

thèque n'y était pas exprimée. Mais nul acte sous seing privé ne pouvait, par lui seul, produire hypothèque (1).

D'après le Code Napoléon, l'hypothèque doit être toujours expressément stipulée, à moins qu'elle ne soit judiciaire ou légale, art. 2127. Elle doit être rendue publique par l'inscription.

392 bis. Puisque l'hypothèque est en elle-même du droit des gens, il s'ensuit qu'un étranger peut acquérir hypothèque sur les biens situés en France, en observant les formalités prescrites à cet effet par les lois françaises (2). Peu importe que la forme de l'hypothèque soit réglée par les lois civiles. Car les rapports qui existent depuis longtemps de nation à nation ont mis les solennités des actes publics à la portée des étrangers, et ont établi un échange commode et facile de ces formes nationales, que la république romaine réservait avec une hauteur jalouse pour les seuls citoyens. C'est même pour les peuples modernes un sujet d'orgueil et une marque de supériorité, d'obliger les étrangers à se servir des formes spéciales établies dans l'étendue de la souveraineté dans laquelle ils contractent. Les formes sont donc passées, à l'égard des étrangers, dans le domaine du droit des gens, et elles n'empêchent pas, par conséquent, que l'acte qui par lui-même est hors du droit civil continue à rester à cette place.

#### ARTICLE 2116.

Elle est ou légale, ou judiciaire, ou conventionnelle.

#### ARTICLE 2117.

L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi. — L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte

(1) Pothier, Orléans, t. 20, n° 6.

(2) Merlin, t. 16, p. 550, col. 2, *infra*, n° 429 et 515 *ter*.

des jugements ou actes judiciaires. — L'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions, et de la forme extérieure des actes et des contrats.

#### SOMMAIRE.

395. Renvoi.

#### COMMENTAIRE.

395. J'expliquerai toutes les difficultés qui se rattachent à ces trois genres d'hypothèques, et je ferai connaître leurs caractères, leur origine et leurs effets, lorsque je serai arrivé à chacune des sections qui leur sont relatives.

#### ARTICLE 2118.

Sont seuls susceptibles d'hypothèques,

- 1° Les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles ;
- 2° L'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée (1).

(1) Cette nomenclature, dont l'insuffisance a laissé à la doctrine et à la jurisprudence le soin de résoudre des difficultés que la loi pouvait éviter, avait été étendue dans les projets qui étaient soumis à l'Assemblée législative lors des discussions sur la réforme hypothécaire. Voici ce que disait à cet égard la rédaction définitive qui avait été préparée pour la troisième lecture : « Sont seuls » susceptibles d'hypothèque : 1° les biens immobiliers qui sont » dans le commerce et leurs accessoires réputés immeubles ; » 2° l'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de » sa durée, à l'exception de l'usufruit légal des père et mère ; » 3° le droit du preneur à bail emphytéotique. Sont assimilés au » bail emphytéotique, le bail à vie sur une ou plusieurs têtes, et le » bail de trente ans ou plus, lorsque ces baux ne contiennent pas » la prohibition de céder le droit au bail ou de sous-louer ; 4° les » concessions de chemin de fer, canaux, ponts et autres travaux

## SOMMAIRE.

394. Par le droit romain on pouvait hypothéquer les meubles.  
 395. En France, antiquité de la maxime que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.  
 396. Exception à cette règle dans les parlements de Toulouse, Rouen et Rennes. Néanmoins on n'y pouvait suivre l'immeuble hypothéqué hors des mains du débiteur.  
 397. Ce que c'est que la suite par hypothèque. Différences avec le droit de saisir.  
 398. Le Code ne permet pas d'hypothéquer les meubles. Il a même détruit les hypothèques qu'il a trouvées existantes sur ceux dans certains pays.  
 399. Qu'entend le Code par les mots *droits immobiliers*? Des meubles devenus immeubles par destination. On peut les hypothéquer avec le fonds.  
 400. L'usufruit peut être hypothéqué. Que comprend cette hypothèque? Arrêt de Turin rejeté.  
 401. Une servitude ne peut être hypothéquée. Opinion des anciens docteurs à ce sujet.  
 402. Pourquoi elle ne peut être hypothéquée dans le droit nouveau.  
 403. Les droits d'usage ne peuvent être hypothéqués. Erreur de M. Grenier, qui a enseigné le contraire.  
 404. Des fruits pendants. Ils ne peuvent être hypothéqués sans l'immeuble. On ne peut hypothéquer une futaie sans le sol. *Quid* des fruits séparés du sol? *Quid* d'un taillis ou d'une futaie vendue pour être coupée? Les fruits sont immobilisés par la saisie immobilière de l'immeuble.  
 404 bis. Des mines, minières et carrières.  
 405. L'*emphytéose* et le droit de *superficie* peuvent être hypothéqués. Erreur de M. Grenier qui soutient le contraire.  
 406. Les actions immobilières ne peuvent être hypothéquées. On ne doit pas suivre l'opinion contraire de M. Pigeau.  
 407. De l'hypothèque sur hypothèque. Du sous-ordre.

» d'utilité publique, faites pour vingt ans ou plus; 5° le droit du colon de domaine congéable sur les édifices et superficies, conformément aux lois qui régissent cette nature de droit. » On peut voir aussi par ce que j'ai dit à la préface, p. xxiv, à la note, que la loi récemment votée en Belgique a élargi également, quoique dans une mesure moins grande, la nomenclature de l'art. 2118 du Code Napoléon.

408. Les rentes ne peuvent plus être hypothéquées. *Quid* dans l'ancienne législation? *Quid* des rentes sur l'Etat?  
 409. Le droit de champart non plus.  
 1. Des actions et intérêts dans une société propriétaire d'immeubles.  
 411. Des actions de la Banque de France.  
 412. On ne peut hypothéquer les choses hors du commerce. *Quid* d'une pêcherie ou saline formée sur le rivage de la mer?  
 413. Renvoi pour l'impossibilité d'hypothéquer le fonds dotal et autres choses de même nature.  
 413 bis. Peut-on hypothéquer un immeuble saisi après la dénonciation de la saisie?

## COMMENTAIRE.

394. Par le droit romain les meubles pouvaient être hypothéqués: « Statu liber quoque dari hypothecæ poterit, licet conditione existente evanescat pignus. » D. 13, L. *De pignorib. et hyp.* (1). On y tenait pour règle générale que tout ce qui pouvait se vendre pouvait être aussi donné à hypothèque. « Quod emptionem venditionemque recipit etiam pignorationem recipere potest. » L. 9, § 1, D. *De pignorib. et hypoth.*

395. En France, au contraire, c'était une vieille règle du droit coutumier que *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque*. On en donne trois raisons assez plausibles: « La première que les meubles, dit Loyseau, n'ont pas une subsistance permanente et stable comme les immeubles, et partant ne sont si propres à recevoir en soi, par la simple convention, et sans qu'ils soient actuellement occupés, le caractère d'hypothèque, et à conserver ses effets: car autrefois, proprement et originairement l'hypothèque n'avait lieu aux meubles, mais seulement le gage appelé *pignus à pugno*. »

La seconde raison, c'est que les meubles peuvent être mis facilement dans les mains du créancier, comme un

(1) Pothier, Pand., t. 1, p. 565, n° 1.

gage de sa créance, et que dès lors il n'est pas nécessaire de recourir, à leur égard, à la fiction du droit, qui a fait établir l'hypothèque sans tradition.

La troisième raison est que si les meubles pouvaient être hypothéqués, « le commerce serait grandement incommodé, dit Loyseau, même aboli presque tout à fait, parce qu'on ne pourrait pas disposer d'une épingle, d'un grain de blé sans que l'acheteur en pût être évincé par tous les créanciers du vendeur (1). » Cette dernière raison était d'autant plus forte sous l'ancienne jurisprudence, que tout acte public entraînait hypothèque générale sur tous les biens présents et à venir.

396. C'est donc une chose fort ancienne en France, que les meubles ne peuvent être hypothéqués.

Néanmoins il y avait quelques provinces où les meubles pouvaient être affectés par l'hypothèque. C'est ce qui avait lieu en Bretagne et dans le ressort du parlement de Toulouse. De même, par la coutume de Normandie (2), les créanciers étaient colloqués sur les meubles suivant l'ordre de leur hypothèque. Cependant il y avait cette différence, entre les usages du pays dont il vient d'être parlé et le droit romain, que par le droit romain (3) les meubles pouvaient être suivis par l'hypothèque, en quelques mains qu'ils passassent, au lieu que par la coutume de Normandie et autres, le meuble qui n'était plus en saisine de l'obligé était dégrevé. Seulement, lorsqu'il était saisi par le débiteur, l'ordre des hypothèques y était conservé (4).

397. Ainsi, dans ces provinces de France, quoique tous les biens, meubles ou immeubles, fussent suscep-

(1) Offices, liv. 3, ch. 5, n° 23 et suiv.

(2) Art. 593.

(3) Loyseau, Off., liv. 3, ch. 5, n° 21.

(4) Basnage, Hyp., ch. 9.

tibles d'être hypothéqués, néanmoins il n'y avait que les immeubles qui eussent la suite par hypothèque.

En effet, la suite par hypothèque est, dit Loyseau (1), quand un créancier suit son hypothèque, ou contre l'acquéreur, ou contre le créancier postérieur. Il ne faut pas la confondre avec l'exécution ou saisie ; car la saisie peut être faite par un créancier non hypothécaire (2).

398. Par le Code Napoléon, les biens immobiliers sont seuls susceptibles d'hypothèque. Il a même été décidé par un arrêt de la Cour de cassation du 17 mars 1807, que la loi du 11 brumaire an VII avait anéanti les hypothèques qui frappaient sur les meubles, dans les provinces où le droit le permettait, en même temps qu'elle avait défendu à l'avenir d'en prendre sur cette espèce de biens (3). C'est aussi ce qu'a jugé la cour de Turin par arrêt du 25 janvier 1811 (4). Ainsi ceux qui avaient hypothèque sur les meubles de leur débiteur, l'ont perdue par la promulgation des lois nouvelles.

399. Mais l'expression de *biens immobiliers*, dont se sert notre article, a quelque chose de vague qui peut donner lieu à des difficultés.

D'abord, en ce qui concerne les terres, maisons et autres choses qui sont *res soli*, nul doute que l'hypothèque ne puisse les affecter.

On ne doute pas non plus que tous les accessoires d'un fonds réputés immeubles ne puissent être hypothéqués avec le fonds, et saisis par la voie de l'expropriation forcée (art. 2204 Code Napoléon.)

(1) Loyseau, *loc cit.*, n° 29.

(2) Néanmoins, il est reconnu en jurisprudence que des biens frappés d'insaisissabilité sont par cela seul à l'abri de toute inscription hypothécaire. Cassation, 10 mars 1852 (*J. du Pal.* 1852, t. 2, p. 40.)

(3) Dalloz, Hyp., p. 125. Sirey, 7, 1, 158.

(4) Sirey, 12, 2, 285. M. Dalloz ne donne pas le texte de cet arrêt. Il se contente d'en indiquer la date. Hyp., 122, 123, noté 1.

Ainsi toutes les choses énumérées dans l'art. 524 du Code Napoléon peuvent être données à hypothèque avec le fonds. Elles sont même censées hypothéquées tacitement, lorsque le fonds dont elles dépendent est grevé d'hypothèque. L'accessoire suit le principal.

Je dis que ces objets peuvent être hypothéqués avec le fonds ; mais il est certain qu'ils ne peuvent l'être séparément (1) ; car quelle fixité et quelle solidité pourrait avoir une hypothèque que le débiteur pourrait faire disparaître à sa volonté ? Il lui suffirait en effet de changer la destination de ces meubles, qui ne sont dans la classe des immeubles que par fiction. Il y a plus ! c'est qu'en supposant qu'ils restent attachés au fonds par destination du propriétaire, le créancier ne pourrait les faire saisir qu'en les enlevant à cette destination, qu'en les séparant de la chose dont ils étaient l'accessoire, et par conséquent qu'en les faisant rentrer dans la classe des meubles. Ainsi il détruirait lui-même son hypothèque, en la mettant en action.

La cour de Douai a décidé, par arrêt du 5 janvier 1815 (2), que des objets mobiliers placés dans une usine et réputés immeubles pouvaient être vendus à part de l'usine, et que le prix devait en être affecté aux créanciers hypothécaires. Cette décision me paraît insoutenable ; car la vente, en séparant l'accessoire du principal, a détruit la fiction qui transformait le meuble en chose immobilière ; elle a rendu le meuble à sa nature originnaire ; elle en a fait un objet certain, subsistant par lui-même, gouverné par ses propres règles, et soumis par conséquent au principe général, qui s'oppose à ce que les meubles aient suite par hypothèque (2119). Le pourvoi dirigé contre l'arrêt de Douai ne fut rejeté, par arrêt

(1) Rép., Hyp., p. 898, *infra*, n° 777. Delv., t. 2, p. 655. Dalloz, Hyp., p. 120, n° 5.

(2) Sirey, 16, 2, 46.

de la section civile du 4 février 1817 (1), que par un de ces tours de force que la Cour suprême prodigue trop souvent, pour éluder l'application des principes qui doivent amener une cassation. Dans l'espèce, le propriétaire des objets mobiliers était décédé sans avoir changé la destination immobilière de ces objets. Cette destination n'avait été changée que par le curateur à la succession vacante, qui les avait fait vendre comme meubles. On n'attaquait ni la légalité de la vente, ni les pouvoirs du curateur pour y procéder. Mais la Cour de cassation eut l'idée de dire que la destination *était devenue irrévocable par le décès du propriétaire*, et que la vente n'avait pu se faire qu'au profit des créanciers hypothécaires, comme si la séparation de l'accessoire et du principal ne détruisait pas de plein droit l'accession (2) !

400. A l'égard de l'usufruit, qui est un droit immobilier, notre article dit positivement qu'il peut être hypothéqué. Ce qui est conforme à la loi 11, § 2, D. *De pignori et hypoth.* « Ususfructus an possit pignori hypothecæve » dari quæsitum est... et scribit Papinianus libro xi respons. tuendum creditorem (3). »

(1) Dalloz, Choses, p. 467. V. *infra*, n° 777, un arrêt qui paraît contraire.

(2) N° 404.

(3) Peut-on consentir hypothèque sur l'usufruit d'un immeuble dont on a la propriété ?

Si l'on s'en rapportait au sommaire qui précède un arrêt de la Cour de cassation du 12 avril 1836, rapporté par Sirey, 36, 1, 566, on pourrait croire que la question a été résolue d'une manière négative par cette cour.

M. Devilleneuve, dans une annotation sur cet arrêt, critique cette décision et pense qu'une telle stipulation n'a rien d'illicite.

Il me semble que la Cour suprême n'a nullement touché cette question, et M. Dalloz, qui rapporte aussi l'arrêt du 12 avril 1836 (37, 181), ne paraît pas non plus y avoir vu la solution indiquée par Sirey.

Au surplus, je me réunis à l'avis de M. Devilleneuve, et, comme lui, je ne vois pas ce qu'aurait d'illicite et de contraire au prin-

Mais cette hypothèque s'exerce-t-elle sur les fruits perçus à titre d'usufruit, ou seulement sur le droit ? La dame Lagnasco, séparée de biens d'avec son mari et ayant une hypothèque sur un usufruit que possédait ce dernier, réclama des fermiers le paiement des canons annuels. Il y avait déjà sur les fruits des saisies-arrêts formées par d'autres créanciers. Ces derniers prétendirent que la dame Lagnasco devait venir par contribution avec eux. Mais la cour de Turin, par arrêt du 24 avril 1810, considérant que les fermages représentent l'usufruit même, accorda la préférence à la dame Lagnasco, comme ayant hypothèque antérieurement aux autres créanciers (1).

Cet arrêt ne peut faire autorité. Les fermages ne représentent pas plus l'usufruit, que les fruits ne représentent l'immeuble. La saisie des fruits ne peut donner lieu qu'à une distribution de choses mobilières (art. 579 et 635 du Code de procédure civile). Ce qui, dans l'espèce, est grevé d'hypothèque, c'est le droit et non les fruits, le droit qui est un démembrement de la propriété, qui a par lui-même une valeur comme la propriété (2), et qui, comme elle, donne un droit aux fruits annuels. Celui qui a hypothèque sur un immeuble ne peut certainement pas prétendre une préférence sur les fruits qu'il fait saisir, sans le fonds (3). De même celui qui a hypothèque sur un usufruit n'a pas de rang hypothécaire sur les fruits saisis, abstraction faite du fonds.

401. Mais une servitude peut-elle être hypothéquée ?

Cette question est une des plus controversées de celles qu'agitaient les interprètes du droit romain.

cipe de l'indivisibilité de l'hypothèque la convention par laquelle le propriétaire d'un immeuble en hypothéquait séparément l'usufruit, de même qu'il peut vendre l'usufruit en retenant la nue-propriété, et vice versa.

(1) Sirey, 11, 2, 319.

(2) Art. 1568 du Code Napoléon.

(3) *Infrà*, n° 404.

Bartole (1), Cœpola (2), Neguzantius (3), disaient qu'il fallait distinguer entre les servitudes établies, qu'ils appelaient *formales*, et les servitudes non encore établies, qu'ils appelaient *causales*. Les servitudes *formelles*, disaient-ils, ne peuvent être hypothéquées, soit qu'elles soient urbaines, soit qu'elles soient rustiques. Mais dans les servitudes non encore établies, il faut distinguer celles qui sont rustiques de celles qui sont urbaines. Les premières peuvent être données comme sûreté, les secondes ne le peuvent pas.

Pour justifier la première proposition, savoir que les servitudes *formelles* ou déjà établies ne peuvent être hypothéquées, on disait que les servitudes sont des accessoires du fonds dominant, que c'est à lui seul qu'elles peuvent appartenir, qu'elles ne peuvent être ni vendues ni aliénées ; car, une fois détachées du fonds dominant, elles sont sans utilité. Elles n'ont de valeur qu'autant qu'on achèterait en même temps le fonds dont elles procurent la commodité.

Mais lorsque la servitude n'existe pas encore, le débiteur peut sans difficulté accorder à son créancier, pourvu qu'il soit son voisin, un droit de passage, par exemple, jusqu'à ce qu'il le paye, et lui permettre même de vendre ce droit de passage à un autre voisin, à qui il pourrait être utile.

Mais cela ne peut se faire que pour les servitudes rustiques, comme droit de passage, de conduire des bestiaux, etc. ; car il arrive quelquefois qu'elles peuvent faire l'avantage de plusieurs voisins.

Quant aux servitudes urbaines, il n'en est pas de même ; il est impossible de concevoir qu'elles puissent avoir d'utilité pour d'autres que pour le propriétaire de l'édifice dominant. Un droit de gouttière, par exemple,

(1) Sur la loi *Sed an viæ*, 12, *De pignorib.* D.

(2) *De servit. urban. præd.*, cap. 12, col. ult.

(3) *De pignorib.*, 3, memb. 2, part. n° 15.