

vendre des terrains bâtis, ils peuvent vendre, soit le terrain avec la construction, ou d'abord le bâtiment, puis le terrain. Si le fonds est vendu tel qu'il se comporte, il ne peut être question de l'extinction de l'hypothèque : l'hypothèque subsiste sur le fonds bâti, et si l'acquéreur démolit pour rebâtir, l'hypothèque frappera la nouvelle construction. Pour qu'il y ait lieu à difficulté, il faut supposer que la vente n'a pour objet que la surface bâtie pour être démolie. Cette vente est mobilière; est-ce à dire que, dès l'instant de la vente et avant la démolition, l'hypothèque sera éteinte sur le bâtiment comme tel? Non; la vente est mobilière entre les parties contractantes, parce que l'acheteur achète la maison pour la démolir, c'est-à-dire des matériaux; mais, à l'égard des tiers, la maison reste ce qu'elle est, immeuble par incorporation, le code dit même par nature (art. 518). Il suit de là que le créancier hypothécaire conserve son hypothèque, il peut exercer son droit de suite sur l'immeuble contre le tiers acquéreur; vainement celui-ci dirait-il qu'il n'est pas tiers détenteur d'un immeuble, qu'il est acheteur des matériaux qui composent l'édifice. Cela est vrai à l'égard du vendeur, mais la vente ne peut être opposée au tiers détenteur qui n'y a point figuré. A son égard, l'acheteur détient la chose qui lui est hypothéquée, donc il peut le poursuivre comme détenteur. La cour de Bruxelles a jugé en ce sens, et elle a consacré une autre conséquence du même principe en ce qui concerne la purge. Puisque l'hypothèque subsiste, l'acquéreur est un tiers détenteur, tenu comme tel, c'est-à-dire que le créancier a le droit de l'exproprier; si le tiers acheteur veut empêcher l'expropriation, il doit ou purger, ou payer, ou, s'il y a lieu, délaisser l'héritage. On objectait, dans l'espèce, que le créancier hypothécaire ne pouvait plus agir contre le tiers détenteur dès que la maison était démolie, puisque le tiers n'était plus détenteur du fonds hypothéqué et que les objets mobiliers provenant de la démolition n'étaient pas le gage du créancier hypothécaire. L'objection eût été très-fondée si le créancier hypothécaire avait voulu exproprier les matériaux, mais il s'agissait uniquement de savoir si le créancier avait droit au prix

que le tiers détenteur lui avait offert; et ce droit ne pouvait guère lui être contesté, puisque le prix était la représentation d'une partie de son gage, et le gage était resté immobilier jusqu'au moment où le créancier avait accepté l'offre du tiers acquéreur (1).

408. Il se présente une difficulté plus sérieuse. La chose grevée du privilège ou de l'hypothèque périt; le propriétaire a une action en réparation du dommage, soit contre une compagnie d'assurance, soit contre l'auteur du dommage. On demande si les créanciers privilégiés ou hypothécaires ont un droit sur l'indemnité qui est due au propriétaire. La question, controversée sous l'empire du code civil, a été tranchée par la loi belge; c'est l'objet de l'article 10 que nous allons examiner.

N° 2. DE L'INDEMNITÉ A LAQUELLE LES CRÉANCIERS ONT DROIT EN CAS DE PERTE DE LA CHOSE.

409. L'article 10 suppose qu'un immeuble, des récoltes ou des effets mobiliers sont grevés d'un privilège ou d'une hypothèque; ces choses viennent à périr par un incendie ou un autre fléau, contre les risques duquel elles avaient été assurées. On demande si l'indemnité due à l'assuré sera affectée au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires. Sous l'empire du code Napoléon, la question était controversée; l'opinion qui l'emportait dans la jurisprudence et dans la doctrine refusait tout droit de préférence sur l'indemnité aux créanciers privilégiés et hypothécaires. Ils n'avaient de droit, disait-on, que sur l'immeuble ou la chose mobilière affectée à la garantie de leur créance; la chose grevée de la garantie venant à périr, leur droit s'éteignait; l'indemnité due par les compagnies d'assurance était une créance de l'assuré, qui faisait partie de son patrimoine et devenait, par conséquent, le gage de tous ses créanciers. Vainement les créanciers hypothécaires et privilégiés disaient-ils que l'indemnité due à l'assuré tenait lieu du prix et devait leur être attribuée de préfé-

(1) Bruxelles, 3 mai 1862 (*Pasicrisie*, 1862, 2, 260).

rence aux créanciers chirographaires, puisqu'elle représentait l'immeuble; on répondait que l'indemnité n'était pas un prix, que l'assureur devait l'indemnité à raison de la prime qu'il avait touchée en vertu du contrat d'assurance, et que ce contrat était absolument étranger aux créanciers privilégiés et hypothécaires. En effet, le droit à l'indemnité ne prend naissance qu'au moment où la chose grevée du privilège ou de l'hypothèque n'existe plus et alors que le droit des créanciers sur cette chose est éteint⁽¹⁾. Nous n'entrons pas dans ce débat, puisqu'il est vidé. Tout le monde reconnaissait, sous l'empire du code civil, que le législateur aurait dû subroger l'indemnité à la chose qui formait le gage spécial des créanciers privilégiés et hypothécaires; en théorie, il n'y a aucune raison pour attribuer l'indemnité à la masse chirographaire, tandis qu'il y a de bonnes raisons pour maintenir le droit des créanciers privilégiés et hypothécaires. Ils avaient traité en vue du droit de préférence que la loi ou la convention leur assurait; régulièrement cette garantie se réalise par la vente de la chose grevée du privilège ou de l'hypothèque; si celle-ci vient à périr, il est de toute justice que le droit de préférence subsiste sur l'indemnité. On peut même invoquer un motif de droit sur lequel on n'a pas assez insisté dans ce débat. Quand une chose déterminée faisant l'objet d'un contrat translatif de propriété vient à périr par un accident, le créancier devenu propriétaire en vertu du contrat a droit à toutes les actions en indemnité qui appartenaient à son auteur et qui lui sont transmises avec la chose (art. 1303, et tome XVIII, n° 511). Or, le créancier hypothécaire est un propriétaire, il a droit à un démembrement de la propriété; si la chose vient à périr, l'indemnité due par l'assureur lui appartient dans la mesure de son droit réel. Ce n'est pas une subrogation, comme on l'a dit, c'est une dépendance de la propriété⁽²⁾.

(1) Voyez les autorités dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Assurances terrestres*, nos 84 et 70. Martou, t. I, p. 263, n° 261. Liège, 24 novembre 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 315). La jurisprudence française est dans ce sens. Rejet, 20 décembre 1859 (Dalloz, 1860, I, 68); et 31 décembre 1862 (Dalloz, 1863, I, 423). Nous modifions en ce sens l'opinion émise au t. XVIII, n° 512.

(2) Comparez les travaux préparatoires et Martou, t. I, p. 264, n° 262.

410. L'article 10 ajoute une réserve ou une condition au droit qu'il accorde aux créanciers privilégiés et hypothécaires : « Si la somme due par l'assureur n'est pas appliquée par lui à la réparation de l'objet assuré. » Comment faut-il entendre cette disposition? Elle présente une difficulté de principe. On demande si les compagnies d'assurance ont le droit d'employer l'indemnité à la réparation des objets assurés. D'ordinaire elles stipulent qu'elles auront l'option de réparer la chose ou de payer l'indemnité; dans ce cas, il n'y a aucun doute, puisque l'assureur a un droit conventionnel. Est-ce là le seul cas que le législateur ait eu en vue? On l'a prétendu; mais la réserve ainsi interprétée n'a plus de sens. En effet, si l'assureur use de la faculté que la convention lui donne de réparer la chose, il n'est plus débiteur de l'indemnité; et il était certes inutile de dire que l'indemnité ne sera pas affectée au paiement des créanciers dans le cas où aucune indemnité n'est due à leur débiteur. Pour que la réserve ait un sens, il faut supposer qu'aucune stipulation n'a été faite relativement à la réparation des objets assurés, et que, dans le silence de la convention, l'assureur a néanmoins le droit d'appliquer l'indemnité à la réparation; ce qui revient à dire que le droit de réparer appartient à l'assureur en vertu de la loi. Cela se comprend : la réparation donne satisfaction aux droits du propriétaire et de ses créanciers, en même temps qu'elle accomplit l'obligation contractée par l'assureur. En effet, à quoi celui-ci s'oblige-t-il? A indemniser l'assuré du dommage que le sinistre lui a causé; or, il l'indemnise en réparant la chose, en la rétablissant dans l'état où elle était avant le sinistre; les créanciers, de leur côté, n'ont plus rien à réclamer, puisque leur garantie reste ce qu'elle était. Tous les intérêts sont satisfaits. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que la réparation se fasse de manière à restaurer la chose dans son état primitif; la loi aurait donc dû donner aux parties intéressées, à l'assuré et à ses créanciers, le droit d'intervenir; c'eût été une garantie, en même temps qu'un moyen de prévenir toute contestation⁽¹⁾.

(1) Martou, t. I, p. 264, n° 263. En sens contraire, Cloes, t. I, p. 152, nos 257 et 263.

411. La loi dit que l'indemnité due par les compagnies d'assurance est distribuée entre les créanciers privilégiés ou hypothécaires. Elle ne distingue pas par qui les objets ont été assurés. On demande qui a le droit, ou l'obligation, s'il y a lieu, d'assurer la chose? Nous avons déjà rencontré la difficulté dans le cas où la chose est grevée d'usufruit; ce que nous avons dit de l'usufruitier s'applique, par identité de motifs, à l'emphytéote et au superficiaire (t. VI, n° 530). Que faut-il dire des créanciers privilégiés et hypothécaires? Il ne peut pas s'agir d'une obligation des créanciers d'assurer la chose, car ils ne la possèdent pas et ils ne sont pas tenus de la conserver. Il est même douteux qu'ils en aient le droit; la question est controversée. A notre avis, les créanciers privilégiés et hypothécaires ne peuvent assurer que ce qui leur appartient, c'est-à-dire le démembrement de la propriété qu'ils ont stipulé ou que la loi leur accorde; la propriété étant démembrée, tous ceux qui ont une fraction de la propriété ont par cela même la faculté de l'assurer. Chaque créancier peut donc assurer la chose dans les limites de son droit, mais ils ne peuvent pas aller au delà et assurer la toute propriété de la chose, ils n'y ont ni droit ni intérêt. Nous disons qu'ils sont sans droit. Ils ne peuvent pas invoquer de mandat, comme on l'a fait pour l'usufruitier, puisqu'ils ne sont pas possesseurs. On a prétendu qu'ils avaient qualité d'agir comme gérants d'affaires. C'est abuser du quasi-contrat de gestion; il suppose un propriétaire qui n'est point sur les lieux et qui ne peut pas veiller à ses intérêts; or, dans l'espèce, le propriétaire exerce son droit, il sait qu'il a une propriété à conserver, des objets à assurer; s'il ne les assure pas, c'est qu'il ne veut pas le faire; or, quand le maître agit ou refuse d'agir, un tiers ne peut pas gérer pour lui et malgré lui. La gestion d'affaires implique que le gérant fait ce que le maître aurait fait; si le maître a manifesté l'intention de ne rien faire, le prétendu gérant est sans qualité aucune (1).

Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de cassa-

(1) Voyez les autorités citées dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Assurances terrestres*, n° 81. Il faut ajouter Martou, t. I, p. 263, n° 264.

tion. L'arrêt attaqué que la cour a confirmé est assez singulièrement rédigé. Rien ne répugne, dit la cour de Colmar, à ce qu'un créancier, qui peut n'avoir prêté ses fonds que pour obliger son débiteur, prenne sur lui l'administration d'un intérêt devenu *commun*, le gère pour le mieux, *sans la participation* et même *à l'insu* du propriétaire, en se constituant ainsi son *mandataire*. Est-ce qu'il appartient au créancier de se constituer *mandataire* de son débiteur, à son insu? Le mandat est un contrat, et ne se conçoit pas sans un concours de volontés. Ce que la cour appelle un mandat ne pourrait être qu'une gestion d'affaires. La cour de cassation l'a interprété ainsi, mais la décision de la cour ne répond pas aux objections que l'on peut faire contre la théorie du quasi-contrat aussi bien que contre celle du contrat. La chambre des requêtes commence par dire qu'un créancier a incontestablement le droit de veiller à la sûreté de sa créance et de faire tous les actes conservatoires pour en assurer le paiement. Sans doute. La cour aurait dû ajouter que le créancier hypothécaire a le droit d'assurer l'immeuble, parce qu'il a un démembrement de la propriété; mais il n'a ce droit que dans la limite de la propriété démembrée qui lui appartient; car, sous le prétexte d'actes conservatoires, un créancier ne peut pas faire des actes de propriété. En fait, le créancier avait assuré, non son droit hypothécaire, mais le fonds hypothéqué lui-même. En avait-il le droit? La cour répond que le créancier, en agissant ainsi, avait pourvu tout ensemble à son propre intérêt et à celui des propriétaires; que, par suite, il y avait gestion d'affaires (1). Ici est la difficulté; la cour la tranche par une affirmation. Suffit-il d'agir dans l'intérêt d'un tiers pour qu'il y ait gestion d'affaires? Non, certes. Nous renvoyons à ce qui a été dit, sur ce point, au titre des *Quasi-contrats* (t. XX, n° 320).

412. L'indemnité est affectée au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires, selon le rang de chacune d'elles. Ce sont les termes de l'article 10. Il s'applique sans

(1) Rejet, 29 décembre 1824 (Dalloz, au mot *Assurances terrestres*, n° 82).

difficulté lorsque les créanciers sont hypothécaires. Quand il y a une distribution à faire entre eux, d'après le rang que l'inscription leur assigne, on ouvre un ordre amiable ou judiciaire conformément à la loi du 15 août 1854 (art. 112, suiv.). Mais comment procédera-t-on s'il s'agit de privilèges mobiliers? L'article 10 les mentionne spécialement, mais il ne prescrit aucune règle sur la distribution; avant de distribuer l'indemnité, l'assureur doit connaître les créanciers; or, les privilèges mobiliers ne sont pas rendus publics par la voie de l'inscription. Dans le silence de la loi, que fera l'assureur? Il faut nécessairement que les créanciers privilégiés se fassent connaître. Dans quelle forme? La voie de l'opposition serait la plus efficace. On objecte que la loi ne prescrit aucune forme, ce qui est vrai. Il y a lacune. Toujours est-il que, si les créanciers ne font aucune notification à l'assureur, celui-ci pourra et devra même payer l'indemnité à l'assuré (1).

413. Le principe de l'article 10 ne s'applique pas seulement à l'indemnité qui est due en cas d'assurance; aux termes du § 2, il en est de même de toute indemnité qui serait due par un tiers à raison de la perte ou de la détérioration de l'objet grevé de privilège ou d'hypothèque. Une indemnité peut être due au propriétaire en vertu des articles 1382 et 1383, qui déclarent toute personne responsable du dommage qu'elle cause par son fait, son imprudence et sa négligence. L'article 1386 contient une application de la règle : le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage qu'il cause par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. Il peut aussi y avoir responsabilité contractuelle : telle est celle des architectes et entrepreneurs de l'édifice construit à prix fait, si le bâtiment périt dans les dix ans par un vice de construction ou par un vice du sol (2). Quelle que soit la cause de l'indemnité, dès qu'elle est due pour destruction totale ou partielle de la chose grevée d'un privilège ou d'une hypothèque, cette in-

(1) Cloes, t. I, p. 156, n° 278; Casier, n° 120. Comparez Martou, t. I, p. 273, n° 274.

(2) Martou, t. I, p. 275, n° 276.

demnité sera répartie entre les créanciers. La raison de décider est la même.

Voici une espèce remarquable qui s'est présentée récemment devant la cour de cassation de France. Une usine sise à Saint-Denis fut détruite, en août 1870, pour les besoins de la défense nationale. En 1874, une indemnité de 200,000 francs fut accordée au propriétaire. Les créanciers hypothécaires prétendirent exercer leurs droits sur cette somme. Il n'existe pas dans la législation française une disposition analogue à l'article 10. Les demandeurs invoquaient les lois spéciales qui régissent l'expropriation pour cause d'utilité publique. La cour de Paris et, sur pourvoi, la cour de cassation ont jugé, ce qui est évident, qu'il n'y avait pas d'expropriation et que, par suite, l'indemnité appartenait à la masse chirographaire (1). D'après l'article 10, elle aurait été allouée aux créanciers hypothécaires.

CHAPITRE IX.

DU MODE DE PURGER LES PROPRIÉTÉS DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

SECTION I. — Notions générales.

§ 1^{er}. *Objet de la purge.*

414. L'intitulé du chapitre indique l'objet de ce qu'on appelle la purge : c'est un moyen d'effacer les privilèges et hypothèques qui grèvent un immeuble, ou, comme le dit l'article 108 (code civil, art. 2180), les privilèges et hypothèques s'éteignent par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis. On a contesté que l'effet de la purge soit d'éteindre les privilèges et hypothèques. Des auteurs très-exacts disent que la faculté de purger est un

(1) Rejet, 12 mars 1877 (Daloz, 1877, 1, 97).