

l'erreur en négligeant ses devoirs. » La cour oublie qu'il y a une autre réparation, plus directe. Quand un acte est annulé, il ne produit plus aucun effet, donc la radiation annulée ne peut pas nuire au créancier, elle sera considérée comme non avenue, le créancier sera rétabli dans ses droits, dont un crime n'a pu le dépouiller : cela est tout ensemble plus moral et plus juridique. Il y a une objection, l'intérêt des tiers qui contractent avec le propriétaire alors que l'inscription est radiée ; ils seront lésés si l'inscription radiée reprend son rang primitif. Cela est très-vrai, mais le conflit entre les tiers et le créancier peut-il, doit-il être vidé en leur faveur ? Le législateur aurait pu le faire, l'interprète ne le peut pas, il doit avant tout respecter le droit acquis au créancier. Vainement la cour invoque-t-elle l'article 2198 (loi hyp., art. 129), qui déclare affranchi dans les mains du nouveau possesseur l'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis, dans ses certificats, une ou plusieurs des charges inscrites (1). Il n'y a pas analogie entre cette espèce et la nôtre. Quand le conservateur omet une inscription dans son certificat, l'acquéreur est dans l'impossibilité de remplir à l'égard du créancier omis les formalités de la purge ; doit-on le rendre responsable de cette impossibilité ? Cela eût été contraire à tout principe ; de plus, l'intérêt public exigeait que l'on maintint son acquisition contre le créancier omis, afin d'assurer la stabilité des propriétés ; le créancier omis a d'ailleurs un recours contre le conservateur, si l'omission lui est imputable. Ces motifs justifient la décision de la loi ; encore a-t-il fallu que le législateur tranchât la difficulté pour que, dans le conflit des droits du créancier et du tiers acquéreur, on se prononçât en faveur de ce dernier ; d'après la rigueur des principes, le droit acquis du créancier aurait dû l'emporter sur le droit de l'acquéreur.

**235.** Dans la doctrine consacrée par la jurisprudence, l'inscription rétablie est une nouvelle inscription qui n'a rang qu'à partir de sa date. Elle devrait donc être primée par toutes les inscriptions antérieures, même par

(1) Rejet, 9 décembre 1846 (Daloz, 1847, 1, 298).

celles qui existaient déjà lors de la radiation. Toutefois l'on admet que les créanciers dont l'inscription était postérieure à celle qui a été rayée seront primés par l'inscription rétablie, comme ils l'étaient par l'inscription rayée (1). Cela est très-équitable, mais cela se concilie difficilement avec les principes que la jurisprudence a établis. Si l'inscription radiée reste effacée, tout tiers intéressé devrait avoir le droit de se prévaloir de la radiation, les anciens créanciers aussi bien que les nouveaux ; en effet, la radiation les fait monter en rang, c'est pour eux un droit acquis dans la doctrine de la jurisprudence ; ce droit acquis devrait être respecté. Si l'on donne à l'inscription rétablie son ancien rang à l'égard des créanciers inscrits lors de la radiation, on devrait aussi lui rendre son rang primitif à l'égard des nouveaux créanciers. Ceux-ci ne peuvent invoquer que l'intérêt de la publicité, mais cet intérêt doit céder devant le droit acquis.

## CHAPITRE VII.

### DE L'EFFET DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES CONTRE LES TIERS DÉTENTEURS.

#### § I<sup>er</sup>. Notions générales.

**236.** Qu'entend-on par *tiers détenteur* ? C'est le tiers qui possède l'immeuble hypothéqué. On l'appelle *tiers détenteur* pour le distinguer du débiteur qui a hypothéqué l'immeuble, et qui est aussi un détenteur. Le débiteur et le tiers sont dans une situation tout à fait différente. Le débiteur est tenu personnellement de la dette, l'hypothèque n'est qu'un accessoire de l'obligation principale ; tandis que

(1) Martou, t. III, p. 281, n° 1224. Aubry et Rau, t. III, p. 396, note 42, § 281.

le *tiers* est étranger à la dette. Le tiers détenteur est donc celui qui est tiers quant à la dette, c'est-à-dire qui n'en est pas tenu, il n'a aucune obligation envers les créanciers; c'est seulement l'immeuble qu'il détient qui est grevé d'une charge au profit des créanciers hypothécaires. Cela caractérise la situation du tiers détenteur; il n'est pas obligé personnellement; s'il peut être poursuivi, c'est uniquement comme détenteur de l'immeuble hypothéqué: c'est l'immeuble qui est poursuivi, ce n'est pas la personne.

L'application du principe donne lieu à bien des difficultés; nous les examinerons en traitant du délaissement, car c'est surtout en cette matière qu'elles se présentent.

**237.** Quel est le droit du créancier contre le tiers détenteur? Il a le droit de suite quand il a un privilège ou une hypothèque inscrits sur l'immeuble. L'article 96 (code civil, art. 2166) explique l'objet du droit de suite: les créanciers hypothécaires et privilégiés « suivent l'immeuble dans quelques mains qu'il passe, pour être *colloqués* et *payés* suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions ». Ils peuvent donc exproprier l'immeuble entre les mains du tiers détenteur, comme ils le pouvaient tant que l'immeuble était dans les mains du débiteur; le but de l'expropriation est le même, c'est d'être payés sur le prix par préférence aux créanciers chirographaires, et d'après l'ordre des inscriptions quand il y a concours et conflit de créanciers hypothécaires.

Les créanciers hypothécaires et privilégiés ont seuls le droit de suite, les créanciers chirographaires ne l'ont point. Quand le débiteur aliène un immeuble, cet immeuble cesse de faire partie du gage que les créanciers ont sur les biens du débiteur, pourvu que l'acquéreur transcrive l'acte d'acquisition; s'il ne transcrit point, les créanciers du vendeur conservent leur droit sur l'immeuble, ils peuvent le saisir et l'exproprier. Ce n'est pas là le droit de suite, c'est la conséquence du principe que l'acte non transcrit n'existe pas à l'égard des tiers; les créanciers saisissent donc l'immeuble parce que, à défaut de transcription, la chose vendue est encore dans le domaine du vendeur et fait, par conséquent, partie du gage de ses créanciers.

Pourquoi la loi donne-t-elle le droit de suite aux créanciers hypothécaires et privilégiés, tandis qu'elle le refuse aux créanciers chirographaires? C'est que les premiers ont un droit réel, tandis que les autres n'ont qu'un droit de créance. Tout droit réel donne, en principe, le droit de suite; la raison en est qu'il affecte la chose, et la chose en reste affectée, alors même qu'elle passe en d'autres mains; étant démembrée au profit du créancier, elle reste dans cet état de démembrement quand le débiteur l'aliène. Tel est le motif juridique du droit de suite. Il en résulte que les créanciers chirographaires ne peuvent pas l'avoir, car ils n'ont pas de droit dans la chose, ils n'ont qu'un droit contre la personne; si le débiteur ne satisfait pas à ses engagements, les créanciers ont une action sur les biens qui leur servent de gage, mais ils ne peuvent exercer ce droit que sur les biens qui sont dans le domaine de leur débiteur lors de la poursuite; dès que le bien sort des mains du débiteur, leur droit s'éteint. Le droit de suite ne saurait donc appartenir aux créanciers chirographaires; par contre, il est de l'essence des hypothèques et des privilèges. Le droit de préférence du créancier serait illusoire s'il ne pouvait l'exercer qu'en expropriant le débiteur; car celui-ci pouvant aliéner malgré les charges hypothécaires qui grèvent ses biens, l'hypothèque et le privilège ne présenteraient plus aucune garantie. Le droit de suite est donc le complément nécessaire du droit de préférence.

**238.** Quelle est la situation du tiers détenteur quand il est poursuivi par les créanciers hypothécaires ou privilégiés? Le code civil répond à cette question dans les termes les plus inexacts. Si le tiers détenteur ne paye pas, dit l'article 2167, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, *obligé, comme détenteur*, à toutes les dettes hypothécaires. Dire que le tiers détenteur est *obligé, comme tel*, à payer toutes les dettes inscrites sur l'immeuble, c'est dire une hérésie juridique et une chose contradictoire. C'est précisément parce que le détenteur de l'immeuble hypothéqué est *tiers* à la dette, qu'il n'est pas obligé de la payer et qu'on l'appelle *tiers* détenteur; donc, comme *tiers*, il n'est

pas obligé; l'appeler *tiers* détenteur et le déclarer *obligé* au paiement des dettes, c'est dire qu'il n'est pas débiteur, parce qu'il est *tiers*, et qu'il doit néanmoins payer les dettes, ce qui implique qu'il est débiteur. L'article 2168 ajoute que le tiers détenteur est *tenu*, dans le même cas, ou de payer tous les capitaux et intérêts exigibles, ou de *délaisser* l'immeuble. En disant qu'il est *tenu* de payer ou de *délaisser*, la loi entend dire qu'il y est *obligé*; l'article 2169 le dit formellement : « Faute par le tiers détenteur de satisfaire pleinement à l'une de ces obligations, chaque créancier a le droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué. » C'est une nouvelle erreur; le tiers détenteur, par cela seul qu'il est *tiers*, n'est *tenu*, *obligé* à rien du tout, car s'il était *obligé* à quoi que ce soit, il ne serait plus *tiers* détenteur.

Les auteurs de la loi belge ont voulu corriger la mauvaise rédaction du code civil, mais, chose singulière, ils ont oublié de modifier l'article 2167 (loi hyp., art. 97); la loi nouvelle dit, comme le code civil, que le tiers détenteur demeure *obligé*, comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires. Le législateur belge s'est contenté de modifier l'article 2168, encore la correction est-elle insuffisante. D'après le code civil, le tiers détenteur est obligé de *payer* ou de *délaisser*; l'article 98 de la loi belge dit que le tiers détenteur est tenu de *délaisser*, sinon de payer; cela implique d'abord qu'il est obligé de délaisser, ce qui n'est pas exact; cela implique encore qu'à défaut de délaisser, il est obligé de payer, ce qui reproduit l'erreur du code; aussi le législateur belge a-t-il maintenu la rédaction de l'article 2169, en qualifiant d'*obligations* le délaissement et le paiement des dettes.

Les auteurs de la loi belge paraissent avoir suivi l'opinion de Troplong, dont l'autorité était jadis grande en Belgique comme en France. On lit dans le rapport de la commission spéciale : « La commission n'a rien changé aux principes sur lesquels sont basées les *obligations* des tiers détenteurs. Seulement elle propose de donner aux articles 2168 et 2178 une rédaction plus conforme aux principes. L'obligation du tiers détenteur n'est pas de payer

ou bien de délaisser, mais de délaisser s'il ne paye pas (1). M. Lelièvre s'exprime dans le même sens : « L'action hypothécaire ne peut avoir pour objet que le délaissement de l'immeuble. Le paiement de la dette est une simple faculté pour le détenteur (2). » C'est, à la lettre, la doctrine de Troplong. « Tous ceux, dit-il, qui ont écrit en jurisprudences, et non en praticiens, ont enseigné que le créancier a le droit de demander au tiers possesseur, non le paiement de la dette, mais le délaissement de la chose. » Non, le créancier ne peut pas plus demander au tiers détenteur le délaissement de la chose que le paiement de la dette; il ne peut rien lui demander, parce que le tiers détenteur ne lui doit rien. Le délaissement n'est pas un droit pour les créanciers, et il est absurde de le considérer comme tel, puisque le délaissement ne fait qu'entraver l'action des créanciers. C'est en faveur du tiers détenteur que la loi a établi le délaissement; cela est si vrai que, lors des travaux préparatoires auxquels on se livra en France pour reviser le régime hypothécaire, on attaqua vivement et on proposa de supprimer le délaissement, parce qu'il porte atteinte aux droits des créanciers. Et l'on veut que l'objet de leur action soit le délaissement! Qu'est-ce que les créanciers veulent en poursuivant le tiers détenteur? Faire vendre l'immeuble, afin d'être payés sur le prix par préférence et dans l'ordre de leurs inscriptions. Quel est donc le but du droit de suite? L'expropriation de l'immeuble hypothéqué. A quoi le tiers détenteur est-il tenu? Il n'est obligé à rien, seulement il subit l'expropriation. Mais la loi lui donne trois moyens d'éviter l'expropriation. D'abord il peut purger, puis il peut payer les dettes inscrites, enfin il peut délaisser. Ce sont donc trois facultés que la loi accorde au tiers détenteur s'il veut éviter l'éviction ou l'expropriation. Il est souverainement illogique de donner le nom d'*obligations* à des *droits* (3).

La mauvaise rédaction de la loi a embrouillé une situa-

(1) Rapport de la commission spéciale (Parent, p. 57).

(2) Lelièvre, Rapport (Parent, p. 155). Troplong, t. III, n° 732. Comparez Duranton, t. XX, p. 379, n° 233.

(3) Martou, t. III, p. 309, n° 1254, et p. 314, n° 1259. Pont, t. II, p. 483, n° 1129.

tion qui est très-simple. Quand une créance est garantie par un privilège ou une hypothèque, les créanciers ont deux droits et deux actions : un droit et une action contre le débiteur et un droit dans la chose qui leur donne action contre tout détenteur de la chose. Tant que le débiteur possède l'immeuble hypothéqué, l'hypothèque est l'accessoire de l'obligation principale, et le droit qu'elle donne sur l'immeuble est l'accessoire du droit que le créancier a contre la personne obligée. Lorsque le débiteur aliène l'immeuble hypothéqué, les deux actions se divisent ; le créancier a une action contre le débiteur tendant au paiement de la dette, et il a une action contre le détenteur de l'immeuble tendant à la vente de l'immeuble. C'est donc un nonsens que de demander à quoi le tiers détenteur est obligé ; c'est le débiteur qui est obligé, le tiers détenteur n'est obligé à rien ; mais, détenant un immeuble grevé d'hypothèque, il est exposé à être poursuivi hypothécairement. Subir l'expropriation, voilà à quoi est tenu le tiers détenteur. Ce n'est pas là une obligation. Ce qui le prouve, c'est que le tiers détenteur peut s'affranchir de la poursuite d'expropriation, d'abord en purgeant, puis en payant les dettes inscrites, enfin, même sans purger ni payer, en délaissant l'immeuble. On n'a jamais dit que le tiers détenteur fût obligé de purger ; il n'est pas non plus obligé de payer, ni de délaissé, il peut se laisser exproprier. Ce que le code civil et la loi belge appellent des obligations sont des droits, des facultés dont le tiers détenteur use ou n'use point. La cour de cassation de Belgique a formulé ces principes en termes très-exacts : « Les effets de l'hypothèque, dit-elle, relativement au tiers détenteur, dérivent exclusivement du droit réel qui la constitue ; elle ne lui impose aucune obligation personnelle envers le créancier hypothécaire ; celui-ci, à défaut de délaissement, n'a que le droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué (1). »

**239.** Du principe que l'action des créanciers contre le tiers détenteur est une poursuite en expropriation, suit que la vente de l'immeuble, si le tiers détenteur ne paye pas,

(1) Rejet, 31 janvier 1851, au rapport de M. De Cuyper (*Pasicriste*, 1851, 1, 237).

devra se faire dans les formes prescrites par la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée. Toutefois cette loi permet au créancier premier inscrit de stipuler le droit de faire vendre l'immeuble dans la forme des ventes volontaires. C'est ce qu'on appelle la clause de voie parée (article 90). Le tiers détenteur, quoique n'ayant pas figuré au contrat, doit subir cette clause, puisqu'elle tient au droit d'expropriation que le créancier a contre lui ; il a d'ailleurs eu connaissance de la clause en achetant, puisqu'elle doit être mentionnée dans l'inscription hypothécaire ; si la loi veut qu'elle soit rendue publique, c'est précisément parce qu'elle a effet contre le tiers acquéreur.

**240.** Pour que les créanciers puissent exercer leur action contre le tiers détenteur, il faut que leur privilège ou leur hypothèque soient inscrits. Nous en avons déjà dit la raison ; l'hypothèque et le privilège n'existent à l'égard des tiers que par l'inscription. Le code civil faisait exception en faveur de l'hypothèque légale des incapables ; cette exception est abrogée. Toute hypothèque est soumise à la publicité ; les incapables n'ont donc le droit de suite que si leur hypothèque a été inscrite. Il en est de même des privilèges ; la rédaction de l'article 2166 du code civil faisait naître un léger doute ; il portait que les créanciers ayant privilège ou hypothèque *inscrite* sur un immeuble » ; il semblait résulter de là que la loi n'exigeait l'inscription que pour les hypothèques et non pour les privilèges (1). C'était une très-fausse interprétation. En effet, à quoi aurait servi le droit de suite aux créanciers privilégiés sans inscription, puisque, n'étant pas inscrits, ils ne jouissaient pas du droit de préférence ? Or, c'est le droit de préférence qui constitue l'essence du privilège comme de l'hypothèque ; le droit de suite n'est qu'un moyen de réaliser le droit de préférence, il ne peut donc appartenir qu'à ceux qui ont conservé le droit de préférence en prenant inscription. Notre loi prévient tout doute en disant que le droit de suite appartient aux créanciers ayant privilège ou hypothèque *inscrits* sur un immeuble. Il ne suffit pas que le

(1) Pont, t. II, p. 475, n° 1121.