

# CODE NAPOLÉON,

LIVRE III,

TITRE XVIII:

DES

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

---

CHAPITRE III.

DES HYPOTHÈQUES.

---

ARTICLE 2114.

L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. — Elle est, de sa nature, indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles. — Elle les suit, dans quelques mains qu'ils passent.

SOMMAIRE.

385. Origine de l'hypothèque. Ses différences avec le gage.  
Renvoi.
386. Imperfection de la définition que le Code donne de l'hypothèque. *Omnis definitio periculosa*. Caractères de l'hypothèque.
387. Renvoi pour les biens susceptibles d'hypothèque; pour le
- II. 1

DC 16622

rang des créanciers ; pour la poursuite contre les tiers détenteurs.

388. De l'indivisibilité de l'hypothèque. A quoi elle tient. Sur quoi elle est fondée.
389. Elle a lieu tant activement que passivement.
390. De la règle que les héritiers sont tenus hypothécairement pour le tout. Elle est fondée sur l'indivisibilité de l'hypothèque. Pourquoi l'hypothèque conventionnelle ne peut être réduite.
391. Autres conséquences de cette indivisibilité. Renvoi.

### COMMENTAIRE.

385. J'ai fait connaître ci-dessus (1) l'origine de l'hypothèque et ses différences avec le gage proprement dit. J'ai montré aussi qu'elle ne dessaisit pas le débiteur, lequel conserve toujours la propriété et la possession de la chose hypothéquée. Ces prémisses, nécessaires pour connaître toute la force du droit d'hypothèque, faciliteront l'intelligence de la définition qu'en donne le Code Napoléon.

« C'est, dit-il, un droit réel sur un immeuble affecté » à l'acquittement d'une obligation. Il est indivisible, et » suit les immeubles en quelques mains qu'ils passent. »

386. On trouve dans ce peu de mots plusieurs des caractères de l'hypothèque. Cependant tous n'y sont pas exprimés.

C'est un droit réel, dit notre article, car l'hypothèque réside dans la chose, *ejusque ossibus adhæret ut lepra cuti*. C'est ce que les Romains appelaient droit dans la chose, *jus in re*, pour le distinguer du droit personnel qui ne donne lieu qu'à une action contre la personne. Aussi Pothier observe-t-il (2) que l'hypothèque étant *un droit dans la chose*, ne pouvait, au commencement, s'acquérir que par la tradition, comme tous les autres

(1) N<sup>o</sup> 7, 8, 9 et suiv.

(2) Orléans, tit. 20, n<sup>o</sup> 6.

droits réels ; mais que pour la commodité du commerce, le prêteur établit par la suite qu'elle pouvait s'établir par la simple convention.

L'hypothèque, étant un droit réel, suit l'immeuble qui y est affecté, en quelques mains qu'il passe. C'est le propre de toutes les actions réelles ; *rem sequuntur* (1). Aussi notre article pouvait-il se dispenser de dire explicitement une chose qui est de droit (2). Les définitions ne doivent contenir rien d'inutile.

Notre article dit que l'immeuble est *affecté* à l'acquittement de l'obligation, pour montrer, d'abord que les immeubles seuls sont susceptibles d'hypothèque, ensuite que cet immeuble est le gage du créancier, et que c'est sur lui que ses poursuites doivent se diriger. Et puisque l'immeuble est *affecté* à l'acquittement de l'obligation, il faut en conclure que le débiteur ne peut plus l'engager à d'autres obligations, au préjudice du premier créancier hypothécaire.

Notre article ajoute, en dernier lieu, que l'hypothèque est indivisible, c'est-à-dire qu'elle subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion d'iceux, « *est tota in toto, et tota in quâlibet parte.* » Hypothèque ne se divise point, dit Loysel (3). Il suit de là que le créancier peut faire vendre celui des immeubles hypothéqués qui lui convient le mieux. « *Creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire.* » L. 8. D. *De distract. pignor.* (4).

Mais pour que la définition fût complète, il aurait fallu ajouter que le débiteur conserve la possession de la chose

(1) Loyseau, Déguepissement, ch. 1, liv. 2, n<sup>o</sup> 3 et 5.

(2) Ce n'est qu'en fait de *meubles* que les droits réels ne produisent pas toujours le droit de suite. *Infrà*, 396, 397, 414, 415. Mais le Code parle ici des *immeubles* ; et à l'égard de ce genre de biens, le droit réel produit toujours le droit de suite.

(3) Liv. 3, t. 7.

(4) Pothier, Pand., t. 1, p. 576, n<sup>o</sup> 17, § 5.

hypothéquée, et que la fin de l'hypothèque est la vente de la chose affectée. La première de ces circonstances est importante. Elle constitue un des caractères principaux de l'hypothèque.

La seconde a été présentée par Pothier (1). « L'hypothèque, ou droit de gage, est le droit qu'a un créancier » dans la chose d'autrui, de la faire vendre en justice, pour, » sur le prix, être payé de ce qui lui est dû. »

On ne trouve guère dans le droit de définition qui ne rappelle l'adage connu, *omnis definitio periculosa* (2).

387. Nous verrons se développer plus tard ces différents caractères de l'hypothèque. Nous verrons quels biens sont susceptibles d'être hypothéqués (3); comment, en se mettant en action, l'hypothèque poursuit le tiers détenteur de l'immeuble engagé (4); quel classement doit s'observer dans le rang des créanciers hypothécaires (5). Mais, malgré mon désir de ne pas anticiper sur des détails qui trouveront *in decursu* une place plus convenable, je ne puis m'empêcher de traiter ici de *l'indivisibilité* de l'hypothèque, parce qu'il me serait difficile de placer ailleurs ce que je dois en dire.

388. Dumoulin a fort bien montré (6) que le droit d'hypothèque n'est pas indivisible par sa nature, et qu'il est en lui-même (*meré*) susceptible de division comme le sort principal. « Sic ergo hypotheca, ejusque luitio non » minùs est dividua quàm ipsum principale debitum, » omni respectu dividuum. »

Seulement il ne doit pas être divisé, parce que les conditions ne peuvent pas être scindées. « Cui fundus

(1) Orléans, t. 20, n° 1.

(2) M. Grenier, t. 1, n° 4, trouve *irréprochable* la définition que Neguzantius donne de l'hypothèque; elle me paraît moins exacte encore qu'aucune autre.

(3) Art. 2118.

(4) Art. 2166 et suiv.

(5) Art. 2134 et suiv.

(6) *Extricatio labyrinth. div. et individ.*, p. 3, n° 28.

» *legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numeraret.* » L. 56, D. *De cond. et demonst.* Or l'hypothèque est la condition du prêt, et en retournant l'exemple donné par la loi romaine, on peut dire : Vous m'avez donné une hypothèque, qui constitue à mon profit un gage que je dois vous remettre si vous me payez 10,000 francs que vous me devez. Vous ne pourrez obtenir la liberté, même d'une faible partie du fonds hypothéqué, qu'en me payant la somme tout entière (1).

L'hypothèque a donc quelque chose d'indivisible; mais ce n'est pas une indivisibilité parfaite et naturelle. Ce n'est qu'une indivisibilité relative et impropre. « *Factor tamen quod pignus non potest dividi invito creditore; individuitatem quamdam habet, non simplicem, sed secundum quid, nec veram et propriam, quippe cui non competat individui definitio, sed impropriam;* » ainsi parle Dumoulin (2).

La raison pour laquelle l'hypothèque doit rester dans l'état d'indivision, c'est en premier lieu l'utilité commune, *utilitas communis* (3); car on peut souvent ignorer la valeur d'un bien hypothéqué, ou bien, si on la connaît, cette valeur peut varier et le gage peut descendre au-dessous de ce qu'il valait primitivement; alors il arrive que le créancier se trouve frustré, et n'a pas de garantie pour le reliquat de la créance. Il est donc plus avantageux que le créancier retienne le gage tout entier, et puisse le faire vendre pour se faire payer du restant.

En second lieu, on suppose qu'en constituant l'hypothèque, il a été sous-entendu entre les parties que le gage ne serait purgé que par le payement intégral de la dette. « *Ne dividatur vigor et vinculum pignoris, debito principali diviso,* » dit encore Dumoulin (4).

(1) V. *infra*, n° 775. V. aussi n° 544.

(2) Part. 3, n° 31.

(3) Part. 3, n° 30.

(4) *Loc. cit.* L. *Quandiu*, C. *De distract. pignor.*

389. Cette indivisibilité de l'hypothèque a lieu tant passivement qu'activement.

Elle a lieu *passivement*. Par exemple, le débiteur laisse deux héritiers, dont l'un paye sa portion virile de la dette; mais pour cela, le gage ne sera pas purgé pour moitié, et l'héritier qui a payé ne pourra pas demander mainlevée de l'hypothèque pour sa portion virile. Le créancier conservera son hypothèque sur le tout, et, si besoin est, il fera vendre la totalité de l'immeuble pour se payer de ce qui lui reste dû (1). C'est donc une erreur bien inconsiderée de François Arélin, d'avoir écrit que, puisque l'obligation personnelle se divise entre les héritiers, il en doit être de même de l'hypothèque. Il n'y a pas d'hérésie monstrueuse qui ne puisse s'appuyer du nom d'un jurisconsulte! Bornons-nous à dire avec Dumoulin : « *Quod est falsissimum, quia omnis hypotheca sive legis sive hominis est tota in toto, et tota in quâlibet parte* (2). »

L'indivisibilité a lieu *activement*; ainsi, si le créancier a deux héritiers, et que le débiteur paye à l'un sa portion virile, l'autre conservera la totalité de l'immeuble sous l'hypothèque originaire, qui ne recevra aucune diminution de ce que la dette aura été payée pour partie, *propter indivisam pignoris causam* (3). Il est même certain que,

(1) La Cour de cassation est allée même jusqu'à décider, par arrêt du 31 janvier 1844 (Sirey, 44, 1, 398), qu'une hypothèque constituée pour sûreté d'une dette divisible entre les débiteurs, sur des immeubles appartenant aux uns et aux autres, peut grever pour le tout les immeubles des uns et des autres, et non pas seulement pour la part et portion de chacun des débiteurs. Toutefois ce n'est qu'un arrêt d'espèce; les motifs expriment nettement que la solution a été déterminée par les termes de l'acte duquel il résultait que la totalité des immeubles désignés avait été soumise au plein et entier exercice de l'action hypothécaire des créanciers. C'est, en effet, par les termes de l'acte que de telles difficultés doivent se résoudre, surtout quand il n'y a pas de solidarité.

(2) Part. 2, n° 91, et part. 3, n° 28.

(3) Dumoulin, part. 3, n° 28.

quand même l'héritier payé aurait consenti à la diminution de l'hypothèque, cette convention ne pourrait nuire à l'autre créancier, dont la condition ne peut être rendue plus mauvaise sans son propre fait (1).

390. Le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque est fécond en conséquences; et d'abord c'est de lui qu'émane cette règle, consacrée par l'art. 2161 du Code Napoléon, que le débiteur qui a promis de donner tels et tels immeubles en hypothèque, ne peut obtenir la réduction de cette hypothèque, quand même elle offrirait plus de garantie qu'il n'en faut pour répondre de la dette (2).

De plus, c'est lui qui a fait établir cette autre règle, consacrée par l'art. 873, que les héritiers sont tenus hypothécairement pour le tout.

En effet, l'hypothèque ne pouvant pas se partager, chaque héritier détenteur des biens hypothéqués par le défunt est exposé à se voir rechercher pour le total de la dette, dans chaque portion des biens couverts de l'hypothèque. A la vérité, l'obligation personnelle se divise de plein droit entre les héritiers; c'est le vieux principe de la loi des Douze-Tables. Mais le créancier hypothécaire n'est pas tenu de suivre cette division; et par l'action hypothécaire qui est indivisible, il peut sommer chaque héritier détenteur d'un objet hypothéqué de payer la totalité de la dette ou de délaisser. « *Actio quidem personalis inter hæredes pro singulis portionibus quæsitæ scinditur : pignoris autem jure multis obligatis rebus, quas diversi possident : cum ejus vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur : qui possident, tenentes non pro modo singularum rerum substantiæ conveniuntur, sed in solidum : ut vel totum debitum reddant, vel eo, quod detinent, cedant.* » L. 2. C. *Si unus ex plurib. hæred.* (3).

(1) *Id., loc. cit.*

(2) *Infrà*, n° 749.

(3) V. aussi Lebrun, *Success.*, liv. 4, ch. 2, sect. 1, n° 32. *Infrà*, n° 775.

En effet, lorsque le créancier, poursuivant son action hypothécaire pour le total de la dette, presse un héritier de le lui payer, il ne considère pas cet héritier comme obligé personnel, mais bien comme tiers détenteur, pour tout ce qui excède sa portion virile. L'héritier actionné par la voie hypothécaire ne doit directement que le délaissement, et les véritables conclusions du demandeur doivent tendre à obtenir le délaissement, *si mieux n'aime l'héritier payer le total*. Je reviendrai là-dessus en commentant l'art. 2170 et l'art. 2172.

Mais ce serait une grande erreur de s'imaginer que l'héritier est tenu hypothécairement sur ses propres biens. L'adition d'hérédité ne produit pas une hypothèque tacite sur les biens propres de celui qui accepte. Aussi Bartole a-t-il dit avec concision, d'après la loi 29, D. *De pignorib. et hypoth.* : « *Obligatio facta à defuncto non porrigitur ad bona hæredis.* »

Si le créancier hypothécaire veut avoir hypothèque sur les biens de l'héritier, il faut qu'il obtienne une condamnation contre lui, et encore cette condamnation ne donne-t-elle hypothèque que pour la portion virile de la dette dont l'héritier est tenu (1).

391. L'indivisibilité de l'hypothèque produit encore d'autres effets remarquables, que je ferai ressortir quand j'arriverai au rang des hypothèques entre elles, et quand je parlerai du concours entre les hypothèques générales et les hypothèques spéciales (2).

Enfin, l'on trouvera des exceptions au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque dans les art. 2143, 2144 et 1161 du Code Napoléon.

#### ARTICLE 2145.

L'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisées par la loi.

(1) Lebrun, *loc. cit.*, n° 33, 35.

(2) *Infrà*, n° 750 et suiv.

## SOMMAIRE. -

392. L'hypothèque est du droit des gens. Mais la manière de l'acquérir dépend du droit civil. Elle est donc subordonnée aux formes autorisées par la loi.
- 392 bis. L'étranger peut acquérir hypothèque en France en se conformant aux lois françaises. Raison de cela. Les formes organisées par le droit civil ne sont pas un obstacle à ce qu'un acte, qui est en lui-même du droit des gens, reste tel.

## COMMENTAIRE.

392. Cet article a pour but d'indiquer que l'hypothèque dépend des formalités auxquelles la loi l'a soumise. En effet, quoique ce contrat soit en soi du droit des gens, puisqu'il est pratiqué chez toutes les nations civilisées (1), néanmoins la manière de l'acquérir est du droit civil, qui, mettant à l'écart les formes gênantes du nantissement, a permis que le débiteur restât en possession de l'objet qui sert de gage à la dette, ce qui est contraire aux principes rigoureux sur la tradition *De pignore, jure honorario, nascitur ex pacto actio*. L. 17, § 2, D. *De pact.* (2).

C'est pour cela que nous verrons plus bas (3) l'hypothèque dépendre de conditions plus ou moins différentes, depuis les Grecs jusqu'à nous. Tantôt c'est un écriteau placé sur l'héritage donné pour garantie ; tantôt c'est la saisine, la mainmise et la mise en possession ; tantôt c'est la solennité de l'acte public. A Rome, il fallait une convention, excepté dans certains cas déterminés. En France, tout acte public produisait hypothèque sur tous les biens présents et à venir, quand même la convention d'hypo-

(1) *Jus gentium*, dit Gaius, *quasi quo jure omnes gentes utantur*. *Inst. Comment.* 1, n° 1.

(2) *Pand.*, t. 1, p. 74, n° 28. Cujas, sur la loi 5, D. *De just. et jure*. Pothier, sur Orléans, t. 20, n° 9.

(3) Sur l'art. 2134.

thèque n'y était pas exprimée. Mais nul acte sous seing privé ne pouvait, par lui seul, produire hypothèque (1).

D'après le Code Napoléon, l'hypothèque doit être toujours expressément stipulée, à moins qu'elle ne soit judiciaire ou légale, art. 2127. Elle doit être rendue publique par l'inscription.

392 *bis*. Puisque l'hypothèque est en elle-même du droit des gens, il s'ensuit qu'un étranger peut acquérir hypothèque sur les biens situés en France, en observant les formalités prescrites à cet effet par les lois françaises (2). Peu importe que la forme de l'hypothèque soit réglée par les lois civiles. Car les rapports qui existent depuis longtemps de nation à nation ont mis les solennités des actes publics à la portée des étrangers, et ont établi un échange commode et facile de ces formes nationales, que la république romaine réservait avec une hauteur jalouse pour les seuls citoyens. C'est même pour les peuples modernes un sujet d'orgueil et une marque de supériorité, d'obliger les étrangers à se servir des formes spéciales établies dans l'étendue de la souveraineté dans laquelle ils contractent. Les formes sont donc passées, à l'égard des étrangers, dans le domaine du droit des gens, et elles n'empêchent pas, par conséquent, que l'acte qui par lui-même est hors du droit civil continue à rester à cette place.

#### ARTICLE 2116.

Elle est ou *légale*, ou *judiciaire*, ou *conventionnelle*.

#### ARTICLE 2117.

L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi. — L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte

(1) Pothier, Orléans, t. 20, n° 6.

(2) Merlin, t. 16, p. 530, col. 2, *infra*, n°s 429 et 513 *ter*.

des jugements ou actes judiciaires. — L'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions, et de la forme extérieure des actes et des contrats.

SOMMAIRE.

393. Renvoi.

COMMENTAIRE.

393. J'expliquerai toutes les difficultés qui se rattachent à ces trois genres d'hypothèques, et je ferai connaître leurs caractères, leur origine et leurs effets, lorsque je serai arrivé à chacune des sections qui leur sont relatives.

ARTICLE 2118.

Sont seuls susceptibles d'hypothèques,

1° Les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles ;

2° L'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée (1).

(1) Cette nomenclature, dont l'insuffisance a laissé à la doctrine et à la jurisprudence le soin de résoudre des difficultés que la loi pouvait éviter, avait été étendue dans les projets qui étaient soumis à l'Assemblée législative lors des discussions sur la réforme hypothécaire. Voici ce que disait à cet égard la rédaction définitive qui avait été préparée pour la troisième lecture : « Sont seuls » susceptibles d'hypothèque : 1° les biens immobiliers qui sont » dans le commerce et leurs accessoires réputés immeubles ; » 2° l'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de » sa durée, à l'exception de l'usufruit légal des père et mère ; » 3° le droit du preneur à bail emphytéotique. Sont assimilés au » bail emphytéotique, le bail à vie sur une ou plusieurs têtes, et le » bail de trente ans ou plus, lorsque ces baux ne contiennent pas » la prohibition de céder le droit au bail ou de sous-louer ; 4° les » concessions de chemin de fer, canaux, ponts et autres travaux

## SOMMAIRE.

394. Par le droit romain on pouvait hypothéquer les meubles.
395. En France, antiquité de la maxime que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.
396. Exception à cette règle dans les parlements de Toulouse, Rouen et Rennes. Néanmoins on n'y pouvait suivre l'immeuble hypothéqué hors des mains du débiteur.
397. Ce que c'est que *la suite* par hypothèque. Différences avec le droit de saisir.
398. Le Code ne permet pas d'hypothéquer les meubles. Il a même détruit les hypothèques qu'il a trouvées existantes sur iceux dans certains pays.
399. Qu'entend le Code par les mots *droits immobiliers*? Des meubles devenus immeubles par destination. On peut les hypothéquer avec le *fonds*.
400. L'usufruit peut être hypothéqué. Que comprend cette hypothèque? Arrêt de Turin rejeté.
401. Une servitude ne peut être hypothéquée. Opinion des anciens docteurs à ce sujet.
402. Pourquoi elle ne peut être hypothéquée dans le droit nouveau.
403. Les droits d'usage ne peuvent être hypothéqués. Erreur de M. Grenier, qui a enseigné le contraire.
404. Des fruits pendants. Ils ne peuvent être hypothéqués sans l'immeuble. On ne peut hypothéquer une futaie sans le sol. *Quid* des fruits séparés du sol? *Quid* d'un taillis ou d'une futaie vendue pour être coupée? Les fruits sont immobilisés par la saisie immobilière de l'immeuble.
- 404 bis. Des mines, minières et carrières.
405. *L'emphytéose* et le droit de *superficie* peuvent être hypothéqués. Erreur de M. Grenier qui soutient le contraire.
406. Les actions immobilières ne peuvent être hypothéquées. On ne doit pas suivre l'opinion contraire de M. Pigeau.
407. De l'hypothèque sur hypothèque. Du sous-ordre.

» d'utilité publique, faites pour vingt ans ou plus; 5° le droit du  
 » colon de domaine congéable sur les édifices et superficies, con-  
 » formément aux lois qui régissent cette nature de droit. » On peut  
 voir aussi par ce que j'ai dit à la préface, p. xxiv, à la note, que la  
 loi récemment votée en Belgique a élargi également, quoique dans  
 une mesure moins grande, la nomenclature de l'art. 2118 du Code  
 Napoléon.

408. Les rentes ne peuvent plus être hypothéquées. *Quid* dans l'ancienne législation? *Quid* des rentes sur l'État?
409. Le droit de champart non plus.
1. Des actions et intérêts dans une société propriétaire d'immeubles.
411. Des actions de la Banque de France.
412. On ne peut hypothéquer les choses hors du commerce. *Quid* d'une pêcherie ou saline formée sur le rivage de la mer?
413. Renvoi pour l'impossibilité d'hypothéquer le fonds dotal et autres choses de même nature.
- 413 bis. Peut-on hypothéquer un immeuble saisi après la dénonciation de la saisie?

### COMMENTAIRE.

394. Par le droit romain les meubles pouvaient être hypothéqués : « Statu liber quoque dari hypothecæ poterit, licet conditione existente evanescat pignus. » D. 13, L. *De pignorib. et hyp.* (1). On y tenait pour règle générale que tout ce qui pouvait se vendre pouvait être aussi donné à hypothèque. « Quod emptionem venditionemque recipit etiam pignorationem recipere potest. » L. 9, § 1, D. *De pignorib. et hypoth.*

395. En France, au contraire, c'était une vieille règle du droit coutumier que *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque*. On en donne trois raisons assez plausibles : « La première que les meubles, dit Loyseau, n'ont pas une subsistance permanente et stable comme les immeubles, et partant ne sont si propres à recevoir en soi, par la simple convention, et sans qu'ils soient actuellement occupés, le caractère d'hypothèque, et à conserver ses effets : car autrefois, proprement et originellement l'hypothèque n'avait lieu aux meubles, mais seulement le gage appelé *pignus à pugno*. »

La seconde raison, c'est que les meubles peuvent être mis facilement dans les mains du créancier, comme un

(1) Pothier, Pand., t. 1, p. 565, n° 1.

gage de sa créance, et que dès lors il n'est pas nécessaire de recourir, à leur égard, à la fiction du droit, qui a fait établir l'hypothèque sans tradition.

La troisième raison est que si les meubles pouvaient être hypothéqués, « le commerce serait grandement incommodé, dit Loyseau, même aboli presque tout à fait, parce qu'on ne pourrait pas disposer d'une épingle, d'un grain de blé sans que l'acheteur en pût être évincé par tous les créanciers du vendeur (1). » Cette dernière raison était d'autant plus forte sous l'ancienne jurisprudence, que tout acte public entraînait hypothèque générale sur tous les biens présents et à venir.

396. C'est donc une chose fort ancienne en France, que les meubles ne peuvent être hypothéqués.

Néanmoins il y avait quelques provinces où les meubles pouvaient être affectés par l'hypothèque. C'est ce qui avait lieu en Bretagne et dans le ressort du parlement de Toulouse. De même, par la coutume de Normandie (2), les créanciers étaient colloqués sur les meubles suivant l'ordre de leur hypothèque. Cependant il y avait cette différence, entre les usages du pays dont il vient d'être parlé et le droit romain, que par le droit romain (3) les meubles pouvaient être suivis par l'hypothèque, en quelques mains qu'ils passassent, au lieu que par la coutume de Normandie et autres, le meuble qui n'était plus en saisine de l'obligé était dégrevé. Seulement, lorsqu'il était saisi par le débiteur, l'ordre des hypothèques y était conservé (4).

397. Ainsi, dans ces provinces de France, quoique tous les biens, meubles ou immeubles, fussent suscep-

(1) Offices, liv. 3, ch. 5, n° 23 et suiv.

(2) Art. 593.

(3) Loyseau, Off., liv. 3, ch. 5, n° 21.

(4) Basnage, Hyp., ch. 9.

tibles d'être hypothéqués, néanmoins il n'y avait que les immeubles qui eussent *la suite par hypothèque*.

En effet, la suite par hypothèque est, dit Loyseau (1), quand un créancier suit son hypothèque, ou contre l'acquéreur, ou contre le créancier postérieur. Il ne faut pas la confondre avec l'exécution ou saisie ; car la saisie peut être faite par un créancier non hypothécaire (2).

398. Par le Code Napoléon, les biens immobiliers sont seuls susceptibles d'hypothèque. Il a même été décidé par un arrêt de la Cour de cassation du 17 mars 1807, que la loi du 11 brumaire an VII avait anéanti les hypothèques qui frappaient sur les meubles, dans les provinces où le droit le permettait, en même temps qu'elle avait défendu à l'avenir d'en prendre sur cette espèce de biens (3). C'est aussi ce qu'a jugé la cour de Turin par arrêt du 25 janvier 1811 (4). Ainsi ceux qui avaient hypothèque sur les meubles de leur débiteur, l'ont perdue par la promulgation des lois nouvelles.

399. Mais l'expression de *biens immobiliers*, dont se sert notre article, a quelque chose de vague qui peut donner lieu à des difficultés.

D'abord, en ce qui concerne les terres, maisons et autres choses qui sont *res soli*, nul doute que l'hypothèque ne puisse les affecter.

On ne doute pas non plus que tous les accessoires d'un fonds réputés immeubles ne puissent être hypothéqués avec le fonds, et saisis par la voie de l'expropriation forcée (art. 2204 Code Napoléon.)

(1) Loyseau, *loc cit.*, n° 29.

(2) Néanmoins, il est reconnu en jurisprudence que des biens frappés d'insaisissabilité sont par cela seul à l'abri de toute inscription hypothécaire. Cassation, 10 mars 1852 (*J. du Pal.* 1852, t. 2, p. 40.)

(3) Dalloz, *Hyp.*, p. 123. Sirey, 7, 1, 158.

(4) Sirey, 12, 2, 285. M. Dalloz ne donne pas le texte de cet arrêt. Il se contente d'en indiquer la date. *Hyp.*, 122, 123, note 1.

Ainsi toutes les choses énumérées dans l'art. 524 du Code Napoléon peuvent être données à hypothèque avec le fonds. Elles sont même censées hypothéquées tacitement, lorsque le fonds dont elles dépendent est grevé d'hypothèque. L'accessoire suit le principal.

Je dis que ces objets peuvent être hypothéqués avec le fonds ; mais il est certain qu'ils ne peuvent l'être séparément (1) ; car quelle fixité et quelle solidité pourrait avoir une hypothèque que le débiteur pourrait faire disparaître à sa volonté ? Il lui suffirait en effet de changer la destination de ces meubles, qui ne sont dans la classe des immeubles que par fiction. Il y a plus ! c'est qu'en supposant qu'ils restent attachés au fonds par destination du propriétaire, le créancier ne pourrait les faire saisir qu'en les enlevant à cette destination, qu'en les séparant de la chose dont ils étaient l'accessoire, et par conséquent qu'en les faisant rentrer dans la classe des meubles. Ainsi il détruirait lui-même son hypothèque, en la mettant en action.

La cour de Douai a décidé, par arrêt du 3 janvier 1815 (2), que des objets mobiliers placés dans une usine et réputés immeubles pouvaient être vendus à part de l'usine, et que le prix devait en être affecté aux créanciers hypothécaires. Cette décision me paraît insoutenable ; car la vente, en séparant l'accessoire du principal, a détruit la fiction qui transformait le meuble en chose immobilière ; elle a rendu le meuble à sa nature originale ; elle en a fait un objet certain, subsistant par lui-même, gouverné par ses propres règles, et soumis par conséquent au principe général, qui s'oppose à ce que les meubles aient suite par hypothèque (2119). Le pourvoi dirigé contre l'arrêt de Douai ne fut rejeté, par arrêt

(1) Rép., Hyp., p. 898, *infra*, n° 777. Delv., t. 2, p. 635. Dalloz, Hyp., p. 120, n° 3.

(2) Sirey, 16, 2, 46.

de la section civile du 4 février 1817 (1), que par un de ces tours de force que la Cour suprême prodigue trop souvent, pour éluder l'application des principes qui doivent amener une cassation. Dans l'espèce, le propriétaire des objets mobiliers était décédé sans avoir changé la destination immobilière de ces objets. Cette destination n'avait été changée que par le curateur à la succession vacante, qui les avait fait vendre comme meubles. On n'attaquait ni la légalité de la vente, ni les pouvoirs du curateur pour y procéder. Mais la Cour de cassation eut l'idée de dire que la destination *était devenue irrévocable par le décès du propriétaire*, et que la vente n'avait pu se faire qu'au profit des créanciers hypothécaires, comme si la séparation de l'accessoire et du principal ne détruisait pas de plein droit l'accession (2)!

400. A l'égard de l'usufruit, qui est un droit immobilier, notre article dit positivement qu'il peut être hypothéqué. Ce qui est conforme à la loi 11, § 2, D. *De pignor. et hypoth.* « *Ususfructus an possit pignori hypothecæve* » dari quæsitum est... et scribit Papinianus libro xi res-  
pons. tuendum creditorem (3). »

(1) Dalloz, Choses, p. 467. V. *infra*, n° 777, un arrêt qui paraît contraire.

(2) N° 404.

(3) Peut-on consentir hypothèque sur l'usufruit d'un immeuble dont on a la propriété?

Si l'on s'en rapportait au sommaire qui précède un arrêt de la Cour de cassation du 12 avril 1836, rapporté par Sirey, 36, 1, 366, on pourrait croire que la question a été résolue d'une manière négative par cette cour.

M. Devilleneuve, dans une annotation sur cet arrêt, critique cette décision et pense qu'une telle stipulation n'a rien d'illicite.

Il me semble que la Cour suprême n'a nullement touché cette question, et M. Dalloz, qui rapporte aussi l'arrêt du 12 avril 1836 (37, 181), ne paraît pas non plus y avoir vu la solution indiquée par Sirey.

Au surplus, je me réunis à l'avis de M. Devilleneuve, et, comme lui, je ne vois pas ce qu'aurait d'illicite et de contraire au prin-

Mais cette hypothèque s'exerce-t-elle sur les fruits perçus à titre d'usufruit, ou seulement sur le droit ? La dame Lagnasco, séparée de biens d'avec son mari et ayant une hypothèque sur un usufruit que possédait ce dernier, réclama des fermiers le paiement des canons annuels. Il y avait déjà sur les fruits des saisies-arrêts formées par d'autres créanciers. Ces derniers prétendirent que la dame Lagnasco devait venir par contribution avec eux. Mais la cour de Turin, par arrêt du 24 avril 1810, considérant que les fermages représentent l'usufruit même, accorda la préférence à la dame Lagnasco, comme ayant hypothèque antérieurement aux autres créanciers (1).

Cet arrêt ne peut faire autorité. Les fermages ne représentent pas plus l'usufruit, que les fruits ne représentent l'immeuble. La saisie des fruits ne peut donner lieu qu'à une distribution de choses mobilières (art. 579 et 635 du Code de procédure civile). Ce qui, dans l'espèce, est grevé d'hypothèque, c'est le droit et non les fruits, le droit qui est un démembrement de la propriété, qui a par lui-même une valeur comme la propriété (2), et qui, comme elle, donne un droit aux fruits annuels. Celui qui a hypothèque sur un immeuble ne peut certainement pas prétendre une préférence sur les fruits qu'il fait saisir, sans le fonds (3). De même celui qui a hypothèque sur un usufruit n'a pas de rang hypothécaire sur les fruits saisis, abstraction faite du fonds.

401. Mais une servitude peut-elle être hypothéquée ?

Cette question est une des plus controversées de celles qu'agitaient les interprètes du droit romain.

cipe de l'indivisibilité de l'hypothèque la convention par laquelle le propriétaire d'un immeuble en hypothéquerait séparément l'usufruit, de même qu'il peut vendre l'usufruit en retenant la nue-propriété, *et vice versa*.

(1) Sirey, 11, 2, 319.

(2) Art. 1568 du Code Napoléon.

(3) *Infrà*, n° 404.

Bartole (1), Cœpola (2), Neguzantius (3), disaient qu'il fallait distinguer entre les servitudes établies, qu'ils appelaient *formales*, et les servitudes non encore établies, qu'ils appelaient *causales*. Les servitudes *formelles*, disaient-ils, ne peuvent être hypothéquées, soit qu'elles soient urbaines, soit qu'elles soient rustiques. Mais dans les servitudes non encore établies, il faut distinguer celles qui sont rustiques de celles qui sont urbaines. Les premières peuvent être données comme sûreté, les secondes ne le peuvent pas.

Pour justifier la première proposition, savoir que les servitudes *formelles* ou déjà établies ne peuvent être hypothéquées, on disait que les servitudes sont des accessoires du fonds dominant, que c'est à lui seul qu'elles peuvent appartenir, qu'elles ne peuvent être ni vendues ni aliénées; car, une fois détachées du fonds dominant, elles sont sans utilité. Elles n'ont de valeur qu'autant qu'on achèterait en même temps le fonds dont elles procurent la commodité.

Mais lorsque la servitude n'existe pas encore, le débiteur peut sans difficulté accorder à son créancier, pourvu qu'il soit son voisin, un droit de passage, par exemple, jusqu'à ce qu'il le paye, et lui permettre même de vendre ce droit de passage à un autre voisin, à qui il pourrait être utile.

Mais cela ne peut se faire que pour les servitudes rustiques, comme droit de passage, de conduire des bestiaux, etc.; car il arrive quelquefois qu'elles peuvent faire l'avantage de plusieurs voisins.

Quant aux servitudes urbaines, il n'en est pas de même; il est impossible de concevoir qu'elles puissent avoir d'utilité pour d'autres que pour le propriétaire de l'édifice dominant. Un droit de gouttière, par exemple,

(1) Sur la loi *Sed an viæ*, 12, *De pignorib.* D.

(2) *De servit. urban. præd.*, cap. 12, col. ult.

(3) *De pignorib.*, 3, memb. 2, part. n° 15.

n'est exclusivement profitable qu'au sol pour lequel il est établi (1).

On appuyait ce système des lois 11, § fin., et 121 D. *De pignorib. et hypothec.* C'était aussi celui de Cujas (2), de Vinnius (3) et de Pothier (4).

D'autres jurisconsultes, tels que François Ripa, ne faisaient aucune différence entre les servitudes *formales* ou *causales*, ni entre les servitudes rustiques et urbaines ; ils tenaient indistinctement qu'on ne pouvait les hypothéquer, mais qu'on pouvait seulement hypothéquer la commodité de leur usage.

Dumoulin a traité cette question (5) ; il part du principe que tout ce qui peut être vendu peut être hypothéqué (6) ; et il tire la conséquence que toute servitude rustique ou urbaine, soit qu'elle soit établie ou à établir, pouvant être vendue ou remise au propriétaire du fonds servant, peut aussi lui être hypothéquée.

Mais un débiteur, qui emprunte de l'argent, ne peut donner à un tiers, son créancier, la servitude *tigni vel stillidicii, vel fluminis, seu rivi immittendi*, qu'il exerce sur la maison d'autrui. Car ces servitudes sont inséparables du fonds, puisqu'elles n'ont d'existence et d'utilité que pour lui. Elles ne peuvent être vendues sans le fonds dominant, elles ne peuvent donc être hypothéquées sans lui, et on doit dire la même chose, continue Dumoulin, des servitudes rustiques, dont l'utilité ne peut être cédée : *Hoc pariter locum habet in servitutibus rusticis ejusdem*

(1) Quis enim, exempli gratiâ, emeret servitutum tigni vel stillidicii debitam ædibus Titii? Nec enim usui aliorum ædium esse possunt quàm Titii (Cujas, lib. 68, *Pauli ad edict.*, l. 12, D. *De pignorib. et hypothec.*).

(2) *Loc. cit.*

(3) *Quæst. selectæ.*

(4) *Pand.*, t. 1, p. 565 et 566, aux notes.

(5) *Extric. labyrinth. divid. et ind.*, part. 3, n° 310 et suiv.

(6) *Loc. cit.*, n° 322.

*rationis, videlicet quarum nec commoditas quidem potest aliis cedi* (1).

Mais il est des servitudes rustiques dont l'utilité peut être cédée, par exemple un droit de passage ou d'aqueduc ; plusieurs voisins peuvent en tirer avantage : dans ce cas, que devra-t-on décider ? Pierre, qui a un droit de passage sur le fonds de Jacques, pourra-t-il l'hypothéquer à Paul, qui a un fonds voisin et à qui ce droit de passage peut être utile ?

Il est certain, dit Dumoulin, qu'il ne le pourra pas malgré Jacques ; car Jacques ne doit la servitude qu'au fonds dominant et pas à d'autre (2).

A la vérité, si Jacques y consent, Pierre pourra céder son droit de passage à Paul. Mais on ne pourra pas dire encore qu'il puisse le lui hypothéquer. En effet, ou la convention porte que Pierre s'abstiendra de passer, et que Paul passera seul, et alors il y a création d'une nouvelle servitude ; c'est Jacques qui la constitue : ce n'est pas un droit d'hypothèque concédé par Pierre.

Ou bien la faculté de passer est accordée à Paul, comme simple faculté personnelle, et c'est un droit nouveau qui n'a rien de commun avec le droit de servitude de Pierre. Ce n'est donc pas un droit d'hypothèque, puisqu'il s'agit d'un droit, lequel *capit jus à Titio, à » cujus solius consensu ea facultas pendet* (3).

En ce qui concerne les servitudes non encore établies, Dumoulin interprète ainsi qu'il suit la loi 12, D. *De pignorib. et hypoth.* « Je vous ai prêté 100 fr., et parce » que je désirerais avoir un passage par votre cour pour » aller de mon habitation à mon jardin, j'ai exigé de » vous ce droit de passage, jusqu'à la restitution de la » somme prêtée, et il a été convenu que si vous ne me » payiez pas à l'époque indiquée, vous me vendriez ce

(1) N° 331.

(2) L. *Ex meo*, D. *De servit. rust. præd.*

(3) Dumoulin, n° 336 et 337.

» droit de passage, ou que je le pourrais faire vendre  
 » aux enchères aux individus ayant des fonds voisins. »

Ainsi, la stipulation de cette hypothèque est valable, et elle peut avoir lieu non-seulement pour les servitudes rustiques, mais encore pour les servitudes urbaines, suivant que les fonds supérieurs sont rustiques ou urbains (1). Car la servitude prend sa dénomination du fonds dominant (2).

402. J'en ai dit assez pour montrer sous quel point de vue cette question était envisagée par les anciens auteurs. Il est facile de voir que leurs distinctions sont sans application au droit actuel, et que l'on doit décider indistinctement que les servitudes ne sont pas susceptibles d'hypothèque, lorsqu'elles sont prises séparément du fonds dominant.

En effet, le but de l'hypothèque, d'après notre système actuel, est que la chose hypothéquée puisse être mise en vente, conformément au titre de l'expropriation forcée. Or une servitude n'est pas susceptible de saisie immobilière, elle ne peut être vendue par adjudication. Une vente par adjudication suppose que tout le monde puisse enchérir, et c'est ce qui ne saurait avoir lieu dans la vente d'une servitude; car ne pouvant avoir d'utilité que pour des fonds voisins, il n'y aurait tout au plus que quelques personnes peu nombreuses qui pourraient s'en rendre adjudicataires; de plus, elle ne pourrait être vendue qu'avec la permission du propriétaire du fonds servant; car la servitude n'est due qu'au fonds dominant seul. Si elle devenait l'apanage d'un autre fonds, ce ne serait plus la même servitude, ce serait un nouveau droit (3).

403. J'ai dit ci-dessus (4) que les droits d'usage, tels

(1) Dumoulin, n° 354.

(2) Idem, n° 333.

(3) *Suprà*, n° 108 et 118.

(4) N° 108.

que pâturage, glandée, affouage dans les forêts, ne sont pas de nature à être grevés d'un privilège sur les immeubles. Ils ne sont pas non plus susceptibles d'hypothèque, quoiqu'ils soient droits immobiliers, et qu'ils aient par eux-mêmes une valeur indépendante; car ils manquent de ce qui fait le nerf de l'hypothèque, puisqu'ils sont inaliénables et incessibles (1). « Inutile omnino, dit Cujas, est pignus quod emptionem vel venditionem non recipit. Quò enim mihi pignus, si id distrahere non possum (2)? » On est étonné qu'une vérité si palpable ait échappé à M. Grenier, qui pense que les droits d'usage peuvent être hypothéqués (3). M. Proudhon ne s'y est pas trompé (4).

On doit dire la même chose du droit d'habitation (5).

404. Les fruits pendants par racines sont immeubles (6). Ils sont donc frappés de l'hypothèque tant qu'ils sont attachés au sol hypothéqué; c'est ce que portait expressément l'art. 3 de la loi du 9 messidor an III. Mais aussitôt qu'ils sont récoltés, ils deviennent meubles et échappent à l'hypothèque.

Quoique les fruits pendants par racines soient immeubles, il ne faut pas croire qu'ils puissent être hypothéqués sans le sol qui les porte. Car la qualification d'immeubles donnée aux fruits pendants par racines doit être restreinte aux cas de succession, et autres semblables (7). C'est ainsi que les fruits pendants sont saisis et vendus *comme objets mobiliers* par la voie de *saisie-brandon*, et le prix s'en répartit par la *voie de la distribution* (art. 655 du Code de procéd. civ.) C'est ainsi encore qu'il a été jugé que la vente d'une récolte pen-

(1) L. 11, D. *De usufr.*, art. 631 du Code Napoléon.

(2) Sur le liv. 68, *Pauli ad edict.*, loi 12, *De pignor. et hypoth.*

(3) T. 1, p. 297.

(4) *Usufr.*, t. 6, p. 13.

(5) Proudhon, t. 6, p. 59.

(6) Art. 520 du Code Napoléon.

(7) Lettre du grand juge du 11 prairial an 13. Sirey, 5, 2, 240.

dante par racines et faite avec abstraction de tout droit au sol, est une vente de choses mobilières qui, sous la loi du 11 brumaire an VII, n'avait pas besoin d'être transcrite pour être opposée à des tiers (1). Car les fruits d'un fonds ne sont censés en faire partie que lorsqu'ils sont compris dans le transport de la propriété, ou dans la saisie du corps immobilier dont ils font partie.

M. Merlin pense même que les futaies, quoiqu'immeubles à beaucoup d'égards, ne peuvent être hypothéquées sans le sol (2). Il en donne pour raison qu'elles ne peuvent être vendues que pour être coupées et séparées du sol, ce qui les rend meubles, et doit les faire assimiler à des fruits (tardifs à la vérité). En effet, si on pouvait hypothéquer une futaie sans le sol, il en résulterait, ou que jamais le propriétaire ne pourrait la faire couper, ce qui ne peut être; ou qu'en la faisant couper lorsque ses besoins l'exigeraient, il rendrait l'hypothèque inutile, et cela, sans que le créancier puisse s'en plaindre, car une futaie est faite pour être abattue; il doit s'imputer de s'être contenté d'un gage si fragile.

Au surplus, il ne faut pas confondre l'hypothèque donnée sur une futaie, avec une hypothèque donnée sur un droit de superficie. Ce dernier droit a par lui-même une valeur immobilière indépendante du sol. Il rapporte périodiquement des fruits utiles, et il survit à la récolte qui s'en fait.

Lorsque les fruits sont séparés du sol, ils sont meubles.

La jurisprudence a même décidé que les arbres, bois, taillis vendus à charge d'être coupés, sont meubles. La vente les mobilise par destination (3).

(1) Cassat., 10 vendém. an XIV. Sirey, 6, 1, 165. Dalloz, v° Choses, p. 456. Répert., v° Fruits.

(2) Rép., Hyp., p. 766, col. 1.

(3) Cassat., 26 janvier 1808. Dalloz, v° Choses, p. 457. Sirey, 9, 1, 65. Autre arrêt de la même cour du 9 août 1825. Dalloz, 26, 1, 4 et 5. V. *infra*, n° 777, les conséquences de ceci.

M. Persil (1) pense que les futaies non aménagées, ne faisant pas partie des fruits, ne peuvent être vendues ni coupées au préjudice de celui qui a hypothèque sur le sol; mais cette opinion me paraît souffrir difficulté. Sans doute la futaie non aménagée est considérée comme un capital en réserve que le propriétaire est censé mettre de côté pour ses besoins imprévus, et l'usufruitier ne doit pas plus y toucher qu'aux capitaux et aux immeubles; mais il n'en est pas moins vrai qu'il vient un temps où ces arbres doivent être coupés, et lorsque le propriétaire les vend, il les mobilise (2). Les créanciers

(1) Rég. hyp., t. 1, p. 249.

(2) Par contre, si ce temps n'était pas venu au moment de la vente, si le propriétaire avait vendu ses bois par anticipation, la vente ne les mobiliserait pas, et affectés au créancier ayant hypothèque sur le sol, ils se trouveraient compris dans la saisie immobilière faite postérieurement à la vente. C'est ce que la Cour de cassation a jugé le 10 juin 1841, au rapport de M. Mestadier (Sirey, 41, 1, 484). Mais je regrette que la Cour ne se soit pas renfermée dans cette circonstance décisive, à mon avis, que les bois, dans l'espèce, avaient été vendus avant l'âge où ils pouvaient ou devaient être coupés. Cela seul suffisait pour justifier la décision. L'arrêt a cru devoir dire en outre et d'une manière générale que des bois vendus, mais non encore coupés, restent affectés au créancier hypothécaire et sont compris dans la saisie immobilière faite postérieurement à la vente. En cela, l'arrêt, qui, d'ailleurs, dans sa généralité, ne s'accorde pas avec ceux des 26 janvier 1808 et 9 août 1825 cités à la note précédente, me paraît sujet à la critique. Car si la saisie immobilière a, par rapport aux fruits de l'immeuble, une certaine vertu d'immobilisation, c'est seulement, comme je le dis dans ce numéro même, à partir d'une époque que le législateur a pris le soin de déterminer : avant la loi du 2 juin 1841, c'était à partir de la dénonciation au saisi; depuis cette loi, c'est à partir de la transcription de la saisie. D'où suit que jusque-là le propriétaire a pu disposer de ses bois et les vendre; en sorte que s'il les a vendus, non pas dans les circonstances où intervenait l'arrêt du 10 juin 1841, mais sans fraude et à l'âge où ils pouvaient être coupés, il n'aura fait en cela qu'user d'un droit légitime; la mobilisation opérée par la vente prévaudra, et les créanciers hypothécaires saisissants n'auront pas à y contredire. Quelle que soit l'induction que l'on puisse tirer des termes trop généraux de l'arrêt précité, je m'arrête aux précédents établis par la Cour elle-même, et je crois fermement qu'il n'est pas entré dans ses vues de s'en écarter.

hypothécaires ne peuvent pas plus s'en plaindre qu'ils ne le peuvent de la vente des fruits de la récolte (1).

Lorsqu'un immeuble hypothéqué est saisi à la requête des créanciers, la saisie immobilise les fruits, et ces créanciers y ont droit dans l'ordre de leurs hypothèques (2).

Ce principe était écrit dans l'ancienne jurisprudence. Pothier (3) disait que l'ordre est le rang dans lequel le saisissant et chacun des opposants doivent être payés sur le prix de l'adjudication, et *sur les revenus perçus depuis la saisie réelle* par le commissaire.

Le Code de procédure dit en termes exprès : « Les » fruits échus depuis la dénonciation au saisi seront » immobilisés, pour être distribués avec le prix de » l'immeuble par ordre d'hypothèques (4). » On voit que c'est le même principe.

Il est encore répété dans l'art. 691 (aujourd'hui par les art. 684 et 685. Loi du 2 juin 1841). Dans le cas prévu par ce dernier article, le législateur a craint que le saisi ne fît disparaître les fruits ou loyers à son profit, au moyen de baux de complaisance qui contiendraient quittance anticipée de fermage pour toute la durée du bail (5).

Il veut par conséquent que le bail ait date certaine avant le commandement, c'est-à-dire avant que le débi-

(1) Je reviens sur cette difficulté, *infra*, n° 834.

(2) Arrêts, Nîmes, 28 janvier 1810 (S. 14, 2, 96). Cassat., 5 novembre 1813 (S. 14, 1, 6). Cassat., 5 juillet 1827 (Dall., 27, 1, 295. Merlin, Tiers détenteur, au Répert.). *Infra*, n° 698 et 776 à 778 *bis*.

(3) Sur Orléans, t. 21, n° 123, 124.

(4) M. Grenier, t. 1, n° 146. Tel était le texte de l'art. 689 du Code de procédure. Mais ce texte a été remplacé, depuis la loi du 2 juin 1841, par celui de l'art. 682 qui est ainsi conçu : « Les » fruits naturels et industriels recueillis postérieurement à la » *transcription*, ou le prix qui en proviendra, seront immobilisés » pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque. »

(5) M. Grenier, t. 1, p. 300.

teur ne soit averti qu'on va procéder contre lui par la voie de l'expropriation. Si le bail n'a pas date certaine, les créanciers dont il lèse les droits et l'adjudicataire peuvent en demander la nullité. Si le bail a date certaine, les fruits sont immobilisés depuis la dénonciation faite au saisi (aujourd'hui, à partir de la *transcription* de la saisie, art. 685), et les créanciers y ont un droit par rang d'hypothèque (1).

404 *bis*. Les mines *conçédées* sont immeubles ainsi que leurs accessoires. La loi les considère comme des propriétés spéciales, indépendantes du sol qui les couvre et susceptibles d'hypothèque par elles-mêmes. Mais d'après l'art. 7 de la loi du 11 avril 1810, les matières extraites sont meubles (2).

Il n'y a pas, dans la loi précitée, de dispositions qui fassent des *minières* et des *carrières* des propriétés *sui generis*, et indépendantes du droit de la surface. Néanmoins, rien n'empêche que le *dessous* ne soit séparé du

(1) Avant la loi du 2 juin 1841, il était nécessaire qu'une saisie-arrêt vînt frapper les loyers ou fermages, afin d'empêcher le locataire ou fermier de payer entre les mains du saisi. C'est ce qui résultait de ces expressions de l'art. 691 : *Les créanciers pourront saisir et arrêter les loyers ou fermages, et dans ce cas, etc.* À défaut de saisie-arrêt, le locataire ou fermier se libérait valablement entre les mains du saisi. C'est ce qu'enseignait M. Thomine-Demazure, Commentaire sur le Code de procédure civile, t. 2, n° 766, et cela avait été décidé par un arrêt de Caen du 16 juillet 1854 (Sirey, 55, 2, 559. D. 55, 2, 180). Aujourd'hui, il n'y a plus matière à discussion; la situation est réglée nettement par la disposition finale de l'art. 685, aux termes de laquelle : « Un » simple acte d'opposition à la requête du poursuivant ou de » tout autre créancier vaudra saisie-arrêt entre les mains des » fermiers et locataires, qui ne pourront se libérer qu'en exécution » de mandements de collocation, ou par le versement des loyers » ou fermages à la caisse des consignations; ce versement aura » lieu à leur réquisition, ou sur les simples sommations des créan- » ciers. À défaut d'opposition, les paiements faits au débiteur » seront valables, et celui-ci sera comptable, comme séquestre » judiciaire, des sommes qu'il aura reçues. »

(2) Loi du 21 avril 1810, art. 8 et 21. Dalloz, v° Mines, p. 58.

*dessus* par convention. Le droit de propriété se trouve alors scindé en deux droits secondaires, mais néanmoins immobiliers. Car le droit de *dessous* n'est pas moins immobilier que les droits qui, tels qu'emphytéose, superficie, usufruit, etc., affectent le *dessus*. Si donc un individu possède un droit à une *carrière*, à une *minière*, quoique le droit à la surface soit possédé par un autre, il aura un droit immobilier susceptible d'hypothèque. Ce droit n'est pas borné à telle ou telle exploitation, ce qui le rendrait immobilier, il est indéfini ; il survit aux exploitations successives. Il a une stabilité qui le rend évidemment susceptible d'hypothèque (1).

La Cour de cassation a cependant décidé que la vente *du droit d'exploiter* pour un temps indéfini une carrière, est une vente *mobilière*. Pour arriver à ce résultat, elle a comparé cette vente à une vente de pierres à charge d'être *extraites* et mobilisées par destination (2). C'est, à mon avis, confondre l'effet avec la cause. C'est comme si on assimilait la vente d'un usufruit à la vente des fruits destinés à être coupés!!! Eh quoi! un droit d'usage est immobilier, et un droit à une carrière ne le serait pas!

405. M. Grenier pense qu'un immeuble possédé à titre d'*emphytéose* ne peut être hypothéqué. Il se fonde sur ce que l'art. 6 de la loi de brumaire an VII indiquait la jouissance par bail emphytéotique comme susceptible d'hypothèque, et que le Code Napoléon a gardé le silence à cet égard (3).

Mais cette opinion ne doit pas être suivie. Le Code

(1) Dans les projets de réforme, on avait étendu cette règle à toutes les concessions de chemin de fer, de canaux, ponts et autres travaux d'utilité publique, faites pour vingt ans ou plus, qui ainsi étaient déclarées susceptibles d'hypothèque. V. *Suprà*, p. 11, à la note.

(2) Cassat., rejet, 19 mars 1816. Sirey, 17, 1, 7. Dalloz, Choses, p. 462, 463.

(3) T. 1, n° 145.

Napoléon soumet à l'hypothèque les biens immobiliers qui sont dans le commerce. Cette disposition est générale et embrasse tout. Or l'emphytéose est un droit immobilier qui a une assiette fixe, comme l'usufruit, et qui, bien différent du simple bail, comprend une aliénation temporaire du domaine utile. Il n'y a donc pas de raison pour décider qu'il n'est pas susceptible d'hypothèque.

A la vérité, M. Jolivet disait au conseil d'Etat dans la discussion de l'art. 2118 : « L'emphytéose n'a jamais été susceptible d'hypothèque (1). »

Mais que penser de cette assertion en présence de l'art. 6 de la loi du 11 brumaire an VII, qui mentionnait expressément le bail emphytéotique parmi les droits susceptibles d'hypothèque ?

L'emphytéose est soumise aux contributions publiques (2). Et cet impôt profitait pour la jouissance des droits électoraux (3). L'emphytéote peut exercer l'action possessoire (4). Il est saisi d'un démembrement très-important du domaine. Il peut donc hypothéquer son droit (5). C'est ce qui a été jugé par la cour de Paris le 10 mai 1831 (6), confirmé par arrêt de la Cour de cassa-

(1) Conf. du Code Napoléon, t. 7, p. 165.

(2) Avis du conseil d'Etat du 2 février 1809.

(3) Favard, Législ. élec., p. 39.

(4) Arrêt de la Cour de cassat. du 26 juin 1822, Dalloz, Act. possess., p. 235 et suiv.

(5) Arg. de la loi du 8 novembre 1814, art. 15.

(6) Dalloz, 31, 2, 121. M. de Vatisménil, jadis l'une des lumières de la Cour de cassation, avait fait, dans cette cause, un mémoire qui mettait cette vérité dans tout son jour. V. encore dans le même sens, MM. Merlin, Quest., v° Emphytéose, sect. 5, n° 8; Persil, art. 2118, n° 5; Favard, v° hyp., n° 2; Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n° 97; Duranton, t. 19, n° 268; Championnière et Rigaud, t. 4, n° 3071.

Opinion contraire. Toullier, t. 3, p. 65. Delvincourt, t. 3, p. 185, note 1. Zachariæ, t. 1, § 198, n° 10. Voy. mon Commentaire du *Louage*, art. 1709 et 1711.

tion le 19 juillet 1832 (1). La question a depuis été décidée dans le même sens par arrêt de la cour de Douai du 15 déc. 1832 (2). Cette jurisprudence, j'en ai la conviction, deviendra de jour en jour plus constante (3).

On doit dire la même chose du droit de *superficie* (4).

406. Les actions qui tendent à la revendication d'un immeuble sont des droits immobiliers. « Actio tendens » ad mobile est mobilis, ad immobile est immobilis. » Mais elles ne peuvent servir d'assiette à une hypothèque.

La raison s'en fait sentir d'elle-même.

Une action est un droit incorporel sans base solide. Ce n'est pas, dit M. Tarrible (5), ce qu'on peut appeler un *bien immobilier*. Le résultat n'en est jamais certain, et souvent l'action peut ne produire que des résultats pécuniaires, comme, par exemple, l'action en rescision pour lésion, lorsque l'acquéreur se détermine à payer le juste prix.

D'ailleurs, l'hypothèque accordée à un créancier sur les actions de son débiteur n'ajouterait rien aux droits qu'il a déjà. Car il peut exercer toutes les actions de son débiteur comme s'il en était propriétaire. C'est donc beaucoup plus que si ces actions lui étaient seulement hypothéquées (6). Néanmoins M. Pigeau (7) a soutenu qu'une action immobilière peut être hypothéquée et faire l'objet d'une expropriation forcée. Mais cette opinion ne doit pas être suivie.

(1) D., 32, 1, 296. Sirey, 32, 1, 551.

(2) D., 33, 2, 195. Sirey, 33, 2, 65.

(3) On a vu plus haut, p. 11, à la note, qu'elle avait été sanctionnée par les projets de loi récemment soumis aux délibérations de l'Assemblée législative.

(4) L. 15, D. *Qui potior*. *Suprà*, n° 404.

(5) Hypoth., sect. 2, § 3, sect. 3, n° 5; et Expropriation forcée.

(6) Tarrible, *loc. cit.* Grenier, t. 1, p. 317, n° 152. Berriat Saint-Prix, Procéd. civil., 3<sup>e</sup> édit., t. 2, p. 506, n° 2. *Infrà*, n° 435, un exemple.

(7) T. 2, p. 207, 2<sup>e</sup> édit.

Ainsi une action en réméré, une action en revendication, une action en rescision, toutes autres actions quelconques qui tendent *ad immobile*, ne peuvent être le siège d'une hypothèque générale qui embrasse les biens présents et à venir (1).

406 *bis*. Mais du moins ne pourrait-on pas hypothéquer éventuellement l'immeuble sur lequel on a droit d'exercer une action immobilière?

Cette action se rattache à l'interprétation de l'article 2125 du Code Napoléon; nous nous en occuperons lorsque nous y serons parvenus (n° 469).

407. D'après la loi 1, au C. *Si pignus pignor.*, on pouvait établir hypothèque sur hypothèque, *etiam id quod pignori obligatum est à creditore pignori obstringi posse jamdudum placuit* (2). De là la maxime *pignus pignori dari potest*.

On expliquait ainsi l'existence de ce droit, qui au premier coup d'œil paraît extraordinaire. On disait que chacun pouvant transférer à autrui le droit qu'il a lui-même, il n'y avait rien d'impossible à ce que le créancier hypothéquât l'hypothèque à lui appartenant, pourvu que cette seconde hypothèque n'eût d'existence que pendant l'existence de la première, et que l'arrière-créancier n'eût pas plus de droit que le premier (3).

Le second créancier pouvait exercer toutes les actions utiles du premier créancier; ainsi il pouvait exproprier ou actionner le débiteur par l'action hypothécaire utile, et si ce dernier le payait pour éviter une condamnation, l'hypothèque était purgée tant à l'égard du premier qu'à l'égard du second créancier.

(1) Ce principe a été formellement consacré par arrêt de Grenoble du 24 janvier 1855 (Dalloz, 35, 2. 92).

« Attendu, y est-il dit, que les actions, de quelque nature qu'elles soient, ne sont pas susceptibles d'hypothèque. »

Il en est de même de la concession d'un droit de péage sur un pont. Nancy, 2 août 1847 (Sirey 48, 1, 609).

(2) Pothier, Pand., t. 1, p. 586, n° 5.

(3) Corvinus, Enarrat. sur le Code *Si pignus pignori*.

L'arrière-créancier, à qui une hypothèque avait été donnée sur une hypothèque, devait dénoncer son droit au débiteur, et après cette dénonciation c'était à lui et non au premier créancier que le paiement devait être fait. Si, malgré la dénonciation, le débiteur payait au premier créancier, il s'exposait à un recours de la part du second créancier (1).

En France, on suivait aussi la maxime *pignus pignori dari potest*, et toutes les hypothèques d'un débiteur pouvaient se trouver hypothéquées à ses créanciers, par l'effet d'un acte authentique. Car on sait qu'anciennement tout acte authentique produisait hypothèque générale sur les biens présents et à venir du débiteur.

Il résultait de ce principe que les créanciers du saisissant pouvaient faire opposition en sous-ordre avant la délivrance du décret, et qu'au moyen de cette opposition ils recevaient, en place de leur débiteur saisissant, la somme pour laquelle il aurait été colloqué, chacun selon le rang d'hypothèque qu'ils avaient sur son hypothèque : c'est ce qu'on appelait le *sous-ordre* (2).

Par le Code Napoléon, les principes sont différents. On ne peut pas plus hypothéquer une hypothèque qu'on ne peut hypothéquer une action immobilière, et l'on tient pour constant qu'*hypothèque sur hypothèque n'a lieu*.

Il suit de là que les créanciers qui viennent en sous-ordre, pour prendre le montant de la collocation de leur débiteur, ne peuvent prétendre aucune préférence par hypothèque les uns sur les autres. Car l'hypothèque de leur débiteur ne leur est pas hypothéquée. La distribution doit s'en faire entre eux comme d'une chose mobilière, c'est-à-dire sans aucun égard à leurs hypothèques. Telle est la disposition de l'art. 778 du Code de procédure civile (3).

(1) Perezius, Code, *Si pignus pignori*, t. 24, liv. 8, n° 4. Favre, Code, liv. 8, t. 14, déf. 2.

(2) Pothier, Orléans, t. 21, n° 141 et 142.

(3) M. Grenier, t. 1, n° 157.

408. Les rentes sont meubles, d'après l'art. 529, § 2, du Code Napoléon, soit qu'elles soient perpétuelles ou viagères, foncières, ou en argent, ou en denrées, soit qu'elles existent sur l'Etat (1) ou sur les particuliers; elles sont rachetables (art. 530 du Code Napoléon), elles ne sont pas susceptibles d'hypothèque. C'est aussi ce que décidait l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an VII, ainsi conçu : « Les rentes constituées, les rentes foncières et les autres prestations que la loi a déclarées rachetables, ne pourront plus, à l'avenir, être frappées d'hypothèque. » Dans l'ancienne jurisprudence, au contraire, les rentes foncières étaient censées immeubles, et de même nature que l'héritage sur lequel elles étaient à prendre (2). On pouvait, par conséquent, les hypothéquer (3).

A l'égard des rentes constituées à prix d'argent, on n'était pas d'accord sur la question de savoir si elles devaient être rangées dans la classe des meubles ou des immeubles.

D'après quelques coutumes, elles étaient meubles, par la raison qu'on les envisageait comme n'étant autre chose que la créance d'autant de sommes d'argent qu'il y avait d'années à courir depuis la création de la rente jusqu'à son rachat (4).

Par d'autres coutumes, qui faisaient le droit commun, les rentes constituées à prix d'argent étaient immeubles, parce que (5) on les considérait, non pas simplement comme la créance des arrérages à courir jusqu'au rachat,

(1) Les rentes sur l'État peuvent être immobilisées pour la formation d'un majorat (Décret du 1<sup>er</sup> mars (1808). Elles sont immobilisées par la déclaration que fera le propriétaire dans la même forme que pour les transferts de rentes.

(2) Pothier, Orléans, introd. génér., n° 49.

(3) Basnage, Hyp., ch. 10. V. le *Traité des rentes foncières* de MM. Félix et Henrion, p. 7 et 139.

(4) Pothier, Orléans, introd. génér., n° 54.

(5) Idem, *loc. cit.*

mais comme un être moral et intellectuel, distingué par l'entendement de ces arrérages, qui étaient plutôt les fruits qu'ils n'étaient la rente même, puisque le créancier les perçoit sans entamer ni diminuer l'intégrité de la rente. Or, cet être moral avait paru, par le revenu annuel et perpétuel qu'il produisait, ressembler aux biens immeubles, et devoir être mis dans la classe de ces biens.

Dans cet ordre d'idées, il est certain que les rentes constituées étaient susceptibles d'hypothèques, de même que les rentes foncières (1).

Mais, par la loi de brumaire an VII (2), il fut décidé que toutes les rentes foncières ou constituées, créées à l'avenir, seraient mobilières. Ainsi elles perdirent l'aptitude à être hypothéquées. Mais la loi nouvelle ne voulut rien toucher aux rentes établies avant sa promulgation, et elle leur conserva le caractère d'immeubles et l'affectation hypothécaire qu'elles avaient auparavant, et que la loi du 29 décembre 1790 avait reconnu aux rentes foncières, tout en les déclarant rachetables. Tel est aussi le vœu de la législation actuelle (3).

Les rentes viagères étaient également considérées comme immeubles dans l'ancienne législation (4), sauf néanmoins quelques exceptions, qui n'empêchaient pas que ce ne fût le droit commun. Les raisons qu'en donne Pothier sont absolument les mêmes que celles qui faisaient décider que les rentes constituées étaient immeubles.

409. Le droit de champart (5) était immeuble dans l'ancienne législation, de même que l'usufruit. On peut en conclure qu'il était aussi susceptible d'être hypothé-

(1) Pothier, *loc. cit.*, t. 20, n° 21.

(2) Art. 7.

(3) Art. 655 du Code de procédure civile.

(4) Pothier, Orléans, introd. aux Cout., n° 55.

(5) Pothier, *loc. cit.*, n° 49. Dumoulin, sur Paris, part. 2, t. 2, n° 2 et 3.

qué ; mais il faut dire que, depuis les lois nouvelles (1), le droit de champart est mobilier, aussi bien que toutes les prestations quelconques constituées par suite de la tradition d'un fonds (2).

410. L'art. 529 du Code Napoléon déclare meubles, par la détermination de la loi, les actions ou intérêts qu'on peut avoir dans les compagnies de finances, ou de commerce, ou d'industrie, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent à ces compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société.

Une société se forme pour le dessèchement de marais considérables qu'elle achète. Les intérêts de chaque sociétaire dans cette compagnie sont purement mobiliers. Il est vrai que la société est propriétaire d'immeubles. Mais aucune des personnes qui la composent n'en a divisément la propriété. Les immeubles ne sont que les accessoires de la société, et en quelque sorte les instruments de l'entreprise.

Ainsi, tant que dure la société, aucun des sociétaires ne peut hypothéquer son intérêt dans la compagnie (3).

Mais aussitôt qu'elle est dissoute, et que les droits de chacun sont fixés par le partage, nul doute que chacun des associés ne puisse hypothéquer la portion qui lui est échue sur les immeubles (4).

(1) Loi de brumaire an VII, art. et 42. Art. 530, Code Napoléon.

(2) M. Grenier, t. 1, n° 162.

(3) Douai, 27 novembre 1859 (Sirey, 40, 2, 206). Le même arrêt décide, du reste, qu'il en est autrement tant que la société n'a pas d'existence légale : spécialement, une société par actions n'ayant d'existence légale que du moment où il a été émis une ou plusieurs actions, il y a lieu de valider, même à l'égard des actionnaires, la constitution d'hypothèque consentie par le créateur d'une société de ce genre, au profit d'un tiers, avant qu'aucune action ait été émise sur un immeuble qui lui appartenait, et dont il avait déclaré, dans l'acte social, transférer la propriété à la société.

(4) V. Cassat., 8 février 1847 (Sirey, 48, 1, 149).

On peut, au surplus, consulter sur cette matière un arrêt de la cour de Toulouse, du 31 juillet 1820, motivé d'une manière remarquable (1), et un arrêt de la Cour de cassation, du 14 avril 1824 (2). On doit rejeter un arrêt de la cour de Paris du 17 février 1809, qui attribue un caractère immobilier aux actions dont il s'agit (3).

411. Les actions de la banque de France sont l'objet de dispositions particulières contenues dans l'art. 7 du décret du 16 janvier 1808.

« Les actionnaires qui veulent donner à leurs actions » la qualité d'immeubles en ont la faculté; et, dans ce » cas, ils en font la déclaration dans la forme prescrite » pour les transferts. Cette déclaration une fois inscrite » sur les registres, les actions immobilières resteront » soumises au Code Napoléon et aux lois de privilèges » et d'hypothèques, comme les propriétés foncières; elles » ne pourront être aliénées, et les privilèges et les hypo- » thèques être purgés qu'en se conformant au même » Code et aux lois relatives aux privilèges et hypothèques sur les propriétés foncières (4). »

412. Les choses immobilières qui ne sont pas dans le commerce ne peuvent être hypothéquées.

Telles sont les choses consacrées à Dieu, par exemple, les églises, les cimetières, etc.

Tels sont encore les fleuves et rivières, les ports, les rues, quais, places, fontaines, chemins publics, le rivage de la mer, etc. (5).

Mais les établissements qui sont formés sur les rivages de la mer par concession du gouvernement, tels que

(1) Dalloz, Hypoth., p. 143, 144. Grenier, t. 1, n° 163, p. 343.

(2) Dalloz, Choses, p. 479.

(3) Idem, p. 478.

(4) Dalloz, Hyp., p. 121, n° 12.

(5) Voyez les développements auxquels je me suis livré sur l'art. 2227 du Code Napoléon, dans mon Commentaire de la *Prescription*.

pêcheries, salines, etc., peuvent entrer dans le commerce.

Ainsi, la cour de Caen a jugé, par un arrêt du 3 août 1824 (1), qu'une pêcherie établie par tolérance du roi, sur le rivage de la mer, constitue, au profit de celui qui l'a formée, ou de ses héritiers, un droit immobilier dont il a la jouissance exclusive, et qui, bien que résoluble au gré du gouvernement, est susceptible d'être grevé de l'hypothèque légale de la femme du concessionnaire.

413. Il est des choses qui ne peuvent être hypothéquées par suite d'une impossibilité relative. Tels sont les biens communaux, les biens dotaux, etc. Un particulier ne peut non plus hypothéquer au delà de sa part les biens qu'il possède par indivis avec d'autres. Mais ceci rentre plutôt dans ce qui tient de l'incapacité où sont certaines personnes de concéder hypothèque : j'en ferai la matière de mes réflexions lorsque je parlerai des personnes qui peuvent hypothéquer.

On ne peut non plus acquérir hypothèque sur les biens composant une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ou laissée vacante (*infra*, art. 2146).

Je parlerai aussi, n° 459 *bis*, de la question de savoir si un créancier chirographaire, à la mort de son débiteur, peut devenir créancier hypothécaire de la succession.

413 *bis*. Peut-on hypothéquer un immeuble soumis à une expropriation forcée dont la dénonciation a été faite au saisi, d'après l'art. 681 du Code de procédure civile?

L'art. 692 du Code de procédure civile (aujourd'hui art. 686), porte ce qui suit : « La partie saisie ne peut, » à compter du jour de la dénonciation à elle faite de la » saisie (aujourd'hui à partir de la *transcription* de la » saisie), *aliéner* les immeubles, à peine de nullité, et » sans qu'il soit besoin de la faire prononcer. »

(2) D. 26, 2, 124.



M. Carré, interprétant le mot *aliéner* dans le sens le plus large en droit, dit qu'en interdisant la faculté d'aliéner, le Code de procédure civile a aussi prohibé la faculté d'hypothéquer. Car l'hypothèque est aussi une aliénation.

Mais cette opinion est combattue par MM. Pigeau (1), Tarrible (2) et Grenier (3). Ces auteurs pensent que, malgré la saisie, le débiteur conserve le droit d'hypothéquer, parce que la saisie ne détruit par le droit de propriété de ce débiteur, mais apporte seulement quelques modifications à ce droit.

Je crois cette opinion préférable. En effet, qu'a voulu la loi en interdisant l'aliénation après la transcription? Elle a voulu que le débiteur ne pût paralyser la saisie par une vente, et entraver la marche de la procédure (4).

Mais l'hypothèque ne produit aucun embarras de ce genre. Elle ne fait qu'augmenter le nombre des créanciers ayant droit sur le prix. Les créanciers hypothécaires inscrits ne peuvent s'en plaindre. Leur droit reste le même : la préférence leur est toujours assurée. A l'égard des créanciers chirographaires, leur condition est aussi la même. Ils n'avaient droit, avant la nouvelle hypothèque, qu'à venir par contribution, toutes hypothèques créées ou à créer préalablement payées. Pourquoi la saisie empêcherait-elle le débiteur d'user du droit de constituer sur ses biens autant d'hypothèques qu'il lui plaît? La preuve que la prohibition d'aliéner ne concerne pas ces nouvelles hypothèques, c'est que, d'après les art. 686 et suiv. du Code de procédure civile, la vente de l'objet saisi est valable, même après la transcription, pourvu que les créanciers inscrits soient

(1) T. 2, p. 219.

(2) Rép., Saisie immob., § 6, art. 1, n° 14.

(3) T. 1, n° 111, p. 225.

(4) Pigeau, t. 2, p. 227, n° 7.

payés. L'art. 688 décide de plus que ceux qui auront prêté les fonds pour acheter cet immeuble, ainsi engagé dans les liens d'une expropriation, auront hypothèque après les créanciers inscrits. Donc la saisie n'est pas un obstacle à la constitution d'hypothèques valables (1).

## ARTICLE 2119.

Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.

### SOMMAIRE.

414. Renvoi. Le droit de suite est celui qui permet d'inquiéter un tiers acquéreur. En fait de meubles, ce droit n'existe pas. Exception pour le privilège du locateur.
- 414 bis. Meubles qui sont immeubles par destination. Le droit de suite se perd à leur égard quand ils changent de destination. On ne peut les suivre en mains tierces qu'avec le fonds dont ils sont des dépendances.
415. Le droit de préférence peut avoir lieu sur les meubles, quoique le droit de suite n'y ait pas lieu. Ce sont deux droits distincts. Erreur de ceux qui croient que le droit de préférence est toujours le corollaire du droit de suite.

### COMMENTAIRE.

414. J'ai déjà parlé du droit de suite aux nos 396 et 397.

(1) Aujourd'hui cette solution pourrait d'autant moins être contestée que lors de la discussion de la loi du 2 juin 1841, un amendement avait été proposé par M. Lherbette pour dire le contraire. Après le rejet de cet amendement, un des membres de la chambre des députés ayant dit : « Il est bien entendu que le saisi aura toujours le droit de consentir hypothèque, » M. le président de la Chambre répondit : « La Chambre a rejeté un amendement » qui disait le contraire. » V. Chauveau sur Carré, t. 5, p. 171. Aussi la solution ne fait-elle plus difficulté, surtout depuis le vote de la loi du 2 juin 1841. V. MM. Paignon, J. 1, p. 98, n° 43 ; Persil fils, Comm., p. 131 ; Chauveau sur Carré, Quest., 2295, t. 5, p. 502.

Notre article n'est que la répétition de cette vieille maxime du droit français : « Meuble n'a pas de suite par » hypothèque (1). »

La conséquence de cette règle est que l'acquéreur d'un meuble ne peut être hypothécairement inquiété.

Il n'y a d'exception à cela que pour le cas où le locataire dégarnit la maison louée (2) ; alors le locateur peut exercer la revendication dans le délai de quinzaine, s'il s'agit de meubles garnissant une maison, et pendant quarante jours s'il s'agit du mobilier d'une ferme. Et encore s'agit-il ici d'un privilège.

Hors ce cas, les meubles ne peuvent être poursuivis par droit de suite hypothécaire dans les mains des tiers.

414 bis. Nous avons vu ci-dessus (3) qu'il y a des meubles qui, placés par fiction dans la classe des immeubles, peuvent être hypothéqués avec le fonds dont ils sont l'accessoire. Mais s'ils viennent à être mis en gage ou vendus séparément de ce fonds, ils reprennent leur caractère de meubles, et, une fois aliénés, ils n'ont plus de suite par hypothèque. L'acquéreur ne pourrait être poursuivi en délaissement (4).

Il suit de là que le droit de suite ne peut s'exercer sur ces immeubles fictifs qu'avec l'immeuble auquel ils sont attachés. Mais s'ils sont possédés par un tiers détenteur sans l'immeuble dont ils sont l'accessoire, ils perdent leur qualité d'immeubles : ils ne sont plus que des meubles à l'abri du droit de suite (5).

(1) Loyseau, Off., liv. 3, chap. 5, n° 22. Cout. de Paris, art. 170. *Suprà*, n° 395. V. mon Comm. de la *Prescription*, art. 2279.

(2) Art. 2102 du Code Napoléon, et 819 du Code de procédure civile. *Suprà*, n° 161. Pothier, Orléans, art. 447, p. 871, éd. Dupin. V. aussi le 2° § de l'art. 2279.

(3) N° 399.

(4) *Suprà*, n° 399, Dalloz, Hyp., p. 120, n° 7.

(5) Voir *suprà*, n° 113 et suiv. Voir aussi un arrêt de Paris du 29 février 1836 (Sirey, 36, 2, 349). La décision doit être approuvée au fond ; les objets immeubles par destination n'ayant pas été détachés de l'édifice, les créanciers hypothécaires avaient

415. Les meubles sont exempts du droit de suite, comme nous venons de le voir; mais le prix qui les représente peut être affecté par certaines causes de préférence, ainsi que je l'ai dit en parlant des privilèges sur les meubles. Il suit de là que le droit de préférence est tout à fait séparé du droit de suite; et rien n'empêche que le droit de préférence n'ait lieu, quand le droit de suite n'existe pas. C'est une vérité à laquelle il faut faire une grande attention : car j'ai vu beaucoup de personnes qui, faute d'avoir bien réfléchi sur l'ensemble de nos lois hypothécaires, étaient imbuës de l'opinion que le droit de préférence est l'accessoire inséparable du droit de suite. C'est une erreur féconde en conséquences funestes, et contre laquelle on ne saurait trop s'élever (1).

#### ARTICLE 2120.

Il n'est rien innové par le présent Code aux dispositions des lois maritimes concernant les navires et bâtiments de mer.

#### SOMMAIRE.

415 *bis*. Renvoi. Les navires sont meubles. La saisie des bâtiments de mer, la distribution, etc., ne peuvent se faire que devant les tribunaux civils. Raison de cela.

#### COMMENTAIRE.

415. *bis*. Mon objet n'est pas de m'étendre sur la législation qui concerne les navires et autres bâtiments de

conservé le droit de suite; mais les motifs du tribunal de première instance, approuvés par la cour, me paraissent susceptibles de critique.

(1) V. nos 95 *bis*, 280, 281, 515 *bis*, 516, 527 *bis*, 574.