

» dépens de ce détenteur des dépenses qu'il a faites pour  
 » lui conserver ou améliorer son gage; suivant cette règle : *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari* (1). »

Il faut convenir néanmoins que cette décision de Pothier, tout en ayant l'apparence de s'appuyer sur les lois romaines, confond des choses qu'elles distinguent soigneusement, et que d'un autre côté la Cour de cassation a adopté le parti qui s'éloigne le plus de notre article.

Pour approfondir cette difficulté, rappelons d'abord la distinction des impenses en *nécessaires*, *utiles* et *voluptuaires* (2).

Les impenses *nécessaires* sont celles qui ont pour objet la conservation de la chose et qui l'empêchent de périr. « *Impensæ necessariæ sunt quæ, si factæ non sunt, res peritura aut deterior futura sit* (3). . . . *Veluti aggeres facere, flumina avertere, ædificia vetera fulcire, idemque reficere, arbores in locum mortuorum reponere* (4). »

Les impenses *utiles* sont celles qui n'ont pas seulement pour résultat de conserver la chose, mais encore de l'améliorer. « *Utiles impensas Fulcinius ait quæ meliorem dotem faciunt, non deteriorem esse sinunt.* » L. 79, § 1, Dig. *De verb. signif.*

Enfin les impenses *voluptuaires* sont celles qui ont pour but l'embellissement de la chose. « *Quas ad voluptatem facit, et quæ facies exornant.* » L. 7, Dig. *De impensis in res dot.*; et 77, § 2, *De verb. signif.*

Outre ces impenses, il y a des impenses d'entretien ordinaire, telles que labour, curage de fossés, travaux de jardins, et autres petites *accommodations* (5), qui sont réputées avoir été faites *fructuum causâ* (6).

(1) Orléans, t. 20, n° 38.

(2) Sur les impenses en général, voyez Tiraqueau, *De rei gent.*, § 52, glose 1, n° 52. Cujas, obs., lib. 10, cap. 10. Louet, lettre E, cap. x. Leprêtre, centurie 2, ch. 93.

(3) Paul, l. 79, Dig. *De verb. signif.*

(4) Ulp., l. 14, *De impensis in res dot.*

(5) Loyseau, liv. 6, ch. 6, n° 2.

(6) *De impensis in res dot.*, l. 15 et 12.

Ceci posé, tâchons de ne pas perdre de vue le point de notre question. Elle ne consiste pas à savoir si, pour ses dépenses nécessaires, le tiers détenteur a une action contre son vendeur en cas d'éviction, car l'affirmative ne fait pas de doute (1). Mais ce que nous recherchons, c'est de savoir si les impenses nécessaires, faites par le tiers détenteur, doivent être répétées contre les créanciers hypothécaires en entier, ou seulement *in quantum res pretiosior facta est*, de telle sorte que, s'il n'y a pas eu d'amélioration, il n'y a rien à répéter par privilège contre les créanciers hypothécaires.

Une chose bien digne de remarque, c'est que, dans les deux seules dispositions du Code qui aient trait à cette question, la loi n'accorde de préférence et de privilège entre créanciers que jusqu'à concurrence de la plus-value (2) (art. 2103 et 2175). Or, de quoi s'agit-il ici? Ne le perdons pas de vue! Il s'agit d'une répétition *privilegiée* contre des créanciers nantis d'une garantie hypothécaire. Il faut donc un texte de loi bien clair et bien précis pour constituer ce privilège. C'est ce texte de loi que je cherche en vain et que la Cour de cassation n'a pas trouvé.

Notre article parle des *impenses* faites sur la chose possédée par le tiers détenteur, et ce mot comprend à coup sûr les trois sortes d'impenses dont j'ai parlé ci-dessus. Eh bien! que dit-il de ces impenses? Qu'on ne peut les répéter que jusqu'à concurrence de *la plus-value résultant de l'amélioration*. Il n'y a donc de privilège que pour la plus-value. Le reste tombe dans la classe des créances ordinaires qui ne peuvent être opposées aux créanciers hypothécaires.

Je parlais tout à l'heure des lois romaines, et je disais que Pothier ne me paraissait pas en avoir reproduit exactement l'esprit.

(1) L. 44, § 1, Dig. *De damno infect.* Mon Comment. sur la Vente, n° 508 et suiv.

(2) *Suprà*, n° 243.

Les lois romaines décidaient que le tiers détenteur n'avait pas droit de répéter contre le créancier hypothécaire les impenses nécessaires de grosses réparations, *impensas in refectione*. La loi 44, § 1, Dig. *De damno infecto*, est positive, et voici comment Cujas s'en explique, dans son commentaire sur ce qui nous reste des ouvrages d'*Africanus* (1) : « Inde quæritur an idem dicendum sit, si quis » aedes suas, quas creditori obligaverat, alii vendiderit, et » emptor eas refecerit (2), an etiam repellatur creditor » agens hypothecariâ, nisi paratus sit emptori præstare » impensas refectionis ? Et Africanus negat idem esse dicendum ; *negat onerandum esse creditorem hypothecarium » præstatione impensarum... de sumptibus refectionis hic » agitur. Hos non agnoscit creditor, qui ab emptore pignus » suum persequitur, cui sufficit habere regressum adversus » venditorem, evictionis nomine, in quo judicio veniunt » impensæ refectionis. »*

Quelques interprètes avaient été embarrassés pour concilier la décision de cette loi avec la loi *Paulus*, § *Domus* (3), Dig. *De pignorib.*, que j'ai citée tout à l'heure. Accursus surtout s'en était fort tourmenté. Mais Cujas trouve qu'il n'y a rien de plus simple que de montrer leur rapport. « Nihil est facilius. Quid tot commenta Accursii » in hanc rem ? »

En effet, dit-il dans la loi 44, § 1, Dig. *De damno infecto*, il est question de travaux de réparations (*refectiones*) (4). Au contraire, dans la loi *Paulus*, § *Domus*, le jurisconsulte parle de travaux de reconstruction qui

(1) Tract. 9, p. 2099.

(2) Ce mot signifie réparer, et même faire de grosses réparations. L. 14, Dig. *De impens. in res dot. factis*.

(3) C'est la loi 29, § 2, Dig., que Pothier cite dans le passage rapporté ci-dessus.

(4) Et faisons bien attention que ce ne sont pas des réparations de simple entretien ordinaire, puisqu'elles donnent lieu à répétition contre le vendeur, ainsi que le dit la loi 44, § 1, *De damno infecto*.

sont travaux d'amélioration. « In D. § *Domus*, dit-il, » agitur de sumptibus *ædificationis* sive *extractionis*, de » sumptibus factis *in novum ædificium* : hos agnoscit creditor : quoniam sine his nullius ædificii pignus creditor » haberet, sed *aræ tantum*, et æquum est ut quibus res- » titutum est sibi *integrum pignus*, hoc præstare non recuset. *Distinguenda sunt genera sumptuum* ; non de » eodem genere sumptuum hoc loco agitur et illo. »

Voilà donc la distinction bien marquée.

Les réparations et tous les travaux d'entretien qui n'ajoutent pas à la valeur de l'immeuble, ne peuvent être l'objet de répétition contre le créancier qui poursuit le délaissement. Mais les travaux qui augmentent, qui améliorent, qui rétablissent ce qui est détruit, donnent lieu à répétition, non pas toutefois jusqu'à concurrence de la totalité de l'impense, *sed in quantum res pretiosior facta est*. C'est la limitation portée par la loi 29, § 2, *De pignorib. et hyp.*

C'est en reproduisant l'esprit de ces lois que Loyseau disait : « Il faut donc tenir que les grosses améliorations » et rebâtimens sont répétés par l'acquéreur, mais non » pas les simples réparations et entretenemens ; car il suffit que le tiers acquéreur ait recours pour raison d'iceux » contre son vendeur (1). »

Et ailleurs : « c'est qu'il faut distinguer les réparations » ou entretenemens des maisons d'avec les bâtimens ou » réédifications : « *Aliud est rescicere ædes læsas, aliud » lapsas restituere*, » et, comme dit la loi : « *Aliud est » tueri quod acceperis, aliud novum facere*. » L. 44, Dig. » *De usuf.* Telles personnes en droit sont sujettes aux » réparations et entretenemens, comme le mari, pour » raison des héritages dotaux, comme l'usufruitier, qui » ne sont pas tenus des réédifications.

» Surtout cette différence paraît clairement en joignant » la loi *Domus* avec la loi *Sumptus*, Dig. *De leg. 1<sup>o</sup>*... en

(1) Liv. 6, ch. 8, n<sup>o</sup> 9 et 10.

» lisant la loi *Sumptus*, suivant la vraie lecture que lui a  
 » donnée le docte Cujas, on voit que l'héritier qui était  
 » chargé de rendre après sa mort une maison, l'ayant fait  
 » rebâti à neuf après l'avoir brûlée, retire et déduit les  
 » impenses de la réédification ; mais s'il n'avait fait que  
 » la réparer, il ne conserverait rien (1). »

Ces autorités sont très-ponctuelles. On peut les généraliser, en faisant attention que les réédifications y figurent comme le cas le plus notable et le plus certain d'améliorations ; que les *réparations* et *entretene-ments* y sont rappelés comme exemple de ce qui entretient l'immeuble dans l'état où il est, de ce qui, par conséquent, n'améliore pas l'immeuble, mais l'empêche de déperir. Eh bien ! dans le cas d'amélioration, on ne peut répéter que la plus-value contre les créanciers. Dans le cas de réparation, il n'y a rien à réclamer contre eux.

C'est évidemment dans cet esprit qu'a été rédigé l'article 2175. On ne peut contester qu'il n'ait été fait sous l'influence des idées de Loyseau, qui a creusé si profondément la matière du délaissement par hypothèque. Il limite les répétitions à la plus-value. Donc, s'il n'y a pas de plus-value, il n'y a rien à répéter. M. Dalloz, qui soutient le contraire, en se fondant sur l'autorité de Loyseau, me paraît avoir cité pour lui la loi qui le condamne (1).

Ce que décidaient les lois romaines, ce que Loyseau enseignait avec toute la puissance de sa vaste érudition, le Châtelet de Paris le jugeait constamment au rapport

(1) Liv. 5, ch. 6, n° 13 et 14.

(1) Hyp., p. 553, n° 5. M. Dalloz dit que si les dépenses étaient nécessaires, le tiers détenteur pourrait les répéter, bien que l'immeuble n'eût pas été amélioré. Nous verrons tout à l'heure que Loyseau condamne, en matière de délaissement, la distinction des impenses en nécessaires, utiles, voluptuaires. Ainsi, Loyseau n'a rien à faire dans cette opinion que M. Dalloz lui attribue. M. Delvincourt, qui enseigne l'opinion à laquelle M. Dalloz s'est rattaché, se garde bien de citer Loyseau, t. 3, p. 180, n° 11.

de Bourjon (1). Voici comment cet auteur termine l'exposé de la jurisprudence qui faisait alors le droit commun : « Il y aurait trop d'embarras à lui accorder le » remboursement de ses dépenses hors le cas que ses » dépenses ont visiblement amélioré le fonds. Cessant cette » certitude, c'est le cas de se tenir à la rigueur ; mais, » l'amélioration étant certaine, c'est le cas dans lequel » la rigueur devrait cesser. »

Mais faisons ici une observation. Quand on fait une réparation, il arrive quelquefois, il arrive même souvent qu'elle n'est pas mathématiquement bornée à la conservation de la chose, mais qu'elle l'améliore, qu'elle lui donne une plus-value. Il y a alors plus que réparation, il y a aussi *opus novum*, addition d'une valeur qui n'existait pas auparavant. La réparation doit alors être répétée jusqu'à concurrence de la plus-value ; on se trouve placé dans le cas d'amélioration prévu par notre article.

C'est ce qui avait lieu dans l'espèce jugée par la Cour de cassation. Les travaux de réparation entrepris pour faire cesser des traces de délabrement antérieurs à l'acquisition, n'avaient pas seulement remis l'immeuble dans son ancien état de conservation, mais ils lui avaient encore apporté une plus-value de 2245 francs. Il fallait donc accorder cette plus-value. Ce n'était nullement se mettre en contradiction avec les lois romaines et avec Loyseau, parce que, si ces autorités refusent la répétition pour les réparations, elles ne la refusent qu'autant qu'elles n'améliorent pas ; mais il ne fallait pas accorder plus que la plus-value.

En effet, notre article, de même que l'art. 2103, n'accorde de privilège que pour cette plus-value. C'est seulement pour cette plus-value que le tiers détenteur peut réclamer préférence sur les créanciers hypothécaires. Pour le surplus, il a sans doute une action en garantie contre son vendeur, mais il n'est qu'un simple créan-

(1) T. 2, p. 646, 647, n° 4 et 5.

cier chirographaire; s'il se présente à l'ordre sur le prix de la chose, il ne pourra prendre rang qu'après les hypothécaires. Car, hors des art. 2103 et 2175 du Code Napoléon, qui limitent la répétition privilégiée à la plus-value, le tiers détenteur ne peut réclamer aucune préférence.

Mais, objecte la Cour de cassation, il s'agit ici des dépenses *nécessaires* qui ont conservé l'immeuble.

Eh bien! supposons d'abord qu'empruntant les paroles de Cujas rapportées ci-dessus, la Cour de cassation veuille les appliquer au tiers détenteur, et dire: « Qu'il a préservé le gage d'une perte certaine, qu'il l'a rendu » sain et sauf aux créanciers. » Assurément il n'aura pas fait plus que celui qui rétablit à neuf l'immeuble qui a péri; et cependant les lois romaines et Cujas entendaient qu'il ne fût indemnisé de ce service que *in quantum res pretiosior facta est*. Que fait cependant la Cour de cassation? elle trouve que l'indemnité de la plus-value n'est pas suffisante, et qu'il faut accorder répétition pour la totalité des déboursés!! C'est évidemment violer l'article 2175, ou méconnaître sa portée et son origine.

Le président Favre rapporte un arrêt du sénat de Chambéry, du 14 mars 1594, qui décide que le tiers détenteur a droit à être indemnisé des impenses qu'il a faites pour la *conservation* comme pour l'*amélioration* de la chose (1). Mais il met ces impenses sur la même ligne, et comme il donne pour base à cette décision la loi 29, § 2, Dig. *De pignorib.*, il est clair qu'il sous-entend que le droit du tiers détenteur est limité à la plus-value, car c'est la décision formelle de cette loi.

Et, en effet, qu'importe que la dépense ait été occasionnée pour dépenses nécessaires ou utiles, et qu'elle ait *conservé* ou *amélioré*!

Loyseau nous enseigne formellement qu'en matière de délaissement par hypothèque, il n'y a pas lieu à faire

(1) C., lib. 8, t. 6, déf. 19.

la distinction des impenses en *utiles*, *nécessaires* ou *voluptuaires*. Écoutons-le parler (1): « Il ne faut donc point » recourir en cette matière à la distinction vulgaire des » impenses *nécessaires*, *utiles* ou *voluptuaires*, parce que » cette distinction ne convient pas proprement aux améliorations; car le mot emporte qu'elles soient utiles; » autrement elles ne seraient pas améliorations, et ne » peuvent être *nécessaires*, parce que nul n'est contraint » d'améliorer, mais de *réparer*. Aussi elles ne peuvent » être simplement *voluptuaires*, puisqu'elles sont améliorations. Et d'ailleurs quand la chose se vend, comme » ici, même les réparations voluptuaires se retirent tous » jours en tant que la chose en est vendue davantage (2). »

Loyseau me paraît avoir parfaitement raison, et est surtout très-conséquent avec les lois romaines, qui font la base de son argumentation. Que dit en effet la loi 44, § 1, Dig. *De Damno infecto*? Que l'acheteur ne peut exiger que les créanciers lui tiennent compte des dépenses qu'il a faites *in refectioe*. Or, qu'est-ce que de pareilles dépenses? Ce sont des dépenses *nécessaires*. « Itemque » (dit la loi 14, Dig. *De imp. in res dot.*) *impensæ necessariæ sunt*, quibus non factis, dos imminuitur, veluti... » *ædificia vetera fulcire*, itemque *reficere*. » Donc les impenses *nécessaires* ne peuvent être répétées contre les créanciers; donc on ne peut répéter que celles *quæ rem meliorem faciunt*, et non pas celles *quæ rem deteriore esse non sinunt* (3), qui sont les nécessaires. La seule question est donc de savoir s'il y a eu amélioration. Que cette amélioration soit causée par des impenses nécessaires dans l'origine, mais poussées ensuite jusqu'à l'amélioration, qu'elle découle d'impenses moins urgentes, peu importe! S'il y a eu amélioration, il y a lieu

(1) Liv. 6, ch. 8, n° 11.

(2) En effet, la loi 10, Dig. *De impensis in res dot.*, dit: « Quod » si hæ res, in quibus impensæ factæ sunt promercales (venales) » fuerint, tales impensæ non voluptuariæ, sed utiles sunt. »

(3) L. 79, § 1, Dig. *De verbor. signif.*

à répétition jusqu'à concurrence de la plus-value. S'il n'y a pas eu amélioration, le tiers détenteur n'aura que son recours en éviction contre son vendeur.

On voit que la Cour de cassation a pris absolument le contrepied des lois romaines, et qu'elle s'est fondée pour dépasser la plus-value sur un cas qui paraissait aux jurisconsultes romains, et à Cujas et à Loyseau, ne devoir pas même servir de base à une répétition.

Au surplus, quelle est la raison de ce système des lois romaines auquel il est évident que l'art. 2175 est conforme?

C'est d'abord que le tiers détenteur a su qu'une cause d'éviction pesait sur l'immeuble par lui acquis, qu'ayant à s'imputer de n'avoir pas pris ses précautions à l'égard de son vendeur pour se faire indemniser de ses frais de réparations, il est moins favorable que les créanciers hypothécaires qui ne font que poursuivre leur gage, et dont l'action ne doit pas être entravée par des exceptions trop rigoureuses, afin que la confiance de celui qui a prêté ses fonds, et qui ne fait que réclamer son dû, ne soit pas trompée, d'autant que son hypothèque s'étend sur toutes les modifications que la chose a subies, et qu'elle a saisi les ouvrages de réparation au moment où ils se sont unis à la chose, de telle sorte que le tiers détenteur n'a pu faire ces ouvrages qu'à la charge de l'hypothèque préexistante.

En second lieu, le tiers détenteur est tenu des réparations qui ont pour but d'empêcher la détérioration de la chose. Notre article s'en explique formellement, puisqu'il soumet ce tiers détenteur à une indemnité au profit des créanciers si, par sa négligence, la chose vient à déperir. Il n'a donc pas de recours contre eux pour ces sortes d'impenses. En les faisant, il remplit un devoir dont l'omission ferait peser sur lui une responsabilité infaillible. Obligé à réparer, il doit le faire sans espoir de répétition, sauf tous ses droits contre son vendeur. Ce n'est que lorsqu'il améliore qu'il a droit à indemnité;

car, nul n'étant tenu d'améliorer, c'est alors un service qu'il rend et non un devoir qu'il accomplit. Voilà pourquoi l'amélioration lui est payée jusqu'à concurrence de la plus-value.

Or, il me semble que cette différence entre les impenses nécessaires et d'amélioration est clairement inscrite dans l'art. 2175; car il met en regard et spécifie sans ambiguïté les *devoirs* et les *droits* des tiers détenteurs. Ses *devoirs* sont de faire les dépenses nécessaires pour que la chose ne périclite pas; son *droit*, c'est une indemnité, non pour ses impenses, mais pour l'amélioration. Je demande si cette espèce d'antithèse qu'offre l'art. 2175 n'est pas extrêmement significative? Assurément si la loi avait voulu que les frais de réparations nécessaires fussent répétés, elle l'aurait dit, comme elle l'a dit dans les art. 861, 862, 863 et 1673 du Code Napoléon.

En troisième lieu, le créancier hypothécaire n'est pas censé s'enrichir des réparations qui maintiennent la chose dans son état de conservation; car, faute de ces réparations, la loi lui donne droit à un supplément d'hypothèque, quand les détériorations éprouvées par la chose compromettent son droit (art. 2131).

En quatrième lieu, le tiers détenteur qui délaisse ne doit pas être reçu à se montrer sévère, dans ses répétitions, à l'égard du créancier hypothécaire; car il ne tient qu'à lui de ne pas délaisser, en payant les charges hypothécaires. Il pouvait même purger, en offrant de payer son prix, et conserver par là la propriété de la chose. C'est donc le cas de dire que la maxime *Nemo ex alterius damno locupletari debet* ne reçoit pas son application. Car, suivant les docteurs, elle cesse quand il y a faute de celui qui éprouve le dommage: « Hoc iniquum non est, cum ex suo vitio hoc incommodo afficitur (1). » On a toujours dit *volenti non fit injuria*; or, que le tiers détenteur soit

(1) Loyseau, liv. 6, n° 14.

indemnisé de ce qui a augmenté la valeur du gage entre ses mains, c'est ce qui paraît équitable sans doute. Mais tant que le créancier reste dans la position où il était, tant qu'on ne lui livre qu'un gage de même importance et valeur que celui qu'il avait dès le commencement, il ne serait pas juste d'arrêter la poursuite hypothécaire par des demandes en indemnité.

Après tout, l'art. 2175 a prononcé. Faire revivre en sa présence l'opinion de Pothier, c'est se mettre en contradiction ouverte avec lui.

838 *ter*. Dans tout ce que j'ai dit ci-dessus, je n'ai pas parlé de la distinction ordinaire entre les possesseurs de bonne foi et les possesseurs de mauvaise foi; car cette distinction n'a lieu que quand il s'agit d'apprécier les droits d'un *simple possesseur*, tandis qu'ici il s'agit d'un *propriétaire* (1). Il y a d'ailleurs bonne foi chez le tiers détenteur; car, bien qu'il ait su par les inscriptions que l'immeuble qu'il achetait était hypothéqué, il a toujours eu juste sujet d'espérer que le débiteur payerait la dette et amortirait l'hypothèque.

839. Un autre principe qu'il importe de remarquer, c'est que le tiers détenteur ne compense pas les améliorations avec les fruits.

Quand il s'agit d'un simple possesseur de bonne foi, on déduit des indemnités qu'il doit retirer pour améliorations, la valeur des fruits qu'il a perçus (2). Mais comme le tiers détenteur dont je m'occupe ici est maître et seigneur de l'héritage, et qu'il gagne les fruits *jure dominii*, il n'y a pas lieu à faire déduction (3).

839 *bis*. L'estimation des améliorations doit en général se faire par experts (4). Néanmoins, les juges ne sont pas précisément obligés de suivre ce mode, quoiqu'il

(1) Loyseau, liv. 6, ch. 8, n° 12.

(2) L. *Sumptus et emptor*, Dig., *De rei vindicat.*

(3) Loyseau, *loc. cit.*, n° 14.

(4) Idem, n° 19.

soit le moins défectueux. On a vu un tribunal décider que la plus-value serait estimée par la différence entre le prix de l'acquisition et celui de la revente de l'immeuble. Sur le pourvoi formé en cassation, il fut décidé que, la loi ne fixant pas un mode d'évaluation plutôt qu'un autre, les juges avaient pu choisir celui qui leur avait paru préférable (1).

Cependant ce mode d'évaluation n'est pas sans difficulté (2). Vainement on voudrait l'étayer de ce qui est prescrit par l'art. 2103 du Code Napoléon; mais il n'y a pas parité entre les deux cas. L'art. 2103 ordonne des mesures de précaution pour constater l'état de l'immeuble avant les travaux. Ici l'état de choses n'est nullement constaté, et ne peut pas l'être, le propriétaire n'étant pas dans la même situation que l'architecte. Le prix fixé dans le contrat d'acquisition ne peut être une boussole bien exacte, et n'équivaut pas au procès-verbal d'état des lieux requis par le même art. 2103; car l'affection de l'acquéreur pour la chose, et beaucoup d'autres circonstances, ont pu faire donner à l'immeuble, lors de l'acquisition, une valeur de circonstance plutôt qu'une véritable valeur vénale (3).

839 *ter*. Loyseau examine la question de savoir si, dans l'estimation, les impenses doivent être prises en bloc, ou bien pièce à pièce et en détail. Les opinions étaient fort divisées à cet égard parmi les interprètes. Mais Loyseau les concilie très-bien en disant que, s'il est question des améliorations, il faut nécessairement les estimer en gros; car elles ne peuvent être dites améliorations *nisi respectu totius operis*; mais que, s'il faut priser les impenses, il faut nécessairement que ce soit *par le menu* et par chaque article de dépense (4).

(1) 29 juillet 1819. Dal., Hyp., 355.

(2) M. Grenier, t. 2, p. 88, 89.

(3) V. Conf., un arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 1838 (Sirey, 38, 1, 951).

(4) M. Grenier, *loc. cit.*, n° 18.