CHAPITRE VI.

DE L'EFFET DES PRIVILÉGES ET DES HYPOTHÈQUES CONTRE LES TIERS DÉTENTEURS.

ARTICLE 2166.

Les créanciers ayant privilége ou hypothèque inscrits sur un immeuble, le suivent, en quelque main qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions.

SOMMAIRE.

775. Liaison. Droit de suite établi par notre article. Son utilité.

776. Il s'exerce sur l'usufruit, l'emphythéose, le droit de superficie démembré du fonds hypothéqué.

777. Mais il ne peut suivre les choses qui se mobilisent par leur séparation d'avec la chose principale. Exemple tiré d'une maison vendue pour être démolie. Dissentiment avec M. Dalloz.

777 *bis*. Les servitudes, droits d'usage et d'habitation échappent au droit de suite. Raison de cela. Dissentiment avec MM. Persil, Delvincourt et Dalloz.

777 *ter*. Il n'y a pas lieu au droit de suite contre un fermier. Cas où le bail ne peut être opposé aux créanciers. Cas où ils sont obligés de le respecter, sauf à suivre les fermages. 1° Doivent-ils tenir compte d'un bail qui dépasse la durée des baux ordinaires? Dissentiment avec M. Pigeau et M. Dalloz. 2° Doivent-ils tenir compte d'un bail qui donne quittance de fermages payés au bailleur par avance. Dissentiment avec MM. Tarrible, Delvincourt et Dalloz, et avec un arrêt de Nîmes.

778. On ne peut opposer aux créanciers inscrits une cession de fruits faite par antichrèse. Ils ont droit à ces fruits du moment que l'action de l'hypothèque les immobilise, et ils tombent sous le droit de suite.

778 *bis*. Il faut en dire autant des cessions de fruits à écheoir. Dissentiment avec la cour de cassation et la cour de Nîmes, qui croient que les inscriptions suffisent pour immobiliser les fruits.

778 *ter*. Pour avoir le droit de suite, il faut être inscrit. Vice de rédaction de l'art. 2166, en ce qui concerne le privilége. Les hypothèques légales des femmes ou des mineurs ont le droit de suite sans inscription. Dissentiment avec la cour de cassation.

778 *quat*. Néanmoins, quand la femme ou le mineur veulent agir en délaissement, ils doivent s'inscrire.

779. Actions que produit le droit de suite. De l'action personnelle hypothécaire.

779 *bis*. De l'action hypothécaire pure. De son abolition par le Code civil. Argument vicieux de M. Grenier.

780. Action d'interruption. Son origine et son utilité.

COMMENTAIRE.

775. Nous avons vu dans les chapitres précédens comment s'établit l'hypothèque, et comment elle acquiert par l'inscription le complément qui lui est nécessaire pour produire son effet. On a vu qu'entre créanciers hypothécaires du même débiteur, le rang de chacun se règle par l'époque de l'inscription.

Maintenant nous avons à parler de l'effet des priviléges et hypothèques contre les tiers détenteurs de l'immeuble qui en est grevé.

Le plus important de ces effets est de suivre l'immeuble en quelque main qu'il passe, pour obtenir du débiteur, soit le paiement volontaire de la chose assurée sur cet immeuble, soit le délaissement par hypothèque, ou arriver à la voie de l'expropriation forcée.

Il suit de là que le droit de suite est l'auxiliaire le plus utile de l'hypothèque et du privilége immobilier. Sans lui, le créancier verrait son gage lui échapper avec la même facilité que le meuble le plus fragile. Mais le droit de suite retient ce gage dans les liens de l'hypothèque.

Je dis donc que, soit que le débiteur aliène à titre gratuit ou à titre onéreux la chose hypothéquée, le créancier pourra toujours la poursuivre entre les mains de l'acquéreur ou du donataire, de même que si le domaine n'en eût pas été transféré. Quelque modique que soit l'aliénation, ne portât-elle que sur la portion la plus exiguë de l'objet hypothéqué, le créancier peut poursuivre le total de la créance, contre l'acquéreur de cette portion, lequel ne pourra la conserver qu'en délaissant ou en payant le tout; je dis qu'il doit payer le tout, encore bien qu'il ne détienne qu'une faible partie de l'immeuble hypothéqué. Car l'un des caractères de l'hypothèque c'est d'être *tota in toto, et tota in qualibet parte.*

Par la même raison, quoique chaque héritier du débiteur ne soit tenu de la dette par l'action personnelle que pour sa part et portion, néanmoins, pour peu qu'il succède à quelque portions des biens immeubles hypothéqués à la dette, le créancier peut le poursuivre hypothécairement pour le total de la dette (1).

776. Le droit de suite ne permet donc pas que le débiteur nuise par des actes d'aliénation aux droits hypothécaires du créancier inscrit.

Ainsi, si l'usufruitier qui m'a donné son usufruit à hypothèque vient à le vendre, j'aurai mon droit de suite contre l'acquéreur (2); de même si celui qui a la pleine propriété aliène l'usufruit, cette distraction d'une partie de la chose ne portera pas préjudice au créancier hypothécaire, qui pourra poursuivre l'usufruit en main tierce; car l'usufruit est une portion de la chose qui, par elle-même, est susceptible d'hypothèque, et qui, en étant affectée alors qu'elle est jointe au principal, en demeure frappée lors même qu'elle s'en sépare pour passer en d'autres mains (3). On doit en dire autant de l'aliénation qui serait faite d'un droit de superficie sur la chose hypothéquée (4), ou bien d'une stipulation par laquelle le débiteur propriétaire de l'immeuble accorderait une emphythéose à un tiers, au préjudice du créancier hypothécaire, qui verrait diminuer par là la valeur

(1) *Suprà*, t. 2, n° 389. Pothier, sur Orléans, t. 20, n° 28.
(2) Tarrible, v° Tiers détenteur.
(3) *Suprà*, n° 400.
(4) Idem, n° 405.

de son gage (1). Dans tous ces cas, il y aurait aliénation d'une partie de l'immeuble hypothéqué; et comme l'hypothèque est *tota in toto et tota in qualibet parte*, le créancier pourrait, par l'exercice du droit de suite, reclamer le total de la dette (2).

777. Mais il est des portions du domaine qui, quoique frappées de l'hypothèque quand elles sont réunies au domaine même, lui échappent quand elles en sont démembrées. On peut citer pour exemple tout ce qui se mobilise par séparation d'avec la chose principale, comme les choses qui ne sont immeubles que par destination (3) et qui retombent dans la classe des meubles lorsqu'elles sont détachées de l'immeuble dont elles étaient l'accessoire. Le droit de suite n'existant pas sur les meubles, le créancier hypothécaire ne peut empêcher, par la voie du droit de suite, les effets de pareils démembremens.

C'est même ce que la cour de cassation a jugé dans une espèce remarquable, par arrêt du 9 août 1825 (4). La femme Laffon, qui avait le sieur Poupard pour créancier hypothécaire, vendit les futaies et bâtimens qui couvraient la chose hypothéquée, à la charge d'abattre et de démolir, dans le plus bref délai, ce qui fut exécuté. Poupard, ayant voulu exercer le droit de suite contre l'acquéreur, fut déclaré non recevable par la cour de Douai,

(1) Idem.
(2) *Suprà*, n° 775.
(3) *Suprà*, n° 399.
(4) Dalloz, 26, 1, 4.

et ensuite par la cour de cassation. Car la démolition et l'abattis avaient mobilisé les matériaux et les arbres, de manière que ces objets avaient échappé à l'hypothèque de Poupard (1). En pareil cas, le créancier n'a que la ressource de l'action Paulienne.

M. Dalloz, qui défendait le sieur Poupard devant la cour de cassation, a reproduit dans son article sur les hypothèques (2), l'opinion qu'il voulait faire adopter, et qui succomba. Mais je la crois condamnée à bon droit par la cour de cassation.

777 *bis*. On peut citer encore comme échappant au droit de suite la constitution d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude. La raison en est que ces choses ne sont pas susceptibles d'expropriation forcée, ce qui est la vraie fin du droit de suite (3); l'acquéreur de semblables droits n'est donc pas tenu de les purger. Je suis étonné de voir une assertion contraire enseignée par MM. Delvincourt (4), Persil (5) et Dalloz (6). A quoi bon purger en effet ce que le droit de suite est impuissant pour atteindre? et comment parvenir d'ailleurs à purger? Que feront les créanciers si on leur notifie l'offre de payer entre leurs mains un prix insignifiant et vil? Auront-ils la ressource de la suren-

(1) Voir les principes à cet égard, *suprà*, t. 2, n° 404.
(2) P. 330, n° 3.
(3) *Suprà*, t. 2, 401, 403.
(4) T. 3, p. 172, note 1.
(5) Sur l'art. 2166, n° 5.
(6) Hyp., p. 331.

chère pour faire mettre en vente publique des objets qui n'en sont pas susceptibles? A la vérité, les auteurs que j'ai cités proposent de faire fixer par experts la somme que le tiers acquéreur devrait payer aux créanciers. Mais la nécessité de recourir à ce moyen, qui répugne à tout le système hypothécaire, aurait dû prouver à ces écrivains qu'ils partaient d'une fausse idée.

777 *ter.* Il faut aussi décider que le contrat par lequel le propriétaire donne à bail l'immeuble hypothéqué, ne peut servir de prétexte à l'exercice du droit de suite. Car comme nous le verrons au n° 784 *bis*, le droit de suite ne s'exerce que contre le tiers détenteur, et un fermier n'est pas un tiers détenteur. D'ailleurs, le droit d'hypothèque n'empêche pas le propriétaire de recueillir les fruits de sa chose, et par conséquent de les céder à d'autres.

Seulement, si le bail était constitué à une époque, où d'après les règles que j'ai exposées ci-dessus (1), les fruits sont acquis aux créanciers inscrits et sont immobilisés, on ne pourrait opposer ce contrat à ces mêmes créanciers (2).

Comme ceci a fait des difficultés sérieuses, je crois nécessaire de m'y arrêter un moment.

Quelle est l'époque à laquelle le bail doit être considéré comme sans effet à l'égard des créanciers?

(1) *Suprà*, t. 2, n° 404.

(2) Cassat., 3 novembre 1813. Sirey. 14. 1. 6. Dal., Hyp., p. 337. Tarrible, Tiers détenteur. Art. 2091 du Code civil.

Faisons bien attention que, dans cette question, c'est le droit du bailliste qu'il s'agit d'apprécier, et que nous mettons le preneur en présence des créanciers hypothécaires pour voir si sa position a quelque analogie avec celle d'un véritable tiers détenteur.

Il est un principe certain en cette matière, c'est que le propriétaire débiteur a droit aux fruits de la chose, et qu'il peut la louer sans que ses créanciers puissent s'en plaindre; que seulement, si le bail n'a pas date certaine avant le commandement à fin de saisie, les créanciers hypothécaires peuvent le faire annuler (art. 691 du Code de procédure civile) (1); mais que s'il a date certaine, les créanciers doivent le respecter et l'entretenir, sauf à se partager les fermages par rang d'hypothèque depuis la dénonciation au saisi (art. 691).

Mais ici se présentent deux difficultés.

Qu'arrivera-t-il si le bail, ayant date certaine avant le commandement, dépasse la durée des baux ordinaires et qu'il reste à courir un nombre d'années considérable?

Qu'arrivera-t-il si, dans le même cas, des paiemens avaient été faits par anticipation par le premier débiteur?

MM. Delvincourt et Pigeau (2) pensent que les créanciers, ayant hypothèque, peuvent, *sans alléguer de fraude*, demander la nullité d'un bail

(1) *Suprà*, t. 2, n° 404.

(2) T. 2, p. 226. *Junge* Dalloz, Hyp., p. 331, n° 5.

ayant date certaine, mais consenti à longues années, de manière qu'il reste encore beaucoup de temps à courir. Pour appuyer ce système, ils disent que des baux à très-longues années sont une *aliénation de partie de la chose* (1); que ces baux diminuent considérablement la valeur vénale de l'immeuble, lorsque les créanciers hypothécaires veulent en retirer le prix. M. Pigeau veut, en conséquence, que le bail soit réduit à neuf ans sur la demande des créanciers.

Mais en présence de l'art. 691 du Code de procédure, cette opinion ne paraît pas admissible. Lors de la rédaction de ce Code, la section de législation du tribunat avait proposé deux articles ainsi conçus :

« Pour quelque terme qu'aient été faits les baux » à terme ou à loyer, ils seront exécutés pour tout le » temps qui aura été convenu, si, à l'époque où ils » avaient été faits, il n'y avait pas d'inscription hypo- » thécaire sur les immeubles. Dans le cas où il y au- » rait une ou plusieurs inscriptions à ladite époque, » leur durée sera toujours restreinte, relativement » à l'adjudicataire, au temps de la plus longue du- » rée des baux, suivant l'usage des lieux, à partir » de l'adjudication, sauf tout recours des fermiers » ou locataires contre le saisi. »

« Dans le cas où lors des beaux à fermes ou à » loyer, il y aurait eu des inscriptions hypothé- » caires sur des immeubles, les paiemens faits par

(1) Arg. des art. 481, 595 et 1429 du Code civil.

» anticipation par le fermier ou locataire, ne » vaudront contre les créanciers ou l'adjudicataire » que pour l'année dans laquelle l'adjudication est » faite. »

On voit sans peine quels motifs avaient présidé à ces deux projets d'articles. On voulait éviter les baux d'une longueur demesurée qui auraient pu porter préjudice aux créanciers hypothécaires inscrits. On voulait aussi que l'inscription fût pour le fermier, un avertissement de ne pas faire de paiemens anticipés des fermages, et de ne pas diminuer par là le gage des créanciers hypothécaires.

Mais ces deux articles ne furent pas adoptés. On craignit de trop gêner les transactions et l'exercice du droit de propriété! on persista à ne considérer comme suspects que les baux faits depuis le commandement; et quant aux autres, on se borna à autoriser la saisie des fermages (1); on ne porta aucune disposition prohibitive contre les paiemens anticipés de loyers ou de fermages faits par le preneur, parce qu'il y a des cas où de pareils arrangemens sont légitimes, et qu'ils doivent être respectés lorsque la bonne foi y a présidé. Il est donc certain que l'opinion de MM. Delvincourt et Pigeau, quoique fondée en équité, est diamétralement opposée à l'esprit et au texte de la loi. M. Tarrible ne paraît pas cependant éloigné de la suivre (2). Mais, moins hardi que MM. Delvincourt

(1) Locré, Esprit du Code de procédure, t. 3, art. 691.
(2) Répert., v° Tiers détenteur.

et Pigeau, il s'est borné à présenter sa manière de voir d'une façon dubitative.

Il a cependant cru, à l'égard des paiemens de fermages faits par anticipation (et j'arrive par là à notre 2e question), qu'on pouvait les assimiler à la vente de l'usufruit, et poursuivre l'hypothèque sur le fermier, de même qu'on la poursuit sur l'acquéreur de l'usufruit. Il met en avant ce moyen comme propre à remédier aux inconvéniens que laisse le vide de la loi. Mais, outre qu'il est contraire à tous les principes d'assimiler le bail à ferme à l'usufruit, il est vrai de dire que la loi ne contient pas de lacune, et que c'est en connaissance de cause qu'elle a mis les choses dans l'état dont se plaint M. Tarrible. D'après la volonté précise qui a présidé au Code de procédure civile, il a été entendu que les paiemens de fermages faits par anticipation et de bonne foi devaient-être ratifiés, et ne pouvaient donner lieu à aucun sujet de plainte de la part des créanciers inscrits. Ces derniers ont sans doute le droit de faire saisir les loyers et fermages, *quand il en est dû;* mais quand il n'en est pas dû, la matière manque pour la saisie, et les créanciers doivent se contenter de la valeur du fonds, et s'interdire d'inquiéter le fermier de bonne foi.

Ainsi le moyen que propose M. Tarrible doit être rejeté comme amenant par un ingénieux détour à la violation de la loi. C'est aussi l'avis de M. Grenier (1).

(1) T. 1, p. 300.

Convenons toutefois que la jurisprudence s'en est écarté. Je sais bien qu'en fait les paiemens anticipés de loyers ou fermages faisaient soupçonner la fraude : quoi qu'il en soit, il est utile de connaître l'arrêt que j'ai en vue.

Dans une espèce jugée par la cour de Nîmes, le sieur Deroux avait, par acte notarié de l'an 11, donné un immeuble à bail au sieur Gilly, pour 15 années, et avait déclaré recevoir par anticipation les 15 années de fermage. Vente volontaire de cet immeuble. On insère dans le cahier des charges une clause portant que l'adjudicataire entrera en possession du prix des fermages du jour de l'adjudication. Gilly s'y oppose par la raison qu'il a payé ces fermages par anticipation à Deroux. Mais les créanciers hypothécaires de ce dernier insistent pour le maintien de la clause. Arrêt du 28 janvier 1810, qui leur donne gain de cause (1). La cour commence par déclarer que la quittance par anticipation de 15 années de fermages n'est qu'un *emprunt simulé fait en fraude des créanciers.* Puis subsidairement, elle décida qu'abstraction faite de toute idée de fraude, Gilly n'était qu'un simple créancier des fruits à échoir, et que n'ayant pour cette créance aucune hypothéque inscrite, il devait céder le pas aux créanciers inscrits.

Je n'ai rien à dire sur la disposition de cet arrêt, qui plaçait Gilly dans la position d'un créancier

(1) Dal., Hyp., p. 337, note n° 1.