier cas, le tiers détenteur *doit* les fruits, dit l'article 104 (code civil, art. 2176). A qui les doit-il? Aux créanciers hypothécaires qui le poursuivent; donc les fruits sont immobilisés à leur profit. Quant aux créanciers chirographaires, ils n'ont aucun droit aux fruits, puisqu'ils n'ont aucun droit dans le fonds qui les produit.

312. L'article 104 (code civil, art. 2176) ajoute : « Si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 450, note 51, § 287.

(2) Tarrille, dans le *Répertoire* de Merlin, au mot *Tiers détenteur*, n° 13. En sens contraire, Martou, t. III, p. 356, n° 1326, et Pont, t. II, p. 532, n° 1212.

trois ans, le tiers détenteur doit les fruits à compter de la nouvelle sommation qui sera faite. » Après trois ans, la sommation est périmée (n° 258), c'est-à-dire qu'elle est censée n'avoir pas été faite; il n'y a donc pas eu de procédure en expropriation, par conséquent on rentre dans le droit commun, en vertu duquel les fruits appartiennent au propriétaire. Les créanciers devront faire une nouvelle sommation s'ils veulent poursuivre l'expropriation de l'immeuble; dans ce cas, c'est à partir de cette sommation que les fruits seront dus par le tiers détenteur.

Il y a, sous ce rapport, une différence entre la péremption de l'article 104 (code civil, art. 2176) et la péremption ordinaire des instances judiciaires. Celle-ci doit être demandée et déclarée par le juge (code de proc., art. 399 et 400), tandis que la péremption de l'article 104 a lieu de plein droit quand les créanciers abandonnent les poursuites pendant trois ans. La disposition est favorable au tiers détenteur; il doit croire, après une si longue inaction, que les créanciers renoncent à la poursuite; d'un autre côté, le législateur n'a pas voulu que le tiers détenteur fût tenu de restituer tous les fruits qu'il a perçus, par le seul fait qu'il néglige de demander la péremption (1).

313. L'article 104 (code civil, art. 2176) ne parle que des fruits de l'immeuble hypothéqué. Que faut-il dire des intérêts qui sont dus par l'acheteur, dans le cas où la chose vendue produit des fruits (art. 1652)? Ces intérêts représentent les fruits que l'acheteur perçoit; ils sont par conséquent régis par les mêmes principes que les fruits, c'est-à-dire que les créanciers n'y ont droit qu'à partir de la sommation. Quant aux intérêts courus depuis la vente jusqu'à la sommation, ils constituent une valeur mobilière qui se répartit entre tous les créanciers du vendeur auquel ils sont dus (2).

(1) Martou, t. III, p. 355, nos 1324 et 1325. Pont, t. II, p. 581, n° 1211.

(2) Cassation, 23 juin 1862 (Dalloz, 1863, I, 243). Aubry et Rau, t. III, p. 450 et suiv., et note 54, et les autorités qu'ils citent.

N° 4. EFFET DE L'EXPROPRIATION QUANT AUX DROITS ÉTEINTS
PAR CONFUSION.

314. L'article 105 (code civil, art. 2177) porte : « Les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui. » Les droits réels que l'acquéreur avait sur l'héritage avant d'en avoir fait l'acquisition s'éteignent par confusion au moment où l'acquéreur en devient propriétaire; celui-ci ne peut pas avoir de droit réel sur une chose dont il a la toute propriété. Pourquoi ces droits renaissent-ils par suite de l'expropriation du tiers détenteur? On a dit que le droit de propriété est résolu par la vente forcée, de sorte que le tiers détenteur serait considéré comme n'ayant jamais été propriétaire et, par conséquent, la confusion est censée ne s'être jamais opérée (1). Cela n'est pas exact. L'expropriation forcée est une nouvelle vente; or, la revente ne résout pas les droits de l'acheteur, elle opère une nouvelle transmission de propriété. Loin de faire exception à ce principe, l'article 105 lui-même (code civil, art. 2177) le confirme dans le deuxième alinéa, en disposant que les hypothèques consenties par le tiers détenteur subsistent; c'est l'application du droit commun, en vertu duquel la revente laisse subsister tous les droits constitués par l'acheteur. On a prétendu qu'il y avait antinomie entre les deux dispositions de l'article 105 (code civil, art. 2177) (2); de sorte qu'un seul et même article déciderait que l'adjudication de l'immeuble faite sur le tiers détenteur ou sur le curateur résout les droits de l'acquéreur et les maintient. Cela n'est guère admissible; on ne peut pas croire que le législateur ait commis une pareille méprise. Les deux dispositions de l'article 105 (code civil, art. 2177), loin d'être contradictoires, s'expliquent parfaitement; c'est une application des principes généraux de droit. Si les hypothèques consenties par le tiers déten-

(1) Duranton, t. XX, p. 475, n° 278. Comparez Martou, t. III, p. 357, n° 1327. Arntz, t. II, p. 763, n° 1905. Toulouse, 7 mars 1848, dans les motifs (Dalloz, 1848, 2, 69).

(2) Pont, t. II, p. 534, n° 1214.