pression *répétition* est remarquable; elle donne la juste idée du droit du tiers détenteur. Il n'a qu'une créance, et pas un droit de rétention, qui paralyserait l'exercice des actions hypothécaires, et qui entraverait l'exécution de l'art. 2169. Car il ne faut pas perdre de vue que l'hypothèque frappe sur les améliorations comme sur la chose même, ainsi que nous l'avons dit, il n'y a qu'un instant. Il faut donc que le droit de suite par hypothèque y exerce son empire, et que les améliorations se vendent avec le fonds. Et pourquoi d'ailleurs une exception serait-elle accordée au tiers détenteur? Serait-ce parce que ses améliorations le rendent préférable pour sa plus-value à tous les créanciers hypothécaires? Mais ce n'est pas un motif pour empêcher la vente de la chose hypothéquée. C'est ce que j'ai prouvé ci-dessus, n° 804, dans un cas analogue. Une hypothèque n'empêche pas l'autre.

M. Tarrible insiste cependant en faveur du droit de rétention, et dit que si ce remède n'est pas accordé au tiers détenteur, il se verra frustré de ses sûretés; car la créance que lui donne l'art. 2175 n'est pas privilégiée. Le législateur ne s'en explique pas, et l'on ne peut étendre ces priviléges. Pour que cette créance pût être privilégiée, il faudrait que le tiers détenteur eût pris les précautions indiquées par l'art. 2103 du Code civil, pour les architectes, et c'est ce que ne pensera jamais à faire un propriétaire qui travaille sur sa propre chose, et à part toute idée d'éviction et de répétition.

Je renvoie à la réponse que M. Grenier a faite à ces raisons de M. Tarrible (1). Je ne pourrrais que copier cet auteur. Je me bornerai à dire qu'il est évident que notre article, en donnant au tiers détenteur une répétition pour sa plus-value au moment où la chose va être vendue et le prix distribué, a été rédigé dans des idées de préférence sur ce prix, qui sont d'accord avec le système de Loyseau et de Pothier. Cette préférence est inhérente à la plus-value; elle n'a pas besoin d'être justifiée par des moyens auxiliaires, tels que ceux qu'on exige à l'égard des architectes pour prévenir les fraudes.

Cette opinion se corrobore d'un arrêt de la cour de Turin du 30 mai 1810, et d'un arrêt de la cour de cassation du 29 juillet 1819, confirmatif d'un arrêt de la cour de Pau, qui avait repoussé le système de M. Tarrible (2).

Du reste, s'il y avait lieu de craindre que les frais de l'expropriation absorbassent le prix, et que le détenteur perdît ses impenses, je pense, d'après Pothier et ce que j'ai dit *suprà* n° 804, que ce détenteur pourrait exiger que le créancier poursuivant lui donnât caution (3) que l'immeuble serait porté à si haut prix que le délaissant y trouverait le prix de ses impenses.

837. Les répétitions du tiers détenteur pour im-

(1) T. 2, p. 85.
(2) Dal., Hyp., p. 355, 356.
(3) M. Dalloz est d'avis contraire. Hyp., p. 353, n° 4.

penses et améliorations, ne peuvent porter que sur la plus value. C'est ce que disait la loi 29, § 2, D. *de Pignorib.* « Non aliter cogendos creditori-» bus edificium restituere, quàm *sumptus* in ex-» tractione erogatos, *quatenus pretiosior res facta* » *est*, restituerent. »

Loyseau (1) donne une définition aussi exacte que précieuse de ces mots *impenses* et *améliorations*. Je crois utile de la reproduire dans un commentaire destiné à faire sentir la force et l'étendue de chaque expression.

Les impenses sont les sommes qui ont été dépensées à améliorer l'héritage. Les améliorations sont ce qu'il vaut de plus à raison des sommes qui y ont été employées. Il arrive presque toujours que l'impense est plus forte que la plus-value ou l'amélioration qui en résulte. Cependant il arrive quelquefois aussi que l'amélioration, ou plus-value, est plus forte que la somme employée à la produire. Je dépense 50,000 fr. dans ma maison qui en valait 100,000 fr. : voilà l'impense. Mais ce n'est pas à dire pour cela que ma maison vaudra 150,000 fr. Le plus souvent l'amélioration, c'est-à-dire le produit de l'impense ne s'élèvera qu'à une plus-value moindre que la somme dépensée. Ainsi ma maison, ainsi réparée, pourra ne valoir que 120,000 fr. Il est cependant possible que si la dépense a été faite à propos, en temps opportun, je la vende 200,000 fr.

(1) Liv. 6, ch. 8, n° 15. *Suprà*, n° 551.

et qu'une impense de 50,000 fr. me produise une plus-value de 100,000 fr.

838. Ceci posé, on demande si le tiers détenteur devra répéter l'impense ou l'amélioration.

Si l'impense excède l'amélioration, il aura plus d'intérêt à répéter l'impense; si l'amélioration excède l'impense, il aura plus d'intérêt à réclamer l'amélioration, c'est-à-dire la plus-value.

Faisons bien attention d'abord qu'il ne s'agit pas du recours à exercer par le tiers détenteur contre son vendeur. Ce recours est réglé par des principes spéciaux que j'ai exposés dans mon commentaire sur le titre de *la Vente* (1). Il repose sur une responsabilité sévère, sur l'obligation contractée par le vendeur d'indemniser l'acheteur de tout dommage. (Art. 1630 et 1634 du Code civil.)

Mais le recours dont nous nous occupons ici a lieu contre des *créanciers hypothécaires*, et les règles sont fort différentes.

Je pense avec Loyseau qu'il faut suivre la décision des lois romaines (2). Or, voici ce qu'elles portent. Si l'impense est plus forte que l'amélioration qui en résulte, le tiers détenteur ne pourra prétendre que l'amélioration ou plus-value. La loi 29, § 2, D. *de Pignor. et Hypothèc.*, dit : *Recepturum sumptus quatenùs res pretiosior facta est.* Au contraire, si l'amélioration est plus forte que l'impense, il

(1) N^os^ 508, 509, 510.

(2) Loyseau, *loc. cit.*, et Huberus, *De rei vind.*, n° 10, p. 771.

doit suffire au tiers détenteur de recevoir son déboursé. « Reddet dominus impensam, ut fundum » recipiat, usque eo duntaxat quo pretiosior factus » est; et *si plus pretii accessit, solùm quod impen-* » *sum est.* » L. in fundo, D. de rei vindicat. (1).

Le texte de notre article n'est pas contraire à ces règles d'équité. Il dit à la vérité que le tiers détenteur ne pourra répéter ses impenses et améliorations que *jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration;* d'où l'on pourrait conclure que la plus-value est dans tous les cas le taux invariable de l'indemnité à laquelle il peut prétendre; mais ce serait une erreur à notre avis. La loi fixe ici un *maximum*. Elle décide qu'en aucun cas le tiers détenteur ne pourra prétendre à plus qu'à la plus-value. Ainsi, s'il a fait 50,000 fr. d'impenses, et que la plus-value produite ne soit que de 25,000 fr., il ne pourra répéter que 25,000 fr. Mais remarquons bien qu'il ne dit pas qu'il ne recevra pas moins que la plus-value, et il ne s'oppose pas à ce qu'on fixe un minimum plus d'accord avec l'équité et la justice, lorsque la plus value est exorbitante comparativement à la somme dépensée. De quoi pourrait se plaindre le tiers détenteur, puisqu'on lui paie ses déboursés (2)?

838 *bis.* Ici se présentent plusieurs difficultés. La première consiste à savoir si la règle posée par

(1) V. aussi les lois 2, § *Pater*, Dig., *De lege Rhodiâ*, et *si fundum*, Dig., *De rei vindicat.*

(2) Mais son vendeur devra lui payer l'amélioration entière (mon comm. sur *la Vente*, n° 510).

notre article s'applique aux impenses nécessaires, et si elle ne doit pas être restreinte aux seules impenses utiles. La seconde, qui est une conséquence de la première, consiste à savoir si, lorsque l'impense est nécessaire, et qu'elle n'a pas produit de plus-value, on peut néanmoins la répéter.

Par arrêt du 11 novembre 1824 (1), la cour de cassation a décidé que l'art. 2173 ne s'applique qu'aux impenses d'amélioration, mais qu'il ne concerne pas les impenses nécessaires, de telle sorte que lorsque le tiers détenteur a fait des dépenses pour empêcher la ruine de la chose, il doit être remboursé de la totalité de ses déboursés sans égard à la plus-value. Dans l'espèce, l'impense excédait la plus-value; comme il s'agissait d'impenses nécessaires, la cour de cassation pensa que le tiers détenteur pouvait les répéter en entier, par préférence aux créanciers hypothécaires.

Cette décision peut s'autoriser d'un passage de Pothier, qui est ainsi conçu :

« Suivant la loi 29, § 2, Dig. *de Pign. et Hypoth.*, » le détenteur d'un héritage, assigné en action » hypothécaire qui a fait des impenses *nécessaires* » *ou utiles*, a droit de les retenir jusqu'à ce qu'il » ait été remboursé, savoir, à *l'égard des néces-* » *saires* de ce qu'*elles ont coûté* ou dû coûter; et à » l'égard des *utiles*, de la somme dont l'héritage » s'en trouve actuellement plus précieux, ce qui est » fondé sur ce que le créancier ne doit pas profi- » ter aux dépens de ce détenteur des dépenses qu'il

(1) Dal., Hyp., p. 60. *Suprà*, n° 243.

» 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 aver- » tere, ædificia vetera fulcire, itemque 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* fulci- » nus ait quæ meliorem dotem faciunt, non dete- » riorem esse sinant. » L. 79, § 1, Dig. *de Verb. signif.*

(1) Orl., t. 20, n° 38.

(2) Sur les impenses en général, voyez Tiraqueau, *De ret. gent.*, § 32, 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.*

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 les impenses d'entretien ordinaire, telles que labour, curage des fossés, travaux de jardins, et *autres petites accommodations* (1), qui sont réputées avoir été faites *fructuum causâ* (2).

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 (3). Mais ce que nous recherchons, c'est de savoir si les impenses nécessaires, faites par le tiers détenteurs, doivent être répétées contre les créanciers hypothécaires en entier, ou seulement *in quantùm 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 privilége 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

(1) Loyseau, liv. 6, ch. 6, n° 2.

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

(3) L. 44, § 1, Dig., *De damno infect.* Mon com. sur *la Vente*, n^os 508 et suiv.

préférence et de privilége entre créanciers que jusqu'à concurrence de la plus value (1) (art. 2103 et 2175). Or de quoi s'agit-il ici? Ne le perdons pas de vue! Il s'agit d'une répétition *privilégiée* contre des créanciers nantis d'une garantie hypothécaire. Il faut donc un texte de loi bien clair et bien précis pour constituer ce privilége. 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 nous avons 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 privilége que pour la plus-value. Le reste retombe 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.

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'*Africain* (1): « Inde quæritur an idem dicendum sit, si » quis ædes suas, quas creditorii obligaverat, alii » vendiderit, et *emptor eas refecerit* (2), an etiam » repelletur 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 refec-* » *tionis hic agitur. Hos non agnoscit creditor, qui* » *ab emptore pignus suum persequitur, cui sufficit* » *habere regressum adversus venditorem*, evictio- » nis nomine, in quo judicio *veniunt impensæ re-* » *fectionis.* »

(1) *Suprà*, n° 243.

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. Accurse 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

(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 répara-

Paulus, § *Domus*, le jurisconsulte parle de travaux de reconstructions qui sont travaux d'améliorations. « In D. § *Domus*, dit-il, agitur de sumptibus » *ædificationis* sive *extructionis*, de sumptibus fac» tis *in novum* ædificium : hos agnoscit creditor : » quoniam sine his nullius ædificii pignus creditor » haberet, sed areæ tantum, et æquum est ut qui» bus restitutum 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 répétitions 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, D. *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'ac» quéreur, mais non pas les simples *réparations* et » *entretènemens ;* car il suffit que le tiers acqué-

tions de simple entretien ordinaire, puisqu'elles donnent lieu à répétition contre le vendeur, ainsi que le dit la loi 44, § 1, *De damno infecto.*

» reur ait recours pour raison d'iceux contre son » vendeur (1). »

Et ailleurs : « C'est qu'il faut distinguer les répa» rations ou entretènemens des maisons d'avec les » bâtimens ou réédifications : « *Aliud est reficere* » *ædes læsas, aliud lapsas restituere,* » et, comme dit la loi : « *Aliud est tueri quod acceperis, aliud no*» *vum facere.* L. 44, Dig. *De usuf.* Telles person» nes en droit sont sujettes aux réparations et en» tretènemens, 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°... en 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 » rebâtir à neuf après l'avoir brûlée, retire et dé» duit les impenses de la réédification; mais s'il n'a» vait fait que la réparer, il ne conserverait » rien (2). »

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 *entretènemens* y sont rappelés comme exemple de ce qui entretient l'immeuble dans l'état où il

(1) Liv 6, ch. 8, n° 9 et 10.
(2) Liv. 5, ch. 6, n° 13 et 14.