

payer les dettes hypothécaires et du délaissement. Avant tout, il faut voir si le tiers détenteur a des exceptions à opposer aux créanciers qui le poursuivent.

§ III. *Des exceptions qui appartiennent au tiers détenteur.*

263. Dans l'ancien droit, on accordait de nombreuses exceptions au tiers détenteur. La raison en était dans la clandestinité des hypothèques; le tiers détenteur achetait dans l'ignorance des charges hypothécaires qui grevaient l'immeuble, système détestable qui faisait des transactions immobilières un contrat aléatoire; on vint au secours des tiers acquéreurs en leur prodiguant des exceptions. Mieux valait les avertir par la publicité donnée aux privilèges et aux hypothèques, en les laissant dans le droit commun quant aux exceptions. C'est ce qu'a fait le code civil, et, d'une manière plus complète encore, la loi belge.

D'après le code civil, le tiers détenteur jouissait du bénéfice de discussion; il pouvait s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué s'il était demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal débiteur et en requérir la discussion préalable; pendant cette discussion, il était sursis à la vente du bien hypothéqué. L'exception de discussion ne pouvait être opposée au créancier qui avait un privilège ou une hypothèque spéciale sur l'immeuble (art. 2170 et 2171). Cette exception n'a pas été maintenue par la loi belge; elle n'avait plus de raison d'être dans un système qui abolit les hypothèques générales. Il ne reste qu'une hypothèque générale, celle qui est établie sur les biens des comptables au profit de l'Etat, des provinces, des communes et des établissements publics. Les auteurs de la loi ont pensé que cette hypothèque méritait assez de faveur pour ne pas la restreindre par le bénéfice de discussion (1). Il fallait dire plus; c'est que le bénéfice est une dérogation au droit du créancier qu'aucun principe ne justifie. Celui qui a une

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

hypothèque sur tous les immeubles du débiteur peut poursuivre hypothécairement chacun de ces immeubles comme il l'entend; c'est une conséquence de l'indivisibilité de son droit. Or, l'aliénation que le débiteur fait de l'un des immeubles hypothéqués ne porte aucune atteinte au droit du créancier; il peut, par conséquent, agir contre le tiers acquéreur, sans que celui-ci puisse le renvoyer à discuter les autres immeubles hypothéqués. Si l'ancien droit lui donnait le bénéfice de discussion, c'est par une suite de la faveur qu'il témoignait au tiers détenteur; cette faveur, qui s'explique sous le régime de la clandestinité, n'a plus de raison d'être sous le régime de la publicité (1).

264. Le tiers détenteur est en tout soumis au droit commun; il ne peut opposer aux créanciers que les exceptions qui découlent des principes généraux de droit. Telle est l'exception de garantie. L'action des créanciers contre le tiers détenteur tend à l'exproprier, donc à l'évincer; or, celui qui doit garantie ne peut pas évincer. Si le créancier poursuivant était devenu héritier du vendeur, il serait repoussé par l'exception de garantie: étant obligé de garantir le tiers détenteur contre l'éviction, il ne peut l'évincer lui-même.

265. Dans l'ancien droit, le tiers détenteur avait l'exception de *priorité d'hypothèque*, c'est-à-dire que s'il avait lui-même, soit de son chef, soit par subrogation, une hypothèque antérieure à celle du créancier poursuivant, il pouvait s'opposer aux poursuites dirigées contre lui, par le motif que la poursuite était inutile et frustratoire, au moins dans le cas où sa créance absorbait la valeur de l'immeuble. Cette exception dérogeait au droit strict du créancier; son hypothèque lui donne le droit d'exproprier le détenteur de l'immeuble hypothéqué, sans distinction, quel que soit le rang de son inscription: *chaque créancier hypothécaire*, dit l'article 99 (code civil, art. 2169), a droit de faire vendre l'immeuble sur le tiers détenteur. Vainement objecterait-on au créancier poursuivant qu'il ne sera pas colloqué

(1) Martou, t. III, p. 324, n° 1274. et les rapports faits en France sur le projet de loi hypothécaire par Persil et Vatimesnil.

en ordre utile, la créance du tiers détenteur absorbant la valeur de l'immeuble hypothéqué. C'est une objection d'équité, et l'équité ne peut pas l'emporter sur le droit. Même au point de vue de l'équité, on peut répondre que le créancier postérieur en hypothèque a intérêt à provoquer la vente de l'immeuble hypothéqué, puisqu'on ne sait pas d'avance à quel prix sera porté l'immeuble mis aux enchères publiques. La circonstance que c'est le tiers détenteur lui-même qui est créancier antérieur avait engagé la cour de Rouen à lui accorder une exception contre le créancier poursuivant; l'arrêt a été cassé, et il devait l'être. Le droit de tout créancier hypothécaire de faire vendre l'immeuble sur le tiers détenteur est absolu; la loi n'y déroge point dans le cas où le tiers détenteur serait créancier lui-même et antérieur en rang; et il ne peut pas y avoir d'exception sans texte. A plus forte raison, le tiers détenteur ne peut-il pas se prévaloir contre le créancier poursuivant de ce que d'autres créanciers auraient sur l'immeuble une hypothèque antérieure; ce serait invoquer le droit d'un tiers, et cela dans un cas où le tiers lui-même n'a aucun droit à opposer au créancier poursuivant (1).

Ces solutions sont incontestables au point de vue des textes et des principes. Toutefois il reste une objection contre la loi elle-même. Le créancier antérieur peut avoir intérêt à empêcher la vente quand elle est poursuivie dans un moment où la valeur des propriétés a baissé, parce qu'il risque, dans ce cas, de n'être pas payé intégralement. La loi devrait lui donner un moyen d'empêcher une vente qui ne peut profiter à personne : ce moyen serait de lui accorder la subrogation au créancier postérieur qu'il désintéresserait. Par là on concilierait tous les droits et tous les intérêts. Nous avons dit, au titre des *Obligations*, que la loi ne permet pas cette subrogation, et l'interprète ne peut pas corriger la loi en donnant au tiers détenteur des exceptions qu'elle ignore.

266. On a imaginé un autre moyen également extra-

(1) Cassation, 10 février 1818 (Dalloz. au mot *Privileges*, n° 1755). Comparez Martou, t. III, p. 321, n° 1272; Pont, t. II, p. 492, n° 1143; Aubry et Rau, t. III, p. 443, notes 27 et 29, § 287.

légal de donner satisfaction aux intérêts du tiers détenteur, créancier hypothécaire, et au droit du créancier qui poursuit l'expropriation de l'immeuble, c'est d'obliger celui-ci de fournir caution que l'immeuble sera porté à un prix assez élevé pour que le droit du tiers détenteur ne soit pas compromis. On dirait vraiment que les interprètes sont des législateurs, et qu'il leur appartient de prescrire des conditions pour l'exercice d'un droit que la loi accorde sans condition aucune! Grenier et Troplong invoquent l'ancien droit. Ont-ils oublié que l'ancien droit est abrogé et qu'on ne peut l'invoquer, quelque équitable qu'il soit, contre le code civil, en exigeant du créancier poursuivant une caution que la loi ne permet point de lui demander? Pothier lui-même avouait que l'exception de caution était contraire à la rigueur du droit; mais l'équité, dit-il, s'oppose à ce qu'un créancier hypothécaire use de son droit, alors qu'il n'en peut tirer aucun avantage et que son action n'aura d'autre résultat que celui de faire des frais inutiles. Cette considération, toute-puissante pour des jurisconsultes qui avaient le droit de décider en équité, n'est d'aucune autorité pour les auteurs modernes qui sont enchaînés par des textes, et qui, en restreignant le droit par l'équité, violent la loi : le mot est de Martou, et il est juste (1).

267. L'article 2037 porte que « la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution ». On demande si le tiers détenteur peut opposer cette exception au créancier qui le poursuit. Cette question a été vivement controversée; la jurisprudence a fini par se prononcer pour la négative. A notre avis, cette solution n'est pas douteuse (2). Le tiers

(1) Martou, t. III, p. 322, n° 1272, et, en sens divers, les auteurs qu'il cite. Il faut ajouter, dans le sens de notre opinion, Pont, t. II, p. 492, n° 1143.

(2) Dupret, notre regretté collègue de l'université de Liège, a établi les vrais principes en cette matière (*Revue de droit français et étranger*, 1845, p. 401 et 505). Mourlon a adopté son opinion (*Traité des subrogations*, p. 528). Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau t. III, p. 444, note 30, § 287, qui enseignent l'opinion consacrée par la jurisprudence, ainsi que Martou et Pont.

détenteur ne peut pas se prévaloir de l'article 2037, parce que l'exception établie par cet article concerne uniquement la caution, et le tiers détenteur n'est pas une caution. L'argument de texte suffirait pour décider la controverse si les interprètes avaient plus de respect pour le texte, mais ils cherchent mille moyens d'y échapper quand il contrarie leur opinion. Il nous faut donc voir si l'on peut étendre, par analogie, au tiers détenteur ce que la loi dit de la caution. Les auteurs aiment à invoquer l'esprit de la loi contre le texte. Dans l'espèce, la volonté du législateur s'oppose à toute interprétation extensive. Pourquoi la caution est-elle déchargée quand le créancier a, par son fait, empêché la subrogation de la caution à ses droits? C'est une conséquence du contrat qui intervient entre la caution et le créancier. La caution s'oblige pour la dette d'un tiers, parce qu'elle compte sur les garanties qui sont attachées à la créance et auxquelles elle est subrogée en vertu de la loi; elle s'oblige donc sous la condition de cette subrogation; si, par le fait du créancier, la subrogation est impossible, le contrat est rompu; la condition sous laquelle la caution s'était obligée faisant défaut, son obligation cesse. Voilà l'exception consacrée par l'article 2037; elle implique l'existence d'un contrat qui stipule la subrogation, au moins implicitement. Est-ce qu'il intervient entre le tiers détenteur et les créanciers hypothécaires un contrat par lequel le premier s'oblige à payer sous la condition qu'il sera subrogé aux droits des créanciers? La question n'a point de sens, car le tiers détenteur n'est pas obligé envers les créanciers, sans cela il ne serait pas un tiers à la dette. Donc la raison sur laquelle se fonde l'exception de l'article 2037 est étrangère au tiers détenteur; il n'y a aucun lien juridique entre le tiers détenteur et les créanciers hypothécaires; ils restent sous l'empire du droit commun, en ce sens que les créanciers sont libres de faire ce qu'ils ont le droit de faire. On suppose qu'il y a d'autres garanties attachées à leur créance, des hypothèques auxquelles ils ont renoncé, ou qu'ils n'ont pas conservées. C'est leur droit, il résulte de l'indivisibilité de l'hypothèque. Ils peuvent exercer leur action hypothécaire

sur l'un des immeubles hypothéqués et ne pas l'exercer sur l'autre; ils peuvent renoncer à une partie de leur droit ou le laisser périr; ils usent de leur droit sans léser un droit des tiers détenteurs, car ceux-ci n'ont pas de droit contre les créanciers hypothécaires. Vainement dirait-on que le tiers détenteur est subrogé aux droits du créancier, comme l'est la caution, en vertu de la loi; qu'il doit, par conséquent, avoir le même droit si le créancier rend cette subrogation impossible. Nous avons d'avance répondu à l'objection. Si la caution est déchargée quand, par le fait du créancier, la subrogation ne peut plus s'opérer en sa faveur, c'est que cette subrogation est la condition sous laquelle elle s'est obligée envers le créancier; le créancier, en empêchant la subrogation, rompt le contrat; or, le tiers détenteur ne peut pas dire que le créancier a rompu le contrat, puisqu'il n'y a point de contrat entre eux.

On invoque encore en faveur du tiers détenteur une considération d'équité. S'il n'est pas intervenu de convention entre lui et les créanciers poursuivants, il n'en a pas moins compté sur la subrogation pour l'indemniser de la perte qu'il éprouvera en cas d'éviction; il est donc lésé par le fait du créancier qui rend la subrogation impossible. N'est-il pas juste que le créancier répare le préjudice qu'il cause au tiers acquéreur? Même au point de vue de l'équité, le tiers détenteur est sans droit, par la raison que la loi lui donne un moyen de sauvegarder ses intérêts. En remplissant les formalités de la purge, il se met à l'abri de tout préjudice; si donc il est exproprié et lésé, c'est à sa négligence qu'il doit s'en prendre. Sous ce rapport encore, il y a une différence essentielle entre le tiers détenteur et la caution. Celle-ci n'a qu'une seule garantie, c'est la subrogation; aussi ne s'est-elle obligée que sous la condition d'être subrogée aux droits du créancier; de plus, elle s'est obligée pour rendre un service; l'équité exige donc aussi bien que le droit qu'elle soit déchargée quand la seule garantie qu'elle a lui est enlevée par le créancier. Il n'en est pas de même du tiers détenteur; la loi a organisé en sa faveur un moyen spécial d'effacer les hypothèques et les privilèges en vertu desquels il pourrait être évincé: qu'il en

use! Il va sans dire que, si le créancier agissait par dol ou par fraude, le tiers détenteur aurait une action contre lui; ce serait un délit, et toute personne répond de son délit. La cour de cassation a fait cette réserve dans les excellents arrêts qu'elle a rendus en cette matière (1); la réserve était même inutile, puisque le dol fait exception à toute règle.

268. Il y a des auteurs qui accordent au tiers détenteur le droit d'arrêter les poursuites dirigées contre lui, quand il a fait des impenses nécessaires ou utiles, en ce sens qu'il peut retenir l'immeuble jusqu'au remboursement de ces dépenses. A notre avis, il n'a pas le droit de rétention; nous reviendrons sur la difficulté, en traitant du délaissement.

269. La jurisprudence accorde au tiers détenteur le droit de mettre en cause les détenteurs des autres immeubles hypothéqués à la même dette, dans le but de les faire condamner à contribuer au paiement de la dette. Ce droit est très-bien établi par un arrêt de la cour de Douai. Quand il y a plusieurs détenteurs d'immeubles affectés à la garantie de la même créance, le créancier peut, à la vérité, poursuivre l'un des détenteurs pour toute la dette, et celui-ci doit la payer tout entière en vertu de l'indivisibilité de l'hypothèque. Mais, en payant la dette, il est subrogé au droit du créancier contre les autres détenteurs des immeubles hypothéqués à la dette; en définitive, la charge hypothécaire, grevant, à titre égal, plusieurs immeubles, doit être supportée par tous. Pour éviter un circuit inutile d'actions, il est plus simple que le détenteur poursuivi mette les autres détenteurs en cause, afin que le tribunal fixe la part contributive de chacun dans la dette (2). Le droit que la jurisprudence accorde aux créanciers n'est donc que le règlement du recours en garantie qui leur appartient, soit

(1) Nous ne citons que les derniers arrêts de la cour de cassation; ils sont très-bien motivés. Rejet de la chambre civile, 22 décembre 1846 (Daloz, 1847, 1, 5). Cassation, 17 mars 1852 (Daloz, 1852, 1, 97). Cassation, 18 décembre 1854 (Daloz, 1855, 1, 34). Le dernier arrêt d'appel est conforme. Caen, 26 novembre 1870 (Daloz, 1873, 2, 181).

(2) Douai, 27 mai 1840; Angers, 10 mars 1841 (Daloz, au mot *Privi léges*, n° 1980).

qu'ils payent la dette, soit qu'ils se laissent exproprier. Il ne faudrait pas en induire que la dette hypothécaire se divisera entre le détenteur poursuivi et les autres détenteurs; cela serait contraire au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque; le créancier a le droit de poursuivre pour le tout l'un des détenteurs, et celui-ci doit payer toute la dette, soit directement, soit en délaissant ou en se laissant exproprier; en toute hypothèse, il a son recours, et c'est ce recours qu'il peut faire régler quand il est poursuivi.

§ IV. Du paiement des dettes par le tiers détenteur.

270. Aux termes de l'article 97 (code civil, art. 2167), le tiers détenteur qui ne purge pas demeure obligé à toutes les dettes hypothécaires. Nous avons dit que payer les dettes n'est pas une obligation, que c'est une faculté que la loi donne au tiers détenteur qui veut conserver l'immeuble hypothéqué; en payant les dettes hypothécaires, il éteint les hypothèques qui grèvent le bien; par suite, les créanciers n'ont plus aucune action contre lui, car ils ne sont plus créanciers. En quelle qualité le tiers détenteur paye-t-il les dettes? Est-ce comme tiers détenteur, ou est-ce comme débiteur? Il importe de bien formuler le principe, parce qu'il sert à décider des questions controversées. Les auteurs disent que le tiers détenteur qui prend le parti d'acquitter intégralement les dettes se substitue au débiteur personnel; ce qui semble dire que ses droits et ses obligations sont ceux du débiteur dont il prend la place. L'article 97 (code civil, art. 2167) paraît conçu en ce sens, car il ajoute que le tiers détenteur jouit, en ce cas, des termes et délais accordés au débiteur originaire; la loi assimile donc le tiers détenteur au débiteur. En payant pour se soustraire aux poursuites du créancier, le tiers détenteur, dit-on, se substitue pleinement au débiteur principal; de sorte que, par rapport au créancier, les choses se passent absolument comme si l'immeuble n'avait pas changé de mains. C'est dire que les rapports du tiers détenteur avec le créancier sont ceux d'un débiteur personnel (1).

(1) Martou, t. III, p. 305, n° 1251. Pont, t. II, p. 486, n° 1132.