

le seul parmi les parlements de droit écrit (1) qui se fût écarté de la loi *Cum notissimi*; le parlement de Bordeaux s'y conformait (1).

Ainsi, l'on peut dire que la loi *Cum notissimi* faisait le droit commun de la France.

Mais il faut observer qu'on ne l'appliquait qu'aux hypothèques conventionnelles; car, en ce qui concerne les hypothèques légales et judiciaires, on tenait qu'elles devaient se prescrire par trente ans (3).

877. Le Code Napoléon a rejeté avec raison la disposition de la loi *Cum notissimi*. Il veut que l'hypothèque se prescrive par le même laps de temps que l'action personnelle (4). Il serait en effet peu conforme à la simplicité de notre droit, de voir l'action hypothécaire survivre à l'action personnelle: l'action hypothécaire a pour unique objet d'assurer l'exécution de l'obligation personnelle dont l'hypothèque est la garantie. Mais si l'obligation personnelle est éteinte, l'action hypothécaire n'est-elle pas inutile?

Non-seulement l'action hypothécaire est limitée au même temps que l'action personnelle, mais elle est encore unie à celle-ci d'une manière tellement intime, que les actes conservatoires de l'action personnelle conservent aussi l'action hypothécaire. Ainsi, le créancier n'est assujéti à aucune formalité particulière pour interrompre, à l'égard du débiteur, la prescription de l'hypothèque. Conserver la créance contre le débiteur, c'est conserver en même temps l'hypothèque qui lui sert de garantie, et qui forme un de ses accessoires (5).

(1) C'est donc à tort que M. Tarrible dit (Répert., v° Radiation, p. 586, col. *in fine*) que la loi *Cum notissimi* avait été rejetée constamment dans les pays de droit écrit.

(2) Bretonnier, sur Henrys, t. 2, p. 517, nouv. observ.

(3) Henrys et Bretonnier, liv. 4, ch. 6, q. 75. Basnage, p. 95, col. 2. Pothier, Orléans, t. 14, n° 60.

(4) M. Grenier, t. 2, n° 510. Merlin, Q. de droit, Hyp., § 13, n° 2. Voy. mon Commentaire de la Prescription, t. 2, n° 817.

(5) Grenier, t. 2, n° 509. Dalloz, Hyp., p. 422, n° 12. Voyez mon Commentaire de la Prescription, t. 2, n° 660.

Voilà l'état des choses, lorsque la prescription, est opposée par le débiteur à ceux de ses créanciers qui cumulent la qualité de créanciers personnels et de créanciers hypothécaires.

878. Dans le cas où la prescription est opposée par un tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, on suivait, d'après le droit romain, les principes généraux en matière de prescription. Le tiers détenteur prescrivait par dix ou vingt ans lorsqu'il avait titre et bonne foi, ou par trente ans lorsqu'il était de mauvaise foi (1).

C'est aussi ce qui est décidé par notre article. Le tiers détenteur prescrit contre l'hypothèque par le même laps de temps qu'il peut prescrire la propriété (2).

D'où il suit que si, pour prescrire la propriété, il faut une possession de dix ou vingt ans, il faudra une possession de même durée pour acquérir la prescription de l'hypothèque.

Mais si, pour acquérir la prescription de la propriété, il suffit d'un délai d'un an, par exemple, ce même délai suffira pour acquérir la prescription contre l'hypothèque.

Ainsi, dans le cas de l'art. 559 du Code Napoléon, si un fleuve enlève par force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée est soumis à la prescription d'un an. Je pense que, d'après les termes formels de notre article, le créancier hypothécaire sera soumis à la même prescription. M. Delvincourt est cependant d'une opinion contraire (3). Il pense que l'hy-

(1) Loi *Cum notissimi*, et Godefroy sur icelle, note *a*.

(2) Le nu-propriétaire prescrit contre l'hypothèque par dix ans, nonobstant la jouissance de l'usufruitier, si, dans ce délai, le créancier n'a fait aucun acte conservatoire. Cassation, 25 août 1835 (Dalloz, 36, 1, 93). — Et la prescription contre l'action hypothécaire est régie par la loi en vigueur à l'époque où la vente a eu lieu. Cassation, 1^{er} août 1810 (Sirey, 10, 1, 319); Grenoble, 22 août 1834 (Sirey, 35, 2, 301); Bordeaux, 15 janvier 1835 (Sirey, 35, 2, 248). V. aussi mon *Comm. de la Prescription*, t. 2, n^o 1005.

(3) T. 3, p. 386.

pothèque ne peut être prescrite que par le délai ordinaire de dix ou vingt ans. Mais il me semble que cette doctrine est en opposition formelle avec le texte de notre article, qui semble avoir été rédigé tel qu'il est pour prévenir précisément cette difficulté, tant il s'y applique directement.

Mais faisons bien attention que notre article ne veut pas dire que, lorsque le détenteur a acquis la propriété par la prescription, il a par cela même acquis la libération de l'hypothèque. Ces deux droits ne sont pas subordonnés l'un à l'autre, comme le font remarquer M. Grenier (1) et M. Delvincourt (2).

En effet, la propriété appartient au débiteur, l'hypothèque appartient au créancier : l'un peut s'endormir sur ses droits, l'autre peut les conserver par sa vigilance et par une interruption opportune de la prescription; l'un peut être majeur, l'autre peut être mineur; l'un peut habiter le ressort de la cour impériale, l'autre peut avoir un domicile éloigné. Il ne faut donc pas confondre deux droits résidant dans deux mains différentes, et soumis à des chances si diverses (3).

878 bis. Une autre remarque importante à présenter, c'est que, bien que l'hypothèque soit l'accessoire de l'obligation personnelle, néanmoins il ne faut pas croire que la prescription de l'action hypothécaire soit interrompue, à l'égard du tiers détenteur, par les actes interruptifs de la prescription qui court contre l'action personnelle. Réciproquement, lorsque l'action hypothécaire et l'action personnelle sont divisées, et qu'elles doivent être dirigées, l'une contre le tiers détenteur, l'autre contre le débiteur principal, l'interruption de la prescription de l'hypothèque n'interrompt pas la prescription de l'action personnelle.

(1) T. 2, n° 510.

(2) T. 3, p. 386. *Junge* Dalloz, Hyp., 424.

(3) M. Persil, art. 2180, n° 39.

Ainsi il arrivera souvent que la prescription aura éteint l'hypothèque sans avoir éteint l'action personnelle: cela dépendra du plus ou moins de diligence du créancier contre les tiers détenteurs. Il ne restera dès lors plus à ce créancier qu'à se pourvoir contre le débiteur principal (1).

Mais si la prescription a éteint l'obligation personnelle et l'action qui en découle, l'action hypothécaire sera éteinte par contre-coup. L'hypothèque étant l'accessoire de l'obligation personnelle, doit nécessairement tomber avec celle-ci. Sans cela, on rentrerait dans les principes peu rationnels de la loi *Cum notissimi* (2). Il faudrait se tenir à cette décision, quand même l'on aurait conservé par des actes interruptifs l'action hypothécaire (3).

879. La bonne foi du tiers détenteur étant une des circonstances qui abrègent en sa faveur le temps de la prescription, il convient de se livrer ici à quelques observations. Je ne fais qu'indiquer les principes: le développement en sera mieux placé au titre des *Prescriptions* (4).

D'abord, il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition (art. 2269 du Code Napoléon). Peu importe qu'elle cesse ultérieurement.

Mais quand y a-t-il bonne foi en matière d'hypothèque? Existe-t-elle quand l'acquéreur sait que la chose qu'il achète est hypothéquée à un tiers? Existe-t-elle encore bien que l'acquéreur ait connaissance des inscriptions qui frappent sur l'immeuble?

(1) Le principe a été virtuellement méconnu dans un arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1825, que je rapporte, en le discutant, dans mon *Comm. de la Vente*, t. 2, n° 906.

(2) *Sic* M. Grenier, t. 2, p. 462. V. aussi Cassat., 25 avril 1826 (Daloz, 26, 1, 263); Riom, 2 avril 1816 (Daloz, Hyp., p. 334, n° 3). Voyez mon *Commentaire de la Prescription*, t. 2, n° 659.

(3) Metz, 5 juillet 1822 (Daloz, Hyp., p. 432, n° 5).

(4) V. mon *Commentaire de la Prescription*, t. 2, n° 914 et suiv.

Une distinction est nécessaire pour résoudre cette difficulté.

Si la vente est faite à la charge de telles et telles hypothèques déclarées dans le contrat, il paraît certain qu'on doit décider que l'acquéreur n'est pas de bonne foi ; car, qu'est-ce que la bonne foi ? La loi 109, D. *De verb. signif.*, nous en donne la signification. « Bonæ fidei » emptor esse videtur qui ignoravit rem alienam esse, » aut putavit eum qui vendidit jus vendendi habere ; » ou, comme le dit Voët, lib. 41, t. 3, n° 6, « Bona fides » est illæsa conscientia putantis rem suam esse, dum » credit eum à quo nactus est possessionem fuisse domi- » num illius rei, et alienandi jure haud destitutum. » *Inst. de rer. divis.*

En appliquant cette règle à l'hypothèque, on doit dire que la bonne foi nécessaire au tiers détenteur qui prescrit, consiste dans la croyance que le bien par lui acquis est franc et libre d'hypothèque. Or, cette croyance ne peut exister dans celui qui a été chargé de l'hypothèque lors de la vente (1).

880. Si l'hypothèque n'a pas été déclarée, on peut dire, pour soutenir qu'il y a mauvaise foi, que le tiers acquéreur a dû en avoir connaissance par l'inscription ; car il est peu probable qu'un individu se décide à acheter un bien, sans s'assurer préalablement des hypothèques qui le grèvent.

Mais il faut répondre que la bonne foi se suppose toujours, et que, pour établir qu'il y a mauvaise foi, le créancier devrait prouver que le tiers détenteur a eu connaissance des inscriptions au moment de l'acquisition.

Je dis au moment de l'acquisition ; car une connaissance postérieure ne pourrait pas nuire (2).

(1) M. Delvincourt, t. 3, p. 384, note 3, *in fine*. Bourges, 31 décembre 1850 (Dalloz, 31, 2, 122) ; id., 17 avril 1859 (Sirey, 39, 2, 449). Voyez mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, n° 915.

(2) Arrêt de Caen du 26 août 1825 (Dalloz, 28, 2, 219).

Je dis que le créancier devrait prouver; car il est dans l'ordre des choses possibles que l'acquéreur eût été assez négligent pour ne pas prendre les précautions qu'indique ordinairement la prudence. D'ailleurs l'hypothèque peut n'avoir pas été inscrite, parce qu'elle est légale, et l'acquéreur est alors présumé ne l'avoir pas connue; à plus forte raison y a-t-il preuve évidente d'ignorance, lorsque l'hypothèque n'a été inscrite qu'après l'aliénation et dans la quinzaine de la transcription. C'est, du reste, ce qui a été jugé par un arrêt de la cour de Caen du 22 août 1821, rendu en audience solennelle, et motivé d'une manière remarquable (1).

880 *bis*. Mais si le créancier vient à prouver que l'acquéreur a eu *connaissance positive* de l'hypothèque *lors de l'acquisition*, je crois qu'alors la bonne foi manquera dans le cours de sa possession.

881. Telle n'est cependant pas l'opinion de Rousseaud Lacombe (2), de Catelan (3), de M. Grenier (4) et de M. Delvincourt (5). Mais il ne m'est pas possible d'adopter un pareil sentiment.

Quelle est en effet la raison que donnent ces auteurs pour arriver à ce résultat? C'est que l'acquéreur a pu croire que le vendeur payerait les créanciers et dégagerait l'immeuble, et que le silence des créanciers, pendant le délai de la prescription, n'a pu que le confirmer dans cette idée. Au contraire, lorsque la vente a été faite à la charge de telles hypothèques déterminées, l'acquéreur a su que le débiteur principal se reposait sur lui du soin de dégager l'immeuble.

Mais cette raison est-elle bien solide? Si l'acquéreur a pu croire que le débiteur principal payerait, il a dû

(1) Dalloz, Hyp., p. 431, n° 4.

(2) Prescription, sect. 3, n° 1.

(3) Liv. 7, ch. 21.

(4) T. 2, p. 459, n° 514.

(5) T. 3, p. 385, note 3.

croire aussi qu'il pourrait ne pas payer. Car cette hypothèse est tout aussi probable que l'autre, et j'ose même dire qu'elle a dû préoccuper plus fortement l'esprit de l'acheteur, ordinairement si chatouilleux sur ses propres intérêts. Eh bien ! cette crainte qu'il est impossible de nier, cette crainte qui se fonde sur la conscience du péril dont la chose est environnée, suffit pour exclure la bonne foi au moment de l'acquisition.

Que font les auteurs que je combats ? Ils placent l'acquéreur dans un état de doute et d'incertitude. Mais celui qui doute de la légitimité de son droit n'est pas de bonne foi, d'après tous les auteurs, et ne peut prescrire par dix et vingt ans. « In quâ tamen bonâ fide esse non » intelligitur qui *dubitat* an is à quo rem habet dominus » fuerit necne (1). »

Enfin, peu importe que, par la suite, le silence du créancier pendant dix et vingt ans ait confirmé l'acquéreur dans l'opinion que le débiteur s'était libéré. C'est là un fait de bonne foi *postérieur* à l'acquisition ; et la loi dit que la bonne foi doit exister au moment du contrat. Si elle vient après, elle est tardive et ne fait point état. Or, au moment de l'acquisition, l'acquéreur n'a pu croire que son débiteur fût libéré.

882. M. Delvincourt ajoute une raison qui n'est pas meilleure que celles que j'ai repoussées. « On peut tirer » argument (dit-il) en faveur de cette opinion de l'article 2176, qui adjuge au tiers détenteur, sur lequel » l'immeuble est vendu, les fruits échus depuis son entrée en jouissance jusqu'à la sommation qui a dû lui » être faite de délaisser ou de payer ; ce qui suppose » qu'on le regarde pendant cet intervalle comme *posses-* » *seur de bonne foi.* »

Voilà une raison qu'on est étonné de trouver dans la

(1) Voët, liv. 41, t. 3, n° 6. Il faut voir la preuve et le développement de cette idée dans mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, n° 927.

bouche d'un homme aussi judicieux que M. Delvincourt. En effet, l'hypothèque n'empêche pas la jouissance de l'immeuble et la perception des fruits. Le débiteur lui-même, détenteur de la chose hypothéquée, sait bien que la chose n'est pas libre et franche entre ses mains, et cependant il recueille les fruits. Pourquoi? Ce n'est pas certainement à cause de sa bonne foi! C'est parce que l'hypothèque n'englobe pas les fruits, qui sont meubles, et sont par conséquent hors de son domaine tant qu'ils ne sont pas *immobilisés* (1).

Ainsi, pourquoi le tiers acquéreur fait-il les fruits siens quand il n'est pas encore atteint de la sommation de délaisser? C'est parce que l'hypothèque ne s'est pas mise en mouvement pour le déposséder et pour arrêter la perception des fruits, et les immobiliser: il ferait les fruits siens, quand même la vente lui aurait été faite expressément à *charge des hypothèques*, et par conséquent dans le cas où, suivant M. Delvincourt lui-même, il serait de mauvaise foi pour la prescription de l'hypothèque. Il touche les fruits *jure dominii*, parce qu'il est propriétaire, et que les fruits appartiennent au maître et non aux créanciers hypothécaires qui laissent dormir leur hypothèque. Il touche les fruits, parce que l'hypothèque ne les prive pas du domaine utile de la chose hypothéquée.

A la vérité, il cesse de faire les fruits siens lorsqu'il est sommé de délaisser. Mais la raison en est simple: la sommation de délaisser, mettant l'hypothèque en jeu, immobilise les fruits au profit de ceux qui ont droit réel sur l'immeuble, de même que la dénonciation de l'expropriation forcée faite au saisi, immobilise les fruits de l'immeuble dont on veut le déposséder (2).

Je viens de parler de la connaissance de l'hypothèque.

En serait-il de même, si l'on prouvait que le tiers détenteur a eu connaissance de l'inscription à l'époque du contrat?

(1) *Suprà*, n^{os} 494, 777, etc.

(2) *Suprà*, n^{os} 404 et 840.

La cour de Bourges a cru voir une différence entre la connaissance de *l'hypothèque* et la connaissance de *l'inscription*. Car, a-t-elle dit, une inscription peut avoir été prise sans droit, les causes de l'hypothèque peuvent avoir cessé sans que l'inscription ait été radiée ; la connaissance de l'inscription ne prouve donc pas nécessairement la connaissance de l'hypothèque (1).

Je remarque que la cour de Bourges n'avait pas à juger la question en thèse, et qu'elle ne l'a traitée qu'épisodiquement. Quoi qu'il en soit, elle est dans l'erreur. L'inscription est le signe le plus éclatant de l'existence de l'hypothèque, et il n'y a pas de confiance, si téméraire qu'elle soit, qui, sur des possibilités fort équivoques, aille jusqu'au point de n'en tenir aucun compte. Dans tous les cas, l'inscription suffit pour faire douter le tiers détenteur de la légitimité de son droit ; et, d'après ce que j'ai dit au numéro précédent, *in bonâ fide non est qui dubitat*.

Il faut donc tenir pour certain que la connaissance de l'inscription ou de l'hypothèque, au moment du contrat, empêche la bonne foi requise pour prescrire. C'est ce que Pothier enseignait explicitement, du moins pour l'hypothèque : « Cette prescription, disait-il, en faisant » acquérir au possesseur la propriété de la chose, lui fait » acquérir aussi la libération des charges réelles et des » *hypothèques dont il n'a pas eu connaissance* (2). » Que M. Grenier dise tant qu'il voudra que ce système tend à rendre presque inutiles les dispositions de l'art 2180 du Code Napoléon ; je répons que non, 1° parce qu'il est possible qu'on ne puisse pas prouver que l'acquéreur a eu connaissance des hypothèques ou des inscriptions ; 2° parce qu'il y a des hypothèques légales qu'on omet

(1) 31 décembre 1830 (Dalloz, 31, 2, 122) ; Bordeaux, 15 janvier 1835 (Sirey, 35, 2, 248). — V. encore Riom, 19 avril 1837 (Sirey, 39, 2, 381), et Nîmes, 19 février 1839 (Sirey, 39, 2, 455).

(2) Orléans, t. 14, n° 2.

quelquefois d'inscrire, et qu'on est toujours présumé ignorer; 3° parce qu'il y a des hypothèques qu'on n'inscrit souvent qu'après la vente, et qui étaient occultes et ignorées lors de l'acquisition (1).

Ce que je viens d'exposer ici paraît, au premier coup d'œil, contrarié par un arrêt de la cour de Caen, du 26 août 1825 (2). Mais examinons bien les faits de cette décision. Le 27 avril 1812, vente par les époux Maillot d'un immeuble à Néron, avec clause que, s'il survenait des inscriptions autres que celles que l'acquéreur prenait à sa charge, les vendeurs s'obligeaient à en procurer la radiation *dans la huitaine du jour de la dénonciation* que l'acquéreur en ferait au vendeur. Parmi les inscriptions qui n'étaient pas à la charge de l'acquéreur, il y en avait une remontant à 1810, et portée sous le nom d'un sieur Piquot, créancier d'un des prédécesseurs des époux Maillot. Piquot resta dix ans sans faire de poursuites contre Néron. Lorsqu'il voulut agir ensuite, l'exception de prescription lui fut opposée. Mais il prétendit que Néron avait connu son inscription. D'après la discussion des faits à laquelle se livre la cour de Caen, on peut inférer qu'on n'opposait à Néron que des actes de connaissance *postérieurs* à son acquisition, l'un de 1815, l'autre de 1821. Or, comme je l'ai dit ci-dessus, n° 880, il suffit que la bonne foi existe au moment de l'acquisition, et il importe peu que postérieurement le tiers détenteur acquière la connaissance des droits contre lesquels la prescription a commencé. L'arrêt de la cour de Caen s'explique donc par cette circonstance qu'il s'agissait d'une connaissance de l'hypothèque survenue *seulement depuis* l'acquisition. On ne peut en rien conclure contre l'opinion que j'ai émise pour le cas où il serait prouvé que le tiers détenteur connaissait l'hypothèque au moment de son acquisition.

(1) Je trouve dans le recueil de M. Dalloz une opinion conforme à la mienne. Hyp., p. 423, n° 16.

(2) Dalloz, 28, 2, 219.

Au surplus, je ferai une remarque qui est venue bien souvent à mon esprit quand j'ai compulsé nos recueils d'arrêts: c'est que les faits y sont présentés fréquemment d'une manière vague ou incomplète; et qu'en visant au nombre et à la brièveté, nos collections modernes tombent dans l'obscurité, et laissent échapper des faits graves et précieux à connaître. Combien de fois n'ai-je pas regretté la manière large et développée qui présidait à la rédaction des anciens journaux *des Audiences* et *du Palais*! Sans reproduire d'aussi savants détails, nos recueils mensuels pourraient, je crois, soigner davantage l'exposition des faits; car le point de fait est la clef de l'intelligence des arrêts. Qu'on lise le récit des faits qui ont donné lieu à l'arrêt de la cour de Caen, et l'on verra qu'il y règne une obscurité fâcheuse sur le point capital du procès (1).

885. La prescription de l'hypothèque commence à courir pour le tiers acquéreur du jour de la possession, de même que la prescription de la propriété. Mais cela n'est vrai qu'autant que la possession ne suppose pas un titre, et que le tiers détenteur doit prescrire par trente ans. Car lorsque la prescription suppose un titre joint à la bonne foi, alors la prescription ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur (2).

Quel est le motif de cette disposition?

Quelques personnes ont pensé qu'elle n'avait été in-

(1) Cette observation n'a rien de blessant pour les jurisconsultes estimables qui rédigent les recueils d'arrêts, et qui, sous beaucoup de rapports, rendent de grands services à la science. Ils manquent presque toujours des moyens de rectifier les omissions que la rapidité du travail laisse échapper à leurs correspondants de province.

(2) Dès lors, le tiers détenteur qui n'a pour titre qu'un acte sous seing privé non transcrit, ne peut être admis à prouver que cet acte a acquis date certaine, pour en induire qu'il a possédé pendant un temps suffisant pour prescrire. Cassation, 2 mars 1850 (Sirey, 50, 1, 542).

sérée dans la loi que pour satisfaire l'opinion de ceux qui auraient voulu conserver de la transcription les effets de la loi de brumaire an VII. M. Tarrible pense qu'elle n'est pas en harmonie avec le système du Code Napoléon sur la transmission de la propriété et la nécessité de la transcription.

Mais M. Delvincourt, suivi à cet égard par M. Grenier, a parfaitement expliqué ce qui paraît n'avoir pas été entrevu sous son véritable jour par M. Tarrible (1).

La transcription requise par notre article ne se lie en aucune manière à la transmission de la propriété entre les mains de l'acquéreur : on convient que sans la transcription l'acquéreur est pleinement et parfaitement propriétaire.

La transcription n'est ici demandée que pour avertir les tiers, créanciers hypothécaires, que l'immeuble affecté à leur hypothèque a changé de mains. Malgré l'aliénation, le débiteur principal peut continuer à jouir de la chose hypothéquée à titre de location, rétention d'usufruit, constitut précaire, etc. Il faut donc que la transcription fasse connaître aux créanciers qu'il y a eu aliénation, afin qu'ils puissent prendre les mesures nécessaires pour interrompre la prescription et conserver leurs droits.

C'est dans cet esprit qu'avait été rédigé l'art. 415 de la coutume de Paris, qui voulait que la prescription ne courût pas contre les créanciers s'ils avaient eu juste motif d'ignorer l'aliénation, *putà*, si le débiteur était resté en possession de l'héritage à titre de location, rétention d'usufruit, constitut précaire, etc.

883 *bis*. La prescription de l'action hypothécaire s'interrompt, à l'égard du débiteur principal, par les moyens ordinaires dont on se sert pour empêcher un obligé personnel de prescrire.

A l'égard du tiers détenteur, la prescription s'interrompt par l'action en interruption dont j'ai parlé ci-

(1) Delvincourt, t. 3, p. 388, note 4. Grenier, t. 2, p. 556.

dessus (1), ou bien par la sommation de payer, faite en vertu de l'art. 2169 du Code Napoléon (2).

Quid si on laissait périmer par laps de trois ans la sommation de délaisser ou payer (art. 2176)? Alors la sommation serait considérée comme n'ayant produit aucun effet. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour de Toulouse du 21 mars 1821 (3).

Dans aucun cas, une seule inscription n'est suffisante pour interrompre la prescription. C'est ce que porte le texte de notre article. Il se combine très-bien avec l'article 2242 du Code Napoléon.

On demande si le tiers détenteur qui fait la notification prescrite par l'art. 2183, interrompt la prescription qui courait à son profit.

L'affirmative me paraît certaine. Par cette notification, le tiers détenteur va au-devant des hypothèques ; il les reconnaît comme subsistantes ; il contracte avec elles en s'obligeant à les payer. Il suit de là que la notification fait naître une nouvelle époque, et proroge le droit du créancier ; le tiers détenteur ne peut plus prescrire, à compter de cette notification, que par trente ans (4), attendu que la bonne foi cesse d'exister à son égard (5).

(1) N° 780. — V. Caen, 23 mars 1847 (*J. Pal.*, 1849, t. 1, n° 338).

(2) Grenier, t. 2, n° 817. Delvincourt, t. 3, p. 388, note 5. M. Dalloz, *Hyp.*, p. 424, n° 23. V. mon *Commentaire de la Prescription*, t. 2, n° 579 et 580.

(3) Sirey, 21, 2, 348. Dalloz, *Hyp.*, p. 430, n° 3. *Suprà*, n° 790, et mon *Commentaire de la Prescription*, t. 2, n° 580.

(4) Grenier, t. 2, n° 516. Dalloz, *Hyp.*, p. 424, n° 20. MM. Félix et Henrion, *des Rentes foncières*, p. 425, et mon *Commentaire de la Prescription*, t. 2, n° 624. — Toutefois, la Cour de cassation, en admettant le principe que la notification est interruptive de la prescription qui courait au profit du tiers détenteur, juge qu'il suffit que *dix ou vingt ans* se soient écoulés à partir de cette notification pour que la prescription soit définitivement acquise au tiers détenteur. Cassation, 6 mai 1840 (Sirey, 40, 1, 809).

(5) V. cependant les arrêts de Bordeaux du 15 janvier 1835, et de Bourges du 3 février 1843 (Sirey, 44, 2, 35).

En est-il de même quand le tiers détenteur remplit, à l'égard de la femme ou du mineur, les formalités prescrites par l'art. 2194 du Code Napoléon ?

J'opine encore pour l'affirmative. Mettre la femme ou le mineur en demeure de faire paraître leurs inscriptions, c'est reconnaître que leur hypothèque existe et n'est, par conséquent, pas prescrite (art. 2148 du Code Napoléon) (1).

884. La prescription ne court pas contre le créancier hypothécaire mineur (art. 2252 du Code Napoléon). Mais que doit-on décider si le créancier originaire, venant à mourir, laisse deux héritiers qui succèdent à son hypothèque : l'un mineur, l'autre majeur ? La prescription, suspendue à l'égard du mineur, courra-t-elle à l'égard du majeur ?

Pour soutenir que la prescription ne court pas contre le majeur, on peut dire que le mineur relève le majeur dans les choses indivisibles. « *Majorem minor relevat in individuis.* » C'est en effet ce qui a lieu pour les servitudes. Si, parmi les co-propriétaires de la servitude, il s'en trouve un contre lequel la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il conserve le droit de tous les autres (art. 710 du Code Napoléon).

Mais M. Delvincourt (2) répond d'une manière victorieuse à ces observations.

L'hypothèque n'est indivisible que sous deux rapports seulement, 1° en ce qu'elle affecte toutes les parties de l'immeuble hypothéqué ; 2° en ce qu'elle affecte tout l'immeuble au paiement de la moindre partie de la dette. Mais elle ne donne pas à la dette divisible le moindre caractère de l'indivisibilité. Les créances se partagent de plein droit après la mort du créancier : *Nomina erecta cita sunt*, dit la loi des Douze-Tables. Ainsi,

(1) *Infrà*, nos 887 bis et 887 ter.

(2) T. 3, p. 587. Voyez aussi M. Persil, sur 2180, n° 41, et M. Dalloz, Hyp., p. 425.

supposons que le défunt ait une créance de 10,000 fr., hypothéquée sur le fonds Sempronius. Après sa mort, ses deux héritiers ne lui succèdent chacun que pour 5,000 francs. Il y a dès lors division d'intérêt entre l'un et l'autre. A la vérité, la dette de chacun est hypothéquée pour le total sur le fonds hypothéqué. Mais les deux titres sont désormais distincts. Le créancier majeur est soumis à la prescription dès l'instant qu'il devient héritier, et rien n'empêche qu'on ne prescrive contre lui, tandis que la prescription ne court pas contre son cohéritier mineur.

885. La prescription court-elle pendant le mariage contre la femme mariée qui a hypothèque sur les biens de son mari ?

D'abord, il est bien certain que la prescription ne court pas contre la femme, au profit de son mari, pendant le mariage (art. 2253 du Code Napoléon).

Mais court-elle contre la femme au profit du tiers détenteur qui a acheté du mari un immeuble soumis à son hypothèque légale ?

La négative n'est pas moins certaine. Si la femme agissait par l'action hypothécaire contre le tiers détenteur qui aurait acheté du mari, évidemment ce tiers évincé aurait son recours contre le mari. Or, l'art. 2256 du Code Napoléon dit positivement que la prescription est suspendue pendant le mariage *dans tous les cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari* (1).

(1) Q. de droit, Hyp., § 5, n° 8. Grenoble, 10 mars 1827 (Dall., 28, 2, 98). Rép., Inscript., § 5, n° 2. Dalloz, Hyp., p. 425, n° 28. V. *infra*, n° 887, et mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, n° 768 et suiv. — La cour de Bordeaux a pleinement confirmé cette doctrine, en décidant que l'hypothèque légale de la femme, sur les biens vendus par son mari, n'est pas susceptible de s'éteindre par la prescription de dix ans au profit des tiers détenteurs, pendant le mariage ou avant la séparation de biens ; et que les tiers détenteurs n'ont, pour affranchir les biens par eux acquis, que la faculté de purger l'hypothèque en remplissant à cet égard les formalités voulues par la loi. Bordeaux, 29 novembre 1835 (Sirey, 34, 2, 247).

Mais, après la dissolution du mariage, la prescription commence à courir, et la femme qui, dans les dix ou vingt ans de la mort de son mari, n'aurait pas poursuivi les tiers détenteurs des immeubles à elle hypothéqués légalement, serait privée de tout recours hypothécaire, si ces tiers détenteurs avaient eu soin de faire transcrire leur contrat (1).

A l'égard des hypothèques de la femme qui ne sont pas légales, la prescription court contre elle d'après l'article 2154 du Code Napoléon, sauf son recours contre son mari (2).

886. La prescription ne court pas, d'après l'art. 2257 du Code Napoléon, à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition. Elle ne commence que lorsque la condition arrive. Ainsi le créancier hypothécaire, dont la créance est suspendue par une condition, n'a pas à craindre que le débiteur prescrive contre lui l'hypothèque qu'il lui a donnée. Il en est de même des cas où la créance est à terme : la prescription ne commence à courir que du jour où le terme est arrivé (3).

Enfin, d'après le même article, si un immeuble est hypothéqué pour sûreté d'un échange ou d'une vente en cas d'éviction, la prescription ne court contre le débiteur que du jour où l'éviction a eu lieu (4). La raison de tout cela est qu'on ne peut prescrire contre une action qu'autant que cette action est ouverte.

On a demandé si ce principe est applicable au tiers détenteur, comme il est applicable au débiteur principal.

Cette question a été jugée pour la négative par arrêt

(1) Rouen, 16 novembre 1822. M. Dalloz attribue cet arrêt à la cour de Caen. C'est une erreur : c'est de la cour de Rouen qu'il est émané. Hyp., p. 452, n° 6.

(2) *Junge* M. Dalloz, Hyp., p. 425, n° 28.

(3) Art. 2257. L. 7, § 4, C. *De præscript.*, 30, vel 40.

(4) L. *Empti actio*, C. *De evict.* Cujas, sur cette loi. Loyseau, *Déguerp.*, liv. 3, ch. 2, n° 18.

du grand conseil du 30 mars 1673 (1). Il fut décidé que le tiers détenteur pouvait prescrire *pendente conditione*, et cette opinion, qui est celle de Loyseau, de Lebrun (2), doit être adoptée sous le Code Napoléon (3).

En effet, c'est un principe général que le tiers détenteur qui possède avec titre et bonne foi, prescrit par dix ans entre présents, et par vingt ans entre absents. Il suffit qu'il ait détenu la chose pendant ce temps pour qu'il en devienne propriétaire incommutable. Sans cela il se verrait exposé à être inquiété après trente, quarante, cinquante ans pour des causes qu'il a dû ignorer, et malgré la juste confiance que lui ont donnée sa bonne foi et son titre. Le créancier conditionnel ne peut lui dire comme le mineur, *contra non valentem agere non currit præscriptio*; car le créancier conditionnel peut faire des actes conservatoires et interruptifs de la prescription (article 1180 du Code Napoléon). Ainsi c'est sa faute si à défaut d'avoir interrompu la prescription par l'action d'interruption, ingénieuse invention de notre droit (4), il a laissé perdre son hypothèque.

887. C'est d'après ces principes qu'on jugeait dans l'ancienne jurisprudence que le tiers détenteur prescrivait contre l'hypothèque d'une rente que le débiteur servait exactement.

Par exemple, Titius était créancier d'une rente annuelle de 200 fr., hypothéquée sur le fonds A. Caius, débiteur, vend l'immeuble A à Tertius, et pendant vingt-cinq ans il sert exactement les arrérages de la rente. Ce

(1) Journal du Palais, t. 1.

(2) Liv. 4, ch. 1, n° 76. Success., Déguerp., liv. 3, ch. 2, n°s 18 et 19.

(3) M. Grenier, t. 2, n° 518. T. Toullier, t. 6, n°s 527 et 528. V. *suprà*, n° 780. V. aussi mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, n°s 791 et suiv.

(4) *Suprà*, n° 780. — Je reviens sur ce point, avec plus de développements, dans mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, *loc. cit.*



n'est qu'au bout de ce temps qu'il cesse d'être solvable et qu'il donne lieu à l'exercice de l'action hypothécaire sur l'immeuble A. Mais il sera trop tard, et Tertius le repoussera par la prescription qu'il a acquise pendant sa possession de dix ans avec titre et bonne foi. Vainement Tertius opposera-t-il qu'ayant été exactement payé des arrérages de la vente, il n'avait pas d'actes de poursuite à exercer. N'importe! il devait prévoir l'événement où il lui serait nécessaire de recourir à son hypothèque, et la conserver par l'action d'interruption. Il paraît cependant qu'anciennement *Chassané* avait été d'opinion contraire, soutenant que la prescription n'avait pu s'acquérir. Mais c'était là une erreur qui avait été condamnée plus tard par de nombreux arrêts, et par le texte de plusieurs coutumes, notamment par l'art. 95 de la Cout. d'Auxerre, et par l'art. 115 de la Cout. de Paris (1).

On ne doit pas faire difficulté de suivre ces principes sous le Code Napoléon (2). Ils ont été appliqués dans un arrêt de la cour de Grenoble du 10 mars 1827 (3), rendu sur les faits que voici. La femme Planel avait succédé à tous les droits de la femme Aubanon. Celle-ci, qui avait été mariée sous le régime dotal avec le sieur Aubanon, avait hypothèque légale sur les biens de son mari, dont une portion avait été vendue au sieur Pradier. Dix ans s'étaient écoulés depuis la dissolution du mariage, sans que la veuve Aubanon, ni la femme Pradel, qui la représentait, eussent fait aucun acte interruptif de la prescription à l'égard de Pradier. Actionné hypothécairement, Pradier opposait qu'il était libéré de l'hypothèque par le laps de dix ans écoulé depuis la dissolution du mariage, d'autant qu'il y avait eu transcription de son

(1) Louët, lettre P, n° 2. Journal du Palais, t. 1. Discussion sur l'arrêt du 30 mars 1675. Loyseau, Déguerp., liv. 3, ch. 2, n° 18, 19, 20.

(2) Delvincourt, t. 5, p. 587. Dalloz, Hyp., p. 424, n° 21. — V. mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, n° 791 et suiv.

(3) Dall., 28, 2, 98.

contrat. La femme Planel répondait que d'après l'article 1565 du Code Napoléon, la veuve Aubanon n'avait pu exiger la restitution de sa dot qu'un an après la dissolution du mariage. Qu'ainsi cette année devait être retranchée de la prescription, puisque, lorsqu'une créance est à terme, la prescription ne court, d'après l'art. 2257, que lorsque le terme est accompli.

Cette prétention fut repoussée par la cour de Grenoble, par la raison que l'art. 2257 ne concerne pas le tiers détenteur (1).

887 *bis*. Voyons quelles personnes peuvent opposer la prescription de l'hypothèque.

Il n'y a pas de doute à l'égard du débiteur ou du détenteur qui l'ont acquise.

Mais que devra-t-on décider à l'égard des créanciers?

Ou la prescription de l'hypothèque a été acquise par le débiteur commun, ou elle a été acquise par le tiers détenteur.

Si elle a été acquise par le débiteur contre l'un de ses créanciers qui, par exemple, serait resté trente ans sans agir, les autres créanciers auront le droit de l'opposer, encore que le débiteur y ait renoncé.

Si elle a été acquise par le tiers détenteur, les créanciers personnels de ce dernier pourront l'opposer au créancier du précédent propriétaire contre qui elle aura été acquise, quand bien même ce tiers détenteur y aurait renoncé à son égard (2).

Il y a plus! les créanciers du précédent propriétaire pourront opposer à un de leurs co-créanciers la prescription de l'hypothèque acquise par le tiers détenteur, et empêcher ce créancier de prendre rang sur le prix. Ils le pourront, quoiqu'ils ne soient pas les créanciers personnels du tiers détenteur, et quoique ce tiers détenteur

(1) Ce principe est encore consacré par l'arrêt de Bordeaux du 15 janvier 1835, déjà cité.

(2) V. exemple au numéro suivant.

ait renoncé à la prescription. C'est ce qui résulte de l'article 2225 du Code Napoléon (1).

Les actes d'interruption faits par un créancier n'interrompent la prescription qu'à son égard, et ne relèvent pas son co-crédancier non solidaire qui serait resté dans l'inaction (2).

887 *ter*. Il me reste à examiner quelques difficultés relativement aux actes d'où l'on peut inférer renonciation à la prescription de l'hypothèque.

On demande si le tiers détenteur renonce à la prescription de l'hypothèque, lorsqu'il fait la notification prévue par l'art. 2183 du Code Napoléon. On demande s'il y renonce lorsqu'il remplit, à l'égard de la femme ou du mineur, les formalités du purgement prescrites par les art. 2194 et suiv. du Code Napoléon.

Sur la première question, il me paraît certain que l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2183, impliquant une reconnaissance du droit des créanciers inscrits et une provocation à surenchérir (3), renferme une renonciation nécessaire à leur opposer la prescription (4). Offrir aux créanciers le paiement de ce qui leur est dû hypothécairement, n'est-ce pas se fermer toute voie possible de prétendre ensuite que leurs droits hypothécaires sont prescrits? Quand un tiers détenteur prend la résolution de purger, il contracte spontanément un engagement personnel, contre lequel il ne serait pas recevable à proposer des exceptions, et il témoigne qu'il aime mieux faire profiter les créanciers du prix, que leur enlever, par des moyens rigoureux, ce qui peut leur revenir.

(1) V. mon Commentaire de la *Prescription*, t. 1, n° 100 et suiv.

(2) *Suprà*, n° 884.

(3) *Infrà*, n° 931.

(4) Le contraire a été jugé cependant par la cour de Bourges, le 3 février 1843 (Sirey, 44, 2, 35).

Sur la deuxième question, il semble qu'on doit arriver à une semblable solution. Néanmoins, le contraire a été proclamé dans les considérants d'un arrêt de la cour de Grenoble du 10 mars 1827 (1).

Voici l'espèce, telle que je la recueille des motifs de l'arrêt; car l'arrêtiste ne donne pas le détail des faits.

La veuve Aubanon, représentée par la femme Planel, voulait prendre rang sur le prix d'un immeuble ayant appartenu à son mari et grevé de son hypothèque légale. Cet immeuble avait été successivement vendu par Aubanon au sieur Pradier, et par le sieur Pradier au sieur Estève.

Estève satisfait aux dispositions du Code Napoléon sur le purgement de l'hypothèque légale. La femme Aubanon prit inscription dans le délai prescrit par l'article 2195.

Mais lorsqu'il fut question de la distribution du prix, Pradier prétendit écarter la veuve Aubanon, par la raison qu'y ayant plus de dix ans écoulés depuis le décès de son mari, l'immeuble était passé à Estève, exempt de son hypothèque.

La femme Aubanon soutint, entre autres motifs, que le sieur Estève, en accomplissant envers elle les formalités du purgement, était censé avoir renoncé à la prescription.

Sur quoi, arrêt de la cour ainsi conçu :

« Attendu qu'on ne peut induire aucune renonciation » à la prescription, de la notification faite à la femme » Planel, le 12 décembre 1825, de la part du sieur Estève, » du procès-verbal de dépôt de l'acte d'acquisition d'Es- » tève, et de sa déclaration à la femme Planel que cet » acte resterait déposé pendant le délai de deux mois, » pour purger, y est-il dit, les hypothèques légales qui » existeraient sur la maison par lui acquise ;

» Attendu, en effet, que de semblables notification et

(1) Dall., 28, 2, 98.

» déclaration, *faites conditionnellement*, c'est-à-dire dans
 » la supposition que la femme Planel pouvait avoir quel-
 » que hypothèque sur la maison acquise par le sieur
 » Estève et que cette hypothèque était encore en vigueur.
 » ne pouvaient faire *revivre une hypothèque éteinte par la*
 » *prescription*, ne pouvaient surtout nuire aux personnes
 » qui avaient des droits opposés à ceux de la femme Pla-
 » nel sur la maison ou sur le prix de l'adjudication pas-
 » sée au sieur Estève ; que le sieur Estève, nouvel acqué-
 » reur, qui ignorait la consistance des hypothèques, qui
 » ne connaissait pas la position des tiers, qui ne voulait
 » purger son prix de vente qu'après avoir rempli toutes
 » les formalités prescrites par le Code Napoléon pour la
 » purgation des hypothèques, s'adressait à ceux *qui, dans*
 » *son sens*, pouvaient manifester des prétentions sur la
 » maison acquise, et cela sans rien apprécier, sans renon-
 » cer à aucune prescription, sans entendre compromettre
 » ni améliorer les intérêts d'aucun, et enfin, sauf toute
 » contradiction de droit de la part de toute partie inté-
 » ressée, etc.»

Cet arrêt développe une théorie que je suis loin d'approuver, et dont je vais démontrer tous les vices. Mais, quant au résultat, il me paraît conforme à la loi ; la femme Planel, représentant la veuve Aubanon, ne pouvait prétendre à aucun droit sur le prix, par la raison que le sieur Estève avait prescrit contre son hypothèque par dix ans, avec titre et bonne foi, et qu'il n'avait pu renoncer à cette prescription au préjudice de son vendeur. L'art. 2225 du Code Napoléon est en effet conçu de la manière suivante : « Les créanciers, ou toute autre
 » personne ayant intérêt à ce que la prescription soit ac-
 » quise, *peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le*
 » *propriétaire y renonce.* » Pradier, créancier d'Estève, pouvait donc opposer la prescription à laquelle Estève avait renoncé. Cette circonstance légitime le dispositif de l'arrêt. Mais, je le répète, les considérants contiennent un système des plus vicieux.

Je soutiens en effet que l'accomplissement des formalités du purgement est une renonciation à la prescription de l'hypothèque qu'on veut purger.

Que fait-on quand on satisfait aux dispositions des art. 2194 et 2195 du Code Napoléon? On met la femme en demeure de prendre inscription; on la met également en demeure de surenchérir (1). N'est-ce donc pas là reconnaître que l'hypothèque existe, qu'elle a droit à se manifester et à se mettre en action? Pourrait-on surenchérir en vertu d'une hypothèque prescrite? Le droit de surenchère n'est-il pas un des plus énergiques effets de l'hypothèque? Quoi! le tiers détenteur va au-devant du droit de suite! il le provoque à agir, et il prétendrait ensuite qu'il est éteint!!

Quand le tiers détenteur fait un appel aux hypothèques pour les purger, il n'agit pas *conditionnellement*, comme dit la cour de Grenoble: il agit sur des faits purs et simples. Ayant toutes les facilités de vérifier si ces hypothèques sont existantes ou périmées, on suppose que, quand il les sollicite à paraître et à surenchérir, c'est indubitablement parce qu'il renonce au moyen tiré de la prescription, et qu'il préfère la voie plus généreuse et plus équitable du purgement à celle de déchéances funestes pour le créancier.

En agissant ainsi, il ne fait pas *revivre des hypothèques éteintes*, comme le dit la cour de Grenoble; car la prescription n'opère pas de plein droit, et n'anéantit pas, *ipso jure*, les droits auxquels elle s'étend. Il faut qu'elle soit opposée par la partie (art. 2223 du Code Napoléon), sans quoi les juges n'ont aucun compte à en tenir.

Il est donc constant que, toutes les fois que le tiers détenteur aura la liberté de renoncer à la prescription, ce sera une renonciation inattaquable que celle qui résultera des moyens pratiqués par lui pour purger (2).

(1) *Infrà*, n^{os} 981 et 982.

(2) Un arrêt de Bordeaux du 15 janvier 1835 (Sirey, 35, 2, 248. Dall., 35, 2, 104), bien qu'un de ses motifs paraisse con-

888. Une cinquième cause d'extinction de l'hypothèque a lieu lorsque celui qui l'a concédée n'avait sur la chose qu'un droit résoluble ou conditionnel, et qu'il vient à être évincé. Dans ce cas, les hypothèques qu'il a concédées sont anéanties par la règle : « *Resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis* (1). »

Ainsi, si l'héritier hypothèque la chose léguée sous condition, pendant que la condition est encore en suspens, l'hypothèque doit disparaître dès le moment que la condition ne se réalise pas : c'est la décision des lois 3, C. Com. leg., et 13, § 1, Dig. De pignorib. et hyp.

Il en est de même dans le cas où la vente a été faite avec pacte commissaire et où le contrat se trouve résolu, si l'acheteur ne satisfait pas aux conditions stipulées (2).

Le fondement de ces décisions est que personne ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même (3). Le débiteur, n'ayant qu'une propriété révocable ou résoluble, n'a pu transmettre à son créancier qu'un droit d'hypothèque de même nature.

Au surplus, je renvoie à ce que j'ai dit sur l'application de la règle *resoluto jure dantis*, etc., et ses limitations, en commentant l'art. 2125 du Code Napoléon (4).

traire à ce que je viens d'enseigner, n'est cependant pas en opposition avec ma doctrine. Dans l'espèce de cet arrêt, ce n'était pas à la requête du tiers détenteur qui avait prescrit, que les notifications avaient été faites, mais à la requête d'un sous-acquéreur qui avait voulu purger. Or il est certain, je l'ai déjà dit moi-même, que la notification faite par un sous-acquéreur à un créancier qu'il trouve inscrit, ne peut nuire aux droits acquis à son vendeur ou aux créanciers de celui-ci.

(1) Mais une rétrocession amiable faite par l'acquéreur au vendeur, alors même qu'elle a eu lieu pour défaut de paiement du prix, n'éteint pas les hypothèques qui, dans l'intervalle de la vente à la rétrocession, ont frappé l'immeuble du chef de l'acquéreur. Cassation, 17 juillet 1848 (Sirey, 48, 1, 470; Dalloz, 48, 1, 603).

(2) L. 3, Dig., *Quib. mod. pign.* Vinnius, *Quæst select.*, lib. 2, c. 5. Voët, lib. 20, t. 6, n° 8.

(3) L. 54, Dig., *De reg. juris.*

(4) N° 465 et suiv., et 843. Junge mon Commentaire de la Vente, t. 2, n° 775.

889. Une sixième cause d'extinction des hypothèques se présente lors de la perte de la chose hypothéquée.

« Sicut, re corporali extinctâ, itâ et usufructu extincto, » pignus hypothecave perit. » L. 8, D. *Quib. mod. pig. vel. hyp.* (1).

Ce n'est pas seulement par la perte de la chose, c'est aussi par sa transformation que l'hypothèque peut être éteinte. Ici je ne répéterai pas les détails dans lesquels je suis entré à cet égard, t. 1, n° 109 et suivants. Je renvoie à ce que j'ai dit. On y trouvera les règles expliquées de manière à y donner la solution des difficultés les plus importantes.

Ainsi, l'on demande si celui qui avait une hypothèque sur une maison qui vient à être détruite par un événement quelconque de force majeure ou autre, a un droit de suite sur les matériaux provenant de cette destruction.

Il faut dire que le droit d'hypothèque est absolument perdu. Il ne subsiste plus que sur le sol de la maison. Mais il ne s'attache pas aux matériaux. En effet, il y a changement d'une espèce en une autre espèce. La première espèce est anéantie, puisqu'il n'y a plus de maison. Les matériaux forment une espèce nouvelle. Bien plus, ce n'est pas seulement la transformation d'une espèce en une autre espèce, c'est la mutation *ex subjecto in non subjectum*, dont parle Cujas (2), et dont il dit : *omnium summa mutatio est*. Les parties qui formaient la maison

(1) Pand. de Pothier, t. 1, p. 582, n° 12. Cette cause qui ne figure pas au nombre de celles qu'énumère l'art. 2180 du Code Napoléon, avait été exprimée dans les divers projets de la réforme hypothécaire. Mais l'hypothèque, dans ce cas, grève-t-elle les choses qui peuvent rester de l'immeuble affecté, les matériaux s'il s'agit d'une maison démolie, ou les indemnités qui peuvent être dues au propriétaire, par exemple, dans le cas d'incendie d'une maison assurée? V. à cet égard ce numéro même et les numéros qui suivent. J'y indique ce que la réforme hypothécaire avait projeté sur ce point.

(2) *Suprà*, t. 1, n° 109.

sont décomposées, le lien qui les unissait est brisé : il ne reste plus que des éléments divers et indépendants les uns des autres. *Id genus pignus extinguit*, dit Cujas.

Enfin les matériaux sont meubles tant qu'ils ne sont pas employés à la reconstruction de la maison (art. 532 du Code Napoléon) (1). Or, l'hypothèque ne peut grever que des immeubles ; comment donc pourrait-elle se continuer sur les matériaux (2) ?

Ces principes ont été appliqués par la Cour de cassation et par la cour de Douai, dans une espèce où une maison hypothéquée avait été vendue et achetée *à charge d'être démolie*. La démolition ayant été effectuée de bonne foi, il fut jugé que le créancier hypothécaire n'avait aucun droit de suite sur les matériaux ni sur le prix qui les représentait (3).

Mais si la maison était reconstruite, l'hypothèque la ressaisirait, d'après la décision de la loi 29, § 2, D. *De pignorib. et hyp.* (4).

889 bis. Je parlais tout à l'heure des transformations éprouvées par la chose comme étant de nature à modifier l'hypothèque.

Que doit-on décider dans le cas où on planterait une vigne sur un champ vide donné à hypothèque comme champ ?

Il faut dire que l'hypothèque reste toujours ; car il n'y a de changé que la superficie : la chose reste la même. Loi 16, § 2, L. 29, § 2, *De pig. et hyp.*

De même si on bâtit une maison sur un terrain vide

(1) V. M. Dalloz, v° Choses.

(2) M. Grenier, t. 1, p. 312. M. Persil, art. 2180, n° 8. M. Dalloz, Hyp., p. 425, n° 31. *Suprà*, 117 bis.

(3) Douai, 10 juin 1823, confirmé par la Cour de cassat. le 9 août 1825 (Dal., 26, 1, 4).

(4) *Suprà*, nos 838 et 838 bis, j'ai parlé de cette loi. MM. Persil, art. 2180, n° 8. Delvincourt, t. 3, p. 281, n° 3. Dalloz Hyp., p. 425, 426.

hypothéqué, non-seulement l'hypothèque subsiste toujours sur le sol, mais encore elle affecte la maison; car *ædificium solo cedit* (1).

890. J'ai vu des hommes de loi embarrassés de prononcer sur la question suivante :

Pierre a une hypothèque sur la maison B, que détruit un incendie. Le propriétaire, qui avait fait assurer sa maison, reçoit une indemnité de la direction des assurances. Les créanciers conservent-ils leur rang hypothécaire sur cette indemnité, qu'ils font saisir entre les mains du directeur responsable?

Je ne conçois pas comment on peut trouver dans ce cas une difficulté. L'hypothèque est éteinte par la perte de la maison : *re corporali extinctâ hypotheca perit*. Comment donc pourrait-elle atteindre la somme, qui n'est allouée que *ex post facto*, à titre d'indemnité pour le propriétaire? D'ailleurs, cette somme d'argent est purement mobilière; elle n'est et ne peut être subrogée à la maison, d'après tous les principes sur la subrogation (2). On ne doit donc pas hésiter à dire que la somme doit être distribuée sans égard aux hypothèques (3).

(1) Voët, lib. 20, t. 6, n° 14. Pothier, Pand., t. 1, p. 582, n° 12, et au titre *Quæ res pignori*, n° 15. M. Grenier, t. 1, p. 312. V. *suprà*, n° 551. J'y réfute les opinions contraires.

(2) Répert., Subrog. de choses.

(3) C'est l'avis qui prévaut aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence, comme on peut le voir par la suite de ce numéro et par les autorités citées dans les notes. Mais on ne l'avait pas admis dans les projets de la réforme hypothécaire. Toutefois, les idées, à cet égard, s'étaient successivement modifiées. D'abord la Commission instituée par le gouvernement avait pensé qu'il était conforme à la raison, au droit et à la justice, de placer les compagnies d'assurance, après les sinistres, dans la position d'acquéreurs d'immeubles grevés d'inscriptions, et de poser ce principe, que, pour ces compagnies, comme pour tous, les indemnités tiennent lieu du prix et ne peuvent être payées ni distribuées autrement qu'aux conditions et par la voie hypothécaire, comme le serait le prix d'une aliénation ordinaire. La Commission pensait qu'il n'était ni juste ni fondé que les créanciers hypothécaires vinsent en

Aussi les créanciers bien conseillés ont-ils le soin de stipuler, dans le contrat d'hypothèque, qu'ils seront su-

concurrence, sur l'indemnité, avec les créanciers chirographaires, ou même fussent exposés à perdre tous droits, si, au préjudice des inscriptions existantes sur la maison ou sous prétexte qu'il n'y avait pas d'opposition, les compagnies s'étaient libérées envers le propriétaire. La Commission, en conséquence, après avoir exprimé que l'hypothèque et le privilège s'éteignent par la perte ou la destruction de la chose, proposait de dire d'une manière absolue « que la valeur de ce qui peut rester de la chose comme des » indemnités dues au propriétaire, serait affectée au paiement des » créances privilégiées et hypothécaires, selon le rang de chacune » d'elles. » (V. le rapport de M. Persil, p. 213.) Et la disposition passa dans le projet du gouvernement. Mais le conseil d'Etat s'éleva contre le caractère absolu donné à cette règle. L'indemnité que reçoit le propriétaire d'une maison qui a péri par un incendie, disait-il, a une destination spéciale indiquée par la nature des choses. Elle devrait servir à reconstruire l'immeuble, à réparer les dégâts causés par le feu, plutôt qu'à une distribution du prix. Si la réforme se bornait à exiger que l'emploi des sommes payées par l'assureur fût consacré à la restauration du gage ; si elle donnait aux créanciers privilégiés et hypothécaires le droit d'exiger cet emploi, il y aurait, tout à la fois, pour le prêteur et pour l'emprunteur, la saine exécution du contrat, en même temps que le respect des droits et des intérêts du propriétaire. Mais la réforme, en exigeant la distribution de la somme payée pour l'assurance, dépasse le but, et de plus elle place le propriétaire dans l'impossibilité de reconstruire ou de réparer, conséquences déplorable surtout lorsqu'il s'agit des bâtiments d'une ferme, puisque ne pas en reconstruire les bâtiments brûlés, c'est anéantir l'exploitation agricole. (V. le rapport de M. Bethmont, p. 124.) Néanmoins, ces observations n'étaient pas traduites dans le projet substitué par le conseil d'Etat à celui du gouvernement : le projet se bornait à renfermer dans les seules indemnités l'innovation que le gouvernement étendait non-seulement aux indemnités, mais encore à tout ce qui pouvait rester de la chose hypothéquée. (V. l'art. 2189 du projet.) Mais elles paraissent avoir inspiré les dispositions qui avaient fini par prévaloir devant l'Assemblée législative. La Commission formée au sein de cette Assemblée avait bien préparé et fait admettre un premier projet, qui n'était que le retour à celui du gouvernement, et qui fut voté le 22 février 1851. Mais dès la seconde délibération, il fut exprimé, sur la proposition de M. Vavin, que « lorsqu'un immeuble

brogés dans tous les droits du débiteur à la prime. Cette clause est presque toujours insérée dans les contrats passés devant les notaires de Bordeaux ; le subrogé doit avoir soin de faire signifier son transport à la compagnie d'assurance (art. 1690).

Quelque évidents que soient ces principes, ils ont cependant été contestés, et l'opinion contraire à celle que j'énonce ici a trouvé des apologistes : la cour de Colmar (1) et la cour de Rouen (2) ont cru pouvoir juger que l'indemnité due à l'assuré devait être partagée par

» ou des effets mobiliers auraient été assurés soit contre l'incendie,
 » soit contre tout autre fléau, la somme qui, en cas de sinistre, se
 » trouverait due par l'assureur, devrait, si elle n'était pas appliquée
 » par lui à la réparation de l'objet assuré, être affectée au paye-
 » ment des créances privilégiées ou hypothécaires selon le rang
 » de chacune d'elles. » Cela rentrait dans l'esprit des observations
 du conseil d'État. Toutefois quelques réclamations s'élevèrent
 contre la disposition, d'une part, en ce qu'elle paraissait attribuer
 d'une manière absolue aux compagnies d'assurance un rôle qui
 pourrait, en bien des cas, devenir embarrassant pour elles, d'une
 autre part, en ce qu'elle ne se préoccupait pas assez des créanciers
 au préjudice desquels l'indemnité pouvait être employée à des
 réparations même inutiles. Par suite, le projet fut encore modifié ;
 le voici, tel qu'il avait été préparé pour la troisième délibération :
 « Art. 2191. Les privilèges et hypothèques s'éteignent : 1°
 » 2° par la perte ou la destruction de l'objet qui en est grevé,
 » sauf les droits résultant de l'art. 2094 ; 3° etc... Art. 2094.
 » Lorsqu'en vertu d'un contrat d'assurance, une indemnité est
 » due au propriétaire, soit d'un immeuble, soit de récoltes ou de
 » tous autres effets mobiliers, cette indemnité, si elle n'est, con-
 » formément aux clauses du contrat, appliquée par l'assureur à la
 » reconstruction, à la réparation ou au remplacement des objets
 » assurés, est affectée au paiement des créances privilégiées ou
 » hypothécaires, selon le rang de chacune d'elles... L'assuré peut
 » être autorisé par le juge de paix de la situation des biens, les
 » créanciers opposants dûment appelés, à employer l'indemnité à
 » la reconstruction, à la réparation ou au remplacement des ob-
 » jets. L'assureur paye sur le vu des pièces justificatives des
 » dépenses..... »

(1) 25 août 1826 (Dal., 27, 2, 122, 123).

(2) 27 décembre 1828 (Dal., 30, 2, 34).

ordre d'hypothèque; et M. Dalloz incline vers cet avis (1), qui est aussi celui de M. Boudousquié, dans son *Traité sur les assurances terrestres*. De pareilles controverses sur des vérités élémentaires et si palpables sont de nature à faire naître de sérieuses réflexions. Quoi qu'il en soit, l'arrêt de la cour de Rouen a été cassé par arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 1831 (2). La Cour suprême a pensé, avec raison, que l'indemnité, étant chose mobilière, devait être distribuée entre tous les créanciers, sans distinction des hypothécaires et des chirographaires (3).

890 bis. Il en est autrement en matière d'indemnité d'émigré. Les créanciers exercent sur cette indemnité les hypothèques qu'ils avaient sur l'immeuble confisqué. Mais c'est une dérogation aux principes; et il a fallu pour cela la disposition formelle de l'art. 18 de la loi du 27 avril 1825.

891. L'usufruit, comme je l'ai dit ailleurs (4), peut être soumis à l'hypothèque, bien que détaché de la propriété.

Quoique l'art. 617 du Code Napoléon porte que l'usufruit est éteint par la consolidation de la propriété et de l'usufruit sur la même tête, il ne faudrait pas croire que le créancier se verrait privé de son hypothèque si son

(1) Hyp., p. 426, n° 33. Je m'aperçois qu'au mot Incendie, p. 482, M. Dalloz est revenu à la seule opinion admissible.

(2) Dal., 31, 1, 214. *Junge* un arrêt de la cour de Grenoble du 27 février 1834, rapporté par M. Dalloz, 34, 2, 168. V. aussi, en ce sens, MM. Duranton, t. 12, n° 1820, et t. 20, n° 328, Grün et Joliat, *Assur. terr.*, n° 110.

(3) La jurisprudence a étendu cette solution au prix à restituer à l'acquéreur ou au cessionnaire d'un immeuble, en cas de résolution de la vente ou de la cession, Bourges, 1^{er} février 1831 (Sirey, 31, 2, 253); et aux dommages-intérêts que l'adjudicataire a été condamné à payer au saisi, pour avoir, par des manœuvres frauduleuses, écarté les enchérisseurs. Poitiers, 26 avril 1839 (Sirey, 39, 2, 478). Cass., 22 août 1842 (Sirey, 42, 1, 821).

(4) *Suprà*, t. 2, n° 400.

débiteur, originairement propriétaire de l'usufruit, y réunissait par la suite la nue propriété. Quand le Code Napoléon dit que l'usufruit est éteint par la consolidation, il ne pose qu'une règle d'accroissement qui ne peut nuire à des droits acquis (1). Mais lorsque l'usufruit vient à finir par la mort de l'usufruitier, ou par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé, alors l'hypothèque s'éteint avec lui (2).

(1) M. Grenier, t. 1, p. 310, n° 146.

(2) L. 8, Dig., *Quib, modis*. Voët, lib. 20, t. 6, n° 8.