

créancier ait pris inscription, il faut aussi qu'il l'ait conservée; s'il la laisse périmer, elle est considérée comme n'ayant jamais été prise; par conséquent, il perd tous les droits qui y sont attachés, notamment le droit de suite (1). Son hypothèque peut même perdre toute efficacité si le tiers détenteur a transcrit, car, dans ce cas, l'inscription ne peut plus avoir lieu. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut sur la péremption (nos 121 et 126).

**241.** L'application du principe au privilège de l'architecte souffre quelque difficulté. Ce privilège se conserve par une double inscription, celle du premier procès-verbal avant le commencement des travaux et celle du second procès-verbal faite dans la quinzaine de la réception des ouvrages (art. 38). On suppose que le propriétaire vende le fonds sur lequel s'exécutent les travaux avant qu'ils soient achevés. D'après l'article 112, l'inscription ne peut plus être prise après la transcription de l'acte d'aliénation. Si l'on applique ce principe à l'architecte, la conservation de son privilège sera impossible, car il ne peut pas inscrire, avant l'aliénation, un procès-verbal que la loi ne permet de dresser qu'après l'achèvement des travaux. Comment concilier le droit de l'architecte avec le principe de l'article 112? Il y a une hypothèse dans laquelle il n'y a aucun doute. Si l'acquéreur continue les travaux, il exécute le marché fait avec l'entrepreneur comme s'il l'avait contracté; on reste donc sous l'empire du droit commun. La créance de l'architecte et son privilège naissent après la vente; partant, l'article 112 est inapplicable: le créancier privilégié inscrira le second procès-verbal dans la quinzaine de la réception des ouvrages. Mais il se peut que les travaux ne soient pas achevés et que l'acquéreur ne veuille pas les continuer, ou les travaux sont achevés et ils ne sont pas reçus. L'architecte a néanmoins une créance pour les travaux qu'il a exécutés: aura-t-il un privilège de ce chef? On admet généralement qu'il pourra faire dresser procès-verbal après la vente et l'inscrire (2). Cela nous paraît

(1) Jugement du tribunal d'Anvers, du 4 février 1875 (*Pasicrisie*, 1876 3, 29).

(2) Martou, t. III, p. 300, n° 1245. Pont, t. II, p. 475, n° 1123.

très-douteux. Le principe de l'article 112 est absolu, la loi n'y admet aucune exception: appartient-il à l'interprète d'y déroger? Ce serait réellement faire la loi. On dit qu'il ne peut pas dépendre du propriétaire de mettre l'entrepreneur dans l'impossibilité de conserver son privilège en aliénant l'immeuble. L'argument est à l'adresse du législateur, l'interprète est lié par une règle absolue, à laquelle il ne peut pas se soustraire.

**242.** Il y a un privilège qui est dispensé de l'inscription, c'est celui des frais de justice. En résulte-t-il que le créancier pourra exercer le droit de suite sur les immeubles grevés de son privilège sans l'avoir inscrit? La réponse se trouve dans les textes de la loi. Si elle dispense les frais de justice de la formalité de l'inscription, c'est uniquement entre les créanciers (art. 29; code civil, art. 2106); tandis que l'article 96 (code civil, art. 2166) ne donne le droit de suite aux créanciers privilégiés qu'à la condition que le privilège soit inscrit, et il ne reproduit pas, pour le droit de suite, l'exception que l'article 29 fait pour le droit de préférence. Cela est décisif. L'esprit de la loi est en harmonie avec le texte. On conçoit que la loi dispense de la publicité les frais de justice quand il s'agit des rapports des créanciers entre eux; il est inutile de porter à leur connaissance un privilège qu'ils connaissent, puisqu'ils ont fait les frais et qu'ils en profitent. Telle n'est pas la situation des tiers acquéreurs; ils doivent être à l'abri de toute charge hypothécaire non rendue publique, sinon il n'y a plus de sécurité dans les transactions et le but de la publicité est manqué; or, les tiers acquéreurs ne peuvent connaître que par l'inscription les charges qui grevent l'immeuble; donc un privilège non inscrit n'existe point à leur égard. Enfin la tradition est en ce sens. Sous l'empire du code civil, tous les privilèges généraux sur les meubles s'étendaient aussi sur les immeubles (art. 2104); ils étaient dispensés de l'inscription entre les créanciers, mais la loi ne les dispensait point de la publicité en ce qui concerne le droit de suite; on en concluait, c'était l'opinion de tous les auteurs, que les créanciers privilégiés n'avaient le droit

de suite qu'à la condition de prendre inscription (1).

**243.** On admet généralement que les tiers peuvent opposer le défaut d'inscription, alors même qu'ils auraient connaissance des privilèges et hypothèques que le créancier aurait négligé d'inscrire (t. XXX, n° 552). Nous avons fait nos réserves à cet égard en traitant du droit de préférence. La question se présente dans les mêmes termes quand il s'agit du droit de suite. La loi, dit-on, ne connaît qu'un mode de porter les charges hypothécaires à la connaissance des tiers, c'est l'inscription; donc le créancier dont le droit n'est pas inscrit ne peut se prévaloir de ce que le tiers détenteur aurait de fait connu l'hypothèque ou le privilège. A cet argument nous opposons le texte de l'article 1<sup>er</sup> de notre loi hypothécaire. Celui qui achète un immeuble ne peut opposer le défaut de transcription s'il avait connaissance d'une vente antérieure, quoique non transcrite; or, l'hypothèque est une aliénation partielle, et l'inscription est un mode de publicité identique avec la transcription; si le propriétaire peut opposer son droit au tiers détenteur, quoiqu'il ne l'ait pas rendu public, pourquoi le créancier hypothécaire ne pourrait-il pas opposer son droit, qui est un démembrement de la propriété, au tiers détenteur qui en a connaissance? Il est certain que la situation est la même; et là où il y a même motif de décider ne doit-il pas y avoir même décision (2)?

La question ne s'est pas présentée devant nos cours, et la jurisprudence française n'a pas d'autorité en cette matière, puisqu'il n'y a pas, dans la loi de 1855 sur la transcription, une disposition analogue à celle de l'article 1<sup>er</sup> de la loi belge. Dans une espèce antérieure à la loi nouvelle, la cour de cassation a jugé que le défaut d'inscription ne pouvait être opposée au créancier hypothécaire, parce que la vente avait été faite en fraude de ses droits, pour soustraire l'immeuble à la poursuite du créancier hypothécaire. Le tiers détenteur objecta que le créancier n'avait pas pris inscription dans la quinzaine de la transcription, comme le

(1) Martou, t. III, p. 300, n° 1245. Post, t. II, p. 475, n° 1122.

(2) En sens contraire, Martou, t. III, p. 301, n° 1246.

voulait l'article 834 du code de procédure. La cour répond que le créancier ne pouvait être tenu de prendre inscription dans ce délai, puisque la vente était frauduleuse, c'est-à-dire qu'elle n'existait pas à son égard (1). C'est le principe sur lequel cet arrêt est fondé qui a été consacré par l'article 1<sup>er</sup> de notre loi hypothécaire; elle qualifie de *fraude* le fait du tiers détenteur d'opposer le défaut de transcription, alors que, en achetant, il avait connaissance de la vente non transcrite. Par identité de motifs, le tiers détenteur est en fraude quand il se prévaut du défaut d'inscription d'une hypothèque dont il connaissait l'existence en achetant. Il y a, en effet, mauvaise foi de la part du tiers acquéreur à opposer le défaut de publicité d'une charge hypothécaire dont il avait connaissance; c'est dire qu'il n'en avait pas une connaissance légale; or, la publicité légale n'a d'autre objet que d'avertir les tiers de l'existence des charges hypothécaires: un tiers peut-il de bonne foi soutenir qu'il ne connaissait pas l'hypothèque, alors qu'il la connaissait?

La question de bonne foi ou de fraude s'est encore présentée dans une autre espèce qui a quelque analogie avec l'article 1<sup>er</sup> de notre loi hypothécaire. Le vendeur avait déclaré l'existence des hypothèques inscrites sur l'immeuble. Il se trouva que l'inscription ne contenait pas la mention de l'exigibilité de la créance; ce qui, sous l'empire du code civil, était une cause de nullité de l'inscription. De là la question de savoir si le tiers acquéreur pouvait se prévaloir de ce vice de forme, alors qu'il connaissait l'existence de l'hypothèque par l'acte même de vente? La cour de cassation s'est prononcée en faveur du tiers acquéreur (2). Il est certain qu'il peut opposer les irrégularités qui vicient l'inscription; mais le peut-il malgré la connaissance personnelle qu'il a de l'hypothèque, quand elle lui a été déclarée par l'acte même de vente? Si l'on tient compte de la bonne foi, comme le fait l'article 1<sup>er</sup> de notre loi hypothécaire, il faut dire qu'il y a mauvaise foi de sa part.

(1) Rejet, 10 avril 1855 (Daloz, 1855, 1, 109).

(2) Rejet, chambre civile, 27 mars 1849 (Daloz, 1849, 1, 168).

c'est cette mauvaise foi que la loi belge qualifie de fraude.

**244.** Il y a un cas dans lequel le tiers détenteur ne peut opposer le défaut d'inscription de l'hypothèque, c'est quand il a renoncé à se prévaloir de l'omission de cette formalité. L'inscription n'est ordonnée que dans l'intérêt des tiers; il va de soi qu'ils peuvent renoncer au droit qu'ils ont de l'opposer (1). Cette décision vient à l'appui de l'opinion que nous venons de soutenir. Si le tiers détenteur peut déclarer qu'il n'opposera pas le défaut de publicité, c'est parce qu'il a connaissance de l'hypothèque; et, à raison de cette connaissance, il renonce à se prévaloir de l'observation d'une formalité dont l'unique but est de lui faire connaître l'existence de l'hypothèque. Eh bien, le législateur belge a pensé que, quand même le tiers ne renoncerait pas formellement à opposer l'omission de l'inscription, la bonne foi exigeait qu'on ne lui permit pas de le faire.

Si le tiers détenteur se charge du paiement des dettes hypothécaires, il ne peut plus être question d'opposer le défaut d'inscription; en effet, il cesse, dans ce cas, d'être tiers détenteur pour devenir débiteur personnel; or, le débiteur personnel ne peut jamais opposer le défaut d'inscription (2). Pourquoi ne le peut-il pas? Parce qu'il a nécessairement connaissance de la dette qu'il est obligé de payer. Ne peut-on pas en dire autant du tiers détenteur qui, sans s'obliger à payer la dette, connaît l'existence de l'hypothèque au moment où il achète? La bonne foi ne lui fait-elle pas une obligation de payer la dette, au moins comme détenteur de l'immeuble qu'il sait hypothéqué à la dette du créancier, quoique celui-ci n'ait pas inscrit?

**245.** La loi exige encore une condition pour l'existence du droit de suite, c'est que la dette du créancier hypothécaire soit exigible. Aux termes de l'article 99 (code civil, art. 2169), le créancier peut faire vendre l'immeuble hypothéqué trente jours après le commandement fait au débiteur

(1) Martou, t. III, p. 301, n° 1246.

(2) Voyez l'arrêt cité n. 217. note 2.

personnel et sommation faite au tiers détenteur de payer la dette *exigible* ou de délaisser. L'action hypothécaire est une garantie pour obtenir le paiement forcé de la dette; or, le paiement ne peut être demandé que lorsque la dette est exigible. Cela est élémentaire quand le créancier poursuit le paiement contre le débiteur personnel; or, l'action hypothécaire ne peut être formée contre le tiers détenteur qu'après un commandement fait au débiteur originaire, et le commandement suppose que le débiteur est obligé de payer, c'est-à-dire que la dette est exigible. La loi veut aussi que le tiers détenteur soit sommé de payer, et il ne peut être sommé de payer tant que la dette n'est pas exigible. En effet, d'après l'article 97 (code civil, art. 2167), le tiers détenteur, tenu, comme tel, de toutes les dettes hypothécaires, jouit des *termes* et *délais* accordés au débiteur originaire. Il suit de là que le créancier ne peut agir hypothécairement contre le tiers détenteur tant qu'il ne peut pas exiger le paiement de la dette contre le débiteur personnel.

L'application du principe soulève des difficultés. Si le débiteur personnel a obtenu un délai de grâce, le tiers détenteur pourra-t-il s'en prévaloir contre le créancier? L'affirmative est généralement admise, sauf le dissentiment de Durantou, suivi par Taulier; nous croyons qu'elle est fondée sur le texte et sur l'esprit de la loi. En effet, le débiteur personnel à qui le juge a accordé un délai de grâce ne peut pas être poursuivi; donc le créancier ne peut pas lui faire de commandement; ce qui, d'après l'article 99 (code civil, art. 2169), empêche le créancier d'exercer son action hypothécaire contre le tiers détenteur. L'article 97 vient à l'appui de cette interprétation; il donne au tiers détenteur les *termes* et *délais* dont jouit le débiteur personnel; le mot *terme* implique une convention, le mot *délai* est celui dont se sert l'article 1244, qui permet au juge d'accorder des *délais* modérés au débiteur; donc le tiers détenteur doit jouir des mêmes délais. Cela est aussi fondé en raison. Tant que le délai de grâce n'est pas expiré, on peut espérer que le débiteur payera; donc tant qu'il ne peut pas être poursuivi, il serait contraire aux principes de poursuivre le tiers détenteur, celui-ci n'étant tenu que si le

débiteur personnel, après commandement, ne paye point. On objecte que c'est en considération de la position du débiteur que le juge lui a accordé un délai, par humanité et contre la rigueur du droit. Eh! qu'importe? Quel que soit le motif pour lequel le débiteur personnel ne peut être poursuivi, il ne peut y avoir de poursuite contre le tiers détenteur (1).

Par contre, il y a des cas dans lesquels le débiteur personnel est déchu du bénéfice du terme conventionnel, c'est quand il a fait faillite, ou que, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données au créancier. Le créancier peut poursuivre le débiteur et, par conséquent, lui faire commandement, quand il est déchu du bénéfice du terme. On demande s'il peut aussi faire sommation au tiers détenteur. D'après l'article 99 (code civil, art. 2169), l'affirmative n'est guère douteuse, car la dette devient exigible dès que le débiteur perd le bénéfice du terme. On objecte l'article 97 (code civil, art. 2167), qui donne au détenteur les termes et délais accordés au débiteur originaire; or, dans l'espèce, le débiteur jouissait d'un terme, le tiers détenteur doit donc aussi en jouir; si le débiteur en est déchu dans les cas prévus par l'article 1188, c'est par des causes qui lui sont personnelles et que, par conséquent, on ne peut pas opposer au tiers détenteur. On peut répondre qu'en cas de faillite tout espoir que le débiteur payera est perdu; donc le créancier doit avoir le droit d'agir hypothécairement contre le tiers détenteur; et s'il a ce droit dans l'un des cas prévus par l'article 1188, il est difficile de le lui refuser dans l'autre. L'esprit de la loi est en faveur de cette interprétation; dès que le créancier peut *commander* au débiteur de payer, il doit avoir le droit de *sommer* le tiers détenteur de payer ou de délaisser; car le tiers détenteur est tenu de payer hypothécairement, comme le débiteur est tenu de payer personnellement. Est-il vrai que le texte s'y oppose? Non; l'article 97 (code civil, article 2167) dit bien que le tiers détenteur jouit des termes

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 436, note 1, § 287, et, en sens divers, les auteurs qu'ils citent.

et délais accordés au débiteur personnel, il ne dit pas qu'il en jouit malgré la déchéance du débiteur; quand celui-ci en est déchu, il n'y a plus de terme; donc le tiers détenteur ne peut pas l'invoquer. C'est l'opinion générale (1).

**246.** Le créancier a le droit de suite quel que soit le titre en vertu duquel le tiers détenteur possède le bien hypothéqué. C'est ce que dit l'article 96 (code civil, art. 2166) qui définit le droit de suite : le créancier suit l'immeuble *dans quelques mains qu'il passe*. Peu importe donc à quel titre le tiers détenteur ait acquis la propriété de la chose, que ce soit à titre gratuit ou à titre onéreux, que ce soit entre-vifs ou à cause de mort, pourvu qu'il ne soit pas soumis par son titre au paiement des dettes, comme débiteur personnel; dans ce cas, il n'est plus tiers détenteur. Ainsi l'acheteur, l'échangiste, le donataire et le légataire à titre particulier sont les tiers détenteurs contre lesquels le créancier peut agir hypothécairement et qui, de leur côté, jouissent des droits et des exceptions que la loi accorde aux tiers détenteurs. Nous dirons plus loin quels sont les possesseurs qui sont tenus personnellement et contre lesquels, par conséquent, le créancier doit agir par voie d'action personnelle.

**247.** Le créancier a-t-il aussi le droit de suite quand le débiteur démembre la propriété de l'immeuble? En principe, oui, pourvu que le démembrement donne au tiers la détention de la chose, et que le droit en vertu duquel il la détient soit susceptible d'expropriation forcée. Il faut que le tiers *détienne* la chose, puisque le droit de suite s'exerce contre le tiers *détenteur*, à ce titre; s'il ne possède pas l'immeuble, il est impossible d'exercer une action contre l'immeuble dans la personne du possesseur. Il faut de plus que le droit en vertu duquel il possède soit susceptible d'être saisi et vendu, car tel est l'objet du droit de suite, comme le dit le premier article de notre chapitre; le créancier suit l'immeuble à l'effet de le faire vendre et d'être colloqué et payé suivant l'ordre de son inscription.

(1) Sauf le dissentiment de Duranton et de Taulier. Voyez les sources dans Aubry et Rau, t. III, p. 436, note 1, § 287. Comparez le t. XVII de mes *Principes*, n° 215.

Par application de ce principe, il faut décider que si le débiteur greève l'immeuble hypothéqué d'un droit d'usufruit, d'emphytéose ou de superficie, l'usufruitier, l'emphytéote et le superficiaire sont soumis au droit de suite. Ils possèdent la chose hypothéquée, et ils la possèdent en vertu d'un droit réel immobilier; ils sont donc tiers détenteurs; d'un autre côté, le droit en vertu duquel ils détiennent l'immeuble peut être saisi et vendu; ils sont donc sous l'empire du droit commun. On fait une objection en faveur du créancier. S'il a le droit de suite contre l'usufruitier, l'emphytéote et le superficiaire, il devra, pour l'exercice de son droit, intenter deux actions, l'une contre le débiteur nu propriétaire, action personnelle qui, à défaut de paiement, se traduira en une saisie immobilière, et action contre le tiers détenteur, en vertu de son droit hypothécaire: n'est-ce pas porter atteinte à son droit? Il est certain que le débiteur ne peut, par aucun acte, diminuer ou altérer le droit du créancier hypothécaire; de là suit que si le démembrement de la propriété qu'il conserve cause un préjudice au créancier, celui-ci n'en tiendra aucun compte et poursuivra l'expropriation, comme s'il n'y avait pas d'usufruit, d'emphytéose, ni de superficie. C'est l'application des principes que la loi hypothécaire consacre dans son article 45; nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut sur la restriction du droit de propriété qui résulte de la concession de l'hypothèque (1).

**248.** Ces principes ne reçoivent pas d'application aux droits d'usage et d'habitation, parce que ces droits ne peuvent pas être vendus, ni par conséquent saisis et expropriés. Comment, dans ce cas, le créancier exercera-t-il son droit hypothécaire? On suit toujours le principe qui défend au débiteur de compromettre en quoi que ce soit le droit du créancier hypothécaire; celui-ci exercera donc son droit sans tenir compte des concessions faites par le débiteur; il dirigera l'action contre le détenteur de la chose, mais l'expropriation se fera, non sur le détenteur, qui ne peut pas être exproprié, mais sur le propriétaire.

(1) Martou, t. III, p. 302, n° 1247.

Il en serait de même si le débiteur avait grevé l'immeuble d'une servitude. C'est un démembrement de la propriété, mais qui n'est pas susceptible du droit de suite. D'abord le propriétaire du fonds dominant ne possède pas le fonds servant, il n'est donc pas tiers détenteur, et, par conséquent, il ne peut être poursuivi hypothécairement. Conçoit-on qu'il délaisse un fonds qu'il ne détient pas? et qu'on nomme un curateur au fonds servant qui n'a pas cessé d'être occupé par le propriétaire? La servitude ne peut pas non plus être saisie et vendue séparément du fonds au profit duquel ou sur lequel elle est établie: car l'expropriation forcée suppose un concours d'enchérisseurs; or, la servitude, d'ordinaire, ne peut profiter qu'au fonds dominant, et elle ne peut grever que le fonds servant; que ferait de la servitude un adjudicataire qui ne serait propriétaire d'aucun des deux fonds? Les motifs pour lesquels une servitude ne peut être hypothéquée s'opposent aussi à ce que l'on exerce le droit de suite contre le propriétaire du fonds servant; nous renvoyons à ce qui a été dit sur les biens susceptibles d'hypothèque (1). Il faut donc dire des servitudes ce que nous venons de dire des droits d'usage et d'habitation; le débiteur n'a pas le droit d'entraver l'action hypothécaire du créancier en démembrement la chose hypothéquée par des concessions de droits réels qui ne donnent pas au créancier le droit de suite; la concession d'une servitude ne peut donc être opposée au créancier, et partant celui-ci exercera son action hypothécaire sans tenir compte de la servitude (2).

La question est néanmoins controversée. Comme l'opinion que nous soutenons est fondée sur des principes certains, consacrés par la loi (art. 45, et code civil, art. 2118), nous croyons inutile d'entrer dans ce débat (3).

**249.** Les baux consentis par le débiteur peuvent-ils être opposés au créancier hypothécaire qui poursuit l'expropriation de l'immeuble? Nous avons répondu à la question

1) Montpellier, 17 décembre 1845 (Daloz, 1847, 2, 57).

(2) Cologne, 29 mai 1845 (*Belgique judiciaire*, t. IV, p. 595).

(3) Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Pent, t. II, p. 470, n° 1116.

en expliquant l'article 45. Il ne peut jamais être question d'exercer le droit de suite contre le preneur; il n'a aucun droit réel dans la chose, il n'est donc pas tiers détenteur, dans le sens légal du mot (n° 247); reste à savoir si les baux sont valablement consentis. Notre loi hypothécaire décide la question en ce qui concerne la durée des baux; le silence de la loi, quant aux quittances anticipatives, donne lieu à des difficultés que nous avons examinées en expliquant l'article 45.

§ II. *Des conditions requises pour l'exercice du droit de suite.*

**250.** Le tiers détenteur a le droit de payer, dans les délais et sous les conditions que nous exposerons au chapitre qui traite de la matière. Il peut aussi éviter l'expropriation en payant les dettes hypothécaires, et alors même qu'il est poursuivi hypothécairement, il peut encore délaisser l'immeuble. Si le tiers détenteur n'use d'aucune de ces facultés, « chaque créancier hypothécaire a le droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage ». Ainsi la loi exige, comme préliminaires de la poursuite en expropriation, un commandement et une sommation. Dans l'ancien droit, le créancier devait commencer par agir contre le tiers détenteur pour le faire condamner à payer ou à délaisser. Cette action existe-t-elle encore dans notre droit moderne? La négative est enseignée par les auteurs, et la jurisprudence l'a consacrée par de nombreux arrêts, sauf une décision contraire de la cour de Bordeaux. Si ce n'était la puissance de la tradition dans notre science, on ne concevrait pas que la question eût été portée devant les tribunaux. Peut-on exiger une condition pour l'exercice du droit d'expropriation, sans avoir pour appui ni un texte ni un principe? Le texte dit que le débiteur qui ne purge pas demeure, *par l'effet seul des inscriptions hypothécaires*, obligé, comme détenteur, à toutes les dettes. Donc l'effet seul des

inscriptions suffit; c'est-à-dire qu'il ne faut pas d'action, et pourquoi en faudrait-il une? Il fallait une action dans l'ancien droit, parce que les hypothèques étaient occultes. Le tiers détenteur ignorait qu'il fût tenu des dettes hypothécaires; avant de le poursuivre, il fallait faire juger qu'il était assujéti aux poursuites du chef des hypothèques que le créancier alléguait et dont il devait prouver l'existence. Cette procédure devient inutile dans le système de publicité organisé par le code civil et complété par notre loi hypothécaire. Le tiers détenteur n'achète point sans consulter le registre du conservateur, et s'il est détenteur à titre gratuit, son premier soin sera de s'informer si l'immeuble est grevé d'inscriptions hypothécaires. A quoi bon une action quand la publicité en tient lieu? L'action serait frustratoire par cela seul qu'elle est inutile, et par conséquent les tribunaux devraient déclarer le créancier non recevable (1).

Il ne faut pas conclure de là que le créancier ne puisse pas agir contre le tiers détenteur en déclaration ou en reconnaissance de l'hypothèque. Cette action existait dans l'ancien droit, indépendamment de celle que le créancier devait former contre le tiers détenteur pour le faire condamner à payer ou à délaisser. Elle a un autre objet, et elle est encore nécessaire sous l'empire de notre législation nouvelle. L'hypothèque se prescrit par cela seul que le créancier n'agit pas contre le tiers détenteur, alors même que le créancier aurait conservé son action personnelle contre le débiteur; il est donc intéressé à interrompre la prescription en demandant une reconnaissance de son droit hypothécaire. Que l'on n'objecte pas que le créancier peut sommer le tiers détenteur de payer ou de délaisser. Cela suppose que la créance est exigible; si elle ne l'est pas, le créancier ne peut pas exercer le droit de suite; il a donc intérêt à exiger une reconnaissance de son droit.

**251.** La loi veut qu'un commandement soit fait au *débiteur originaire*. Qui est ce débiteur *originaire*? L'ex-

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. III, p. 436, note 2, § 287, et les arrêts dans Dalloz, au mot *Privilèges*, nos 1784 et 1785