

l'arrêt, le second cessionnaire ne peut avoir plus de droit que son cédant (1). Ici est l'erreur, à notre avis. Les obligations ne passent pas aux ayants cause à titre particulier, il n'y a que les droits réels qui peuvent être exercés contre tout successeur; or, la promesse de garantie n'engendre qu'un lien personnel entre le cédant et le cessionnaire, ce qui est décisif.

ARTICLE 4. Concours de l'action résolutoire et des privilèges du vendeur, de l'échangiste et du donateur.

§ I. *Le principe du code civil et le principe de la loi nouvelle.*

N° I. LE CODE CIVIL.

120. Il y a trois créanciers privilégiés qui, outre leur privilège, ont une action en résolution de l'acte qui a donné naissance au privilège : le vendeur, le donateur et l'échangiste. Quand l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur a deux droits, il peut réclamer le prix avec privilège et il peut demander la résolution de la vente. Le donateur qui a imposé des charges au donataire peut exiger l'accomplissement de ces charges avec privilège; il a aussi l'action en révocation de la donation, action fondée, comme celle du vendeur, sur la condition résolutoire tacite. Enfin l'échangiste évincé peut agir en dommages-intérêts, avec privilège, il peut aussi répéter sa chose (art. 1705); cette action en répétition est également une action en résolution du contrat (n^{os} 2, 22 et 25).

121. Quel est le rapport entre l'action en résolution et le privilège? Il y a un effet qui est commun au privilège et à l'action résolutoire, c'est que l'exercice de l'un et l'autre de ces droits réagit contre les tiers. Le privilège, de son essence, est une préférence que le créancier privilégié a sur les autres créanciers; cette préférence lui donne un droit réel sur l'immeuble, et, partant, le droit de suite; le créancier privilégié a donc l'action hypothécaire contre

(1) Paris, 17 avril 1834 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 494). Dans le même sens, Pont, t. I, p. 231, n° 239.

tout tiers détenteur; cette action conduit à l'éviction du propriétaire qui possède un immeuble grevé de privilège. L'action en résolution est une action personnelle, puisqu'elle naît d'un contrat, mais quand le contrat est résolu, tous les droits concédés à des tiers par le propriétaire dont le droit est résolu sont également résolus, aliénations, hypothèques et droits réels quelconques.

122. Les tiers sont donc grandement intéressés à connaître l'existence du privilège et de l'action résolutoire, au moment où ils traitent avec un propriétaire dont le bien est grevé de privilège ou dont le droit est sujet à résolution. C'est dans l'intérêt des tiers que le code Napoléon soumet les privilèges à la publicité; le privilège qui n'est pas rendu public ne peut être opposé aux tiers acquéreurs, créanciers hypothécaires, ni même aux créanciers chirographaires; quant aux privilèges inscrits, les tiers les connaissent, ils traitent par conséquent en connaissance de cause, et peuvent sauvegarder leurs intérêts.

Il n'en est pas de même de l'action résolutoire; elle est fondée sur une condition tacite, résultant de l'inexécution des obligations contractées par l'acquéreur. Sous l'empire du code civil, les actes translatifs de propriété n'étaient pas soumis à la transcription, et la transcription par elle seule ne fait pas connaître la condition résolutoire tacite qui affecte la propriété de l'acquéreur. Le code disait, à la vérité, que le privilège du vendeur se conservait par la transcription; cela supposait le maintien du principe de publicité organisé par la loi de brumaire an VII; malheureusement ce système fut abandonné, de sorte que l'article 2108 resta une lettre morte, et, par suite, rien ne faisait connaître aux tiers que le prix fût dû à un vendeur, armé du droit de résolution. La condition résolutoire restait donc secrète. Les tiers pouvaient être évincés par un vendeur non payé, sans qu'ils eussent un moyen de connaître l'existence du droit qui venait résoudre leur propriété.

123. La contradiction était évidente. Si le privilège doit être rendu public pour garantir les intérêts des tiers, l'action résolutoire aussi doit être rendue publique, parce

que les tiers étant menacés également par la résolution, ont intérêt à connaître le droit de résolution aussi bien que le privilège. Là ne s'arrêtait point la contradiction des principes que le code civil consacrait. Le tiers acquéreur avait un moyen d'affranchir l'immeuble des hypothèques et des privilèges qui le grevaient : c'était la purge. Mais la purge n'effaçait pas l'action résolutoire. Vainement le tiers acquéreur purgeait-il le privilège du vendeur, le droit de résolution survivait au privilège; la propriété des tiers acquéreurs était donc sans cesse menacée par le droit de résolution d'un vendeur non payé, ils n'étaient à l'abri de l'éviction que lorsque l'action résolutoire était éteinte par la prescription.

124. Le privilège et le droit de résolution étaient régis par des principes essentiellement différents. Dans la théorie du code, ces deux droits étaient indépendants l'un de l'autre, de sorte que le privilège pouvait périr, et le vendeur conservait néanmoins le droit de résolution. Nous venons de dire qu'il en était ainsi en cas de purge. La loi prescrivait des règles sévères pour la conservation du privilège, toutes dictées par l'intérêt des tiers; si le privilège n'était pas inscrit, si l'inscription n'était pas renouvelée, le vendeur était déchu de son droit de préférence. Cette déchéance entraînait-elle celle de l'action résolutoire? Non, car le droit de résolution n'était pas une dépendance du privilège; les deux droits étaient distincts par leur nature, leur objet, leur effet. Le privilège est une garantie accessoire de la créance, droit essentiellement mobilier; la résolution est un droit immobilier, car il tend à résoudre une vente immobilière et à faire rentrer l'immeuble dans les mains du vendeur, comme s'il n'en était jamais sorti. Quand le vendeur exerce son privilège, il maintient le contrat dont il poursuit l'exécution. Quand il exerce l'action résolutoire, il demande la résolution du contrat, et si le juge la prononce, la vente est censée n'avoir jamais existé. Ces différences entre les deux droits sont réelles, elles subsistent toujours, mais la conséquence qui en résultait sous l'empire du code était désastreuse, et c'est en ce point que le législateur belge a innové.

125. Le système du code était aussi absurde dans ses conséquences que funeste pour les tiers. En soumettant la conservation du privilège à des conditions rigoureuses, la loi voulait garantir les droits des tiers; mais vainement déclarait-elle le vendeur déchu de son privilège dans l'intérêt des tiers acquéreurs, elle sacrifiait cet intérêt en permettant au vendeur, déchu de son privilège, de demander la résolution de la vente. « Tombe-t-il sous le sens, s'écrie Merlin, qu'un tiers acquéreur qui, à défaut d'inscription, ne peut pas être poursuivi hypothécairement par le vendeur, puisse cependant être exproprié par celui-ci? » L'esprit logique du grand jurisconsulte se révoltait contre cette absurdité; et néanmoins il était obligé de reconnaître que le droit de résolution survivait au privilège. On essaya de soutenir qu'il ne survivait point; mais la jurisprudence écarta cette interprétation contraire aux principes et sans appui dans les textes (1). Elle fut obligée de consacrer les conséquences les plus extrêmes du principe, que le privilège est indépendant de l'action résolutoire.

Le vendeur ne conservait pas seulement son droit à la résolution lorsqu'il avait négligé de remplir les formalités prescrites pour la conservation du privilège, il pouvait encore agir en résolution après avoir formellement renoncé à son droit de préférence, car il avait deux droits distincts, et en renonçant à l'un, il ne renonçait pas à l'autre. Quand un ordre s'ouvrait pour la distribution du prix de l'immeuble, le vendeur y était appelé comme créancier privilégié, son privilège lui assurait le paiement de sa créance; s'il trouvait bon de ne pas se présenter à l'ordre, il conservait néanmoins le droit de résolution, dont l'exercice faisait tomber la vente volontaire ou forcée de l'immeuble. Vainement le tiers acquéreur purgeait-il, il effaçait les privilèges du vendeur, il n'effaçait pas le droit de résolution (2).

(1) Martou, t. II, p. 234, et note 1, n° 615 et les arrêts qu'il cite.

(2) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. IV, p. 401 et suiv., notes 40-43, § 356. Comparez Mourlon, *De la transcription*, t. II, p. 422, nos 750 et 751.

N° 2. LA LOI NOUVELLE.

126. Les effets funestes de la condition résolutoire ont fait naître la pensée de l'abolir, chez des hommes préoccupés avant tout de l'intérêt du crédit; car c'est cet intérêt qui est en cause dans le régime hypothécaire, et par conséquent dans le concours de l'action résolutoire et du privilège. Un projet de loi sur le régime hypothécaire ayant été soumis à l'Assemblée nationale, en 1850, les économistes demandèrent que la condition résolutoire n'eût aucun effet à l'égard des tiers : c'était en demander l'abolition. Les bonnes raisons ne leur manquaient point sur le terrain de l'économie politique. Ils disaient que la richesse privée et la richesse publique ne pouvaient se développer que lorsque la législation assure aux propriétaires le crédit auquel leur donne droit la valeur des biens qu'ils possèdent. Cela suppose qu'ils peuvent vendre et emprunter facilement. Mais pour que le propriétaire trouve des acquéreurs ou des bailleurs de fonds, il faut que les tiers aient une pleine garantie de la solidité du placement qu'ils font de leurs capitaux, en achetant ou en prêtant sur garantie hypothécaire. Or, toutes les garanties que la loi leur donne ou qu'ils stipulent peuvent devenir illusoire, si un vendeur non payé a le droit de les évincer. Qu'arrivera-t-il? Ou ils ne traiteront pas, ou ils traiteront à des conditions onéreuses pour le propriétaire. Le crédit en sera ébranlé, et, par suite, la richesse des particuliers en souffrira aussi bien que la richesse publique. Les économistes ajoutaient que l'action résolutoire n'avait pas de raison d'être, puisque le vendeur était suffisamment garanti par son privilège, qui lui assure son paiement.

127. Des hommes de talent prêtèrent à cette théorie l'appui de leur éloquence; Vatimesnil, Michel de Bourges, Dupont de Boussac attaquèrent la condition résolutoire avec violence, et sur le terrain économique il était difficile de leur répondre. Mais la question a encore une autre face, celle du droit. Deux jurisconsultes qui illustrent la chaire et le barreau, Valette et Crémieux, prirent, en mains la défense du droit. Ici la scène change. Peut-on défendre

aux parties contractantes de subordonner leurs conventions à une condition résolutoire? Non, car c'est l'exercice légitime de la propriété, et, sauf les socialistes et les communistes, personne n'a encore demandé que la propriété fût vinculée, c'est-à-dire annulée, au nom de l'économie politique. Les adversaires de la condition résolutoire n'osèrent pas aller jusque-là, et il faudrait cependant aller jusque-là si l'on veut répudier la condition résolutoire tacite, car cette condition n'est autre chose que le pacte commissoire transporté dans la loi, ce qui dispense les parties de le stipuler; mais c'est toujours par leur volonté que la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques; la loi ne la leur impose pas, elle suppose que les parties la veulent, et telle est bien la réalité des choses. Si les parties veulent la résolution, dans le cas où l'une d'elles manque à ses engagements, et si elles ont le droit de la vouloir, tout est décidé : il n'y a pas de droit contre le droit, et surtout il n'y a pas d'intérêt contre le droit. Nous avons un grand respect pour l'économie politique, mais nous avons encore un plus grand respect pour le droit, parce que l'empire appartient au droit et non aux intérêts. Il importe aux peuples d'être riches, mais malheur à eux s'ils le deviennent en sacrifiant le droit à leur prospérité matérielle! Une pareille société repose sur le sable du désert, et quand la tempête arrive, la société s'abîme dans la boue. Nous nous défions de l'économie politique depuis que nous avons entendu soutenir, en son nom, les thèses les plus absurdes, telles que la liberté du père de famille d'instruire ou de ne pas instruire ses enfants, la liberté de les tuer physiquement ou moralement, en les envoyant à l'atelier à un âge où ils devraient encore être à l'école gardienne. Le droit de l'enfant proteste contre de pareilles énormités. Il est bon que la voix du droit se fasse entendre au sein d'une société qui est tentée de n'écouter que l'intérêt.

La lutte dura trois jours à l'Assemblée nationale; le droit finit par l'emporter (1). Il n'y avait qu'une objection spé-

(1) Mourlon l'a très-bien résumée dans son *Traité de la transcription*, t II, p. 435, nos 772-776.

cieuse que les économistes empruntèrent au droit. Le privilège, à les entendre, suffisait pour garantir les droits du vendeur. S'il en était ainsi, la loi pourrait se contenter de donner cette sûreté au vendeur; il serait inutile de lui accorder le droit de résolution. Mais l'expérience de tous les jours prouve que le privilège est insuffisant; c'est parce qu'il l'est, que le vendeur agit en résolution. Il a vendu pour toucher le prix de sa chose; assurez-lui ce prix, il ne demandera pas la résolution de la vente. Mais si la chose est dépréciée, la vente forcée de l'immeuble, qui absorbe déjà en frais une partie du prix, donnera-t-elle au vendeur son prix intégral? Il ne lui en reste souvent que la moitié. Voilà pourquoi il est forcé de recourir à la résolution, plus expéditive, moins frayeuse et plus efficace que l'expropriation forcée.

128. Les économistes avaient cependant raison en un point, et les jurisconsultes ne songeaient pas à le contester; ils avaient été les premiers à signaler les vices du système que le code civil consacrait. Il y avait désharmonie complète dans ce système. Le privilège était public et l'action résolutoire était secrète. A défaut de publicité, le privilège s'éteignait, tandis que l'action résolutoire survivait. Le tiers acquéreur pouvait effacer le privilège, et il n'avait aucun moyen de se mettre à l'abri de la résolution. Il fallait corriger ces défauts, et le moyen était très-simple, c'était de faire le contraire de ce qu'avaient fait les auteurs du code. Non pas abolir l'action résolutoire, mais la rendre publique, en la subordonnant en tout au privilège. C'est un ministre du second empire, Rouher, qui proposa cette innovation; elle résolvait le problème en maintenant le droit de résolution, tout en lui donnant la publicité du privilège, et en le déclarant éteint lorsque le privilège serait éteint. Le droit de propriété était respecté et les intérêts des tiers sauvegardés. On donnait donc satisfaction à ce qu'il y avait de légitime dans les réclamations des économistes. C'est la clandestinité qui crée les dangers dont souffrent les tiers : la publicité les avertit et les met à même de sauvegarder leurs intérêts.

La proposition de Rouher fut adoptée par l'Assemblée

nationale, et elle passa dans la loi française de 1855 sur la transcription (1). Lors de la discussion de notre loi hypothécaire, le ministre de la justice proposa la même solution, en la complétant. D'abord elle se trouve naturellement étendue au privilège de l'échangiste et du donateur, les raisons étant identiques. Puis l'article 28 permet aux tiers d'arrêter l'action en résolution en offrant le prix au demandeur; et, même après que la résolution est prononcée, la loi transporte le droit des tiers créanciers hypothécaires sur les sommes que le demandeur en résolution est dans le cas de restituer. Enfin la loi belge organise la purge de manière que l'action résolutoire soit effacée ou qu'elle ne nuise pas au tiers acquéreur. Nous reviendrons sur ce dernier point en traitant de la purge; pour le moment, nous limitons nos explications à l'article 28.

§ II. A quels cas l'article 28 est-il applicable?

129. L'article 28 porte : « L'action résolutoire de la vente, établie par l'article 1654, ne peut être exercée après l'extinction ou la déchéance du privilège établi par l'article précédent. » Quelle est l'action résolutoire que la loi subordonne à la conservation du privilège? L'article 28 ne s'applique qu'à la condition résolutoire qui est rappelée par l'article 1654, lequel est ainsi conçu : « Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente. » Cette disposition n'est que l'application du principe général consacré par l'article 1184 en ces termes : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. » C'est ce qu'on appelle la condition résolutoire tacite. Il suit de là

(1) Nous transcrivons l'article 7 de la loi, pour qu'on puisse le comparer avec l'article 28 de notre loi; il y a des différences : « L'action résolutoire établie par l'article 1654 du code Napoléon ne peut être exercée, après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. »