

§ III. *Quels biens peuvent être purgés?*

432. La loi dit : les *propriétés, la chose cédée, les immeubles, la chose* (1); ce sont les expressions les plus larges et même les plus vagues dont on puisse se servir. Il faut donc poser en principe que tout immeuble hypothéqué peut être purgé. On doit cependant apporter une restriction au principe; elle résulte de l'essence même de la purge. Pourquoi la loi permet-elle d'effacer les charges qui grèvent un immeuble? C'est qu'elles entravent la libre circulation des biens; cela suppose qu'il s'agit d'héritages susceptibles d'être hypothéqués et d'être transmis; or, il y a des biens qui ne peuvent être hypothéqués ni cédés; dès lors il ne peut être question de les purger. Le principe ainsi limité est incontestable; nous allons en voir les conséquences.

433. L'acquéreur d'une partie des immeubles hypothéqués peut-il user du droit de purge? Oui, et sans doute aucun, puisqu'il est tiers détenteur et nouveau propriétaire, et que la chose est hypothéquée et dans le commerce. La question a cependant été portée à plusieurs reprises devant la cour de Bruxelles. On faisait une objection que nous avons déjà rencontrée, c'est que l'hypothèque est indivisible, et que ce serait la diviser que de permettre à l'acquéreur de l'éteindre partiellement en faisant un paiement partiel. La cour de Bruxelles répond très-bien que la question n'est pas de savoir si l'hypothèque est indivisible et si, par suite, le débiteur principal ou le tiers détenteur peut libérer l'immeuble hypothéqué pour partie, en faisant un paiement partiel : cela ne peut faire matière à discussion. Quelle était la question soumise à la cour? C'est celle de savoir si l'acquéreur d'une partie des immeubles hypothéqués peut faire usage de la faculté de purger le bien en offrant aux créanciers le prix de son acquisition. Or, aucune loi n'interdit au débiteur le droit de vendre partiellement les biens qu'il a donnés en hypothèque; et, d'autre

(1) Intitulé du chapitre VIII. et articles 109, 110 (code civil, art. 2182 2183).

part, la loi autorise tout acquéreur à libérer l'immeuble hypothéqué en offrant le prix de son acquisition aux créanciers et en remplissant les formalités de la purge. Vainement objectait-on que, par suite de la purge, le créancier ne recevait pas l'intégralité de sa créance; c'est là un effet de toute purge; pour mieux dire, c'est la conséquence de la valeur insuffisante de l'immeuble; les créanciers doivent s'en prendre à eux-mêmes pour avoir stipulé des hypothèques qui dépassent la valeur de l'immeuble. Il est vrai que, dans l'espèce, l'immeuble hypothéqué se trouvait divisé, une partie restant entre les mains du débiteur et l'autre partie entre les mains du tiers acquéreur. Mais ce fait ne portait aucune atteinte aux droits du créancier, et il ne viole pas le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque. En effet, dit la cour, par suite de la purge, le créancier est placé précisément dans la même position que si lui-même avait poursuivi l'expropriation de l'immeuble aliéné; le prix de l'adjudication aurait aussi été insuffisant pour le remplir de ce qui lui est dû, et il n'aurait certes pas pu invoquer le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque; ce principe reste sauf, puisque le créancier conserve les droits que lui donne l'hypothèque sur les autres biens affectés au paiement de sa créance; libre à lui de poursuivre tous les biens qui lui sont hypothéqués; ses droits sont donc entiers. Seulement, si les biens se trouvent dans différentes mains, chacun des détenteurs peut user du droit que la loi lui donne, de purger, de payer ou de délaisser (1).

434. L'acquéreur d'une part indivise dans un ou plusieurs immeubles hypothéqués peut-il purger pendant l'indivision? Il y a un motif de douter, c'est que ces immeubles sont susceptibles d'être hypothéqués ou cédés. Mais le motif n'est pas déterminant; il faut voir encore si l'acquéreur peut remplir les formalités prescrites par la loi pour la purge. Or, toutes ces formalités impliquent une propriété définitive, et même la possession. Ainsi le droit de purger existe quand l'acquéreur est sommé de payer ou de délais-

(1) Bruxelles, 17 juin 1827, et 17 juin 1829 (*Pasicrisie*, 1827, p. 218, et 1829, p. 210). Comparez Aubry et Rau, t. III, p. 504, et note 19, § 293 bis; Pont, t. II, p. 569, n° 1270.

ser. Conçoit-on qu'on somme de délaisser celui qui ne détiend pas? Supposons que l'acquéreur veuille purger : il doit offrir son prix, et les créanciers ont le droit de surenchérir. Or, ni l'offre ni le droit de surenchère ne sont compatibles, dans l'espèce, avec le texte de la loi. Aux termes de l'article 110, qui reproduit en substance l'article 2183 du code Napoléon, le nouveau propriétaire doit faire des notifications aux créanciers; ces notifications comprennent, entre autres mentions, celle de l'indication précise des immeubles; et comment l'acquéreur d'une part indivise indiquerait-il les immeubles, alors que les biens sont encore indivis et que l'on ignore, par conséquent, quels biens tomberont dans son lot? Si les notifications sont impossibles, le droit de surenchère l'est également. Sur quels immeubles les créanciers surenchériront-ils? Ils ne le savent; ils ne le sauront qu'après le partage. C'est seulement alors que l'acquéreur aura la propriété certaine que supposent les formalités de la purge. Si l'on avait purgé pendant l'indivision, toute la procédure serait anéantie par le résultat du partage, puisque, par suite de l'effet déclaratif du partage, l'acquéreur serait censé n'avoir jamais eu de droit sur les biens purgés qui n'auraient pas été mis dans son lot. Notre conclusion est qu'il faut attendre le partage ou la licitation avant de procéder à la purge (1).

435. Les droits réels immobiliers peuvent-ils être purgés? Il faut distinguer; les droits d'usufruit, d'emphytéose et de superficie sont assimilés en tout à des héritages ou fonds immobiliers. On peut les céder, les hypothéquer, on peut les vendre par expropriation; par conséquent, ils peuvent être mis aux enchères. Dès lors il n'y a aucun obstacle à ce qu'ils soient purgés. L'intérêt public exige que tous les biens qui sont dans le commerce circulent librement. Il y a d'autres droits immobiliers qui ne sont pas dans le commerce : tels sont les droits d'usage et d'habitation qui ne peuvent être ni cédés, ni hypothéqués (art. 631, 634), partant on ne conçoit pas la procédure de purge. On sup-

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 506 et suiv., et notes 29 et 30, § 293 bis. En sens contraire, Pont, t. II, p. 569, n° 1270. Comparez Cassation, 21 janvier 1839 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 1740, 4°).

pose qu'après la constitution d'une hypothèque le propriétaire concède un droit d'usage ou d'habitation : ceux qui acquièrent un de ces démembrements de la propriété peuvent-ils purger? Non; ils offriront vainement leur prix aux créanciers hypothécaires, ceux-ci seraient dans l'impossibilité d'user du droit de surenchère que la loi leur accorde, et sans surenchère la purge est impossible : on ne peut mettre aux enchères un bien dont la loi interdit la vente.

Il en est de même des servitudes qui seraient constituées sur un fonds grevé d'hypothèques. La loi ne défend pas de céder des servitudes, mais, par leur essence même, elles sont incessibles, puisqu'elles constituent une qualité active ou passive du fonds; la mise aux enchères se conçoit encore moins pour les servitudes que pour les droits d'usage et d'habitation.

Quel sera l'effet de ces concessions quant aux créanciers hypothécaires? Nous l'avons déjà dit. Le débiteur et le tiers détenteur ne peuvent, par leur fait, altérer les droits des créanciers hypothécaires; il suit de là que les droits qui démembrement l'immeuble hypothéqué ne peuvent pas être opposés aux créanciers; l'acquéreur de l'immeuble grevé d'un de ces droits sera, sur la poursuite des créanciers, considéré comme s'il était plein propriétaire, tenu, comme tel, de toute la dette et pour toute la valeur de l'immeuble, hypothécairement parlant (1).

§ III. Cas dans lesquels la purge a lieu de plein droit.

436. On dit que la purge a lieu de plein droit quand l'acquisition emporte par elle-même l'extinction des hypothèques qui grevaient l'immeuble, en ce sens que les créanciers doivent se contenter du prix fixé par le contrat. L'acquéreur se libère, dans ce cas, et libère l'immeuble par le paiement ou par la consignation du prix, sans qu'il soit obligé de remplir les formalités de la purge.

Telle est d'abord l'acquisition que l'Etat fait quand il

(1) Martou, t. IV, p. 58, nos 1380 et 1381. Aubry et Rau, t. III, p. 504, n° 20, § 293 bis, et les autorités qu'ils citent.