

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.

Nous croyons que cette formule n'est pas exacte et qu'elle dépasse même la pensée des auteurs auxquels nous l'empruntons. Tout en disant que le tiers détenteur demeure obligé au paiement des dettes, le code ne le qualifie jamais de débiteur; l'article même qui est le siège du débat (97; code civil, art. 2167) porte qu'il est obligé, comme *détenteur*, à toutes les dettes hypothécaires, ce qui implique qu'il paye sans être tenu personnellement. La loi se garde bien de dire, comme le font les auteurs, que le tiers détenteur se substitue pleinement au débiteur principal; si elle lui accorde les termes dont le débiteur jouissait, la raison en est que l'aliénation de l'immeuble hypothéqué ne rend pas la dette exigible, et le créancier hypothécaire ne peut avoir contre le tiers détenteur un droit qu'il n'avait point contre le débiteur personnel; ce n'est donc pas parce que le tiers détenteur prend la place du débiteur qu'il jouit des termes, c'est parce que la dette reste ce qu'elle était. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur la véritable situation du tiers détenteur qui paye les dettes hypothécaires. Il les paye sans y être obligé; cela suffit pour écarter toute idée de débiteur personnel; le détenteur reste ce qu'il était, tiers quant à la dette; il la paye pour conserver l'immeuble, en empêchant l'expropriation. L'effet de ce paiement est bien différent de celui que fait le débiteur. Quand le débiteur paye, la dette est définitivement éteinte; quand le tiers détenteur paye, il est subrogé aux droits des créanciers qu'il désintéresse; les dettes subsistent, en sa faveur, avec les garanties qui y sont attachées: il devient créancier. Il est donc impossible qu'il ait payé comme débiteur, ou comme substitué au débiteur; il ne paye pas comme débiteur, il paye pour le débiteur. Tel est le vrai principe; nous dirons plus loin les conséquences qui en découlent.

271. En quel sens le tiers détenteur jouit-il des termes et délais accordés au débiteur personnel? Nous avons d'avance répondu à la question (n° 245). Le droit du créancier hypothécaire reste, après l'aliénation de l'immeuble, ce qu'il était avant; il n'acquiert pas un nouveau débiteur, il peut seulement poursuivre la dette hypothécairement contre le détenteur de l'immeuble affecté à la sûreté de sa

créance; et ce que le créancier peut demander par la voie de l'action hypothécaire, le détenteur a le droit de le lui payer, afin d'éteindre cette action. Il ne faut donc pas dire que le tiers détenteur jouit des termes parce qu'il prend la place du débiteur et qu'il lui est entièrement substitué; il jouit des termes parce qu'il paye comme tiers détenteur, pour se libérer des poursuites hypothécaires, et ces poursuites supposent une dette exigible (art. 99; code civil, art. 2169): c'est dans la personne du créancier que se trouve la raison de décider, ce n'est pas dans la personne du tiers détenteur.

272. Que doit payer le tiers détenteur? L'article 98 (code civil, art. 2168) répond qu'il doit payer tous les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter. Pourquoi doit-il payer les dettes intégralement? C'est parce qu'il est tenu de payer ce que le créancier a le droit de poursuivre contre lui en vertu de son droit hypothécaire; or, l'hypothèque garantit toute la dette, il n'y a pas à considérer quelle est la valeur du bien possédé par le tiers détenteur, ni s'il possède tous les biens affectés au paiement de la créance; l'action hypothécaire est indivisible, et c'est en vertu du droit hypothécaire que le tiers détenteur est poursuivi; s'il paye, c'est pour s'affranchir de cette poursuite. Mais pour que le tiers détenteur doive payer la dette, il faut qu'elle soit inscrite; c'est, dit l'article 97 (code civil, art. 2167), par l'effet des inscriptions qu'il est tenu, ce n'est pas comme débiteur. En ce sens, ses obligations sont moins étendues que celles du débiteur personnel. Le tiers détenteur est tenu des charges hypothécaires, et il n'y a de charges hypothécaires que celles qui sont inscrites. Il n'est donc pas exact de dire que le tiers détenteur doit, comme bien-tenant et à raison de sa détention, payer ce que le débiteur personnel devrait payer (1). Le débiteur doit payer toute la dette et tous les accessoires de la dette, en vertu de l'obligation personnelle qu'il a contractée, quand même le créancier n'aurait pas pris inscrip-

(1) Pont, t. II, p. 485, n° 1130.

tion, tandis que le tiers détenteur n'est tenu qu'en vertu de l'inscription; une dette non inscrite n'est pas une charge hypothécaire, et le tiers détenteur n'est tenu qu'hypothécairement.

273. Cela est d'évidence quant aux capitaux. La question ne se présente que pour les accessoires. On dit d'ordinaire que le tiers détenteur doit acquitter les dettes hypothécaires en capitaux et accessoires. Cela est trop absolu; il faut ajouter que les accessoires, de même que les capitaux, doivent être rendus publics par la voie de l'inscription; des accessoires non inscrits ne sont pas une charge hypothécaire, et, partant, ne peuvent être poursuivis contre le tiers détenteur; or, celui-ci ne doit payer que ce que le créancier peut poursuivre hypothécairement (1). D'un autre côté, tout ce qui est dû hypothécairement peut être poursuivi contre le tiers détenteur, et il est tenu de le payer s'il veut s'affranchir de l'action du créancier. Tels sont les frais et dépens; la loi ne les mentionne pas dans l'article 98 (code civil, art. 2168), elle ne parle que des intérêts; on en a conclu que le tiers détenteur ne doit pas payer les dépens; il faut dire qu'il les doit si les dépens sont garantis par une hypothèque et si le créancier les a conservés par une inscription; en effet, l'article 97 pose en principe que le tiers détenteur est obligé à *toutes les dettes hypothécaires*, et il n'y a pas de dette hypothécaire sans stipulation d'hypothèque et sans inscription. Seulement les accessoires ne doivent pas être stipulés en termes exprès, ils sont compris dans la dette principale. Reste à savoir ce que l'on entend par accessoires. Nous avons examiné la question ailleurs (t. XXIX, nos 324-327); à notre avis, il n'y a d'autres accessoires que les intérêts; l'hypothèque stipulée pour la dette principale garantit aussi les intérêts, à condition que le créancier les conserve par l'inscription. Quant aux dépens, ils ne sont pas des accessoires, puisqu'ils ne sont dus qu'accidentellement; ils doivent, par conséquent, faire l'objet d'une stipulation hypothécaire, et,

(1) Pont, t. II, p. 484, n° 1130. Comparez Aubry et Rau, t. III, p. 440, note 15, § 287.

de plus, le créancier doit les inscrire pour qu'il ait, de ce chef, un droit de préférence et un droit de suite (1).

274. Quant aux intérêts, l'article 98 (code civil, article 2168) porte que le tiers détenteur doit payer tous les intérêts. Cela veut-il dire qu'il doit payer tous les intérêts que le débiteur devrait payer? La solution dépend du principe qui régit ce que la loi appelle l'obligation du tiers détenteur. Si l'on admet qu'en usant de la faculté de payer, i se substitue au débiteur personnel et qu'il prend sa place, il faut dire que le tiers détenteur est obligé de payer tous les intérêts échus, quand même le créancier ne les aurait pas conservés, car l'inscription est étrangère aux rapports du créancier et du débiteur; celui-ci est tenu en vertu d'un lien d'obligation, que le créancier ait pris inscription ou non; et ce qui est vrai du débiteur serait vrai aussi du détenteur, si celui-ci, en payant, se substitue au débiteur, car le substituant est tenu de payer ce que doit le substitué. Nous avons dit que tel n'est pas le vrai principe (n° 270); le tiers détenteur n'est jamais tenu qu'hypothécairement; or, il n'y a de charges hypothécaires que celles qui sont inscrites. Il faut donc appliquer aux intérêts la disposition de l'article 87 (code civil, art. 2151) : l'inscription du capital conserve les intérêts pour trois ans; partant, le tiers détenteur est obligé de les payer. Quant aux autres intérêts, le créancier doit prendre des inscriptions spéciales; s'il l'a fait, le tiers détenteur devra payer tous les intérêts conservés; mais, à défaut d'inscription, les intérêts ne sont pas dus par le tiers détenteur, bien qu'ils soient dus par le débiteur personnel. C'est l'opinion qui domine dans la doctrine et dans la jurisprudence (2). Nous croyons inutile d'insister; en posant le principe, nous avons répondu d'avance aux raisons que l'on donne à l'appui de l'opinion contraire. Il reste une légère difficulté de texte. L'article 98 dit que le tiers détenteur doit payer *tous les*

(1) Comparez Aubry et Rau, t. III, p. 440, note 15, § 287, et les autorités qu'ils citent.

(2) Voyez les sources dans Aubry et Rau, t. III, p. 421, note 12, § 285, et les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, nos 2411-2413. Il faut ajouter Bruxelles, 10 mai 1854 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 314).

intérêts. Cela veut-il dire qu'il doit les intérêts, conservés ou non? Si l'on interprète ainsi l'article 98 (code civil, art. 2168), on le met en contradiction avec l'article 97 (code civil, art. 2167); en effet, cette dernière disposition, qui pose le principe, oblige le tiers détenteur à payer les dettes hypothécaires par l'effet des inscriptions; donc il n'est pas tenu des intérêts non inscrits. L'esprit de la loi est en harmonie avec les textes ainsi interprétés. Si la loi prescrit la publicité pour les intérêts comme pour le capital, c'est pour faire connaître aux tiers intéressés le montant exact des charges hypothécaires; et parmi ces tiers intéressés se trouvent les acquéreurs aussi bien que les créanciers.

§ V. Du délaissement.

NO I. NOTIONS GÉNÉRALES.

275. Le délaissement de l'héritage hypothéqué est une des facultés que la loi accorde au tiers détenteur. Elle ne définit pas le délaissement; la définition que l'on en donne d'ordinaire n'est pas tout à fait exacte. « C'est, dit Troplong, l'abandon de la *possession* de l'héritage fait par le tiers détenteur aux créanciers inscrits pour s'exempter de l'expropriation (1). » Si Troplong dit que le délaissement est l'abandon de la *possession* de l'immeuble hypothéqué, c'est pour marquer que le tiers détenteur, en délaissant, n'abandonne pas la *propriété* aux créanciers; ce qui est très-juste, comme nous le dirons plus loin. Il faut ajouter que le délaissement n'est pas même l'abandon de la *possession*. Nos anciens auteurs s'expriment plus exactement : « Pour ce qui est de l'effet principal, dit Loyseau, à savoir de l'aliénation qui peut résulter de ce délaissement, il faut prendre garde que celui qui délaisse les héritages pour les hypothèques ne quitte pas absolument la *propriété* et la *possession* d'icelui, mais seulement il en quitte la simple

(1) Troplong t. III, n° 785, suivi par Martou, t. III, p. 306, n° 1253; Aubry et Rau, t. III, p. 448, note 45.

détention et *occupation* (1). » Cela résulte à l'évidence du but que le tiers détenteur a en délaissant. Loyseau nous le dit. Dans l'ancien droit, l'insolvabilité était notée d'infamie; de là les formalités déshonorantes auxquelles on soumettait le débiteur qui faisait cession de ses biens, quoiqu'il le fit du consentement des créanciers. Cette même ignominie était aussi attachée à la vente forcée des biens que les créanciers poursuivaient par la saisie et l'expropriation. Il est vrai que le tiers détenteur n'est pas débiteur et que ce n'est pas lui qui est insolvable, mais en apparence c'est lui, puisque la procédure est dirigée contre lui; pour éviter une honte qu'il ne mérite pas, il délaisse l'héritage aux créanciers; la procédure se poursuit contre un curateur, le nom du propriétaire n'y figure plus (2). Nos mœurs se sont modifiées, il n'y a plus rien de déshonorant à tomber en déconfiture; mais il y a un autre intérêt qui peut porter le tiers détenteur à délaisser l'héritage aux créanciers, c'est que la saisie et l'expropriation peuvent porter atteinte au crédit du possesseur, dans l'opinion du public qui ignore d'ordinaire si la saisie est pratiquée contre le détenteur pour des dettes qui lui sont personnelles, ou pour des dettes dont il n'est tenu qu'hypothécairement. Il y a d'ailleurs les ennuis et les embarras d'une longue procédure dans laquelle le tiers détenteur n'est réellement pas partie intéressée; il est assez naturel qu'il puisse s'y soustraire en abandonnant aux créanciers l'immeuble hypothéqué; cet abandon ne les lèse point, puisqu'ils peuvent procéder contre le curateur, aussi bien que contre le tiers détenteur.

Tel est le but du délaissement. Faut-il, pour l'atteindre, que le tiers détenteur abdique la propriété de l'immeuble? Non, cet abandon n'aurait pas de raison d'être; les créanciers n'ont aucun intérêt à devenir propriétaires; ils veulent être payés, et pour cela il suffit que l'immeuble soit vendu. Il n'est pas même nécessaire que le tiers détenteur leur fasse l'abandon de la possession, il suffit qu'il leur aban-

(1) Loyseau, *Du déguerpissement*, livre VI, ch. III, n° 3.

(2) Loyseau, *Du déguerpissement*, livre VI, ch. VII, n° 5.