ARTICLE 2176.

Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser; et si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant trois ans, à compter de la nouvelle sommation qui sera faite.

SOMMAIRE.

840. Époque à compter de laquelle les fruits sont dus.

840 *bis*. Les fruits sont immobilisés par la sommation de délaisser. Erreur de M. Tarrible, qui pense qu'ils restent meubles.

840 *ter*. *Quid* s'il y avait bail, antichrèse, cession anticipée de fruits, etc. Renvoi.

COMMENTAIRE.

840. Notre article fixe l'époque à compter de laquelle les fruits de l'immeuble sont dus aux créanciers hypothécaires par le tiers détenteur sommé de délaisser ou de payer.

C'était dans l'ancienne jurisprudence une chose assez controversée que de savoir l'époque à laquelle les fruits étaient dus.

Loyseau pensait que le tiers détenteur devait seulement les fruits depuis la contestation en cause; mais que s'il délaissait sans contester, il n'était

tenu d'aucun fruit (1). Auzanet (2) tenait aussi que celui qui délaissait sans contestation, après la discussion des héritages par lui indiqués, ne devait pas de fruits. C'était aussi l'opinion de Favre (3), de Henrys et de Bretonnier (4). On autorisait ce sentiment des lois 16, § 4, et 1, § 2, D. *de pignor.* (5).

D'autres pensaient au contraire que les fruits perçus pendant la discusion, et même depuis l'assignation en déclaration d'hypothèque, étaient dus par le tiers détenteur; il paraît même que, pendant un temps, il fut d'usage au palais de l'ordonner ainsi.

Néanmoins par la suite, on en revint au système contraire plus favorable au tiers détenteur, et il y a plusieurs arrêts cités par Bretonnier au lieu préallégué.

Notre article fait courir les fruits depuis la sommation, en sorte qu'il se rapproche davantage de l'opinion contraire à celle de Loyseau, Auzanet, Henrys et Bretonnier. Ainsi, s'il y a lieu à discussion, les fruits perçus pendant qu'elle s'opèrera seront dus aux créanciers hypothécaires, à compter du jour de la sommation de délaisser.

Mais, si les poursuites commencées sont abandonnées pendant trois ans, laps ordinaire des pé-

(1) Liv. 5, ch. 15, n° 7.
(2) Sur Paris, art. 102.
(3) C., lib. 8, t. 6, déf. 15.
(4) T. 2, liv. 4, ch. 5, q. 17, p. 229.
(5) Pothier, Pand., t. 1, p. 562, n° 34.

remptions d'instance, alors il faudra une nouvelle sommation pour mettre le tiers détenteur en demeure de devoir les fruits (1).

La raison pour laquelle le tiers détenteur fait les fruits siens avant la sommation de délaisser, c'est que l'hypothèque n'empêche pas qu'il ne soit propriétaire.

Que si la sommation arrête les fruits au profit des créanciers hypothécaires, c'est que l'exercice de l'hypothèque les immobilise, et qu'il ne serait pas juste que le tiers détenteur, étant tenu de délaisser, perçût les fruits d'un immeuble de la propriété duquel il doit être évincé (2).

840 *bis*. On a élevé ici une question qui me paraît véritablement singulière ; elle consiste à savoir si les fruits dus par le tiers détenteur depuis la sommation sont meubles, et s'ils doivent être distribués au marc le franc entre tous les créanciers, tant hypothécaires que chirographaires.

M. Tarrible pense que ces fruits sont meubles, et il soutient qu'il n'y a d'immobilisés que les fruits échus depuis la dénonciation au saisi faite en vertu de l'art. 869 du Code de procédure civile. La conclusion qu'il tire de cet état de choses, c'est que les fruits échus depuis la sommation jusqu'à la dénonciation au saisi, doivent être distribués au marc le franc entre tous les créanciers, tant chirographaires qu'hypothécaires, tandis que

(1) M. Grenier, t. 2, p. 91.
(2) *Infrà*, n° 882.

les fruits échus depuis la dénonciation au saisi sont immeubles, et doivent être distribués entre tous les créanciers hypothécaires (1).

Cette opinion n'est pas soutenable. Il est clair que, par cela seul que les fruits échus depuis la sommation tombent sous le coup du droit de suite, ils sont immeubles ; car on sait qu'il n'y a que les immeubles ou les choses immobilisées qui soient susceptibles du droit de suite. Étant immobilisés par la sommation, les fruits sont donc dévolus exclusivement aux créanciers hypothécaires. Quant à l'argument que M. Tarrible tire de l'article 689 du Code de procédure civile, il est facile de le réfuter, en disant que cet article ne statue que pour le cas où la chose est poursuivie sur le débiteur, tandis que l'art. 2176 est fait pour le cas où il y a un tiers détenteur, et où la procédure en expropriation a été précédée de la procédure en délaissement (2).

840 *ter*. *Quid* si l'héritage poursuivi était donné à bail? On pourrait appliquer les dispositions de l'art. 691 du Code de procédure civile ; et, dans le cas où le bail aurait date certaine avant la sommation, les créanciers poursuivans auraient droit aux fermages suivant leur rang d'hypothèque (3).

En se reportant aux n^os^ 777 *ter* et suivans, on trouvera plusieurs questions qui peuvent se ratta-

(1) Rép., Tiers détenteur, n° 73.
(2) V. là dessus M. Delv., t. 3, p. 180, note 8. M. Dalloz, Hyp., p. 354, n° 10.
(3) *Suprà*, n° 777 *ter*.

cher à notre article, et dont la solution est indiquée.

ARTICLE 2177.

Les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui. Ses créanciers personnels, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédens propriétaires, exercent leur hypothèque à leur rang sur le bien délaissé ou adjugé.

SOMMAIRE.

841. Le délaissement fait renaître les droits que le tiers détenteur avait avant l'acquisition.

842. *Quid* si, étant créancier hypothécaire avant l'acquisition, son inscription avait vieilli pendant qu'il était devenu propriétaire?

843. Des hypothèques que le tiers détenteur a constituées pendant sa possession. Rejet d'une opinion de MM. Persil et Dalloz.

843 *bis*. Des servitudes établies par le délaissant.

COMMENTAIRE.

841. Lorsque le tiers détenteur a abandonné l'héritage par délaissement, et que l'aliénation est consommée, tous les droits réels, tels que servitude, hypothèque, etc., que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant l'aliénation, et que la

confusion avait éteints, renaissent à son profit, et les choses sont replacées au point où elles étaient avant que ce même tiers détenteur ne devînt acquéreur.

Cette règle est développée avec une grande force dans Loyseau (1), qui s'autorise des lois *Dominus*, D., *De usuf.*, *si maritus* C. *de inoff. Test.*, et *ex Sextante*, § *ult.* D. *De re judicatâ*, dont il donne la conciliation avec quelques autres lois romaines, que les interprètes opposaient comme contraires. C'est aussi la doctrine de Renusson (2), de Voët (3), « Quo fit, dit ce dernier » auteur, ut, ablato dominio, pristina jura redinte» grentur. » Cela est conforme aux principes généraux; ils ont toujours été appliqués en ce sens lorsqu'il y a reprise de la chose sur l'acquéreur, soit par l'effet du retrait conventionnel ou lignager, soit par l'effet du pacte commissoire, etc. (4).

Le tiers détenteur reprend son rang hypothécaire tel qu'il était fixé avant son acquisition. « *Jus suum* (dit encore Voët) (5), *jus suum pi*» *gnoris cum prælatione ità reviviscit, quasi nulla*

---

(1) Liv. 6, ch. 4, et ch. 7, n° 6.

(2) Subrog., ch. 5, n° 23.

(3) Lib. 20, t. 5, *De dist. pignor.*

(4) L. 2, § 18 et 19, Dig., *De hæred. vel act. vend.* L. 3, § dernier, Dig., *De usuf. accres.* Tiraqueau, *De retract. gentil*, § 1, glose 7, n° 73. Voët, liv. 18, t. 3, n° 28. Pothier, Des Retraits, n° 431, et Bail à rente, n° 168.

(5) Liv. 20, t. 5, n° 10.

» *pignoris emptio intervenisset.* » C'est aussi ce qu'enseigne le président Favre (1).

Cette règle doit avoir lieu, soit que le créancier soit devenu propriétaire de la chose par succession, soit qu'il l'ait reçue à titre de dation en paiement.

Ce qui pourrait faire croire à une différence, c'est que dans le premier cas il y a simplement *confusion*, tandis que dans le second cas il y a *confusion et novation*, la dation en paiement étant un véritable paiement (2). Or, on pourrait dire qu'à l'égard du simple cas de confusion, on conçoit la renaissance des hypothèques, puisque la confusion n'a lieu qu'autant que dure l'acquisition; mais que l'obligation ne laisse pas de subsister, tandis que lorsqu'il y a dation en paiement, et par conséquent novation, le paiement efface l'obligation, et que c'est le cas de dire : *Obligatio semel extincta non reviviscit.*

Mais il faut dire que les hypothèques renaissent dans un cas comme dans l'autre, ou, pour mieux dire, qu'elles n'ont été que momentanément assoupies. C'est ce que Loyseau à très-clairement prouvé (3). En effet, la dation en paiement ne produit libération qu'autant qu'elle est *irrévocable*, le créancier n'étant censé avoir voulu donner quittance à son débiteur qu'autant qu'il ne serait

(1) C., liv. 8, t. x, déf. 4, et Bourjon, t. 2, p. 647.
(2) *Infrà*, t. 4, n° 847 *bis*, où je reviens là dessus.
(3) Liv. 6, ch. 4, nos 14 et 15.

pas évincé (1). De là l'adage : *Acquisitio dominii revocabilis non extinguit hypothecam vel servitutem.*

842. Mais que devrait-on décider si, pendant la détention de l'acquéreur, son inscription se fût périmée ?

On peut voir la solution que j'ai donnée sur cette question *suprà* n° 726 *bis*.

843. Venons maintenant à l'examen des effets du délaissement par rapport aux hypothèques concédées par le délaissant : c'est un point prévu par la deuxième partie de notre article. Il décide que les créanciers personnels du délaissant viennent après tous les créanciers inscrits sur le précédent propriétaire.

Cette disposition est fort simple et fort rationnelle quand on se réfère au système consacré par le Code civil; savoir, que la vente purgeait toutes les hypothèques *non inscrites.* Dès lors, les créanciers personnels du tiers détenteur ne pouvaient entrer en lutte qu'avec des créanciers du précédent propriétaire inscrits avant eux, et toute difficulté s'évanouissait.

Mais l'art. 834 du Code de procédure civile a permis de s'inscrire pendant la quinzaine qui suit la transcription faite par le tiers détenteur. Une grande innovation est par conséquent intervenue, et l'on demande ce qui arriverait si le tiers détenteur concédait des hypothèques après la

(1) L. 46, Dig., *De solut.* Voët, *De solut.*, n° 13.

vente, et que ses créanciers personnels s'inscrivissent avant que des créanciers du précédent propriétaire n'eussent pris inscription pendant la quinzaine de la transcription.

Les opinions sont partagées sur cette difficulté. M. Tarrible est d'avis que les créanciers personnels du délaissant l'emporteront sur les créanciers du précédent propriétaire inscrits après eux(1). MM. Persil et Dalloz(2) pensent au contraire que les créanciers du précédent propriétaire doivent toujours l'emporter, par la raison que l'art. 2177 fait clairement entendre qu'il suffit *d'être inscrit sur le précédent propriétaire*, pour être préféré aux créanciers hypothécaires du tiers détenteur. Mais il faut reconnaître que le texte de notre article n'est pas suffisant pour lever tous les doutes, puisqu'il a raisonné dans un système qui n'est pas celui de notre régime hypothécaire actuel : il faut le combiner avec l'art. 834 du Code de procédure civile, et remonter aux principes de la matière, qui, à ce que je crois, repoussent complétement l'opinion de MM. Persil et Dalloz.

Le délaissement par hypothèque ne détruit pas les hypothèques concédées par le tiers détenteur. On ne peut appliquer au délaissement la maxime : *resoluto jure dantis*, etc. Car il ne constitue pas une aliénation, attendu que, jusqu'à l'adjudication, le délaissant reste maître de l'héritage.

(1) Rép., Ordre, § 2, no 3.

(2) Art. 2177, no 2. Hyp., p. 343, no 12.

« Puis donc, dit Loyseau (1), que celui qui a fait » le délaissement demeure seigneur de l'héritage, » il s'ensuit *encore plutôt qu'en déguerpisse-* » *ment* (2), *que les hypothèques*, *servitudes*, et » charges foncières qu'il a imposées sur l'héritage » *demeurent jusqu'alors*, et que partant ses créan- » ciers doivent être mis et colloqués en leur ordre » au décret. »

C'est au surplus ce que notre article décide positivement, puisque, loin de déclarer résolues les hypothèques concédées par le délaissant, il leur conserve rang sur le prix si elles viennent en ordre utile.

Les créanciers du délaissant n'en restent donc pas moins créanciers hypothécaires.

Or c'est une règle invariable posée par l'article 2134, qu'*entre créanciers* l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription. Donc, il sera impossible de s'écarter de l'ordre des inscriptions et de donner préférence aux créanciers du précédent propriétaire postérieurs en inscription.

On oppose que, dans ce système, il arrivera qu'un tiers détenteur de mauvaise foi pourra créer à profusion des hypothèques, pour paralyser le droit de suite des créanciers du précédent propriétaire non inscrits au moment de la vente.

(1) Lib. 6, ch. 7, no 6.

(2) Il a prouvé, en effet, au liv. 6, ch. 3, que le déguerpissement ne résolvait pas les hypothèques ; car, se faisant *ex causâ volontariâ*, on ne pourrait lui appliquer la maxime : « *Resoluto jure dantis*, etc. »

Cette objection n'est même pas proposable.

Dans le système qui a présidé à la rédaction de l'art. 2177, le créancier du précédent propriétaire, non inscrit lors de l'aliénation, ne pouvait plus prendre inscription; son hypothèque était éteinte, et il rentrait dans la masse chirographaire. Il n'avait donc rien à disputer aux créanciers inscrits du tiers détenteur.

L'art. 834 a permis de s'inscrire dans la quinzaine de la transcription; mais il va sans dire que c'est à la charge que ces nouvelles inscriptions ne prendront rang qu'après celles qu'elles trouveront dans un rang plus ancien. Soutenir le contraire, serait une erreur radicale. Il suit de là que l'art. 834 n'a pas amélioré la position des créanciers non inscrits lors de la vente, dans leur rapport avec les autres créanciers déjà inscrits à cette époque.

En quoi donc l'art. 834 leur a-t-il porté secours?

D'abord, en ce qu'ils auront préférence sur les simples chirographaires; ensuite, en ce qu'ils auront droit de suite, c'est-à-dire qu'ils pourront suivre l'immeuble ès mains du tiers détenteur (ce qu'ils n'auraient pu faire sous le Code civil), l'en déposséder et le faire vendre publiquement.

Que veut-on dire par conséquent quand on vient soutenir que le *droit de suite* sera paralysé? Y a-t-on bien réfléchi? Ne confondrait-on pas le droit de suite avec le droit de préférence? Ignore-t-on que le droit de suite appartient au dernier créancier inscrit comme au premier?

Si l'on trouve extraordinaire que le créancier du tiers détenteur plus ancien en inscription ait préférence sur le créancier du précédent propriétaire, dont l'inscription est postérieure, je réponds que je m'étonnerais fort qu'il en fût autrement. Oublie-t-on que ce sont les inscriptions qui font la base de la confiance publique? Quoi donc! un créancier de Pierre, tiers détenteur, aura prêté ses fonds par la seule considération qu'il n'aura pas trouvé d'inscription prise par les créanciers du précédent propriétaire; il aura accepté avec assurance l'hypothèque que Pierre lui aura donnée; il l'aura fait inscrire première en date, et l'on voudrait que, lors du délaissement, des créanciers porteurs d'inscriptions postérieures viennent lui ravir ses droits? Je pense qu'on n'a pas prévu tous ces inconvéniens; sans cela, on n'aurait pas proposé une opinion si contraire aux vrais principes.

On ne pourra pas objecter, au surplus, que le tiers détenteur ne pouvant (d'après l'art. 2175) rien faire qui affaiblisse les droits des créanciers hypothécaires du précédent propriétaire, il n'a pas pu concéder des hypothèques à leur préjudice. Car, comme je l'ai dit ci-dessus, il n'y a que les actes *postérieurs aux inscriptions* (1) qui puissent donner lieu à un recours contre le tiers détenteur. Et ici les hypothèques concédées par le tiers détenteur, et inscrites par ses créanciers, sont *antérieures aux inscriptions* des créanciers du précédent propriétaire.

(1) N° 832.

En voilà assez pour montrer que les moyens qu'offre l'art. 2177 se dissipent devant les principes invariables de l'art. 2134, combiné avec l'art. 834 du Code de procédure civile.

843 *bis*. Que deviennent les servitudes constituées par le tiers détenteur délaissant?

Les auteurs modernes n'ont pas, à ma connaissance, traité cette question. Elle est importante, cependant, et présente des difficultés.

Loyseau se borne à dire, sur cette question, que, les servitudes constituées par le délaissant, subsistent (1). Mais Bourjon veut que celui qui a obtenu la servitude ne puisse en continuer l'exercice qu'en se soumettant à faire vendre l'héritage à si haut prix, que les créanciers des auteurs du délaissant seront entièrement payés. Car, dit Bourjon, cette servitude ne peut nuire en aucune façon aux créanciers qui poursuivent le délaissement; autrement leur hypothèque se trouverait affaiblie par le fait d'un tiers, ce qui ne peut être (2).

Il me semble que cette opinion devait souffrir des difficultés d'après les anciens principes. Car, suivant la jurisprudence de ce temps, le délaissant n'était tenu de remettre l'héritage que dans l'état où il se trouvait à l'époque de la demande (3). Étant propriétaire, pouvant user et abuser, pour-

(1) Liv. 6, ch. 7, n° 6.

(2) T. 2, p. 650. Arg. de ce qui se faisait en matière de déguerpissement. Pothier, Bail à rente, n° 182.

(3) *Suprà*, n° 831.

quoi n'aurait-il pas pu constituer des servitudes? Ce n'est qu'autant que ces servitudes auraient été constituées depuis la demande, qu'elles n'auraient pu être opposées aux créanciers hypothécaires.

Sous le Code civil, on se trouve partagé entre deux principes contraires, et qu'il faut concilier: l'un, que le délaissement n'empêche pas le délaissant d'avoir été et d'être encore vrai propriétaire; l'autre, que, depuis les inscriptions, le tiers détenteur n'a pu rien faire pour rendre plus mauvaise la condition des créanciers. Or, comment peut-on savoir que la servitude a nui ou non aux droits des créanciers? On ne peut le savoir qu'après la vente de l'immeuble; et cependant, si l'on vend cet immeuble sans les servitudes, et que le prix qu'on retire de l'adjudication soit plus que suffisant pour payer les créanciers, il en résultera qu'on aura éteint, sans aucun motif, une servitude qui pouvait être fort utile à celui qui l'avait obtenue.

Pour mettre d'accord ces divers intérêts, je crois qu'il faudra autoriser les créanciers poursuivans à exiger qu'en cas de préjudice, le tiers détenteur les indemnise de la constitution de la servitude; ils pourront même, si cela est nécessaire, étendre leur action en indemnité, jusqu'au propriétaire lui-même de la servitude; car ce dernier n'a pu acquérir de droits préjudiciables aux inscriptions. (Arg. de l'art. 2175).

Par cette combinaison, tous les droits seront garantis. Les créanciers du précédent propriétaire n'éprouveront aucun dommage, et le propriétaire

de la servitude conservera son droit, sauf indemnité s'il y a préjudice, et si le tiers détenteur est hors d'état de le payer.

ARTICLE 2178.

Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet immeuble, a le recours en garantie tel que de droit contre le débiteur principal.

SOMMAIRE.

844. Éviction que produit le délaissement. Distinction de Loyseau rejetée. Étendue du recours en garantie contre le vendeur.

COMMENTAIRE.

844. Le délaissement par hypothèque produit pleine éviction. C'est-à-dire que l'acheteur a contre le vendeur l'action pour la restitution du prix et les dommages et intérêts.

Mais faut-il que, pour qu'il y ait lieu à éviction, l'acquéreur ait dénoncé les poursuites au vendeur, avant le délaissement, ou au moins avant la vente par adjudication?

Loyseau décide cette question par une distinction entre la partie de la demande en garantie qui porte sur la restitution du prix, et celle qui porte sur les dommages et intérêts.

Dans tous les cas le vendeur est tenu de la restitution du prix, soit que la poursuite lui ait été ou non dénoncée; mais il n'est tenu des dommages et intérêts que lorsque le tiers détenteur lui a dénoncé le trouble, et l'a sommé en temps et lieu. « Le vendeur lui dira que, s'il eût été averti du dé-» cret, il ne l'aurait pas laissé achever; mais il eut » payé promptement ces dettes, ou du moins il » n'eût pas laissé vendre l'héritage à si vil prix, » mais y eût interposé les enchérisseurs (1). »

Mais je doute que cette distinction soit admissible aujourd'hui. Le vendeur est toujours averti, d'après l'art. 2169, par le commandement de payer qui lui est fait à la requête du créancier poursuivant. Il ne peut plus prétendre cause d'ignorance. S'il n'a pas payé le poursuivant, c'est qu'il n'en avait pas le moyen ou qu'il ne l'a pas voulu.

Le tiers détenteur a droit de répéter ce qu'il a payé de son prix, les loyaux coûts de son acquisition, toutes les dépenses qu'il a faites sur l'héritage par lui délaissé, et tous dommages et intérêts tels que de droit (2).

Si ses créanciers personnels avaient été colloqués sur le prix, ce qui leur aurait été payé devrait être déduit de ce que le précédent propriétaire aurait à lui rembourser pour dommages et intérêts, etc. (3).

---

(1) Liv. 6, ch. 7, n° 11.

(2) *Suprà*, t. 3, n° 838. *Infrà*, t. 4, n° 967, et Répert., v° Transcription. V. mon commentaire sur *la Vente*, n°s 487 et suiv.

(3) Loyseau, liv. 6, ch. 7, n° 6.