

donc pas une résolution dans le sens de l'article 1184; ce qui rend l'article 28 inapplicable (1).

136. Il y a des cas dans lesquels le créancier conserve son privilège et, par conséquent, son action résolutoire, mais la loi le force à opter, dans l'intérêt des tiers, entre l'action en résolution et le privilège. Quand l'acquéreur remplit les formalités légales pour la purge des hypothèques et privilèges, le créancier privilégié est obligé d'opter; elle maintient les droits du créancier, puisqu'il a conservé son privilège, mais il doit exercer l'un ou l'autre, afin de fixer la position du tiers acquéreur. Il en est de même quand l'immeuble est exproprié. La situation de l'adjudicataire doit aussi être assurée, non-seulement dans son intérêt, mais aussi dans celui des créanciers poursuivants; il ne se trouverait pas d'adjudicataire s'il restait assujéti à l'action résolutoire. Cela est d'ailleurs en harmonie avec la loi nouvelle; l'action en résolution ne peut pas survivre au privilège; mais, comme la loi ne peut pas dépouiller le créancier d'un droit qui lui appartient, elle l'oblige à opter (2).

§ III. *Qui peut se prévaloir de l'article 28 et sous quelle condition?*

137. Aux termes de l'article 28, l'action résolutoire du vendeur, de l'échangiste et du donateur ne peut être exercée « au préjudice ni du créancier inscrit, ni du sous-acquéreur, ni des tiers acquéreurs de droits réels, après l'extinction ou la déchéance du privilège. » Ainsi le créancier qui n'a pas conservé son privilège est déchu de l'action résolutoire dans l'intérêt des tiers; il ne peut plus l'exercer à leur préjudice; ce qui implique qu'il n'est pas déchu d'une manière absolue de son droit; il peut demander la résolution contre la partie qui n'a pas rempli ses engagements. C'est l'intérêt des tiers, c'est-à-dire l'intérêt du crédit public qui a provoqué l'innovation que le législateur a apportée au

(1) Besançon, 16 décembre 1857 (Daloz, 1859, 2, 148). Aubry et Rau, t. IV, p. 402, note 46, § 356.

(2) Martou, *Commentaire*, t. II, p. 238, n° 620.

code civil; quand l'intérêt des tiers n'est pas en cause, on reste sous l'empire de la loi ancienne; le vendeur conserve son droit de résolution contre l'acheteur, l'échangiste contre le copermutant, le donateur contre le donataire. Il n'y a pas de concours, dans ce cas, du privilège et de l'action résolutoire, puisque le privilège ne s'exerce pas contre le débiteur; donc l'extinction ou la déchéance du privilège ne peut porter aucune atteinte aux droits du créancier. Il a été jugé, par application de ce principe, que le vendeur peut demander la résolution du contrat contre le failli quand celui-ci est rétabli, par le concordat, dans la libre disposition de ses droits (1). Autre est la question de savoir si l'article 28 est applicable, à l'égard de la masse, en cas de faillite; nous y reviendrons.

138. La loi a subordonné l'action résolutoire à la conservation du privilège, dans l'intérêt des tiers. Quels sont ces tiers? L'article 28 répond à la question. Ce sont d'abord les *créanciers inscrits*, c'est-à-dire les créanciers hypothécaires qui ont conservé leur droit par l'inscription; s'ils n'ont pas conservé leur droit, par exemple en négligeant de renouveler leur inscription dans les quinze ans, ils ne peuvent pas opposer au vendeur qui agit en résolution que celui-ci a encouru la déchéance de l'action résolutoire; car les créanciers hypothécaires dont le droit est devenu inefficace sont assimilés aux créanciers chirographaires, et ceux-ci ne peuvent pas invoquer le bénéfice de l'article 28.

Sont encore tiers, d'après l'article 28, les sous-acquéreurs, c'est-à-dire ceux auxquels l'acheteur, l'échangiste ou le donataire vend la chose grevée du privilège. La loi ne dit pas que les sous-acquéreurs doivent transcrire leur titre pour avoir le droit d'opposer au vendeur la déchéance de l'action résolutoire. Il est certain, néanmoins, que ce n'est qu'à cette condition qu'ils peuvent invoquer l'article 28; la loi française le dit; et si la loi belge ne l'a pas dit, c'est que la condition est une conséquence des principes que la loi établit sur la translation de la propriété: le

(1) Lyon, 6 avril 1865 (Daloz, 1866, 5, 487). Comparez Martou, t. II, p. 237, n° 618, et p. 240, n° 623; Aubry et Rau, t. IV, p. 402, note 44, § 356.

sous-acquéreur n'est pas propriétaire, à l'égard des tiers, tant qu'il n'a point transcrit; il ne peut donc pas opposer son droit au créancier qui agit en résolution.

Il en est de même des tiers acquéreurs de droits réels, que l'article 28 range parmi ceux au préjudice desquels l'action résolutoire ne peut être exercée quand le créancier a perdu son privilège. Il faut qu'ils aient un droit à opposer au vendeur qui demande la résolution de la vente; il faut donc qu'ils l'aient conservé, soit par la transcription, s'il s'agit d'un droit soumis à la transcription, soit par l'inscription, s'il s'agit d'une hypothèque ou d'un privilège.

La loi exclut les créanciers personnels qui n'ont pas de droit dans la chose. Pourquoi les créanciers chirographaires ne peuvent-ils pas opposer la déchéance de l'action résolutoire au vendeur? On répond d'ordinaire: parce que les créanciers personnels n'ont d'autre droit que celui de leur auteur; et comme l'acheteur ne peut pas se prévaloir, contre le vendeur, de la déchéance que celui-ci a encourue à l'égard des tiers, les créanciers de l'acheteur ne peuvent pas avoir plus de droit que lui. La réponse est péremptoire, d'après les principes du code civil; elle ne l'est point dans le système de la loi belge (1); celle-ci considère les créanciers chirographaires comme des tiers, en ce qui concerne la transcription (art. 1^{er}); elle aurait pu aussi les considérer comme tiers quand il s'agit de l'action résolutoire; si elle ne l'a point fait, c'est que son but n'est pas d'enlever au vendeur les droits qu'il tient de son contrat, elle veut seulement mettre à l'abri de l'action résolutoire ceux qui ont acquis un droit sur la chose que le vendeur prétend leur enlever. En d'autres mots, c'est le crédit immobilier que le législateur a entendu garantir, et non le crédit qui s'accorde à la personne; ceux qui se contentent de la garantie personnelle suivent la foi de leur débiteur, ils ne peuvent pas se plaindre si un vendeur non payé vient leur enlever une partie de leur gage. Il y a une espèce d'inconséquence à les garantir contre le privilège, qui n'est pas

(1) Comparez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. IV, p. 402, note 44, § 356, et Cloes, t. I, p. 459, n° 777.

rendu public, et à ne pas les garantir contre l'action résolutoire, qui reste occulte. L'inconséquence s'explique par le but limité que la loi a eu en vue.

139. L'article 28 reçoit-il son application quand le débiteur tombe en faillite? Cette question est très-controvertée. Comme elle touche aux principes qui régissent la faillite, elle appartient au droit commercial plutôt qu'au droit civil; nous nous bornerons à énoncer succinctement notre opinion. Il s'agit de savoir si le vendeur peut demander la résolution de la vente contre la masse chirographaire; or, l'article 28 pose en principe que les créanciers chirographaires de l'acheteur ne peuvent pas se prévaloir contre le vendeur de la déchéance qu'il a encourue de l'action résolutoire; cela décide notre question, si elle doit être résolue par les principes du droit civil. La seule difficulté est de savoir si les créanciers, par l'effet de la faillite, acquièrent un droit réel sur les biens du failli. Cela nous paraît très-douteux: le failli est, à la vérité, dessaisi de l'administration de ses biens, c'est la masse qui les administre et qui en dispose par l'organe des agents ou syndics. Ce n'est pas là un droit réel, la faillite ne fait que transmettre à la masse chirographaire les droits que le failli exerçait; or, l'acheteur ne pouvait opposer au vendeur la déchéance de l'action résolutoire; donc le vendeur conserve aussi son droit de résolution contre la masse qui représente le débiteur. La cour de cassation s'est prononcée en ce sens, mais de nouvelles difficultés s'élèvent sur les motifs de décider; nous ne pouvons pas entrer dans ce débat (1).

140. Pour que les tiers, tels que nous venons de les déterminer, soient à l'abri de l'action résolutoire, il faut que le privilège soit éteint ou que le créancier en soit déchu. Ce sont les termes de l'article 28. Reste à savoir ce que la loi entend par extinction ou déchéance du privilège. Le texte comprend tous les cas dans lesquels le créancier privilégié ne peut plus exercer son privilège, quelle qu'en

(1) Moulon discute longuement la question dans son *Traité de la transcription*, t. II, p. 463, nos 812-820. Comparez Aubry et Rau, t. III, p. 359, notes 10 et 11, § 278, et les autorités qu'ils citent; Cloes, t. I, p. 461, nos 778-781.

soit la cause. Il y a, dans le code civil et dans notre loi hypothécaire, un chapitre sur les causes d'extinction des privilèges; la première cause résulte de l'extinction de l'obligation principale; dans ce cas, il n'y a plus de créance, et, par conséquent, le vendeur n'a plus aucun droit. Ce n'est pas là l'extinction que l'article 28 suppose; pour qu'il puisse s'agir d'exercer l'action résolutoire, il faut que la créance subsiste; seulement le privilège qui la garantissait est éteint. Tel est le cas où le créancier renonce à son privilège (art. 108, 2°; code civil, art. 2180). L'esprit de la loi est d'accord avec le texte. Si le vendeur renonce à son privilège, l'inscription sera radiée; et comme régulièrement la radiation ne se fait que lorsque la créance est éteinte, les tiers doivent croire que le vendeur est payé et que, par suite, ils sont à l'abri de l'action résolutoire. La loi hypothécaire elle-même le décide ainsi dans un cas où la renonciation est implicite. Le créancier dispense le conservateur de prendre l'inscription d'office; dans ce cas, il est déchu de son privilège et de son action résolutoire, parce qu'en renonçant à l'inscription il fait croire aux tiers intéressés que le privilège n'existe plus, que le créancier y a renoncé. L'article 36 dit que le vendeur est *déchu* du privilège et de l'action résolutoire; c'est plutôt une *extinction* qu'une *déchéance*, puisqu'elle implique une *renonciation*; mais peu importe, puisque la loi met la *déchéance* sur la même ligne que l'*extinction*.

L'article 108 (code civil, art. 2180) place encore la prescription et la purge parmi les causes d'extinction des privilèges. Nous avons déjà dit que la loi nouvelle a organisé la purge de manière qu'elle efface l'action résolutoire en même temps que le privilège. Quant à la prescription du privilège, elle entraîne la radiation de l'inscription qui le conservait; et dès que les tiers voient l'inscription radiée, ils doivent croire que le vendeur est payé et que, par suite, ils ne peuvent plus être évincés par l'action résolutoire.

La déchéance diffère de l'extinction par les causes qui l'entraînent, elle implique une espèce de peine prononcée contre le créancier négligent. Tel est le cas prévu par l'article 37. L'acte de vente est transcrit, le privilège est con-

servé, mais il ne l'est que pendant un délai de quinze ans; avant l'expiration de ce délai, le vendeur doit renouveler son inscription; s'il ne le fait point, il perd son privilège et, par suite, son action résolutoire. Nous en avons dit la raison (n° 105).

Par identité de motifs, il faut décider que si le vendeur donne mainlevée de l'inscription, c'est-à-dire consent à ce qu'elle soit radiée, il est déchu de son privilège et de l'action résolutoire, quand même la créance subsisterait. En effet, la mainlevée produit le même effet que la dispense. Le privilège était conservé par la transcription; le créancier renonce à l'un des éléments de la publicité requise dans l'intérêt des tiers; dès lors ceux-ci doivent croire que le créancier ne veut pas exercer son privilège, et renoncer au privilège, c'est renoncer à l'action résolutoire. C'est encore un cas d'extinction plutôt que de déchéance.

141. Le vendeur, l'échangiste et le donateur, qui ont tout ensemble un privilège et une action résolutoire, conservent leur privilège par la transcription de l'acte qui y donne naissance. Que faut-il décider si l'acte n'est pas transcrit? On pourrait croire que, dans ce cas, le privilège n'est pas conservé et que, par suite, les créanciers encourrent la déchéance de l'action résolutoire. Tel n'est point le système de la loi belge. Si l'acheteur ne transcrit pas, il ne devient pas propriétaire à l'égard des tiers; par suite, il ne peut concéder à des tiers aucun droit réel sur la chose; or, les tiers qui n'ont pas de droit réel ne peuvent pas se prévaloir de l'article 28 (n° 138). Vainement les tiers contre lesquels le vendeur agit en résolution diraient-ils que celui-ci, n'ayant pas conservé son privilège, ne peut pas agir en résolution; le vendeur leur répondrait qu'à leur égard il est resté propriétaire et qu'il agit comme tel: il ne se prévaut pas de son privilège, il invoque son droit de propriété. Dira-t-on que, dans cette opinion, les droits des tiers sont sacrifiés, alors que l'article 28 a pour objet de les garantir? Nous répondons que les tiers ne sont admis à opposer la déchéance de l'action résolutoire que lorsqu'ils ont fait ce que la loi exige pour la conservation de leurs droits. Or, ceux qui traitent avec un acheteur doivent avant tout s'as-

surer s'il est propriétaire, et il n'est propriétaire que par la transcription; donc, avant de traiter avec lui, ils doivent demander qu'il transcrive son acte d'acquisition; s'ils ont l'imprudenc de contracter avec un possesseur qui n'est pas propriétaire à l'égard des tiers, ils doivent en subir les conséquences; ils sont sans droit, dans l'esprit de la loi (n^{os} 78-84).

142. L'acheteur qui n'a pas transcrit revend l'immeuble et le sous-acquéreur fait transcrire son acte d'acquisition: le vendeur sera-t-il déchu de son privilège et, par suite, de son action résolutoire? Nous avons examiné la question de principe plus haut (n^o 89). Dans notre opinion, le vendeur primitif reste propriétaire à l'égard du sous-acquéreur, et, par suite, il ne peut être question de la déchéance du privilège et de l'action résolutoire. Dans l'opinion contraire, le vendeur est déchu de son privilège, et, par suite, il ne peut plus agir en résolution.

143. Il se présente encore une difficulté dans cette difficile matière. Le vendeur agit en résolution; au moment où l'action est intentée, il avait encore son privilège; dans le cours de l'instance, le privilège s'éteint. En résultera-t-il que la résolution ne pourra pas être prononcée? La cour de cassation a très-bien jugé que si le vendeur a agi en résolution, en mettant en cause le tiers contre lequel la résolution est invoquée, l'action a été utilement exercée, quoique le privilège ait péri, dans le cours de l'instance, par défaut de renouvellement de l'inscription (1). En effet, le jugement qui prononce la résolution rétroagit au jour de la demande; il suffit donc que, lors de la demande, le privilège ait existé; dès lors l'action a été utilement exercée, et le demandeur doit obtenir tout ce qu'il aurait obtenu si le jugement était intervenu immédiatement, les lenteurs de la justice ne pouvant pas nuire à ceux qui sont forcés de plaider. Bien entendu que le vendeur ne peut se prévaloir de la résolution qu'à l'égard de la partie qui a été en cause, puisque les jugements n'ont pas d'effet à l'égard des tiers. Il doit donc avoir soin de mettre en cause les tiers qui ont

(1) Cassation, 3 août 1868 (Dalloz, 1869, I, 449).

acquis un droit réel sur la chose, sinon ceux-ci pourraient lui opposer la déchéance qu'il a encourue en ne renouvelant pas son inscription (1).

§ IV. *Du droit des tiers quand le créancier privilégié agit en résolution.*

144. « Dans le cas où le vendeur, l'échangiste, le donateur exerceraient l'action résolutoire, les tiers pourront toujours arrêter ses effets, en remboursant au demandeur le capital et les accessoires conservés par l'inscription du privilège, conformément à l'article 87 de la présente loi. » Les tiers ont grand intérêt à arrêter l'action résolutoire, car, si la résolution est prononcée, les droits qu'ils ont sur la chose seront également résolus. Mais en ont-ils le droit en remboursant au demandeur sa créance avec les accessoires? D'après la rigueur des principes, non. En effet, quand l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur a le droit d'agir en résolution, et les tiers ne peuvent pas empêcher l'exercice d'un droit, en vertu de l'intérêt qu'ils ont à ce que ce droit ne soit pas exercé, quand même ils offriraient de désintéresser entièrement le vendeur. La loi déroge donc au droit du vendeur en permettant aux tiers d'arrêter l'action résolutoire. La dérogation est fondée en équité. Qu'a voulu le vendeur? Il a vendu pour obtenir le prix de la chose; s'il agit en résolution, c'est parce que le prix n'est pas payé; l'acheteur, en payant, empêcherait l'exercice de l'action résolutoire; donc les ayants cause de l'acheteur doivent avoir le même droit. Par là les divers intérêts sont conciliés; les tiers qui payent le prix sont subrogés au privilège du vendeur, et ils conservent les droits qui leur ont été concédés sur la chose; quant au vendeur, il ne peut pas se plaindre, puisque la vente reçoit son exécution.

L'article 28 exige que les tiers indemnisent complète-

(1) La cour de Riom a jugé, en termes trop absolus, que le vendeur qui a exercé l'action résolutoire contre l'acheteur conserve son droit contre les tiers (arrêt du 7 mars 1859; Dalloz, au mot *Transcription*, n^o 617, et Flandin, *De la transcription*, t. II, p. 392, n^o 1238).

ment le vendeur, en lui payant ce qu'il aurait obtenu s'il avait exercé son privilège, c'est-à-dire le prix principal et les intérêts auxquels le créancier privilégié a droit. Nous dirons plus loin quels sont les intérêts que le créancier privilégié ou hypothécaire peut réclamer (art. 87).

145. La loi donne encore un droit aux tiers, créanciers hypothécaires, même après que la résolution est prononcée. Si l'acheteur a payé une partie du prix, le vendeur peut néanmoins demander la résolution de la vente, mais il doit rembourser la somme qu'il a touchée. La restitution se fait à l'acheteur, les sommes restituées entrent dans son patrimoine et deviennent le gage de ses créanciers. Par dérogation à ces principes, la loi dispose que s'il y a des créances garanties par un privilège ou une hypothèque sur l'immeuble vendu, les sommes restituées seront affectées à ces créanciers; la loi transporte sur la partie du prix qui est restituée à l'acheteur, le droit de préférence qu'ils avaient sur l'immeuble. C'est une disposition d'équité. En droit, la résolution de la vente fait tomber les privilèges et les hypothèques qui grèvent l'immeuble vendu, du chef de l'acheteur; les créanciers privilégiés et hypothécaires deviennent donc des créanciers chirographaires; comme tels ils devraient venir par contribution sur les sommes qui sont remboursées à l'acheteur; mais l'équité demande que le droit qu'ils avaient sur l'immeuble soit transporté sur la partie du prix qui en avait été payée, car cette partie du prix représente une partie de l'immeuble qui était affecté à leur créance.

L'article 28 applique le même principe aux restitutions que le copermutant doit faire, s'il a reçu une partie de la soulte. Cette partie de la soulte représente une partie de l'immeuble sur lequel les tiers créanciers avaient une hypothèque ou un privilège; par suite, les droits des créanciers sont transportés sur les sommes que l'échangiste est condamné à restituer à son copermutant. Les raisons d'équité sont les mêmes qu'en cas de vente.

La loi ne parle pas du donateur qui agit en résolution, alors que le donataire n'a rempli qu'une partie des charges pécuniaires qui lui étaient imposées. Il doit restituer les

sommes qu'il a reçues : les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent-ils, dans ce cas, invoquer le troisième alinéa de l'article 28? On pourrait dire que la disposition étant tout à fait exceptionnelle, il n'est pas permis de l'étendre à la donation. Mais ne serait-ce pas dépasser la vigueur des principes? Les deux premières dispositions s'appliquent au donateur : pourquoi ne lui appliquerait-on pas la troisième, qui n'est qu'une suite des premières? Il n'y a pas une ombre de raison pour faire une exception aux droits des créanciers, en cas de résolution de la donation. Ce ne peut être qu'un oubli du législateur, si la loi ne parle pas de la donation dans le troisième alinéa; il est certain que le texte ne répond pas à la pensée du législateur; c'est donc le cas de recourir à l'esprit de la loi, et sur ce terrain il n'y a plus de doute (1).

ARTICLE 5. Appendice.

DES PRIVILÈGES ÉTABLIS PAR DES LOIS SPÉCIALES.

§ 1^{er}. *Des privilèges du trésor public.*

146. Des lois spéciales accordent divers privilèges au trésor public; nous nous bornons à les mentionner, cette matière étant en dehors du cadre de notre travail.

147. La loi du 12 novembre 1808 (art. 1^{er}) accorde à l'Etat un privilège spécial pour la contribution foncière; il affecte les récoltes, fruits, loyers et revenus des immeubles sujets à la contribution, mais il ne frappe pas les immeubles mêmes des contribuables.

La loi belge du 11 février 1816 accorde au trésor une hypothèque sur les biens sujets à contribution. Cette hypothèque est dispensée de l'inscription, mais elle n'a d'effet que pendant l'année pour laquelle la contribution est due et pendant l'année suivante.

La loi de 1816 abroge-t-elle la loi de 1808? La commission spéciale qui a préparé le projet sur le régime hypo-

(1) Martou s'en tient au texte. T. I, p. 246, n^o 629.