

778. Je viens de parler des transports de fruits faits par bail en la personne du fermier.

Mais que dirai-je des cessions de fruits faites par antichrèse?

L'art. 2091 porte ce qui suit : « Tout ce qui est statué » au présent chapitre ne préjudicie pas aux droits que » des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble » remis à antichrèse. Si le créancier muni à ce titre a » d'ailleurs sur le fonds des privilèges ou hypothèques » légalement établis ou conservés, il les exerce à son » ordre et comme tout autre créancier (1). »

On voit que l'antichrèse n'attribue au créancier aucune préférence sur la chose qu'il détient à ce titre ; c'est en quoi ce contrat diffère du gage, qui, comme on le sait, est attributif d'un privilège spécial. Ainsi l'antichrèse n'empêche pas l'hypothèque de produire tous ses effets : l'antichrésiste n'a pas plus de droit sur le fonds de l'immeuble qu'un simple créancier chirographaire : il n'a de droits que *sur les fruits*.

Mais ces fruits eux-mêmes ne peuvent-ils pas être saisis par les créanciers du débiteur? « Oui sans doute, » répondent M. Delvincourt (2) et, d'après lui, M. Daloz (3), pourvu que ces fruits ne soient ni échus ni perçus. L'antichrèse, disent ces auteurs, ne confère pas le *jus in re* sur l'immeuble. L'antichrésiste n'aura

ment à ceux dont l'inscription est postérieure en date aux paiements anticipés, mais même à ceux dont l'inscription est antérieure, toutes les fois que ces paiements ont été faits sans fraude de la part du preneur (Douai, 26 février 1850 ; Sirey, 50, 2, 517). Enfin, la cour de Nîmes elle-même paraît avoir répudié sa propre jurisprudence, et par un arrêt du 7 juillet 1852, elle a consacré la doctrine établie par celui de Douai que je viens de citer. (V. Sirey, 53, 2, 53.)

(1) V. en outre, sur cet article, mon Commentaire sur le *Nantissement*, n° 572 et suiv., où je traite de la concurrence des créanciers hypothécaires avec l'antichrésiste.

(2) T. 3, p. 444, note.

(3) *Nantissement*, p. 401, n° 2.

» donc d'autre droit, dans le cas de la saisie des fruits » de l'immeuble qui lui a été donné en nantissement, » que de venir partager, contributoirement avec les autres créanciers, le prix qu'aura produit la vente de ces » fruits. »

Cette opinion me paraît extrêmement douteuse. Les créanciers du débiteur ne peuvent faire saisir que les choses qu'il n'a pas aliénées, et qui sont encore sa propriété. Or, l'antichrèse est une aliénation des fruits de l'immeuble : ces fruits n'appartiennent plus au débiteur, qui les a cédés valablement à celui de ses créanciers qui s'est ménagé cette garantie. Vainement dirait-on que c'est une aliénation de choses n'existant pas encore. Mais on peut vendre des choses futures. Les principes et les textes sont d'accord à cet égard (1). Je suppose que je vende à un marchand tout le vin que je recueillerai l'année prochaine. Cette vente empêchera mes créanciers de saisir ces vins. Il doit en être de même dans le cas d'antichrèse, qui n'est qu'une concession des fruits de plusieurs années à échoir.

On objecte que l'antichrèse ne produit aucun effet à l'égard des tiers (2). Mais c'est là trop étendre la disposition de l'art. 2091. Ce n'est qu'en ce qui concerne le *fonds de l'immeuble* que l'antichrèse ne peut être opposée aux tiers. Mais en ce qui concerne la *cession des fruits*, l'art. 2091 ne contient aucune dérogation aux principes généraux sur les aliénations faites de bonne foi par un débiteur. Cela est d'autant plus juste à l'égard de l'antichrésiste, qu'il est chargé du paiement des contributions, des charges annuelles de l'immeuble, des réparations utiles et nécessaires, et que c'est par la jouissance paisible des fruits qu'il peut satisfaire à ces obligations. Voilà quelle me paraît être la vérité, quand l'antichrés-

(1) Art. 1130 du Code Napoléon. Pothier, *Oblig.*, t. 1, 132. Voy. mon Commentaire de la *Vente*, n° 203.

(2) MM. Delvincourt et Dalloz, *loc. cit.*

siste est en regard de créanciers ordinaires qui veulent faire saisir les fruits entre ses mains.

Mais que dirons-nous si nous opposons le créancier antichrésiste aux créanciers hypothécaires? Tant que l'hypothèque ne se met pas en action, les créanciers hypothécaires n'ont aucun droit sur les fruits, qui, à leur égard, sont choses mobilières dont leur débiteur ne leur doit pas compte. Leur inscription elle-même n'est pas un titre qui leur donne action sur les fruits par la voie hypothécaire. Ils sont dans la même position que des créanciers chirographaires. L'antichrésiste peut donc jouir des fruits, sans que les créanciers hypothécaires puissent y mettre obstacle.

Mais si l'hypothèque se met en mouvement, on arrive à des résultats différents. L'action hypothécaire immobilise les fruits (1), lorsqu'elle se dirige contre un tiers détenteur. Elle les immobilise également lorsqu'elle saisit entre les mains du débiteur la chose hypothéquée (2). Or, d'après l'art. 2091 du Code Napoléon, l'antichrésiste n'empêche pas l'hypothèque de s'exercer sur la chose donnée en nantissement, que l'antichrésiste possède au nom du débiteur. Il suit de là que la saisie, venant retirer des mains de l'antichrésiste l'immeuble hypothéqué, paralyse ou détruit son titre, et lui enlève son gage dès le moment où, d'après les règles ordinaires, les fruits de l'immeuble saisi sont immobilisés (3). On doit donc décider que les fruits échus depuis la dénonciation (aujourd'hui la transcription, art. 682 du C. pr.) de la saisie n'appartiennent plus à l'antichrésiste, et qu'ils viennent augmenter le gage hypothécaire. Car, en principe général, c'est dès ce moment que les fruits sont immobilisés; et puisque la saisie peut s'exercer sur le fonds antichrésé, elle doit s'y exercer avec toutes

(1) Art. 2176 du Code Napoléon.

(2) Art. 682 du Code de procédure civile.

(3) Art. 682, *suprà*, t. 2, n° 404.

ses conséquences ordinaires. Les fruits font dès lors partie du fonds, et ils échappent à l'antichrésé, pour tomber sous le coup de l'hypothèque.

778 bis. Ce que je viens de dire de l'antichrésé sert à résoudre les difficultés qu'on pourrait élever relativement aux cessions de plusieurs années de fruits faites par anticipation. On ne peut les opposer aux créanciers hypothécaires *dès le moment que l'hypothèque a immobilisé les fruits par son action*. Il y a même raison de décider que pour l'antichrésé; le débiteur n'a pu, par son fait, paralyser un effet légal attaché à l'exercice de l'action hypothécaire. L'art. 2091, relatif à l'antichrésé, contient pour ce cas une analogie parfaite.

C'est ce qu'ont jugé la Cour de cassation, par arrêt du 3 novembre 1813 (1), et la cour de Nîmes, par arrêt du 24 août 1819 (2). Seulement ces arrêts, en partant d'une idée juste, en ont outré et forcé l'application; on ne doit les adopter en droit qu'avec précaution.

Dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, *Binda* cède à la dame *Négri*, par actes notariés des 1^{er} et 9 février 1809, les loyers qui lui seront dûs jusqu'en décembre 1810 par les locataires d'une maison qui lui appartenait.

Le 3 novembre 1809, *Binda* vend cette maison à *Merletti*. Celui-ci fait transcrire son contrat et le notifie aux créanciers inscrits. Il paye à ces créanciers le prix *et les intérêts du prix* à compter du jour de la vente, avec subrogation.

Puis, en vertu d'un jugement d'ordre, il soutient contre la dame *Négri* qu'étant subrogé aux créanciers qu'il avait payés de ses deniers, il a droit aux loyers échus depuis la vente. Mais celle-ci lui oppose ses deux cessions par acte authentique.

La cour de Turin, devant qui la cause fut portée par

(1) Dall., Hyp., p. 337; Grenier, t. 1, p. 306.

(2) Idem, p. 338, note 2.

appel, décide, par arrêt du 20 février 1811, que *Merletti* n'avait pu acquérir sur la maison que les droits que *Binda* y possédait lors de la vente; qu'à cette époque les loyers de 1810 n'appartenaient plus au vendeur, puisqu'ils avaient été cédés par acte authentique antérieur à la dame *Négri*.

Mais, sur le pourvoi, arrêt de la Cour de cassation du 3 novembre 1813, qui casse : il faut peser les motifs qui ont déterminé cet arrêt.

D'abord remarquons bien que, de son chef, *Merletti* n'avait rien à réclamer contre la dame *Négri*, dont le titre était antérieur au sien et authentique. Entre deux ventes de la même chose, émanées de la même personne, la préférence appartient à la plus ancienne. *Binda* ne pouvait vendre à *Merletti* ce qu'il avait déjà vendu à la dame *Négri*. Aussi *Merletti* entait-il sa prétention sur les droits des créanciers hypothécaires, auxquels il avait été subrogé. Il faisait valoir l'art. 2091 du Code Napoléon, duquel il inférait qu'une cession anticipée de loyers ne pouvait nuire aux créanciers hypothécaires.

Écoutez maintenant les motifs de la Cour de cassation.

Elle commence par décider que les créanciers inscrits ont droit, d'après l'art. 2166, *au prix* tel qu'il a été fixé par la vente, et que ce prix se compose non-seulement de la somme *principale* fixée par l'aliénation, mais encore des *intérêts* échus depuis la vente.

Puis, par une transition assez confuse et dont l'expression manque de netteté, elle arrive à mettre sur la même ligne les fruits et les intérêts. Puisque l'acquéreur a dû payer les intérêts, il a dû toucher en compensation les fruits de l'immeuble qui représentent ces intérêts. Si les créanciers ont droit aux intérêts du jour de la vente, c'est parce qu'ils ont droit aux fruits que l'immeuble a produits depuis cette époque. Donc, l'acquéreur subrogé aux créanciers doit toucher ces fruits du jour de la

vente. Donc, d'après l'art. 2091, toute cession de ces fruits au préjudice des créanciers inscrits est comme non avenue.

Telle est l'argumentation de la Cour de cassation : j'en reproduis le noyau ; car les considérants en sont trop développés pour que je les donne ici. On voit, au premier coup d'œil, ce qu'il y a de faux dans cette série d'idées.

D'abord, il n'est pas exact de dire que l'acquéreur doit payer nécessairement à compter du jour de la vente les intérêts du prix aux créanciers inscrits : il ne doit les payer qu'autant qu'il en est dû au vendeur (1) ; s'il n'en était pas dû, comme par exemple quand la chose ne produit pas de fruits (2), l'acquéreur n'aurait rien à payer que le prix principal. Il ne serait tenu des intérêts à l'égard des créanciers inscrits que du moment qu'il aurait notifié son contrat avec offre de payer.

De plus, il peut être dû des intérêts par l'acquéreur sans qu'il y ait perception de fruits ; par exemple, s'il a été convenu par le contrat de vente que les intérêts courraient de plein droit à compter de la vente même, bien que la chose ne produisît pas de fruits (3). C'est donc un argument vicieux que de conclure qu'il est dû des fruits parce qu'il est dû des intérêts.

Dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, il paraît que, par le contrat de vente, il avait été convenu que *Merletti* payerait les intérêts à compter du jour de la vente (4). Mais cette clause ne pouvait enlever à la dame *Négri* des droits qu'elle avait acquis antérieurement et par acte authentique.

La Cour de cassation invoque en outre l'art. 2091 du Code Napoléon ; mais était-il applicable ? D'après ce que j'ai dit au numéro précédent, il est certain que non,

(1) *Infrà*, n° 920.

(2) Art. 1652 du Code Napoléon.

(3) *Idem*.

(4) M. Grenier, t. 1, p. 306.

puisque les créanciers hypothécaires n'avaient pas fait usage de leur action hypothécaire, et que le paiement du prix était venu les trouver, sans qu'ils eussent eu besoin de mettre leur hypothèque en mouvement. En vertu de quelle puissance les fruits auraient-ils donc été immobilisés ?

Ils l'auraient été sans doute, si Merletti, tiers détenteur de l'immeuble, avait mis les créanciers inscrits dans la nécessité de lui faire la sommation de délaisser ou de payer, prescrite par l'art. 2176 du Code Napoléon.

Mais, encore une fois, tout s'était passé à l'amiable; le tiers détenteur n'avait pas été inquiété, les créanciers n'avaient pas eu besoin de recourir sur les fruits, ni de les immobiliser, et, n'ayant pas placé leur mainmise sur les mêmes fruits, ils n'avaient par conséquent pas de droit à transmettre à cet égard à celui qui leur succédait par subrogation.

Pour dire le contraire, il faut aller jusqu'à soutenir que les fruits sont immobilisés par le seul effet des inscriptions à compter de la vente. La Cour de cassation n'énonce pas *en termes exprès* ce paradoxe; mais son arrêt le suppose à chaque ligne (1). Comment adopter cependant un pareil sentiment en présence de l'art. 2176 du Code Napoléon et de l'art. 682 du Code de procédure civile ?

M. Grenier, tout en désapprouvant, sous plusieurs rapports, l'arrêt du 3 novembre 1813, cherche cependant à l'excuser en partie, en disant qu'il y avait dans la cause des circonstances qui constataient, de la part des créanciers, l'exercice de l'hypothèque (2). Mais j'avoue

(1) M. Grenier est aussi d'avis que cela résulte implicitement de l'arrêt cité.

(2) T. 1, p. 507, et t. 2, n° 444. — M. Duranton, t. 17, n° 163, va plus loin; il approuve la doctrine de l'arrêt, du moins vis-à-vis des créanciers hypothécaires inscrits avant la date du bail; et il enseigne, en se fondant sur l'ancien art. 691 du Code de procédure, qu'il n'y a lieu de maintenir que les paiements faits suivant l'usage des lieux, et qu'il ne doit être tenu aucun compte

que je n'ai pu découvrir ces circonstances. Au surplus, c'eût été à compter de l'exercice de l'hypothèque que la Cour de cassation devait déclarer les fruits immobilisés, et non à compter du jour de la vente.

Quant à l'arrêt de la cour de Nîmes, je me dispense de le discuter: car il est rendu dans les mêmes circonstances que l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1813, qui lui a servi de type.

778 *ter*. Après avoir détaillé quelques-uns des démembrements de la propriété qui peuvent mettre en éveil les intérêts hypothécaires, je me hâte de rentrer dans l'espèce de notre article, qui place l'hypothèque *en face du tiers détenteur*.

Cet article sert de préliminaire aux dispositions relatives à l'action en délaissement (1). Il pose en principe que les privilèges et hypothèques inscrits suivent l'immeuble, en quelques mains qu'il passe; mais sa rédaction demande quelques explications.

Il semblerait, en s'attachant à l'écorce des mots, qu'il n'y ait que l'hypothèque qui doit être inscrite pour suivre l'immeuble dans les mains du tiers détenteur.

de ceux faits par anticipation, en exécution seulement d'une clause du bail. Mais il est clair que l'ancien art. 691, dont je m'occupe plus haut (voy. n° 777 *ter*), était sans force dans la question, qu'il laissait entièrement intacte. Que résultait-il, en effet, de ce que cet article autorisait les créanciers à saisir-arrêter les loyers et fermages échus depuis l'époque qu'il fixait? Il en résultait uniquement que les créanciers avaient la faculté de faire immobiliser les fruits qui étaient encore dus à cette époque. Mais si ces fruits, au lieu d'être dus, avaient été payés ou cédés par anticipation, la disposition de l'art. 691 était-elle applicable? C'est là précisément la question à résoudre: on voit que l'article 691 ne la résolvait pas. — Au surplus, voy. les arrêts que je cite en note à la fin du n° 777 *ter*; plusieurs s'appliquent non-seulement aux paiements anticipés dont je parlais dans ce dernier numéro, mais encore aux cessions dont je m'occupe ici.

(1) Cette action avait été supprimée dans les projets de reforme hypothécaire qui ont été récemment discutés. V. *infra*, n° 785, à la dernière note de ce numéro.

Car l'adjectif *inscrite* ne se rapporte qu'au substantif *hypothèque*. Mais c'est une erreur de rédaction. Les privilèges soumis à l'inscription ne peuvent exercer le droit de suite qu'à la condition de l'inscription. C'est ce qu'il est impossible de contester; c'est même ce qui était encore plus évident dans le système primitif du Code Napoléon, qu'aujourd'hui, où ce système a été modifié par les art. 834 et 835 du Code de procédure civile. Car, dans l'esprit qui a présidé à l'art. 2166, il fallait que l'hypothèque ou le privilège fussent inscrits *au moment de l'aliénation*: sans quoi l'immeuble passait franc et quitte (1) entre les mains de l'acquéreur. Ce n'était donc que sous la condition d'une inscription existante au moment même de l'aliénation, que le privilège pouvait compter sur le droit de suite. Au contraire, il a aujourd'hui faculté de s'inscrire pendant toute la quinzaine de la transcription, afin de se procurer les moyens d'agir contre le tiers détenteur.

L'art. 2166 a voulu exprimer cette vérité, alors fondamentale, que les privilèges et les hypothèques inscrits au moment de l'aliénation suivaient seuls l'immeuble dans les mains d'un tiers détenteur. Mais actuellement l'art. 2166 a beaucoup perdu de son étendue, et on doit le modifier par les art. 834 et 835 du Code de procédure civile.

L'art. 2166 s'appliquait-il dans sa portée primitive aux hypothèques légales? Fallait-il que l'hypothèque du mineur ou de la femme fût inscrite pour accompagner l'immeuble dans les mains du tiers détenteur?

La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative par arrêt du 11 août 1829 (2); elle pense même qu'il doit en être ainsi depuis la publication des art. 834 et 835 du Code de procédure civile. Elle croit que, si l'hypothèque légale est dispensée d'inscription tant que la

(1) *Suprà*, t. 1, n° 280.

(2) *Dal.*, 29, 1, 331.

chose reste entre les mains du débiteur originaire, il n'en est pas de même quand l'immeuble passe en mains tierces, et qu'alors le droit de suite ne s'exerce qu'à la charge d'une inscription.

Je crois que cette opinion est erronée.

L'art. 2166, alors même qu'on le prendrait dans sa rigueur originaire, n'a jamais été applicable aux hypothèques légales, dispensées d'inscription. Le principe que l'aliénation purgeait toutes les hypothèques non inscrites, proclamé par l'art. 2166, ne s'étendait qu'aux hypothèques conventionnelles et judiciaires, constituées par les art. 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon. C'est ce dont on peut se convaincre par la simple lecture de l'art. 834 du Code de procédure civile. C'est aussi ce que prouve bien évidemment l'art. 2193 du Code Napoléon, qui déclare en toutes lettres que l'acquéreur reçoit les immeubles avec la charge des hypothèques légales non inscrites (1), et qu'il est admis à les purger. L'art. 2167 vient confirmer cette vérité. Il dit que si le tiers détenteur ne purge pas, il demeure, *par le seul effet des inscriptions*, obligé, comme tiers détenteur, à toute la dette hypothécaire. Mais, en combinant cet article avec l'art. 2193, on aperçoit qu'il n'est pas fait pour les hypothèques légales, lesquelles, *sans inscription*, obligent le tiers détenteur. Or, comme l'art. 2167 se réfère à l'art. 2166, dont il est un corollaire, on doit en conclure que l'art. 2166 ne concerne pas plus que lui les hypothèques légales affranchies d'inscription.

C'est au reste ce qu'avait très-bien aperçu le Tribunal. Il avait proposé, *pour plus de régularité* (ce sont ses mots) (2), de rédiger ainsi l'art. 2166: « Les créanciers, » *ayant privilège ou hypothèque légale ou inscrite, suivent, etc.* » On ignore pourquoi cette rectification n'est pas passée dans le texte définitif. Il est probable que c'est

(1) *Infrà*, n° 986, où je reviens sur la question.

(2) *Conf.*, t. 7, p. 214.

par l'effet d'un oubli. Je suis d'autant plus porté à croire qu'elle rentrait dans les idées du conseil d'État, que M. Treilhard, en rendant compte des observations du Tribunat (1), ne l'énumère pas parmi celles qui tendaient à apporter des modifications dignes de remarque au projet présenté.

Tout ceci me paraît incontestable tant que le droit de suite de la femme ou du mineur reste inactif, et qu'il attend le paiement spontané de la part du tiers détenteur.

778 *quat.* Mais en est-il de même quand la femme ou le mineur veulent prendre l'initiative, et agir en délaissement contre le tiers détenteur, conformément à l'article 2169 du Code Napoléon ?

Je pense que la thèse change, et que la solution doit être différente. Ce n'est pas en effet imposer à la femme ou au mineur une obligation trop onéreuse que de leur demander de prendre inscription. Le tiers détenteur a un très-grand intérêt à l'exiger ; et, quoique cette obligation du créancier ayant hypothèque légale ne ressorte d'aucune disposition expresse de la loi, elle me paraît résulter implicitement de la combinaison des chap. 8 et 9 avec le chap. 6, que j'analyse.

Il est de droit commun que le tiers détenteur puisse arrêter les poursuites en purgeant. Or, si la femme ou le mineur ne prenaient pas inscription, le nouveau propriétaire se trouverait dans le plus grand embarras pour s'exempter par le purgement des poursuites hypothécaires. Car le chapitre 9, qui donne le moyen de purger les hypothèques légales non inscrites, ne se lie pas au cas où des poursuites sont intentées ; il suppose que ces hypothèques sont en repos. Que devrait donc faire le tiers détenteur sommé de délaisser ? Dans quel délai exposerait-il son contrat, puisque l'art. 2195 n'en prescrit aucun ? Quelles offres ferait-il, puisque le chapitre 9 ne lui en ordonne aucune ? Faudrait-il qu'il renonçât à la faculté si favorable de purger ?

(1) Fenet, t. 15, p. 417.

Au contraire, quand la femme ou le mineur ont pris inscription, le tiers détenteur sait quelle marche il doit suivre. La procédure tracée par les articles 2181 et suivants lui est ouverte ; car celle-ci prévoit tous les cas, même celui où il y a des poursuites. Il semble que le législateur a si bien sous-entendu que nul créancier ne pourrait, sans inscription, agir par voie de délaissement, que l'art. 2179 renvoie le tiers détenteur qui veut purger et arrêter l'effet des sommations, *aux dispositions du chapitre 8*, et non aux dispositions des chap. 8 et 9.

Pourquoi l'art. 2179 ne renvoie-t-il pas au chapitre 9 ? C'est parce que ce chapitre ne donne que les moyens de purger les hypothèques légales non inscrites, et que le législateur ne connaît pas d'hypothèques dispensées d'inscription quand il s'agit de prendre l'initiative des poursuites en délaissement (1).

779. Indiquons maintenant les actions qui découlent du droit de suite.

Dans l'ancien droit, l'hypothèque donnait naissance à trois actions : 1° l'action personnelle hypothécaire ; 2° l'action hypothécaire proprement dite ; 3° l'action en interruption.

L'action personnelle hypothécaire avait lieu contre le tiers détenteur qui, étant tenu personnellement de la dette, détenait en même temps la chose hypothéquée. Tels sont l'héritier du débiteur, la femme détentrice des héritages de la communauté, etc. (2).

Par cette action, on concluait directement au paiement de la créance pour le total, et l'héritier était condamné personnellement pour la part dont il était héritier, et hypothécairement pour le tout, comme *bien-tenant*.

L'héritier était obligé, dans tous les cas, de payer la part dont il était tenu personnellement ; il ne pouvait

(1) Voyez, dans le sens de mon opinion, un arrêt de Dijon du 14 décembre 1840 (Dall., 41, 2, 142).

(2) Loyseau, liv. 3, ch. 2, n° 4. Pothier, Orl., t. 20, n° 52.