

il a donc un droit éventuel à conserver, ce qui lui donne le droit de renouveler l'inscription; quant à l'obstacle légal que l'on trouve dans sa qualité de propriétaire, il lui est facile de l'écartier. Ce qu'il y a d'impossible, c'est qu'un propriétaire s'exproprie lui-même; mais l'inscription n'est pas une expropriation, c'est une mesure conservatoire que toute personne intéressée peut prendre (1).

N° 5. EFFET DE L'EXPROPRIATION SUR LES DROITS CONCÉDÉS PAR LE TIERS DÉTENTEUR.

317. « Les créanciers personnels du tiers détenteur, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédents propriétaires, exercent leur hypothèque, à leur rang, sur le bien délaissé ou adjudgé » (art. 105; code civil, art. 2177). Cette disposition ne fait qu'appliquer les principes élémentaires de droit. Le tiers détenteur peut-il hypothéquer? Oui, certes, puisqu'il est propriétaire. Ces hypothèques subsistent-elles après le délaissement? Cela ne fait pas même question, puisque le délaissement n'est que l'abandon de la *détention* de l'immeuble; la loi a donc tort de parler du délaissement, qui ne change rien à la situation du tiers détenteur, ni aux droits des créanciers auxquels il a concédé une hypothèque. Ces droits sont-ils résolus par l'adjudication prononcée soit sur le tiers détenteur, soit sur le curateur à l'immeuble délaissé? Non, évidemment, puisque le droit du tiers détenteur n'est point résolu. Quel est le rang de ces créanciers? Celui que leur donne l'inscription qu'ils ont dû prendre. Toutes ces décisions sont évidentes, puisqu'elles sont écrites dans la loi.

318. La loi ne parle que des hypothèques. Que faut-il dire des autres droits réels? Si le tiers détenteur grève l'immeuble d'une servitude, d'un usufruit, d'une emphytéose ou d'une superficie, ces droits seront-ils résolus quand les créanciers poursuivront l'expropriation de l'immeuble? Non, pas plus que les hypothèques. Mais il y a une différence

(1) Martou, t. III, p. 358, n° 1329 Duranton, t. XX, p. 475, n° 279, et les auteurs qu'il cite.

entre l'hypothèque et les autres droits réels consentis par l'acquéreur. L'hypothèque ne peut pas nuire aux créanciers inscrits sur les précédents propriétaires, puisqu'ils priment les nouveaux créanciers par le rang de priorité que leur donne l'inscription; tandis que les servitudes et tout autre démembrement de la propriété nuiraient aux créanciers inscrits; or, le tiers détenteur, pas plus que le débiteur personnel, ne peut diminuer ni altérer les droits des créanciers inscrits sur l'immeuble. C'est dire que ceux qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble, du chef du tiers détenteur, ne peuvent pas opposer ces droits aux créanciers inscrits sur les précédents propriétaires (1).

N° 6. DROIT DES TIERS DÉTENTEURS ÉVINCÉS.

319. Le tiers détenteur qui est poursuivi hypothécairement subit une éviction, quel que soit le parti qu'il prenne. Cela est d'évidence quand il se laisse exproprier: c'est l'éviction proprement dite, celle qui est prononcée par le juge. Alors même qu'il délaisse l'héritage, il est encore exproprié et judiciairement évincé, puisque l'expropriation se poursuit contre le curateur et aboutit à l'adjudication. Il en serait ainsi même dans le cas où le tiers détenteur se serait porté adjudicataire; à la vérité, il reste propriétaire dans ce cas, et l'on peut dire qu'il n'a jamais cessé de l'être; néanmoins il est évincé, car s'il conserve la propriété, ce n'est pas en vertu de son contrat d'acquisition; le vendeur n'a donc pas rempli l'obligation qu'il avait contractée, de le rendre propriétaire; s'il reste propriétaire, c'est en vertu d'une nouvelle acquisition; il est donc évincé tout ensemble et propriétaire. Nous renvoyons, quant au principe, à ce qui a été dit au titre de la *Vente* (2). Enfin le tiers détenteur est évincé s'il paye les dettes hypothécaires, sans qu'il se fût obligé par son contrat à les payer; il y a encore éviction, dans le sens large du mot, puisque l'acquéreur ne conserve pas la propriété en vertu de son contrat, mais

(1) Aubry & Rau, t. III, p. 453, § 287.

(2) Voyez le t. XXIV de mes *Principes*, p. 216, n° 216 224.

par suite du paiement des dettes inscrites sur l'immeuble.

Quel est le droit du tiers détenteur qui subit l'éviction? Le code civil (art. 2178) répondait directement à la question : « Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet immeuble, a le *recours en garantie, tel que de droit*, contre le débiteur principal. » Les auteurs de notre loi hypothécaire ont changé la rédaction de la fin de cette disposition; l'article 106 porte que « le tiers détenteur exerce son *recours*, tel que de droit, contre le débiteur principal ». Quel est le motif de ce changement? On lit dans le rapport de la commission spéciale : « Nous avons remplacé les mots *a le recours en garantie*, qui semblaient ne s'appliquer qu'à la garantie qui a lieu dans les contrats synallagmatiques, par les mots plus généraux *a son recours*, qui s'entendent aussi bien de la *garantie proprement dite* des objets donnés ou vendus que de la *subrogation aux droits des créanciers* qui ont été désintéressés par le tiers détenteur (1). »

320. Le tiers détenteur a donc deux actions, du moins il peut en avoir deux, l'action en garantie pour cause d'éviction et l'action contre le débiteur principal qui naît de la subrogation aux droits des créanciers que le tiers détenteur désintéresse directement ou indirectement.

Nous avons dit, au titre de la *Vente*, quand il y a lieu à la garantie et quels en sont les effets. Le tiers détenteur évincé n'a pas toujours l'action en garantie; en effet, la garantie n'est due, en principe, que dans les contrats commutatifs, tels que la vente et l'échange; elle n'est pas due dans les contrats à titre gratuit. Le donateur ne doit la garantie que par exception; ainsi elle est due par ceux qui constituent la dot (art. 1440); nous renvoyons à ce qui a été dit au titre du *Contrat de mariage*. Toutefois il se peut que le donataire ait l'action en garantie, non contre le donateur, mais contre l'auteur du donateur; si celui-ci a acquis à un titre qui donne droit à la garantie, il transmet

(1) Rapport de la commission spéciale (Parent, p. 57). Lelièvre Rapport (Parent, p. 157).

son droit au donataire; celui-ci aura, par conséquent, un recours contre le garant, non comme donataire, mais comme ayant cause du donateur. Ce que nous disons du donataire s'applique aussi au légataire; l'éviction ne lui donne pas un droit à la garantie; nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Donations et testaments*.

La loi ne s'occupe pas de l'action en garantie, au titre des *Hypothèques*, elle s'en rapporte aux principes généraux. C'est en ce sens que l'article 106 (code civil, art. 2178) dit que le tiers détenteur qui est évincé a son recours tel que de droit. Par application de ces principes, il faut décider que l'acheteur peut agir en garantie dès qu'il est troublé dans son droit de propriété par l'action des créanciers hypothécaires, par conséquent, dès que les créanciers lui font sommation de délaisser ou de payer; il y a lieu alors à la garantie proprement dite, c'est-à-dire que le garant doit prendre la défense contre le tiers détenteur menacé d'être exproprié. Si cette défense ne réussit pas, ou si le garant ne peut pas défendre le tiers détenteur, l'éviction aura lieu par l'adjudication de l'immeuble hypothéqué; ce qui donne ouverture à l'action en dommages-intérêts telle qu'elle est établie au titre de la *Vente*. La cour de Pau a consacré ces principes élémentaires en réformant un jugement qui avait déclaré l'action du tiers détenteur non recevable tant qu'il ne serait pas évincé : c'était confondre les droits qui naissent de l'éviction avec le droit qui appartient à l'acquéreur dès qu'il est troublé. L'acquéreur a droit à la défense, qui est l'objet essentiel de la garantie; son action est donc recevable dès qu'il est sommé de délaisser, sauf au juge à surseoir jusqu'à l'adjudication pour statuer sur les restitutions et dommages-intérêts auxquels le garant sera condamné quand l'éviction sera consommée (1).

321. Le tiers détenteur n'a pas toujours l'action en garantie (n° 320); il ne l'a pas quand son auteur n'est pas tenu à la garantie et ne lui transmet pas le droit à un recours. Mais le tiers détenteur est toujours subrogé, en vertu de la loi, aux droits du créancier qu'il désintéresse.

(1) Pau, 10 avril 1840 (Daloz, au mot *Vente*, n° 854).

Aux termes de l'article 1251, 3°, « la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter ». Or, tout tiers détenteur est tenu pour le débiteur principal, en ce sens que, si le débiteur ne paye pas, le tiers détenteur sera contraint de payer. Il payera directement si, sur la sommation qui lui est faite de délaisser ou de payer, il se décide à payer les dettes hypothécaires; il les paye pour le débiteur, il est intéressé à payer afin de conserver la propriété de l'immeuble; partant, il peut invoquer la subrogation légale. Si, au lieu de payer, il délaisse, l'expropriation continue, l'immeuble hypothéqué sera vendu sur le curateur et le prix distribué aux créanciers inscrits; or, ce prix appartient au tiers détenteur, c'est lui qui paye les créanciers, donc il est subrogé à leurs droits. Il en est de même s'il ne délaisse point: il est directement exproprié, et le prix de sa chose servant à payer ces créanciers, il leur est subrogé.

Quel est l'effet de la subrogation? Sur ce point, nous renvoyons au titre des *Obligations*, qui est le siège de la matière (1).

CHAPITRE VII.

DE LA TRANSMISSION DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

§ I^{er}. *Notions générales.*

322. Les privilèges et hypothèques sont des accessoires de la créance au paiement de laquelle ils sont affectés. Ils se transmettent avec la créance à tous ceux qui ont le

(1) Duranton, t. XX, p. 480, nos 283-286. Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 677, nos 1661-1663. Comparez le t. XVIII de mes *Principes*, nos 109-129.

droit d'exercer la créance, soit comme successeurs universels, soit comme successeurs à titre particulier: c'est l'application du principe élémentaire que l'accessoire suit le principal. L'article 1692 porte que la vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, *privilège et hypothèque*. Et, aux termes de l'article 1250, la subrogation conventionnelle a pour effet de subroger le tiers qui paye aux droits, actions, *privilèges ou hypothèques* du créancier contre le débiteur. La subrogation légale a le même effet.

323. Il se présente des difficultés sérieuses sur le rang des cessionnaires lorsque le créancier ne cède qu'une partie de sa créance, ou qu'il la cède par actes distincts à plusieurs cessionnaires. Un premier point nous paraît certain, c'est que l'article 1252, relatif à la subrogation, n'est pas applicable à la cession; nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations* (t. XVIII, n° 132). Si donc le créancier cède une partie de sa créance, et si le prix de l'immeuble hypothéqué ne suffit point pour le paiement intégral du cédant et du cessionnaire, ils viendront par contribution. Cela suppose que le cessionnaire, de son côté, n'a point de préférence à l'égard du cédant. La raison en est qu'il n'y a pas de préférence entre créanciers; il faut une cause légale, et, dans l'espèce, il n'y en a point. Le créancier cède une partie de sa créance; les deux fractions sont d'une nature identique, leur condition doit donc être la même. Troplong invoque la bonne foi, c'est-à-dire l'équité, en faveur du cessionnaire. Supposons que l'équité soit pour lui; est-ce que l'équité est une cause de préférence entre créanciers? La question est une hérésie juridique. Il n'est pas même exact de dire que l'équité soit pour le cessionnaire; le cédant lui transporte une fraction de la créance avec la garantie hypothécaire qui y est attachée, il ne renonce pas au rang que lui donne son hypothèque; il ne doit donc rien au cessionnaire (1).

Le principe reçoit exception quand le cédant a expressé-

(1) C'est l'opinion généralement suivie. Pont, t. I, p. 231, n° 239. Aubry et Rau, t. IV, p. 445, n° 359 bis, note 79.