est, de ce qui, par conséquent, n'améliore pas l'immeuble, mais l'empêche de dépérir. Eh bien ! dans le cas d'amélioration, on ne peut répéter que la plus-value contre les créanciers. Dans le cas de réparation, il n'y a rien à réclamer contre eux.

C'est évidemment dans cet esprit qu'a été rédigé l'art. 2175. On ne peut contester qu'il n'ait été fait sous l'influence des idées de Loyseau, qui a creusé si profondément la matière du délaissement par hypothèque. Il limite les répétitions *à la plus-value*. Donc, s'il n'y a pas de plus-value, il n'y a rien à répéter. M. Dalloz, qui soutient le contraire, en se fondant sur l'autorité de Loyseau, me paraît avoir cité pour lui la loi qui le condamne (1).

Ce que décidaient les lois romaines, ce que Loyseau enseignait avec toute la puissance de sa vaste érudition, le Châtelet de Paris le jugeait constamment au rapport de Bourjon (2). Voici comment cet auteur termine l'exposé de la jurisprudence, qui faisait alors le droit commun! « Il y aurait

(1) Hyp., p. 353, n° 5. M. Dalloz dit que si les dépenses étaient *nécessaires*, le tiers détenteur pourrait les répéter, bien que l'immeuble n'eût pas été *amélioré*. Nous verrons tout à l'heure que Loyseau condamne, en matière de délaissement, la distinction des impenses en *nécessaires, utiles, voluptuaires*. Ainsi, Loyseau n'a rien à faire dans cette opinion que M. Dalloz lui attribue. M. Delvincourt, qui enseigne l'opinion à laquelle M. Dalloz s'est rattaché, se garde bien de citer Loyseau, t. 3, p. 180, n° 11.

(2) T. 2, p. 646, 647, n°s 4 et 5.

» trop d'embarras à lui accorder le remboursement » de ses impenses *hors le cas que ses impenses ont* » *visiblement amélioré le fonds*. Cessant cette cer- » titude, c'est le cas de se tenir à la rigueur; mais » l'amélioration étant certaine, c'est le cas dans » lequel la rigueur devrait cesser. »

Mais faisons ici une observation. Quand on fait une réparation, il arrive quelquefois, il arrive même souvent qu'elle n'est pas mathématiquement bornée à la conservation de la chose, mais qu'elle l'améliore, qu'elle lui donne une plus-value. Il y a alors plus que réparation, il y a aussi *opus novum*, addition d'une valeur qui n'existait pas auparavant. La réparation doit alors être répétée jusqu'à concurrence de la plus-value, ou se trouve placée dans le cas *d'amélioration* prévu par notre article.

C'est ce qui avait lieu dans l'espèce jugée par la cour de cassation. Les travaux de réparation entrepris pour faire cesser des traces de délabrement *antérieurs à l'acquisition*, n'avaient pas seulement remis l'immeuble dans son ancien état de conservation, mais ils lui avaient encore apporté une plus-value de 2245 francs. Il fallait donc accorder cette plus-value. Ce n'était nullement se mettre en contradiction avec les lois romaines et avec Loyseau, parce que, si ces autorités refusent la répétition pour les réparations, elles ne la refusent qu'autant qu'elles n'améliorent pas; mais il ne fallait pas accorder plus que la plus-value.

En effet, notre article, de même que l'art. 2103, n'accorde de privilége que pour cette plus-value.

C'est seulement pour cette plus-value que le tiers détenteur peut réclamer préférence sur les créanciers hypothécaires. Pour le surplus, il a sans doute une action en garantie contre son vendeur, mais il n'est qu'un simple créancier chirographaire; s'il se présente à l'ordre sur le prix de la chose, il ne pourra prendre rang qu'après les hypothécaires. Car, hors des art. 2103 et 2175 du Code civil, qui limitent la répétition privilégiée à la plus-value, le tiers détenteur ne peut réclamer aucune préférence.

Mais, objecte la cour de cassation, il s'agit ici des dépenses *nécessaires* qui ont conservé l'immeuble.

Eh bien! supposons d'abord qu'empruntant les paroles de Cujas rapportées ci-dessus, la cour de cassation veuille les appliquer au tiers détenteur, et dire : « Qu'il a préservé le gage d'une perte cer» taine, qu'il l'a rendu sain et sauf aux créanciers. » Assurément il n'aura pas fait plus que celui qui rétablit à neuf l'immeuble qui a péri; et cependant les lois romaines et Cujas entendaient qu'il ne fût indemnisé de ce service que *in quantum res pretiosior facta est.* Que fait cependant la cour de cassation? Elle trouve que l'indemnité de la plus-value n'est pas suffisante, et qu'il faut accorder répétition pour la totalité des déboursés!! C'est évidemment violer l'art. 2175, ou méconnaître sa portée et son origine.

Le président Favre rapporte un arrêt du sénat de Chambéry, du 14 mars 1594, qui décide que le tiers détenteur a droit à être indemnisé des impenses qu'il a faites pour la *conservation* comme pour *l'amélioration* de la chose(1). Mais il met ces impenses sur la même ligne, et comme il donne pour base à cette décision la loi 29, § 2, Dig. *De pignorib.*, il est clair qu'il sous-entend que le droit du tiers détenteur est limité à la plus value; car c'est la décision formelle de cette loi.

Et en effet, qu'importe que la dépense ait été occasionée pour dépenses nécessaires, ou utiles, et qu'elle ait *conservé* ou *amélioré!*

Loyseau nous enseigne formellement qu'en matière de délaissement par hypothèque, il n'y a pas lieu à faire la distinction des impenses en *utiles*, *nécessaires* ou *voluptuaires*. Ecoutons-le parler(2): « Il ne faut donc point recourrir en cette matière à la » distinction vulgaire des impenses *nécessaires*, » *utiles* ou *voluptuaires*, parce que cette distinction » ne convient pas proprement aux améliorations; » car le mot emporte qu'elles soient utiles; autre» ment elles ne seraient pas améliorations, et ne » *peuvent être nécessaires*, parce que nul n'est con» traint d'améliorer, mais de *réparer*. Aussi elles » ne peuvent être simplement *voluptuaires*, puis» qu'elles sont améliorations. Et d'ailleurs quand » la chose se vend comme ici, même les répara» tions voluptuaires se retirent toujours en tant » que la chose en est vendue davantage (3). »

---

(1) C., lib. 8, t. 6, déf. 19.

(2) Liv. 6, ch. 8, n° 11.

(3) En effet, la loi 10, Dig., *De impensis in res dot.*, dit: « Quod si hæ res, in quibus impensæ factæ sunt promercales

Loyseau me paraît avoir parfaitement raison, et est surtout très-conséquent avec les lois romaines, qui font la base de son argumentation. Que dit en effet la loi 44, § 1, Dig. *de Damno infecto ?* Que l'acheteur ne peut exiger que les créanciers lui tiennent compte des dépenses qu'il a faites *in refectione*. Or qu'est-ce que de pareilles dépenses? Ce sont des dépenses *nécessaires*. « Itemque (dit la » loi 14, Dig. *De imp. in res dot.*) *impensæ necessa-* » *riæ sunt*, quibus non factis, dos imminuitur, ve- » luti... ædificia vetera fulcire, itemque *reficere.* » Donc les impenses *nécessaires* ne peuvent être répétées contre les créanciers ; donc on ne peut répéter que celles *quæ rem meliorem faciunt*, et non pas celles *quæ rem deteriorem esse non sinunt* (1), qui sont les nécessaires. La seule question est donc de savoir s'il y a eu amélioration. Que cette amélioration soit causée par des impenses nécessaires dans l'origine, mais poussées ensuite jusqu'à l'amélioration, qu'elle découle d'impenses moins urgentes, peu importe ! S'il y a eu amélioration, il y a lieu à répétition jusqu'à concurrence de la plus-value. S'il n'y a pas eu amélioration, le tiers détenteur n'aura que son recours en éviction contre son vendeur.

On voit que la cour de cassation a pris absolument le contrepied des lois romaines, et qu'elle s'est fondée pour dépasser la plus-value sur un cas

---

» (venales) fuerint, tales impensæ non voluptuariæ, sed utiles » sunt. »

(1) L. 79, § 1, Dig., *De verbor. signif.*

qui paraissait aux jurisconsultes romains, et à Cujas et à Loyseau, ne devoir pas même servir de base à une répétition.

Au surplus, quelle est la raison de ce système des lois romaines auquel il est évident que l'article 2175 est conforme ?

C'est d'abord que le tiers détenteur a su qu'une cause d'éviction pesait sur l'immeuble par lui acquis, qu'ayant à s'imputer de n'avoir pas pris ses précautions à l'égard de son vendeur pour se faire indemniser de ses frais de réparations, il est moins favorable que les créanciers hypothécaires qui ne font que poursuivre leur gage, et dont l'action ne doit pas être entravée par des exceptions trop rigoureuses, afin que la confiance de celui qui a prêté ses fonds, et qui ne fait que réclamer son dû, ne soit pas trompée, d'autant que son hypothèque s'étend sur toutes les modifications que la chose a subie, et qu'elle a saisi les ouvrages de réparation au moment où ils se sont unis à la chose, de telle sorte que le tiers détenteur n'a pu faire ces ouvrages qu'à la charge de l'hypothèque préexistante.

En second lieu, le tiers détenteur est tenu des réparations qui ont pour but d'empêcher la détérioration de la chose. Notre article s'en explique formellement, puisqu'il soumet ce tiers détenteur à une indemnité au profit des créanciers si, par sa négligence, la chose vient à dépérir. Il n'a donc pas de recours contre eux pour ces sortes d'impenses. En les faisant, il remplit un devoir dont l'omission ferait peser sur lui une responsabilité

infaillible. Obligé à réparer, il doit le faire sans espoir de répétition, sauf tous ses droits contre son vendeur. Ce n'est que lorsqu'il améliore qu'il a droit à indemnité; car nul n'étant tenu d'améliorer, c'est alors un service qu'il rend et non un devoir qu'il accomplit. Voilà pourquoi l'amélioration lui est payée jusqu'à concurrence de la plus-value.

Or, il me semble que cette différence entre les impenses *nécessaires* et *d'améliorations* est clairement inscrite dans l'act. 2175; car il met en regard et spécifie sans ambiguité les *devoirs* et les *droits* des tiers détenteurs. *Ses devoirs* sont de faire les dépenses nécessaires pour que la chose ne périsse pas; *son droit*, c'est une indemnité, non pour ces impenses, mais pour l'amélioration. Je demande si cette espèce d'antithèse qu'offre l'art. 2175 n'est pas extrêmement significative? Assurément si la loi avait voulu que les frais de réparations nécessaires fussent répétés, elle l'aurait dit, comme elle l'a dit dans les art. 861, 862, 863 et 1673 du Code civil.

En troisième lieu, le créancier hypothécaire n'est pas censé s'enrichir des réparations qui maintiennent la chose dans son état de conservation; car, faute de ces réparations, la loi lui donne droit à un supplément d'hypothèque, quand les détériorations éprouvées par la chose compromettent son droit (art. 2131).

En quatrième lieu, le tiers détenteur qui délaisse, ne doit pas être reçu à se montrer sévère dans ses répétitions, à l'égard du créancier hypothécaire; car il ne tient qu'à lui de ne pas délaisser, en payant les charges hypothécaires. Il pouvait

même purger, en offrant de payer son prix, et conserver par là la propriété de la chose. C'est donc le cas de dire que la maxime *Nemo ex alterius damno locupletari debet* ne reçoit pas son application. Car, suivant les docteurs, elle cesse quand il y a faute de celui qui éprouve le dommage : « Hoc » iniquum non est, cum ex suo vitio hoc incom» modo afficitur (1). » On a toujours dit *volenti non fit injuria;* or, que le tiers détenteur soit indemnisé de ce qui a augmenté la valeur du gage entre ses mains; c'est ce qui paraît équitable sans doute. Mais tant que le créancier reste dans la position où il était, tant qu'on ne lui livre qu'un gage de même importance et valeur que celui qu'il avait dès le commencement, il ne serait pas juste d'arrêter la poursuite hypothécaire par des demandes en indemnité.

Après tout, l'art. 2175 a prononcé. Faire revivre en sa présence l'opinion de Pothier, c'est se mettre en contradiction ouverte avec lui.

838 *ter.* Dans tout ce que nous avons dit ci-dessus, nous n'avons pas parlé de la distinction ordinaire entre les possesseurs de bonne foi et les possesseurs de mauvaise foi; car cette distinction n'a lieu que quand il s'agit d'apprécier les droits d'un *simple possesseur*, tandis qu'ici il s'agit d'un *propriétaire* (2). Il y a d'ailleurs bonne foi chez le tiers détenteur; car bien qu'il ait su par les ins-

(1) Loyseau, liv. 6, n° 14.
(2) Loyseau, liv. 6, ch. 8, n° 12.

criptions que l'immeuble qu'il achetait était hypothéqué, il a toujours eu juste sujet d'espérer que le débiteur paierait la dette et amortirait l'hypothèque.

839. Un autre principe qu'il importe de remarquer, c'est que le tiers détenteur ne compense pas les améliorations avec les fruits.

Quand il s'agit d'un simple possesseur de bonne foi, on déduit des indemnités qu'il doit retirer pour améliorations, la valeur des fruits qu'il a perçus (1). Mais comme le tiers détenteur, dont nous nous occupons ici, est maître et seigneur de l'héritage, et qu'il gagne les fruits *jure dominii*, il n'y a pas lieu à faire cette déduction (2).

839 *bis*. L'estimation des améliorations doit en général se faire par experts (3). Néanmoins les juges ne sont pas précisément obligés de suivre ce mode, quoiqu'il soit le moins défectueux. On a vu un tribunal décider que la plus-value serait estimée par la différence entre le prix de l'acquisition et celui de la revente de l'immeuble. Sur le pourvoi formé en cassation, il fut décidé que, la loi ne fixant pas un mode d'évaluation plutôt qu'un autre, les juges avaient pu choisir celui qui leur avait paru préférable (4).

Cependant ce mode d'évaluation n'est pas sans

(1) L. *Sumptus et emptor*, Dig., *De rei vindicat.*
(2) Loyseau, *loc. cit.*, no 14.
(3) Idem, no 19.
(4) 29 juillet 1819. Dal., Hyp., 355.

difficulté (1). Vainement on voudrait l'étayer de ce qui est prescrit par l'art. 2103 du Code civil; mais il n'y a pas parité entre les deux cas. L'art. 2103 ordonne des mesures de précaution pour constater l'état de l'immeuble avant les travaux. Ici l'état de choses n'est nullement constaté, et ne peut pas l'être, le propriétaire n'étant pas dans la même situation que l'architecte. Le prix fixé dans le contrat d'acquisition ne peut être une boussole bien exacte, et n'équivaut pas au procès-verbal d'état des lieux requis par le même art. 2103; car l'affection de l'acquéreur pour la chose, et beaucoup d'autres circonstances, ont pu faire donner à l'immeuble, lors de l'acquisition, une valeur de circonstance plutôt qu'une véritable valeur vénale.

839 *ter*. Loyseau examine la question de savoir si, dans l'estimation, les impenses doivent être prises en bloc, ou bien pièce à pièce et en détail. Les opinions étaient fort divisées à cet égard parmi les interprètes. Mais Loyseau les concilie très-bien en disant que s'il est question des améliorations, il faut nécessairement les estimer en gros; car elles ne peuvent être dites améliorations *nisi respectu totius operis*. Mais que s'il faut priser les impenses, il faut nécessairement que ce soit *par le menu* et par chaque article de dépense (2).

(1) M. Grenier, t. 2, p. 88, 89.
(2) *Loc. cit.*, no 18.