

fruits d'un immeuble de la propriété duquel il doit être évincé (1).

840 bis. On a élevé ici une question qui me paraît véritablement singulière ; elle consiste à savoir si les fruits dus par le tiers détenteur depuis la sommation sont meubles, et s'ils doivent être distribués au marc le franc entre tous les créanciers, tant hypothécaires que chirographaires.

M. Tarrible pense que ces fruits sont meubles, et il soutient qu'il n'y a d'immobilisés que les fruits échus depuis la dénonciation au saisi, faite en vertu de l'art. 689 du Code de procédure civile (aujourd'hui depuis la transcription de la saisie, art. 682). La conclusion qu'il tire de cet état de choses, c'est que les fruits échus depuis la sommation jusqu'à la dénonciation au saisi, doivent être distribués au marc le franc entre tous les créanciers, tant chirographaires qu'hypothécaires, tandis que les fruits échus depuis la dénonciation au saisi sont immeubles, et doivent être distribués entre tous les créanciers hypothécaires (2).

Cette opinion n'est pas soutenable. Il est clair que, par cela seul que les fruits échus depuis la sommation tombent sous le coup du droit de suite, ils sont immeubles ; car on sait qu'il n'y a que les immeubles ou les choses immobilisées qui soient susceptibles du droit de suite. Etant immobilisés par la sommation, les fruits sont donc dévolus exclusivement aux créanciers hypothécaires. Quant à l'argument que M. Tarrible tire de l'art. 689 du Code de procédure civile, il est facile de le réfuter, en disant que cet article ne statue que pour le cas où la chose est poursuivie sur le débiteur, tandis que l'article 2176 est fait pour le cas où il y a un tiers détenteur, et où la procédure en expropriation a été précédée de la procédure en délaissement (3).

(1) *Infrà*, n° 882.

(2) Rép., Tiers détenteur, n° 73.

(3) V. là-dessus M. Delvincourt, t. 3, p. 180, note 8. M. Dalloz,

840 ter. *Quid* si l'héritage poursuivi était donné à bail ? On pourrait appliquer les dispositions de l'art. 691 du Code de procédure civile ; et, dans le cas où le bail aurait date certaine avant la sommation, les créanciers poursuivants auraient droit aux fermages suivant leur rang d'hypothèque (1).

En se reportant aux n° 777 ter et suivants, on trouvera plusieurs questions qui peuvent se rattacher à notre article, et dont la solution est indiquée.

ARTICLE 2177.

Les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui.

Ses créanciers personnels, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédents propriétaires, exercent leur hypothèque à leur rang sur le bien délaissé ou adjudgé.

SOMMAIRE.

841. Le délaissement fait renaître les droits que le tiers détenteur avait avant l'acquisition.
842. *Quid* si, étant créancier hypothécaire avant l'acquisition, son inscription avait vieilli pendant qu'il était devenu propriétaire ?
845. Des hypothèques que le tiers détenteur a constituées pendant sa possession. Rejet d'une opinion de MM. Persil et Dalloz.
- 845 bis. Des servitudes établies par le délaissant.

Hyp., p. 354, n° 10. Que si l'acquéreur a payé les intérêts au vendeur, il ne peut être contraint à les payer une seconde fois aux créanciers hypothécaires. Paris, 24 avril 1845 (Sirey, 45, 2, 385 ; Dalloz, 45, 2, 115 ; *J. Pal.*, 1845, t. 1, p. 684). V. aussi Caen, 23 avril 1826 (Sirey, 27, 2, 21).

(1) *Suprà*, n° 777 ter.

COMMENTAIRE.

841. Lorsque le tiers détenteur a abandonné l'héritage par délaissement, et que l'aliénation est consommée, tous les droits réels, tels que servitude, hypothèque, etc., que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant l'aliénation, et que la confusion avait éteints, renaissent à son profit, et les choses sont replacées au point où elles étaient avant que ce même tiers détenteur devînt acquéreur.

Cette règle est développée avec une grande force dans Loyseau (1), qui s'autorise des lois *Dominus, D., De usuf.; si maritus, C., De inoff. Test., et ex Sextante, § ult., D., De re judicatâ*, dont il donne la conciliation avec quelques autres lois romaines, que les interprètes opposaient comme contraires. C'est aussi la doctrine de Renusson (2), de Voët (3). « Quo fit, dit ce dernier auteur, ut, ablato domino, pristina jura redintegrentur. » Cela est conforme aux principes généraux; ils ont toujours été appliqués en ce sens lorsqu'il y a reprise de la chose sur l'acquéreur, soit par l'effet du retrait conventionnel ou lignager, soit par l'effet du pacte commissoire, etc. (4).

Le tiers détenteur reprend son rang hypothécaire tel qu'il était fixé avant son acquisition. « *Jus suum* (dit encore Voët) (5), *jus suum pignoris cum praelatione ita reviviscit, quasi nulla pignoris emptio intervenisset.* » C'est aussi ce qu'enseigne le président Favre (6).

Cette règle doit avoir lieu, soit que le créancier soit devenu propriétaire de la chose par succession, soit qu'il l'ait reçue à titre de dation en paiement.

(1) L. 6, ch. 4, et ch. 7, n° 6.

(2) Subrog., ch. 5, n° 25.

(3) Lib. 20, t. 5, *De dist. pignor.*

(4) L. 2, § 18 et 19, *Dig. De hæred. vel. act. vend.* L. 3, § dernier, *Dig., De usuf. accres.* Tiraqueau, *De retract. gentil.*, § 1, glose 7, n° 73. Voët, liv. 18, t. 2, n° 28, Pothier, des Retraits, n° 451, et Bail à rente, n° 168.

(5) Liv. 20, t. 5, n° 10.

(6) C., liv. 8, t. 10, déf. 4; et Bourjon, t. 2, p. 647.

Ce qui pourrait faire croire à une différence, c'est que dans le premier cas il y a simplement *confusion*, tandis que dans le second cas il y a *confusion et novation*, la dation en paiement étant un véritable paiement (1). Or, on pourrait dire qu'à l'égard du simple cas de confusion on conçoit la renaissance des hypothèques, puisque la confusion n'a lieu qu'autant que dure l'acquisition; mais que l'obligation ne laisse pas de subsister, tandis que lorsqu'il y a dation en paiement, et par conséquent novation, le paiement efface l'obligation, et que c'est le cas de dire: *Obligatio semel extincta non reviviscit.*

Mais il faut dire que les hypothèques renaissent dans un cas comme dans l'autre, ou, pour mieux dire, qu'elles n'ont été que momentanément assoupies. C'est ce que Loyseau a très-clairement prouvé (2). En effet, la dation en paiement ne produit libération qu'autant qu'elle est *irrévocable*, le créancier n'étant censé avoir voulu donner quittance à son débiteur qu'autant qu'il ne serait pas évincé (3). De là l'adage: *Acquisitio domini revocabilis non extinguat hypothecam vel servitutem* (4).

842. Mais que devrait-on décider si, pendant la détentation de l'acquéreur, son inscription se fût périmée?

On peut voir la solution que j'ai donnée sur cette question *suprà*, n° 726 bis.

843. Venons maintenant à l'examen des effets du délaissement par rapport aux hypothèques concédées par le délaissant: c'est un point prévu par la deuxième partie de notre article. Il décide que les créanciers personnels du délaissant viennent après tous les créanciers inscrits sur le précédent propriétaire.

Cette disposition est fort simple et fort rationnelle quand on se réfère au système consacré par le Code

(1) *Infrà*, t. 4, n° 847 bis, où je reviens là-dessus.

(2) Liv. 6, ch. 4, n° 14 et 15.

(3) L. 46, *Dig., De solut.* Voët, *De solut.*, n° 13.

(4) Je reviens sur ce point dans mon Commentaire de la *Vente*, t. 2, n° 658, où je rapporte une espèce remarquable par les combinaisons qu'elle renferme.

Napoléon ; savoir, que la vente purgeait toutes les hypothèques *non inscrites*. Dès lors, les créanciers personnels du tiers détenteur ne pouvaient entrer en lutte qu'avec des créanciers du précédent propriétaire inscrits avant eux, et toute difficulté s'évanouissait.

Mais l'art. 834 du Code de procédure civile a permis de s'inscrire pendant la quinzaine qui suit la transcription faite par le tiers détenteur. Une grande innovation est par conséquent intervenue, et l'on demande ce qui arriverait si le tiers détenteur concédait des hypothèques après la vente, et que ses créanciers personnels s'inscrivissent avant que des créanciers du précédent propriétaire eussent pris inscription pendant la quinzaine de la transcription.

Les opinions sont partagées sur cette difficulté. M. Tarrible est d'avis que les créanciers personnels du délaissant l'emportent sur les créanciers du précédent propriétaire inscrits après eux (1). MM. Persil et Dalloz (2) pensent au contraire que les créanciers du précédent propriétaire doivent toujours l'emporter, par la raison que l'art. 2177 fait clairement entendre qu'il suffit d'être inscrit sur le précédent propriétaire, pour être préféré aux créanciers hypothécaires du tiers détenteur. Mais il faut reconnaître que le texte de notre article n'est pas suffisant pour lever tous les doutes, puisqu'il a raisonné dans un système qui n'est pas celui de notre régime hypothécaire actuel : il faut le combiner avec l'art. 854 du Code de procédure civile, et remonter aux principes de la matière, qui, à ce que je crois, repoussent complètement l'opinion de MM. Persil et Dalloz.

Le délaissement par hypothèque ne détruit pas les hypothèques concédées par le tiers détenteur. On ne peut appliquer au délaissement la maxime : *resoluto jure dantis*, etc. Car il ne constitue pas une aliénation, attendu que, jusqu'à l'adjudication, le délaissant reste

(1) Rép., Ordre, § 2, n° 3.

(2) Art. 2177, n° 2. Hyp., p. 343, n° 12.

maître de l'héritage. « Puis donc, dit Loyseau (1), que celui qui a fait le délaissement demeure seigneur de l'héritage, il s'ensuit, *encore plutôt qu'en déguerpissement* (2), que les hypothèques, servitudes et charges foncières qu'il a imposées sur l'héritage demeurent jusqu'alors, et que partant ses créanciers doivent être mis et colloqués en leur ordre au décret. »

C'est au surplus ce que notre article décide positivement, puisque, loin de déclarer résolues les hypothèques concédées par le délaissant, il leur conserve rang sur le prix si elles viennent en ordre utile.

Les créanciers du délaissant n'en restent donc pas moins créanciers hypothécaires.

Or c'est une règle invariable posée par l'article 2134, qu'entre créanciers l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription. Donc, il sera impossible de s'écarter de l'ordre des inscriptions et de donner préférence aux créanciers du précédent propriétaire postérieur en inscription.

On oppose que, dans ce système, il arrivera qu'un tiers détenteur de mauvaise foi pourra créer à profusion des hypothèques, pour paralyser le droit de suite des créanciers du précédent propriétaire non inscrits au moment de la vente.

Cette objection n'est pas même proposable.

Dans le système qui a présidé à la rédaction de l'article 2177, le créancier du précédent propriétaire, non inscrit lors de l'aliénation, ne pouvait plus prendre inscription ; son hypothèque était éteinte, et il rentrait dans la masse chirographaire. Il n'avait donc rien à disputer aux créanciers inscrits du tiers détenteur.

L'art 834 a permis de s'inscrire dans la quinzaine de la transcription ; mais il va sans dire que c'est à la charge

(1) Lib. 6, ch. 7, n° 6.

(2) Il a prouvé, en effet, au liv. 6, ch. 5, que le déguerpissement ne résolvait pas les hypothèques ; car, se faisant *ex causâ voluntariâ*, on ne pourrait lui appliquer la maxime : « *Resoluto jure dantis*, etc. »

que ces nouvelles inscriptions ne prendront rang qu'après celles qu'elles trouveront dans un rang plus ancien. Soutenir le contraire, serait une erreur radicale. Il suit de là que l'art. 834 n'a pas amélioré la position des créanciers non inscrits lors de la vente, dans leur rapport avec les autres créanciers déjà inscrits à cette époque.

En quoi donc l'art. 834 leur a-t-il porté secours?

D'abord, en ce qu'ils auront préférence sur les simples chirographaires; ensuite en ce qu'ils auront droit de suite, c'est-à-dire qu'ils pourront suivre l'immeuble ésmains du tiers détenteur (ce qu'ils n'auraient pu faire sous le Code Napoléon), l'en déposséder et le faire vendre publiquement.

Que veut-on dire par conséquent quand on vient soutenir que le *droit de suite* sera paralysé? Y a-t-on bien réfléchi? Ne confondrait-on pas le droit de suite avec le droit de préférence? Ignore-t-on que le droit de suite appartient au dernier créancier inscrit comme au premier.

Si l'on trouve extraordinaire que le créancier du tiers détenteur plus ancien en inscription ait préférence sur le créancier du précédent propriétaire, dont l'inscription est postérieure, je réponds que je m'étonnerais fort qu'il en fût autrement. Oublie-t-on que ce sont les inscriptions qui font la base de la confiance publique? Quoi donc! un créancier de Pierre, tiers détenteur, aura prêté ses fonds par la seule considération qu'il n'aura pas trouvé d'inscription prise par les créanciers du précédent propriétaire; il aura accepté avec assurance l'hypothèque que Pierre lui aura donnée; il l'aura fait inscrire première en date, et l'on voudrait que, lors du délaissement, des créanciers porteurs d'inscriptions postérieures vinsent lui ravir ses droits? Je pense qu'on n'a pas prévu tous ces inconvénients; sans cela, on n'aurait pas proposé une opinion si contraire aux vrais principes.

On ne pourra pas objecter, au surplus, que le tiers détenteur ne pouvant (d'après l'art. 2175) rien faire qui

affaiblisse les droits des créanciers hypothécaires du précédent propriétaire, il n'a pas pu concéder des hypothèques à leur préjudice. Car, comme je l'ai dit ci-dessus, il n'y a que les actes *postérieurs aux inscriptions* (1) qui puissent donner lieu à un recours contre le tiers détenteur. Et ici les hypothèques concédées par le tiers détenteur, et inscrites par ses créanciers, sont *antérieures aux inscriptions* des créanciers du précédent propriétaire.

En voilà assez pour montrer que les moyens qu'offre l'art. 2177 se dissipent devant les principes invariables de l'art. 2134, combiné avec l'art. 834 du Code de procédure civile.

843 bis. Que deviennent les servitudes constituées par le tiers détenteur délaissant?

Les auteurs modernes n'ont pas, à ma connaissance, traité cette question. Elle est importante, cependant, et présente des difficultés.

Loyseau se borne à dire, sur cette question, que les servitudes constituées par le délaissant subsistent (2). Mais Bourjon veut que celui qui a obtenu la servitude ne puisse en continuer l'exercice qu'en se soumettant à faire vendre l'héritage à si haut prix, que les créanciers des auteurs du délaissant seront entièrement payés. Car, dit Bourjon, cette servitude ne peut nuire en aucune façon aux créanciers qui poursuivent le délaissement; autrement leur hypothèque se trouverait affaiblie par le fait d'un tiers, ce qui ne peut être (3).

Il me semble que cette opinion devait souffrir des difficultés d'après les anciens principes. Car, suivant la jurisprudence de ce temps, le délaissant n'était tenu de remettre l'héritage que dans l'état où il se trouvait à l'époque de la demande (4). Étant propriétaire, pouvant user et abuser, pourquoi n'aurait-il pas pu constituer

(1) N° 832.

(2) Liv. 6, ch. 7, n° 6.

(3) T. 2, p. 650. Arg. de ce qui se faisait en matière de déguerpissement. Pothier, Bail à rente, n° 182.

(4) *Suprà*, n° 831.

des servitudes? Ce n'est qu'autant que ces servitudes auraient été constituées depuis la demande, qu'elles n'auraient pu être opposées aux créanciers hypothécaires.

Sous le Code Napoléon, on se trouve partagé entre deux principes contraires, et qu'il faut concilier : l'un, que le délaissement n'empêche pas le délaissant d'avoir été et d'être encore vrai propriétaire; l'autre, que, depuis les inscriptions, le tiers détenteur n'a pu rien faire pour rendre plus mauvaise la condition des créanciers. Or, comment peut-on savoir que la servitude a nui ou non aux droits des créanciers? On ne peut le savoir qu'après la vente de l'immeuble; et cependant, si l'on vend cet immeuble sans les servitudes, et que le prix qu'on retire de l'adjudication soit plus que suffisant pour payer les créanciers, il en résultera qu'on aura éteint, sans aucun motif, une servitude qui pouvait être fort utile à celui qui l'avait obtenue.

Pour mettre d'accord ces divers intérêts, je crois qu'il faudra autoriser les créanciers poursuivants à exiger qu'en cas de préjudice, le tiers détenteur les indemnise de la constitution de la servitude; ils pourront même, si cela est nécessaire, étendre leur action en indemnité jusqu'au propriétaire lui-même de la servitude; car ce dernier n'a pu acquérir de droits préjudiciables aux inscriptions (arg. de l'art. 2175).

Par cette combinaison, tous les droits seront garantis. Les créanciers du précédent propriétaire n'éprouveront aucun dommage, et le propriétaire de la servitude conservera son droit, sauf indemnité s'il y a préjudice, et si le tiers détenteur est hors d'état de le payer.

ARTICLE 2178.

Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet immeuble, a le recours en garantie, tel que de droit, contre le débiteur principal.

SOMMAIRE.

844. Éviction que produit le délaissement. Distinction de Loyseau rejetée. Étendue du recours en garantie contre le vendeur.

COMMENTAIRE.

844. Le délaissement par hypothèque produit pleine éviction. C'est-à-dire que l'acheteur a contre le vendeur l'action pour la restitution du prix et les dommages et intérêts (1).

Mais faut-il que, pour qu'il y ait lieu à éviction, l'acquéreur ait dénoncé les poursuites au vendeur avant le délaissement, ou au moins avant la vente par adjudication?

Loyseau décide cette question par une distinction entre la partie de la demande en garantie qui porte sur la restitution du prix, et celle qui porte sur les dommages et intérêts.

Dans tous les cas, le vendeur est tenu de la restitution du prix, soit que la poursuite lui ait été ou non dénoncée; mais il n'est tenu des dommages et intérêts que lorsque le tiers détenteur lui a dénoncé le trouble, et l'a sommé en temps et lieu. « Le vendeur lui dira que, s'il eût été » averti du décret, il ne l'aurait pas laissé achever; » mais il eût payé promptement ces dettes, ou du moins » il n'eût pas laissé vendre l'héritage à si vil prix, mais » il eût interposé les enchérisseurs (2). »

Mais je doute que cette distinction soit admissible aujourd'hui. Le vendeur est toujours averti, d'après l'article 2169, par le commandement de payer qui lui est

(1) Mais il a été jugé que le tiers détenteur évincé par une adjudication sur sommation après avoir payé son prix, n'a aucun droit de préférence pour le remboursement de ce prix qui lui est dû par le vendeur originaire. Il doit venir à contribution avec les autres créanciers chirographaires sur ce qui reste du prix d'adjudication après le paiement des créanciers inscrits. Cass., 28 mars 1843 (Sirey, 43, 1, 297).

(2) Liv. 6, ch. 7, n° 1.