coupable de fraude. Mais quand la cour raisonne en dehors de cette hypothèse, elle me paraît errer. Gilly n'était ni plus ni moins qu'un fermier. Or, le bail est une espèce d'aliénation qui ne donne pas lieu au droit de suite. Les fruits appartiennent au fermier pour toute sa durée, et ils sont soustraits à l'hypothèque. La preuve en est que, d'après l'art. 691 du Code de procédure civile, les créanciers n'ont droit (1) qu'aux *fermages*, et nullement aux fruits en nature. Hé bien ! si les fermages ont été payés par anticipation et de bonne foi, c'est un fait qui doit être respecté. Le fermier ne peut être responsable de l'exécution qu'il a donnée au contrat; les créanciers hypothécaires sont sans action contre lui.

Au surplus, on peut tirer quelques inductions favorables au sens que je propose, d'un arrêt de la cour de Paris du 3 décembre 1824. Mais je conviens que cet arrêt n'est pas absolument décisif, parce que le créancier hypothéquaire n'était inscrit que *postérieurement* au bail notarié en vertu duquel les paiemens anticipés avaient été faits (2).

778. Nous venons de parler des transports de fruits faits par bail en la personne du fermier.

Mais que dirons-nous 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

(1) Et encore n'est-ce que dans certains cas.

(2) Dal., 25, 2, 97.

» droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds » de l'immeuble remis à antichrèse. Si le créan- » cier muni à ce titre a d'ailleurs sur le fonds des » priviléges ou hypothèques légalement établis ou » conservés, il les exerce à son ordre et comme » tout autre créancier. »

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 privilége 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 (1), et » d'après lui, M. Dalloz (2), 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 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 dou-

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

(2) Nantissement, p. 401, n° 2.

teuse. 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 qne 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 cession des fruits de plusieurs années à écheoir.

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

(1) Art. 1130 du Code civil. Pothier, Oblig., t. 1, n° 132. Voyez mon commentaire sur la vente, n° 203.

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

c'est par la jouissance paisible des fruits qu'il peut satisfaire à ces obligations. Voilà quelle me paraît être la vérité, quand l'antichréríste 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 différens. 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 civil, l'antichrèse 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

(1) Art. 2176 du Code civil.

(2) Art. 689 du Code de procédure civile.

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 (1). On doit donc décider que les fruits échus depuis la dénonciation 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 ses conséquences ordinaires. Les fruits font dès lors partie du fonds, et ils échappent à l'antichrèse, pour tomber sous le coup de l'hypothèque.

778 *bis*. Ce que nous venons de dire de l'antichrèse 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'antichrèse, 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'antichrèse, contient pour notre cas une analogie parfaite.

C'est ce qu'ont jugé la cour de cassation, par arrêt du 3 novembre 1813 (2), et la cour de Nîmes, par arrêt du 24 août 1819 (3). Seulement ces

(1) Art. 689, *suprà*, t. 2, n° 404.
(2) Dal., Hyp. p. 337. Grenier, t. 1, p. 306.
(3) Idem, p. 338, note n° 2.

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 et 9 février 1809, les loyers qui lui seront dus 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 paie à ces créanciers le prix *et les intérêts du prix* à compter du jour de la vente, avec subrogation.

Puis, en vertu du 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 appel, décida, par arrêt du 20 février 1811, que *Merletti* n'avait pu acquérir sur la maison que les droits que *Binda* y possèdait 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 civil, duquel il inférait qu'une cession anticipée de loyers ne pouvait nuire aux créanciers hypothécaires.

Ecoutons 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 considérans 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 doive 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 paierait les intérêts à compter du jour de la vente (4). Mais cette clause ne pou-

---

(1) *Infrà*, n° 920.
(2) Art. 1652 du Code civil.
(3) Art. 1652 du Code civil.
(4) M. Grenier, t. 1, p. 306.

vait 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 civil; mais était-il applicable? D'après ce que j'ai dit au numéro précédent, il est certain que non, 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 civil.

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 main-mise 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

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

sentiment en présence de l'art. 2176 du Code civil et de l'art. 689 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 (1). Mais j'avoue 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 revente.

Quand 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 démembremens 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. Il pose en principe que les priviléges et hypothèques inscrits suivent l'immeuble, en quelque main 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 doive être inscrite pour suivre l'immeuble dans les mains du

(1) T. 1, p. 307, et t. 2, n° 444.

tiers détenteur. Car l'adjectif *inscrite* ne se rapporte qu'au substantif *hypothèque*. Mais c'est une erreur de rédaction. Les priviléges 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 civil, qu'aujourd'hui, où ce système a été motifié 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 privilége 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 privilége pouvait compter sur le droit de suite. Au contraire, il y 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 priviléges 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 civil.

L'art. 2166 s'appliquait-il dans sa portée primitive aux hypothèques légales? Fallait-il que l'hy-

(1) *Suprà*, t. 1, n° 280.

pothèque 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 12 août 1829 (1); 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 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 articles 2123, 2127 et 2128 du Code civil. 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 civil, qui déclare en toutes lettres que l'acquéreur reçoit les immeubles avec la charge des hypothèques légales non inscrites (2), et qu'il est admis à les

(1) Dal., 29, 1, 331.
(2) *Infrà*, n° 986.