de l'expropriation. L'expression de désagrément n'est pas assez forte. S'il ne fallait pas parler de note d'infamie, du moins le mot de honte eût été à sa place (1).

829. Lorsque les créanciers vont poursuivre sur le curateur l'expropriation des biens délaissés, à qui doivent-ils faire le commandement requis par l'art. 673 du Code de procédure civile, et par l'art. 2217 du Code civil?

D'abord il ne me paraît pas que ce soit au curateur. Il n'est pas débiteur; il n'a pas possibilité de payer : il n'est que le *plastron* de la poursuite en saisie immobilière, si l'on peut ainsi parler.

Est-ce au tiers détenteur? Mais à quoi bon faire ce commandement au tiers détenteur? Le commandement a pour objet de demander le paiement de la somme due, et il est déjà certain que le détenteur ne paiera pas, puisque c'est pour ne pas payer qu'il fait le délaissement. D'ailleurs, les articles 2217 et 673 du Code civil n'exigent de commandement qu'au *débiteur*. Or, le tiers détenteur n'est pas débiteur; une fois qu'il a fait le délaissement, il n'y a plus de lien entre le créancier et lui : il devient *penitùs 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'article 2169 du Code civil, 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.

(1) *Suprà*, n° 811.



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 fît 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

(1) T. 2, p. 68.

concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration.

SOMMAIRE.

830. Liaison. Détériorations et améliorations en cas de délaissement.

831. 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.

832. Pourquoi cette distinction est inadmissible sous le Code civil.

833. Cas où l'on demande s'il y a détérioration.

834. Coupe de bois taillis. Coupe de futaie.

835. Améliorations dont le tiers détenteur a droit d'être indemnisé. Raison de cette indemnité.

836. Le tiers détenteur ne peut se faire payer des amélioration par droit de rétention.

837. La répétition ne doit porter que sur la plus-value. Définition des impenses et des améliorations.

838. Mais si la plus-value dépasse l'impense, le tiers détenteur ne doit répéter que l'impense.

838 *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.

838 *ter*. Pour appliquer notre article, il n'y a pas lieu à distinguer si le tiers détenteur est ou non de bonne foi.

839. Le tiers détenteur ne compense pas les améliorations avec les fruits qu'il a perçus.



839 *bis*. L'évaluation de l'amélioration doit se faire par experts.

839 *ter*. Doivent-ils faire leur évaluation en bloc ou pièce à pièce?

COMMENTAIRE.

830. 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. 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 (1), *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 (2).

Pour apprécier les devoirs du tiers détenteur, sous ce rapport, on peut prendre pour guide l'ar-

(1) Liv. 5, ch. 14, n° 7.

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

ticle 605 du Code civil. Si les détériorations ont été occasionées 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 occasionées 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 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 occasionées 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. hæred.*

Cela avait lieu quand même le tiers detenteur 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

(1) *Infrà*, n° 843 *bis*.



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 délaissât l'héritage tel qu'il était lors de la demande, L. *Si fundus*, § *interdùm* D. *De pignorib.* (1).

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 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 remar-

(1) Loyseau, liv. 5, ch. 14, n^os 7, 8, 10. Pothier, Orl. t. 20, n^os 47, 48.

quables 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 de ses 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).

833. 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

(1) M. Delv., t. 3, p. 382, 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.



avait eu lieu, au vu et su des créanciers, qui n'avaient pas réclamé (1).

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 (2), 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.

834. 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 civil. 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 (3) 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

(1) Dal., 26, 1, 3, 4.
(2) *Suprà*, n° 777.
(3) T. 1, p. 249.

» comme *un créancier* ou un acquéreur peut veil-
» ler pour la conservation de ses hypothèques, et
» empêcher qu'elles ne soient affaiblies ou dimi-
» nuées 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 hy-
» pothécaires, du prix des 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* (1). Une futaie n'est pas 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.

835. 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

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



créancier hypothécaire, et ne donnent lieu à aucune répétition en faveur du tiers détenteur (1).

836. 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. 2133, 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, *quatenùs res pretiosior facta est* (3); car les créanciers, qui le dépossèdent, ne doivent pas s'enrichir à ses dépens.

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

Si la question devait être jugée par les lois romaines, elle ne serait pas long-temps 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,

(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.

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 préférablement. 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 privilége. C'était aussi l'opinion de Pothier (5), qui, après avoir cité Loyseau, s'étaie des mêmes raisons que lui; mais Basnage pensait que le tiers détenteur pouvait user du droit de ré-

(1) N° 260.
(2) C., déf. 19, liv. 8, t. 6.
(3) Liv. 6, ch. 8, n° 8.
(4) *Suprà*, n° 241.
(5) Orl., t. 20, n° 38.



tention (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 civil, 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 civil. 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 ex-

(1) Ch. 16, p. 88.
(2) Répert., v° Privilége.
(3) T. 2, p. 60, 61.
(4) *Junge* M. Dalloz, Hyp., 352, n° 2.