

une fois qu'il a fait le délaissement, il n'y a plus de lien entre le créancier et lui : il devient *penitus extraneus*.

C'est donc au débiteur principal que le commandement doit être fait. Lui seul est *débiteur* ; et, quoiqu'il ait vendu l'immeuble, cependant il ne peut lui demeurer étranger.

Toutefois, si le créancier avait déjà fait au débiteur originaire le commandement prescrit par l'art. 2169 du Code Napoléon, et que ce commandement ne fût pas périmé, je pense que l'on pourrait procéder à la saisie sur le curateur sans le renouveler. Il a suffi pour avertir le débiteur et éveiller son attention. D'ailleurs il ne faut pas multiplier inutilement les formalités et les frais.

Mais si le délaissement eût été fait sans avoir été précédé du commandement dont parle l'art. 2169, dans ce cas, il serait indispensable que le créancier poursuivant fit ce commandement au débiteur, avant de commencer la poursuite sur le curateur. Sans cela, sa poursuite serait nulle. Je pense que c'est en ce sens qu'on doit entendre un arrêt de la cour de Riom, du 20 août 1821, rapporté par M. Grenier (1). Car, si M. Grenier avait voulu établir qu'indépendamment du commandement prescrit par l'art. 2169, il en faudrait un nouveau au débiteur avant de procéder à la poursuite sur le curateur, je ne pourrais pas partager cet avis.

ARTICLE 2175.

Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité ; mais il ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration.

(1) T. 2, p. 68.

SOMMAIRE.

850. Liaison. Détériorations et améliorations en cas de délaissement.
851. Détériorations fortuites. Des détériorations du fait du tiers détenteur. Distinction admise dans l'ancienne jurisprudence entre les détériorations antérieures à la demande sur action hypothécaire et les détériorations postérieures.
852. Pourquoi cette distinction est inadmissible sous le Code Napoléon.
853. Cas où l'on demande s'il y a détérioration.
854. Coupe de bois taillis. Coupe de futaie.
855. Améliorations dont le tiers détenteur a droit d'être indemnisé. Raison de cette indemnité.
856. Le tiers détenteur ne peut se faire payer des améliorations par droit de rétention.
857. La répétition ne doit porter que sur la plus-value. Définition des impenses et des améliorations.
858. Mais si la plus-value dépasse l'impense, le tiers détenteur ne doit répéter que l'impense.
- 858 bis. Si l'impense n'a pas produit d'amélioration, bien qu'elle fût nécessaire, il n'y a pas lieu à répétition. Rejet de l'opinion contraire de MM. Delvincourt et Dalloz. Quand bien même l'impense serait nécessaire, il ne doit y avoir répétition que de la plus-value. Critique d'un arrêt de la Cour de cassation, au moyen des lois romaines, de l'opinion de Cujas, Loyseau et Bourjon.
- 858 ter. Pour appliquer notre article, il n'y a pas lieu à distinguer si le tiers détenteur est ou non de bonne foi.
859. Le tiers détenteur ne compense pas les améliorations avec les fruits qu'il a perçus.
- 859 bis. L'évaluation de l'amélioration doit se faire par experts.
- 859 ter. Doivent-ils faire leur évaluation en bloc ou pièce à pièce ?

COMMENTAIRE.

850. Notre article embrasse deux objets : dans la première partie, il est relatif aux détériorations qui résultent

du fait du détenteur, et qui ont causé du dommage aux créanciers (1). Dans la seconde, il s'occupe du cas où le détenteur a fait des améliorations à la chose qu'il délaisse.

Cet ordre est celui que je vais suivre dans le commentaire de l'art. 2175. Voyons pour les détériorations.

831. D'abord il est certain que le tiers détenteur n'est pas tenu des détériorations fortuites ou naturelles. Car, dit Loyseau (2), *il déguerpit pour les dettes d'autrui, et perd lui-même le plus*. Aussi notre article ne le rend-il responsable que des détériorations qui procèdent de son fait ou de sa négligence.

Ces détériorations sont les démolitions de constructions, et autres actes provenant non pas seulement de la faute du tiers détenteur, mais encore de son fait, et qui ont causé du dommage aux créanciers (3).

Pour apprécier les devoirs du tiers détenteur, sous ce rapport, on peut prendre pour guide l'article 605 du Code Napoléon. Si les détériorations ont été occasionnées par le défaut de réparation et d'entretien, avant l'acquisition faite par le tiers détenteur, il n'est pas responsable. Les réparations qu'il ferait seraient volontaires, et constitueraient à son égard *une amélioration* : mais si les dégradations ont été occasionnées par défaut d'entretien depuis son acquisition, alors s'ouvre contre lui une action en indemnité.

La constitution d'une servitude qui diminue l'héritage

(1) Le droit de demander une indemnité de ce chef n'appartient qu'aux créanciers hypothécaires inscrits; les créanciers non inscrits et les créanciers chirographaires ne l'ont pas personnellement; cependant ces derniers peuvent intenter l'action, comme exerçant les droits de leur débiteur, aux termes de l'art. 1166 du Code Napoléon. Toulouse, 30 mai 1833 (Sirey, 34, 2, 528). V. aussi M. Persil, art. 2175, n° 2.

(2) Liv. 5, ch. 14, n° 7.

(3) V. mon Comm. sur la Vente, n° 738. J'y discute aussi (n° 361 et suiv.) le système des fautes, qui est si controversé.

de valeur est-elle assimilée à une détérioration? Je touche plus bas cette question (1).

Dans l'ancienne jurisprudence on faisait une distinction importante entre les détériorations arrivées avant la demande en déclaration d'hypothèques et les détériorations survenues depuis.

On pensait que les détériorations occasionnées par le fait, ou la négligence, ou la faute du détenteur, avant l'action hypothécaire, ne donnaient lieu à aucune action en indemnité contre lui : car, étant maître de sa chose, il pouvait en user et en abuser. *Qui enim rem suam neglexit, nullius querelæ subjectus est. L. Si quid possessor, § sicut., D. de petit. hered.*

Cela avait lieu quand même le tiers détenteur aurait su que l'héritage était hypothéqué; car l'hypothèque, disait-on, n'empêche pas qu'il ne soit propriétaire et qu'il ne puisse disposer de la chose jusqu'à ce qu'il soit poursuivi hypothécairement pour être condamné à délaisser. Il a pu penser que le débiteur satisferait le créancier, et qu'il ne serait pas soumis à l'action hypothécaire.

Mais, depuis que le tiers détenteur avait été ajourné par l'action hypothécaire, il ne pouvait plus toucher à l'héritage au préjudice du créancier, parce qu'alors l'héritage était *plus particulièrement* affecté à l'hypothèque, dit Loyseau, et que d'ailleurs il fallait qu'après la condamnation il délaisât l'héritage tel qu'il était lors de la demande, L. *Si fundus, § interdum, D. De pignorib.* (2).

832. Cette distinction ne peut plus être admise aujourd'hui que l'action hypothécaire et le quasi-contrat qu'elle produisait pour délaisser l'immeuble tel qu'il était au jour de la demande, sont effacés de nos lois. Il faut dire que le tiers détenteur est tenu des dégradations qu'il a commises postérieurement aux inscriptions, sans

(1) *Infrà*, n° 843 bis.

(2) Loyseau, liv. 5, ch. 14, n° 7, 8, 10. Pothier, Orléans, t. 20, n° 47, 48.

qu'il soit besoin d'aucune sommation. Le système de la publicité a dû amener cette innovation. L'inscription est un avertissement officiel qui exclut le doute; le tiers détenteur ne peut prétexter cause d'ignorance. D'ailleurs l'inscription est une espèce de prise de possession de la chose par le créancier; elle produit sur l'immeuble une affectation plus étroite que l'hypothèque occulte de l'ancienne jurisprudence. On a fait attention à ces expressions remarquables de Loyseau, que *la demande en déclaration d'hypothèque affecte plus particulièrement l'immeuble à l'hypothèque*. On a vu que c'est là une des raisons pour dire que, depuis cette demande, le tiers détenteur ne peut pas faire de détériorations. Aujourd'hui les poursuites hypothécaires ne donnent pas plus d'étreinte à l'hypothèque qu'elle n'en avait auparavant. Elle reste toujours telle que l'avait faite l'inscription. Car il est impossible d'arriver à un degré d'affectation plus étroit que celui que produit l'inscription. Ainsi, l'on doit dire que l'inscription engendre chez nous tous les effets qui n'étaient attachés, dans la jurisprudence ancienne, qu'à l'action hypothécaire (1).

853. Ainsi, si le tiers détenteur avait démoli la maison hypothéquée, il serait tenu à indemniser les créanciers inscrits avant cette démolition. Si l'on trouve un arrêt de la Cour de cassation, du 9 août 1825, qui semble juger que le tiers acquéreur qui démolit la maison hypothéquée pour en vendre les matériaux, n'est pas soumis à une indemnité envers les créanciers hypothécaires, c'est que cet arrêt est rendu dans une espèce où il y avait bonne foi de la part du tiers détenteur, et où il était décidé en fait que la vente des matériaux avait eu lieu au vu et su des créanciers, qui n'avaient pas réclamé (2).

(1) M. Delvincourt, t. 3, p. 582, note 10. M. Grenier, t. 2, p. 89. M. Dalloz veut que le tiers détenteur ne soit responsable des dégradations que depuis la sommation (Hyp., p. 354, n° 9). Il cite à l'appui de son opinion M. Grenier, qui dit tout le contraire.

(2) Dal., 26, 1, 3, 4.

La démolition avait été, en effet, la charge de la vente. L'acquéreur n'était pas un véritable tiers détenteur: il n'avait acheté que des choses mobilières (1), puisque l'obligation de détruire la maison mobilisait les matériaux. Enfin, cette destruction n'était pas *du fait* de l'acquéreur, puisque telle était la condition de son marché, et qu'il n'avait pas été libre de démolir ou de ne pas démolir.

854. On ne peut ranger dans la classe des détériorations les coupes régulières des bois taillis et des bois de haute futaie aménagés. Ces coupes sont *fruits*, d'après les art. 590 et 591 du Code Napoléon. Les créanciers n'y ont droit que depuis la sommation, comme on le verra dans l'article suivant. Pour le temps antérieur, le tiers détenteur est libre d'en disposer; car l'hypothèque ne doit pas l'empêcher de jouir des fruits et de l'utilité de la chose.

Mais, en ce qui concerne les hautes futaies non aménagées, M. Persil pense que le tiers détenteur (2) ne peut y toucher au préjudice des créanciers inscrits. Car ces hautes futaies font toute la valeur du sol. S'il les abat, il en devient responsable. C'est une dégradation. On cite, à l'appui de cette opinion, le passage suivant de Basnage: « Et comme *un créancier* ou un acquéreur peut » veiller pour la conservation de ses hypothèques, et » empêcher qu'elles ne soient affaiblies ou diminuées par » la détérioration des biens qui lui sont hypothéqués, il » fut jugé, le 10 avril 1653, que celui qui avait acheté » des bois de haute futaie était tenu de bailler caution aux » créanciers hypothécaires, du prix du bois qu'il faisait » abattre, parce que la valeur du fonds hypothéqué était » diminuée par cette valeur. »

Cette opinion ne me paraît pas cependant très-satisfaisante, comme je l'ai dit *suprà* (3). Une futaie n'est pas

(1) *Suprà*, n° 777.

(2) T. 1, p. 249.

(3) N° 404. V. aussi mon Comment. sur le titre de la *Vente*, n° 491.

comme une maison : elle est destinée tôt ou tard à être coupée, au lieu qu'une maison est faite pour rester debout. Si donc le propriétaire fait couper la futaie, sans fraude, pour ses besoins, et à l'époque favorable pour cela, je ne crois pas que ce soit là une *dégradation*. C'est l'usage légitime d'un droit. C'est remplir la destination naturelle d'une futaie, et les créanciers doivent s'imputer de s'être contentés d'un gage si fragile.

855. Voyons ce qui concerne les améliorations faites par le tiers détenteur.

D'abord la loi ne donne une indemnité au tiers détenteur que pour les améliorations qui proviennent de son fait ; car les améliorations naturelles, telles qu'alluvion, etc., tournent au profit du créancier hypothécaire, et ne donnent lieu à aucune répétition en faveur du tiers détenteur (1).

856. Quant aux améliorations qui sont le fait même du tiers détenteur, comme constructions, plantations, etc., il est certain qu'en droit, l'hypothèque les affecte ; car nous avons vu, par l'art. 2155, que l'hypothèque s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué, et il n'importe que ces améliorations soient faites par le débiteur ou par un tiers détenteur. Il ne faut pas hésiter à dire que celles-là même qui proviennent du fait du tiers détenteur sont saisies par l'hypothèque et susceptibles du droit de suite (2). Seulement l'équité a voulu que le tiers détenteur fût indemnisé de ses dépenses jusqu'à concurrence de l'augmentation de valeur que la chose en a reçue, *quatenus res pretiosior facta est* (3) ; car les créanciers, qui le dépossèdent, ne doivent pas s'enrichir à ses dépens (4).

(1) Loyseau, liv. 6, ch. 8, n° 1. L. 29, § 1, D. *De pignor.*

(2) Loyseau, liv. 6, ch. 8, n° 2.

(3) Loi précitée, § 2.

(4) Du reste, la règle est applicable même au cas d'améliorations faites à un *meuble* par l'acquéreur de ce meuble, entre les mains duquel il est revendiqué par un créancier privilégié du vendeur, Douai, 29 août 1842 (Sirey, 43, 2, 416).

Mais un point plus difficile est de savoir si le tiers détenteur a le droit de rétention sur l'immeuble, et s'il peut s'opposer à la saisie jusqu'à ce qu'il ait été payé de la valeur de ses améliorations.

Si la question devait être jugée par les lois romaines, elle ne serait pas longtemps douteuse. La loi 29, § 2, D. *De pignorib. et hypoth.*, décide formellement que le tiers détenteur assigné en action hypothécaire, qui a fait des impenses sur l'immeuble, a droit de le retenir jusqu'à ce qu'il ait été remboursé. J'ai cité ailleurs d'autres lois qui décident la même chose (1). J'y ai joint l'autorité de Voët et de Favre (2), qui ont écrit sous l'influence du droit romain.

Mais Loyseau enseignait (3) que ces lois ne pouvaient se garder en France. En effet, dans le droit romain, un créancier postérieur n'avait pas le droit de vendre la chose, avant d'avoir payé le créancier qui lui était préférable. Or, celui qui avait bâti l'édifice (4) étant le plus privilégié, il s'ensuivait que les créanciers hypothécaires ne pouvaient faire vendre qu'après lui avoir payé ses améliorations. Mais, en France, il n'en était pas ainsi : tout créancier avait droit de saisie. Le plus privilégié n'avait d'autre avantage que de se faire colloquer préférentiellement. De là, Loyseau concluait que le tiers détenteur privilégié pour ses impenses n'avait pas le droit de rétention, qu'il pouvait être contraint à délaisser, même avant que le prix de ses impenses lui eût été remboursé, sauf à lui, après que l'héritage aurait été vendu, à se faire colloquer à l'ordre par privilège. C'était aussi l'opinion de Pothier (5), qui, après avoir cité Loyseau, s'étaye des mêmes raisons que lui ; mais Basnage pensait que le tiers détenteur pouvait user du droit de réten-

(1) N° 260.

(2) C., déf. 19, liv. 8, t. 9.

(3) Liv. 6, ch. n° 8.

(4) *Suprà*, n° 241.

(5) Orléans, t. 20, n° 38.

tion (1). Je dois dire cependant que cet auteur ne discute pas la question : d'ailleurs il manque tout à fait de critique ; et, dans tout ce qui ne tient pas à la routine du barreau, son opinion ne peut être d'un grand poids.

Sous le Code Napoléon, M. Tarrible a soutenu que le droit de rétention peut être exercé par le tiers acquéreur (2), et il se fonde sur la loi 29, § 2, D. *De pignorib.* Son avis est suivi par M. Battur (3). Aucun de ces auteurs n'a essayé de répondre à la raison péremptoire par laquelle Loyseau prouve que la décision de la loi romaine n'est pas compatible avec un système hypothécaire différent de celui adopté à Rome pour la vente des gages. C'était cependant par là qu'il fallait commencer pour invoquer cette loi. Mais il ne paraît pas que, dans cette discussion, MM. Tarrible et Battur aient porté leur attention sur l'opinion de Loyseau et de Pothier, omission inconcevable dans un auteur aussi exact et aussi éclairé que M. Tarrible.

Je crois que M. Grenier a suivi la véritable route (4), lorsqu'il a soutenu que l'opinion de Loyseau et de Pothier devait prévaloir sous le Code Napoléon. Le texte de l'art. 2175 me paraît prouver en effet qu'il a été rédigé sous l'influence de ces deux grandes autorités. Il ne parle pas de rétention ; il donne seulement un droit de répétition. Cette expression *répétition* est remarquable ; elle

(1) Ch. 16, p. 88.

(2) Répert., v° Privilège.

(3) T. 2, p. 60 et 61. — V. encore un argument, en ce sens, dans un arrêt de la cour de Douai du 18 mars 1840 (40, 2, 289). Et il a été jugé qu'une communauté religieuse qui a été dépossédée par une ordonnance, au profit d'une ville, d'un immeuble dont la possession lui avait été concédée par une autre ordonnance, a le droit de retenir cet immeuble jusqu'à ce qu'elle ait été indemnisée par la ville de toutes les impenses nécessaires ou utiles qu'elle y a faites. Rennes, 8 février 1841 (Sirey, 41, 2, 455).

(4) *Junge* MM. Dalloz, Hyp., 35, n° 2 ; Persil, art. 2175, n° 6 ; Coulon, Quest. de Dr., t. 2, p. 159.

donne la juste idée du droit du tiers détenteur. Il n'a qu'une créance, et pas un droit de rétention, qui paralyserait l'exercice des actions hypothécaires, et qui entraverait l'exécution de l'art. 2169. Car il ne faut pas perdre de vue que l'hypothèque frappe sur les améliorations comme sur la chose même, ainsi que je l'ai dit il n'y a qu'un instant. Il faut donc que le droit de suite par hypothèque y exerce son empire, et que les améliorations se vendent avec le fonds. Et pourquoi d'ailleurs une exception serait-elle accordée au tiers détenteur ? Serait-ce parce que ses améliorations le rendent préférable pour sa plus-value à tous les créanciers hypothécaires ? Mais ce n'est pas un motif pour empêcher la vente de la chose hypothéquée. C'est ce que j'ai prouvé ci-dessus, n° 804, dans un cas analogue. Une hypothèque n'empêche pas l'autre.

M. Tarrible insiste cependant en faveur du droit de rétention, et dit que si ce remède n'est pas accordé au tiers détenteur, il se verra frustré de ses sûretés ; car la créance que lui donne l'art. 2175 n'est pas privilégiée. Le législateur ne s'en explique pas, et l'on ne peut étendre les privilèges. Pour que cette créance pût être privilégiée, il faudrait que le tiers détenteur eût pris les précautions indiquées par l'art. 2103 du Code Napoléon pour les architectes, et c'est ce que ne pensera jamais à faire un propriétaire qui travaille sur sa propre chose, et à part toute idée d'éviction et de répétition.

Je renvoie à la réponse que M. Grenier a faite à ces raisons de M. Tarrible (1). Je ne pourrais que copier cet auteur. Je me bornerai à dire qu'il est évident que notre article, en donnant au tiers détenteur une répétition pour sa plus-value au moment où la chose va être vendue et le prix distribué, a été rédigé dans des idées de préférence sur ce prix, qui sont d'accord avec le système de Loyseau et de Pothier. Cette préférence est inhérente à

(1) T. 2, p. 85.

la plus-value; elle n'a pas besoin d'être justifiée par des moyens auxiliaires, tels que ceux qu'on exige à l'égard des architectes pour prévenir les fraudes.

Cette opinion se corrobore d'un arrêt de la cour de Turin du 30 mai 1810, et d'un arrêt de la Cour de cassation du 29 juillet 1819, confirmatif d'un arrêt de la cour de Pau, qui avait repoussé le système de M. Tarrible (1).

Du reste, s'il y avait lieu de craindre que les frais de l'expropriation absorbassent le prix, et que le détenteur perdît ses impenses, je pense, d'après Pothier et ce que j'ai dit *suprà*, n° 804, que ce détenteur pourrait exiger que le créancier poursuivant lui donnât caution (2) que l'immeuble serait porté à si haut prix que le délaissant y trouverait le prix de ses impenses.

837. Les répétitions du tiers détenteur pour impenses et améliorations ne peuvent porter que sur la plus-value (3). C'est ce que disait la loi 29, § 2, D. *De pignorib.*

(1) Dall., Hyp., p. 535, 556. — Je dois ajouter qu'en outre du système que je défends et de celui qu'a soutenu M. Tarrible, il en existe un troisième qui a été présenté par M. Zachariæ, t. 2, § 287, note 7, d'après lequel le tiers détenteur aurait seulement une action *de in rem verso*, qu'il pourrait exercer dans l'ordre par voie de distraction. — Et il a été jugé que l'acquéreur qui s'est obligé par son contrat à payer les créanciers des propriétaires précédents et à effectuer certains travaux nécessaires pour que la chose achetée puisse remplir sa destination, n'a, dans le cas où la vente de l'immeuble est poursuivie par le créancier hypothécaire, aucun privilège sur le prix, à raison de la plus-value résultant de ces travaux. Cassation, 8 juillet 1840 (Sirey, 40, 1, 995).

(2) M. Dalloz est d'avis contraire. Hyp., p. 553, n° 4.

(3) Et cette plus-value doit ou peut se composer de la différence entre ce que l'immeuble vaudrait au jour de l'adjudication ou éviction, si les améliorations n'avaient pas été faites, et la somme qu'il a produite avec ces améliorations : on ne doit point, du moins nécessairement, avoir égard à la valeur de l'immeuble à l'époque où les travaux ont été faits. Cass., 28 novembre 1838 (Sirey, 38, 1, 951; *J. Pal.*, 1838, t. 2, p. 655).

« Non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quàm sumptus in extractione erogatos, quatenus pretiosior res facta est, restituerent. »

Loyseau (1) donne une définition aussi exacte que précieuse de ces mots *impenses* et *améliorations*. Je crois utile de la reproduire dans un commentaire destiné à faire sentir la force et l'étendue de chaque expression.

Les impenses sont les sommes qui ont été dépensées à améliorer l'héritage. Les améliorations sont ce qu'il vaut de plus à raison des sommes qui y ont été employées. Il arrive presque toujours que l'impense est plus forte que la plus-value ou l'amélioration qui en résulte. Cependant il arrive quelquefois aussi que l'amélioration, ou plus-value, est plus forte que la somme employée à la produire. Je dépense 50,000 fr. dans ma maison qui en valait 100,000 : voilà l'impense. Mais ce n'est pas à dire pour cela que ma maison vaudra 150,000 fr. Le plus souvent l'amélioration, c'est-à-dire le produit de l'impense, ne s'élèvera qu'à une plus-value moindre que la somme dépensée. Ainsi ma maison, ainsi réparée, pourra ne valoir que 120,000 fr. Il est cependant possible que, si la dépense a été faite à propos, en temps opportun, je la vende 200,000 fr. et qu'une impense de 50,000 fr. me produise une plus-value de 100,000 fr.

838. Ceci posé, on demande si le tiers détenteur devra répéter l'impense ou l'amélioration.

Si l'impense excède l'amélioration, il aura plus d'intérêt à répéter l'impense; si l'amélioration excède l'impense, il aura plus d'intérêt à réclamer l'amélioration, c'est-à-dire la plus-value.

Faisons bien attention d'abord qu'il ne s'agit pas du recours à exercer par le tiers détenteur contre son vendeur. Ce recours est réglé par des principes spéciaux que j'ai exposés dans mon commentaire sur le titre de la

(1) Liv. 6, ch. 8, n° 15. *Suprà*, n° 551.

Vente (1). Il repose sur une responsabilité sévère, sur l'obligation contractée par le vendeur d'indemniser l'acheteur de tout dommage (art. 1630 et 1634 du Code Napoléon).

Mais le recours dont je m'occupe ici a lieu contre des créanciers hypothécaires, et les règles sont différentes.

Je pense avec Loyseau qu'il faut suivre la décision des lois romaines (2). Or, voici ce qu'elles portent : Si l'impense est plus forte que l'amélioration qui en résulte, le tiers détenteur ne pourra prétendre que l'amélioration ou plus-value. La loi 29, § 2, D. *De pignor. et hypothec.*, dit : *Recepturum sumptus quatenus res pretiosior facta est.* Au contraire, si l'amélioration est plus forte que l'impense, il doit suffire au tiers détenteur de recevoir son déboursé. « *Reddet dominus impensam, ut fundum recipiat, usque eo duntaxat quo pretiosior factus est;* » et *si plus pretii accessit, solum quod impensum est.* » L. *In fundo*, D. *De rei vindicat* (3).

Le texte de notre article n'est pas contraire à ces règles d'équité. Il dit à la vérité que le tiers détenteur ne pourra répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration, d'où l'on pourrait conclure que la plus-value est dans tous les cas le taux invariable de l'indemnité à laquelle il peut prétendre; mais ce serait une erreur à mon avis. La loi fixe ici un *maximum*. Elle décide qu'en aucun cas le tiers détenteur ne pourra prétendre à plus qu'à la plus-value. Ainsi, s'il a fait 50,000 fr. d'impenses, et que la plus-value produite ne soit que de 25,000 fr., il ne pourra répéter que 25,000 fr. Mais remarquons bien qu'il ne dit pas qu'il ne recevra pas moins que la plus-value, et il ne s'oppose pas à ce qu'on fixe un *minimum* plus d'accord avec l'équité et la jus-

(1) Nos 508, 509, 510.

(2) Loyseau, *loc. cit.*, et Huberus, *De rei vind.*, n° 10, p. 771.

(3) V. aussi les lois 2, § *Pater*, Dig. *De lege Rhodiâ*, et *Si fundum*, Dig. *De rei vindicat*.

tice, lorsque la plus-value est exorbitante comparative-ment à la somme dépensée. De quoi pourrait se plaindre le tiers détenteur, puisqu'on lui paye ses déboursés (1)?

838 bis. Ici se présentent plusieurs difficultés. La première consiste à savoir si la règle posée par notre article s'applique aux impenses nécessaires, et si elle ne doit pas être restreinte aux seules impenses utiles. La seconde, qui est une conséquence de la première, consiste à savoir si, lorsque l'impense est nécessaire, et qu'elle n'a pas produit de plus-value, on peut néanmoins la répéter.

Par arrêt du 11 novembre 1824 (2), la Cour de cassation a décidé que l'art. 2175 ne s'applique qu'aux impenses d'amélioration, mais qu'il ne concerne pas les impenses nécessaires, de telle sorte que, lorsque le tiers détenteur a fait des dépenses pour empêcher la ruine de la chose, il doit être remboursé de la totalité de ses déboursés, sans égard à la plus-value. Dans l'espèce, l'impense excédait la plus-value; comme il s'agissait d'impenses nécessaires, la Cour de cassation pensa que le tiers détenteur pouvait les répéter en entier, par préférence aux créanciers hypothécaires.

Cette décision peut s'autoriser d'un passage de Pothier, qui est ainsi conçu :

« Suivant la loi 29, § 2, Dig. *De pign. et hypoth.*, le » détenteur d'un héritage assigné en action hypothécaire » qui a fait des impenses *nécessaires ou utiles*, a droit de » les retenir jusqu'à ce qu'il ait été remboursé, savoir, à » l'égard des *nécessaires*, de ce qu'elles ont coûté ou dû » coûter; et à l'égard des *utiles*, de la somme dont l'héri- » tage s'en trouve actuellement plus précieux, ce qui est » fondé sur ce que le créancier ne doit pas profiter aux

(1) Ces principes ont été consacrés par la cour de Grenoble dans un arrêt du 31 décembre 1841 (Sirey, 42, 2, 856; *J. Pal.*, 1842, t. 2, p. 545). — Mais le vendeur devra payer l'amélioration entière. (V. mon Comm. sur la *Vente*, n° 510.)

(2) Dalloz, *Hyp.*, p. 60. *Suprà*, n° 243.