

tion le 19 juillet 1852 (1). La question a depuis été décidée dans le même sens par arrêt de la cour de Douai du 15 déc. 1852 (2). Cette jurisprudence, j'en ai la conviction, deviendra de jour en jour plus constante (3).

On doit dire la même chose du droit de *superficie* (4).

406. Les actions qui tendent à la revendication d'un immeuble sont des droits immobiliers. « *Actio tendens ad mobile est mobilis, ad immobile est immobilis.* » Mais elles ne peuvent servir d'assiette à une hypothèque.

La raison s'en fait sentir d'elle-même.

Une action est un droit incorporel sans base solide. Ce n'est pas, dit M. Tarrible (5), ce qu'on peut appeler un *bien immobilier*. Le résultat n'en est jamais certain, et souvent l'action peut ne produire que des résultats pécuniaires, comme, par exemple, l'action en rescision pour lésion, lorsque l'acquéreur se détermine à payer le juste prix.

D'ailleurs, l'hypothèque accordée à un créancier sur les actions de son débiteur n'ajouterait rien aux droits qu'il a déjà. Car il peut exercer toutes les actions de son débiteur comme s'il en était propriétaire. C'est donc beaucoup plus que si ces actions lui étaient seulement hypothéquées (6). Néanmoins M. Pigeau (7) a soutenu qu'une action immobilière peut être hypothéquée et faire l'objet d'une expropriation forcée. Mais cette opinion ne doit pas être suivie.

(1) D., 52, 1, 296. Sirey, 52, 1, 551.

(2) D., 55, 2, 195. Sirey, 55, 2, 65.

(3) On a vu plus haut, p. 11, à la note, qu'elle avait été sanctionnée par les projets de loi récemment soumis aux délibérations de l'Assemblée législative.

(4) L. 15, D. *Qui potior*. *Suprà*, n° 404.

(5) *Hypoth.*, sect. 2, § 3, sect. 5, n° 5; et *Expropriation forcée*.

(6) Tarrible, *loc. cit.* Grenier, t. 1, p. 517, n° 152. Berriat Saint-Prix, *Procéd. civil.*, 3^e édit., t. 2, p. 506, n° 2. *Infra*, n° 435, un exemple.

(7) T. 2, p. 207, 2^e édit.

Ainsi une action en réméré, une action en revendication, une action en rescision, toutes autres actions quelconques qui tendent *ad immobile*, ne peuvent être le siège d'une hypothèque générale qui embrasse les biens présents et à venir (1).

406 *bis*. Mais du moins ne pourrait-on pas hypothéquer éventuellement l'immeuble sur lequel on a droit d'exercer une action immobilière?

Cette action se rattache à l'interprétation de l'article 2125 du Code Napoléon; nous nous en occuperons lorsque nous y serons parvenus (n° 469).

407. D'après la loi 1, au C. *Si pignus pignori*, on pouvait établir hypothèque sur hypothèque, *etiam id quod pignori obligatum est à creditore pignori obstringi posse jamdudum placuit* (2). De là la maxime *pignus pignori dari potest*.

On expliquait ainsi l'existence de ce droit, qui au premier coup d'œil paraît extraordinaire. On disait que chacun pouvant transférer à autrui le droit qu'il a lui-même, il n'y avait rien d'impossible à ce que le créancier hypothéquât l'hypothèque à lui appartenant, pourvu que cette seconde hypothèque n'eût d'existence que pendant l'existence de la première, et que l'arrière-créancier n'eût pas plus de droit que le premier (3).

Le second créancier pouvait exercer toutes les actions utiles du premier créancier; ainsi il pouvait exproprier ou actionner le débiteur par l'action hypothécaire utile, et si ce dernier le payait pour éviter une condamnation, l'hypothèque était purgée tant à l'égard du premier qu'à l'égard du second créancier.

(1) Ce principe a été formellement consacré par arrêt de Grenoble du 24 janvier 1855 (Dalloz, 55, 2, 92).

« Attendu, y est-il dit, que les actions, de quelque nature qu'elles soient, ne sont pas susceptibles d'hypothèque. »

Il en est de même de la concession d'un droit de péage sur un pont. Nancy, 2 août 1847 (Sirey 48, 1, 609).

(2) Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 586, n° 5.

(3) Corvinus, *Enarrat.* sur le Code *Si pignus pignori*.

L'arrière-créancier, à qui une hypothèque avait été donnée sur une hypothèque, devait dénoncer son droit au débiteur, et après cette dénonciation c'était à lui et non au premier créancier que le paiement devait être fait. Si, malgré la dénonciation, le débiteur payait au premier créancier, il s'exposait à un recours de la part du second créancier (1).

En France, on suivait aussi la maxime *pignus pignori dari potest*, et toutes les hypothèques d'un débiteur pouvaient se trouver hypothéquées à ses créanciers, par l'effet d'un acte authentique. Car on sait qu'anciennement tout acte authentique produisait hypothèque générale sur les biens présents et à venir du débiteur.

Il résultait de ce principe que les créanciers du saisissant pouvaient faire opposition en sous-ordre avant la délivrance du décret, et qu'au moyen de cette opposition ils recevaient, en place de leur débiteur saisissant, la somme pour laquelle il aurait été colloqué, chacun selon le rang d'hypothèque qu'ils avaient sur son hypothèque : c'est ce qu'on appelait le *sous-ordre* (2).

Par le Code Napoléon, les principes sont différents. On ne peut pas plus hypothéquer une hypothèque qu'on ne peut hypothéquer une action immobilière, et l'on tient pour constant qu'*hypothèque sur hypothèque n'a lieu*.

Il suit de là que les créanciers qui viennent en sous-ordre, pour prendre le montant de la collocation de leur débiteur, ne peuvent prétendre aucune préférence par hypothèque les uns sur les autres. Car l'hypothèque de leur débiteur ne leur est pas hypothéquée. La distribution doit s'en faire entre eux comme d'une chose mobilière, c'est-à-dire sans aucun égard à leurs hypothèques. Telle est la disposition de l'art. 778 du Code de procédure civile (3).

(1) Perezius, Code, *Si pignus pignori*, t. 24, liv. 8, n° 4. Favre, Code, liv. 8, t. 14, déf. 2.

(2) Pothier, Orléans, t. 21, n° 141 et 142.

(3) M. Grenier, t. 1, n° 157.

408. Les rentes sont meubles, d'après l'art. 529, § 2, du Code Napoléon, soit qu'elles soient perpétuelles ou viagères, foncières, ou en argent, ou en denrées, soit qu'elles existent sur l'Etat (1) ou sur les particuliers; elles sont rachetables (art. 530 du Code Napoléon), elles ne sont pas susceptibles d'hypothèque. C'est aussi ce que décidait l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an VII, ainsi conçu : « Les rentes constituées, les rentes foncières et les autres prestations que la loi a déclarées rachetables, ne pourront plus, à l'avenir, être frappées d'hypothèque. » Dans l'ancienne jurisprudence, au contraire, les rentes foncières étaient censées immeubles, et de même nature que l'héritage sur lequel elles étaient à prendre (2). On pouvait, par conséquent, les hypothéquer (3).

A l'égard des rentes constituées à prix d'argent, on n'était pas d'accord sur la question de savoir si elles devaient être rangées dans la classe des meubles ou des immeubles.

D'après quelques coutumes, elles étaient meubles, par la raison qu'on les envisageait comme n'étant autre chose que la créance d'autant de sommes d'argent qu'il y avait d'années à courir depuis la création de la rente jusqu'à son rachat (4).

Par d'autres coutumes, qui faisaient le droit commun, les rentes constituées à prix d'argent étaient immeubles, parce que (5) on les considérait, non pas simplement comme la créance des arrérages à courir jusqu'au rachat,

(1) Les rentes sur l'Etat peuvent être immobilisées pour la formation d'un majorat (Décret du 1^{er} mars (1808). Elles sont immobilisées par la déclaration que fera le propriétaire dans la même forme que pour les transferts de rentes.

(2) Pothier, Orléans, introd. génér., n° 49.

(3) Basnage, Hyp., ch. 10. V. le *Traité des rentes foncières* de MM. Félix et Henrion, p. 7 et 159.

(4) Pothier, Orléans, introd. génér., n° 54.

(5) Idem, *loc. cit.*

mais comme un être moral et intellectuel, distingué par l'entendement de ces arrérages, qui étaient plutôt les fruits qu'ils n'étaient la rente même, puisque le créancier les perçoit sans entamer ni diminuer l'intégrité de la rente. Or, cet être moral avait paru, par le revenu annuel et perpétuel qu'il produisait, ressembler aux biens immeubles, et devoir être mis dans la classe de ces biens.

Dans cet ordre d'idées, il est certain que les rentes constituées étaient susceptibles d'hypothèques, de même que les rentes foncières (1).

Mais, par la loi de brumaire an VII (2), il fut décidé que toutes les rentes foncières ou constituées, créées à l'avenir, seraient mobilières. Ainsi elles perdirent l'aptitude à être hypothéquées. Mais la loi nouvelle ne voulut rien toucher aux rentes établies avant sa promulgation, et elle leur conserva le caractère d'immeubles et l'affectation hypothécaire qu'elles avaient auparavant, et que la loi du 29 décembre 1790 avait reconnus aux rentes foncières, tout en les déclarant rachetables. Tel est aussi le vœu de la législation actuelle (3).

Les rentes viagères étaient également considérées comme immeubles dans l'ancienne législation (4), sauf néanmoins quelques exceptions, qui n'empêchaient pas que ce ne fût le droit commun. Les raisons qu'en donne Pothier sont absolument les mêmes que celles qui faisaient décider que les rentes constituées étaient immeubles.

409. Le droit de champart (5) était immeuble dans l'ancienne législation, de même que l'usufruit. On peut en conclure qu'il était aussi susceptible d'être hypothé-

(1) Pothier, *loc. cit.*, t. 20, n° 21.

(2) Art. 7.

(3) Art. 655 du Code de procédure civile.

(4) Pothier, Orléans, introd. aux Cout., n° 55.

(5) Pothier, *loc. cit.*, n° 49. Dumoulin, sur Paris, part. 2, t. 2, n° 2 et 3.

qué; mais il faut dire que, depuis les lois nouvelles (1), le droit de champart est mobilier, aussi bien que toutes les prestations quelconques constituées par suite de la tradition d'un fonds (2).

410. L'art. 529 du Code Napoléon déclare meubles, par la détermination de la loi, les actions ou intérêts qu'on peut avoir dans les compagnies de finances, ou de commerce, ou d'industrie, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent à ces compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société.

Une société se forme pour le dessèchement de marais considérables qu'elle achète. Les intérêts de chaque sociétaire dans cette compagnie sont purement mobiliers. Il est vrai que la société est propriétaire d'immeubles. Mais aucune des personnes qui la composent n'en a divisément la propriété. Les immeubles ne sont que les accessoires de la société, et en quelque sorte les instruments de l'entreprise.

Ainsi, tant que dure la société, aucun des sociétaires ne peut hypothéquer son intérêt dans la compagnie (3).

Mais aussitôt qu'elle est dissoute, et que les droits de chacun sont fixés par le partage, nul doute que chacun des associés ne puisse hypothéquer la portion qui lui est échue sur les immeubles (4).

(1) Loi de brumaire an VII, art. et 42. Art. 530, Code Napoléon.

(2) M. Grenier, t. 1, n° 162.

(3) Douai, 27 novembre 1839 (Sirey, 40, 2, 206). Le même arrêt décide, du reste, qu'il en est autrement tant que la société n'a pas d'existence légale: spécialement, une société par actions n'ayant d'existence légale que du moment où il a été émis une ou plusieurs actions, il y a lieu de valider, même à l'égard des actionnaires, la constitution d'hypothèque consentie par le créateur d'une société de ce genre, au profit d'un tiers, avant qu'aucune action ait été émise sur un immeuble qui lui appartenait, et dont il avait déclaré, dans l'acte social, transférer la propriété à la société.

(4) V. Cassat., 8 février 1847 (Sirey, 48, 1, 149).

On peut, au surplus, consulter sur cette matière un arrêt de la cour de Toulouse, du 31 juillet 1820, motivé d'une manière remarquable (1), et un arrêt de la Cour de cassation, du 14 avril 1824 (2). On doit rejeter un arrêt de la cour de Paris du 17 février 1809, qui attribue un caractère immobilier aux actions dont il s'agit (3).

411. Les actions de la banque de France sont l'objet de dispositions particulières contenues dans l'art. 7 du décret du 16 janvier 1808.

« Les actionnaires qui veulent donner à leurs actions » la qualité d'immeubles en ont la faculté; et, dans ce » cas, ils en font la déclaration dans la forme prescrite » pour les transferts. Cette déclaration une fois inscrite » sur les registres, les actions immobilières resteront » soumises au Code Napoléon et aux lois de privilèges » et d'hypothèques, comme les propriétés foncières; elles » ne pourront être aliénées, et les privilèges et les hypo- » thèques être purgés qu'en se conformant au même » Code et aux lois relatives aux privilèges et hypothè- » ques sur les propriétés foncières (4). »

412. Les choses immobilières qui ne sont pas dans le commerce ne peuvent être hypothéquées.

Telles sont les choses consacrées à Dieu, par exemple, les églises, les cimetières, etc.

Tels sont encore les fleuves et rivières, les ports, les rues, quais, places, fontaines, chemins publics, le rivage de la mer, etc. (5).

Mais les établissements qui sont formés sur les rives de la mer par concession du gouvernement, tels que

(1) Dalloz, Hypoth., p. 143, 144. Grenier, t. 1, n° 163, p. 343.

(2) Dalloz, Choses, p. 479.

(3) Idem, p. 478.

(4) Dalloz, Hyp., p. 121, n° 12.

(5) Voyez les développements auxquels je me suis livré sur l'art. 2227 du Code Napoléon, dans mon Commentaire de la *Prescription*.

pêcheries, salines, etc., peuvent entrer dans le commerce.

Ainsi, la cour de Caen a jugé, par un arrêt du 3 août 1824 (1), qu'une pêcherie établie par tolérance du roi, sur le rivage de la mer, constitue, au profit de celui qui l'a formée, ou de ses héritiers, un droit immobilier dont il a la jouissance exclusive, et qui, bien que résoluble au gré du gouvernement, est susceptible d'être grevé de l'hypothèque légale de la femme du concessionnaire.

413. Il est des choses qui ne peuvent être hypothéquées par suite d'une impossibilité relative. Tels sont les biens communaux, les biens dotaux, etc. Un particulier ne peut non plus hypothéquer au delà de sa part les biens qu'il possède par indivis avec d'autres. Mais ceci rentre plutôt dans ce qui tient de l'incapacité où sont certaines personnes de concéder hypothèque : j'en ferai la matière de mes réflexions lorsque je parlerai des personnes qui peuvent hypothéquer.

On ne peut non plus acquérir hypothèque sur les biens composant une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ou laissée vacante (*infra*, art. 2146).

Je parlerai aussi, n° 459 *bis*, de la question de savoir si un créancier chirographaire, à la mort de son débiteur, peut devenir créancier hypothécaire de la succession.

413 *bis*. Peut-on hypothéquer un immeuble soumis à une expropriation forcée dont la dénonciation a été faite au saisi, d'après l'art. 681 du Code de procédure civile?

L'art. 692 du Code de procédure civile (aujourd'hui art. 686), porte ce qui suit : « La partie saisie ne peut, » à compter du jour de la dénonciation à elle faite de la » saisie (aujourd'hui à partir de la *transcription* de la » saisie), *aliéner* les immeubles, à peine de nullité, et » sans qu'il soit besoin de la faire prononcer. »

(2) D. 26, 2, 124.

M. Carré, interprétant le mot *aliéner* dans le sens le plus large en droit, dit qu'en interdisant la faculté d'aliéner, le Code de procédure civile a aussi prohibé la faculté d'hypothéquer. Car l'hypothèque est aussi une aliénation.

Mais cette opinion est combattue par MM. Pigeau (1), Tarrible (2) et Grenier (3). Ces auteurs pensent que, malgré la saisie, le débiteur conserve le droit d'hypothéquer, parce que la saisie ne détruit par le droit de propriété de ce débiteur, mais apporte seulement quelques modifications à ce droit.

Je crois cette opinion préférable. En effet, qu'a voulu la loi en interdisant l'aliénation après la transcription? Elle a voulu que le débiteur ne pût paralyser la saisie par une vente, et entraver la marche de la procédure (4).

Mais l'hypothèque ne produit aucun embarras de ce genre. Elle ne fait qu'augmenter le nombre des créanciers ayant droit sur le prix. Les créanciers hypothécaires inscrits ne peuvent s'en plaindre. Leur droit reste le même : la préférence leur est toujours assurée. A l'égard des créanciers chirographaires, leur condition est aussi la même. Ils n'avaient droit, avant la nouvelle hypothèque, qu'à venir par contribution, toutes hypothèques créées ou à créer préalablement payées. Pourquoi la saisie empêcherait-elle le débiteur d'user du droit de constituer sur ses biens autant d'hypothèques qu'il lui plaît? La preuve que la prohibition d'aliéner ne concerne pas ces nouvelles hypothèques, c'est que, d'après les art. 686 et suiv. du Code de procédure civile, la vente de l'objet saisi est valable, même après la transcription, pourvu que les créanciers inscrits soient

(1) T. 2, p. 219.

(2) Rép., Saisie immob., § 6, art. 1, n° 14.

(3) T. 1, n° 111, p. 225.

(4) Pigeau, t. 2, p. 227, n° 7.

payés. L'art. 688 décide de plus que ceux qui auront prêté les fonds pour acheter cet immeuble, ainsi engagé dans les liens d'une expropriation, auront hypothèque après les créanciers inscrits. Donc la saisie n'est pas un obstacle à la constitution d'hypothèques valables (1).

ARTICLE 2119.

Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.

SOMMAIRE.

414. Renvoi. Le droit de suite est celui qui permet d'inquiéter un tiers acquéreur. En fait de meubles, ce droit n'existe pas. Exception pour le privilège du locateur.
- 414 bis. Meubles qui sont immeubles par destination. Le droit de suite se perd à leur égard quand ils changent de destination. On ne peut les suivre en mains tierces qu'avec le fonds dont ils sont des dépendances.
415. Le droit de préférence peut avoir lieu sur les meubles, quoique le droit de suite n'y ait pas lieu. Ce sont deux droits distincts. Erreur de ceux qui croient que le droit de préférence est toujours le corollaire du droit de suite.

COMMENTAIRE.

414. J'ai déjà parlé du droit de suite aux n° 396 et 397.

(1) Aujourd'hui cette solution pourrait d'autant moins être contestée que lors de la discussion de la loi du 2 juin 1841, un amendement avait été proposé par M. Lherbette pour dire le contraire. Après le rejet de cet amendement, un des membres de la chambre des députés ayant dit : « Il est bien entendu que le saisi aura toujours le droit de consentir hypothèque, » M. le président de la Chambre répondit : « La Chambre a rejeté un amendement » qui disait le contraire. » V. Chauveau sur Carré, t. 5, p. 171. Aussi la solution ne fait-elle plus difficulté, surtout depuis le vote de la loi du 2 juin 1841. V. MM. Paignon, t. 1, p. 98, n° 45; Persil fils, Comm., p. 131; Chauveau sur Carré, Quest., 2295, t. 5, p. 502.