

précédent vendeur non payé, peut agir, de ce chef, en résolution de la vente, ce qui fait tomber sa propre acquisition. Le peut-il encore s'il a fait des offres aux créanciers inscrits? Tant que l'offre n'a pas été acceptée, il peut la révoquer tacitement, donc il a le droit d'agir en résolution; mais si l'offre est acceptée, il ne peut plus demander la résolution de la vente, puisqu'il en résulterait que sa propre acquisition viendrait à tomber, ce qui ferait aussi tomber les offres. Dans l'opinion qui donne effet aux offres non acceptées, l'acquéreur ne pourrait pas même agir en résolution avant l'acceptation (1).

Il faut appliquer la même distinction au cas où l'acquéreur aurait indiqué un prix sans tenir compte d'une diminution de prix qu'il avait le droit de réclamer. Avant l'acceptation de l'offre, il peut la révoquer sans motiver son changement de volonté, à plus forte raison lorsqu'il a un motif. Dans l'opinion contraire on lui conteste ce droit, par cela seul qu'il a fait une offre (2).

Dans toute hypothèse, l'acquéreur peut rectifier les erreurs de calcul qu'il aurait commises : c'est le droit commun. Et s'il avait subi une éviction, il peut toujours demander une réduction proportionnelle du prix, car il ne doit pas payer aux créanciers au delà de son prix (3). La loi dit, il est vrai, que la fixation du prix ou de la valeur est définitive, mais cela est trop absolu, comme nous le dirons plus loin.

N° 3. QUI PEUT FAIRE L'OFFRE.

476. Quelle est la capacité requise pour faire la déclaration exigée par l'article 113 (code civil, art. 2184)? Le nouveau propriétaire s'engage à payer son prix aux créanciers hypothécaires; il devient débiteur personnel. De là suit qu'il doit avoir la capacité de payer et la capacité de

(1) La jurisprudence est divisée. Voyez les arrêts cités par Aubry et Rau, t. III, p. 519. § 294, note 35.

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 519. § 294, note 36.

(3) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. III, p. 519. § 294, notes 37 et 38.

s'obliger. Il ne suffit pas, comme on l'enseigne (1), qu'il ait la capacité de payer; cette capacité est plus restreinte que celle de s'obliger; il y a des personnes qui peuvent payer et qui n'ont pas le pouvoir illimité de s'obliger. Or, le tiers détenteur n'est pas débiteur comme tel; il n'a donc aucune qualité pour payer. Il doit d'abord s'engager à payer, c'est-à-dire contracter avec les créanciers; c'est seulement après cela qu'il a le droit et le devoir de payer. La condition essentielle requise pour la capacité de purger, est donc que le tiers acquéreur puisse s'obliger valablement à payer les dettes hypothécaires.

477. Le tuteur peut-il faire la déclaration de l'article 113 (code civil, art. 2184)? C'est demander s'il a le droit de contracter des obligations au nom du mineur. La loi lui donne seulement le pouvoir d'administrer, et, par suite, de s'obliger dans les limites de cette administration. Or, purger n'est pas un acte d'administration, c'est obliger le mineur personnellement, alors qu'il est seulement tenu comme détenteur d'un immeuble hypothéqué. Il ne faut donc pas dire, comme on le fait, que le tuteur peut purger parce qu'il peut payer; car le pupille n'est pas débiteur.

Si le tuteur n'a pas qualité pour purger comme administrateur, le pourra-t-il avec l'autorisation du conseil de famille? ou lui faut-il de plus l'homologation du tribunal? Il y a doute; l'intervention de la justice n'est requise que pour les actes de disposition; or, purger n'est pas aliéner, c'est, au contraire, un moyen légal de conserver une acquisition. Mais la loi se montre plus sévère en matière hypothécaire; elle exige la capacité d'aliéner pour délaisser, bien que le détenteur qui délaisse n'aliène pas. On ne peut pas même dire que le délaissement conduit à l'aliénation; c'est l'exercice du droit hypothécaire qui y conduit. Or, dans le cas de purge, le tiers détenteur peut aussi être exproprié; cela arrive quand un créancier requiert la mise de l'immeuble aux enchères publiques, et tout créancier a ce droit. Par voie d'analogie, il faut donc décider que le tu-

(1) Martou, t. IV, p. 114. n° 1438.

teur ne peut purger qu'avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal (1).

478. Il va sans dire que le mineur émancipé ne peut purger, si l'on admet notre opinion concernant le droit du tuteur. On doit appliquer l'article 484, aux termes duquel le mineur émancipé ne peut faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. En théorie, on pourrait assimiler la purge à un acte d'administration, puisqu'elle a pour objet de consolider une acquisition, en effaçant les privilèges et les hypothèques qui grèvent l'immeuble; mais en présence des dispositions de la loi que nous venons de citer, cela nous paraît impossible.

Par identité de raison, nous croyons que les prodigues et les faibles d'esprit ne pourraient purger qu'avec l'assistance de leur conseil (art. 499 et 513). Cela est même admis par ceux qui permettent au tuteur de purger sans autorisation du conseil de famille(2); ce qui nous paraît peu logique.

479. Quant aux femmes mariées, il est certain qu'il leur faut l'autorisation du mari ou de justice, puisque la loi les place parmi les personnes incapables de contracter (art. 1124); or, celui qui purge s'oblige à l'égard des créanciers hypothécaires, donc il contracte. Alors même que par contrat de mariage la femme aurait stipulé la libre administration de ses biens, elle n'acquerrait pas la capacité de purger; car la femme séparée de biens ne peut s'obliger que dans les limites de l'administration de ses biens; de sorte que la difficulté est toujours de savoir si la purge est un acte d'administration; à notre avis, on doit légalement l'assimiler à un acte d'aliénation (n° 477).

§ IV. *Des créanciers privilégiés qui peuvent intenter l'action résolutoire.*

480. Il y a des créanciers qui, outre le privilège, ont une action en résolution du contrat par lequel l'immeuble

(1) Voyez, en sens divers, Grenier, t. II, n° 459. Troplong, t. IV, n° 923, suivi par Martou, n° 1438.

(2) Martou, t. IV, p. 115, n° 1439.

grevé de charges hypothécaires a été transmis : ce sont le vendeur, le copermutant et le donateur. Le double droit dont ils jouissent compromettait la sécurité des tiers acquéreurs et des créanciers hypothécaires, dans le système du code civil. Nous avons dit, en expliquant l'article 28, comment la loi belge a remédié au vice du code Napoléon (t. XXX, nos 120-145). Pour compléter nos explications, il nous reste à voir ce que le législateur a prescrit en matière de purge. En ce point, la théorie du code était également très-défectueuse. Le droit de résolution survivait à la purge, et par conséquent la rendait illusoire : le tiers acquéreur se croyait à l'abri de tout danger d'éviction quand il avait effacé les privilèges et les hypothèques dont l'immeuble était affecté, et il se trouvait évincé par l'exercice de l'action résolutoire que le vendeur conservait malgré l'extinction de son privilège. On ne peut pas purger le droit de résolution comme on purge les hypothèques, puisque la condition résolutoire ne constitue pas un droit réel, bien qu'elle réagisse contre les tiers. Le législateur a dû laisser au créancier privilégié l'exercice d'un droit qu'il tient de son contrat, mais il lui impose l'obligation de l'exercer, s'il y trouve son intérêt, pendant la procédure de la purge; de sorte que, dans toute hypothèse, les intérêts des tiers acquéreurs sont sauvegardés, puisqu'ils ne payent le prix que lorsque la purge est terminée.

481. Tel est l'objet de l'article 114 qui porte : « Si parmi les créanciers se trouve un vendeur ayant à la fois le privilège et l'action résolutoire, il aura quarante jours, à partir de la notification à lui faite, pour opter entre ces deux droits, sous peine d'être déchu de l'action en résolution et de ne pouvoir plus réclamer que son privilège. » La loi, dans le § 1^{er}, ne mentionne que le vendeur, mais le dernier alinéa ajoute que les dispositions de l'article 114 sont applicables au copermutant et au donateur.

La loi donne à ces créanciers quarante jours pour opter entre le privilège et l'action résolutoire; ce délai court à partir de la notification qui leur est faite. Notification doit leur être faite, comme à tous les créanciers inscrits (art. 110; code civil, art. 2183). Si les créanciers

privilégiés, vendeur, copermutant et donateur, n'avaient pas conservé leur privilège, en ne renouvelant pas l'inscription, le privilège serait éteint, ainsi que leur action résolutoire, puisque, dans le système de la loi belge, l'action résolutoire est subordonnée à la conservation du privilège. La notification que le tiers acquéreur fait aux créanciers les met en demeure d'opter entre le privilège et l'action résolutoire. Ils ont quarante jours pour délibérer; le délai se compte d'après le droit commun, c'est-à-dire qu'on en exclut le jour où la notification est faite, afin qu'il soit complet. Le délai est de rigueur; il suffit que les créanciers aient gardé le silence pour qu'ils soient déchus de l'action en résolution; ils sont censés avoir opté pour le privilège par cela seul qu'ils ne déclarent pas leur intention d'agir en résolution. L'intérêt des tiers, qui se confond avec l'intérêt général, ne permet pas que le droit de résolution survive à la purge; il fallait donc imposer aux créanciers l'option entre les deux droits dont ils jouissent; ils ne peuvent pas s'en plaindre, puisque la loi leur conserve ces droits, elle les force seulement à en user de manière à ne pas compromettre les droits des tiers.

482. Si les créanciers optent pour la résolution du contrat de vente, d'échange ou de donation, ils doivent, à peine de déchéance, le déclarer au greffe du tribunal devant lequel l'ordre doit être poursuivi. La déclaration est un acte solennel; si elle était faite ailleurs qu'au greffe du tribunal compétent, elle serait inopérante; par suite, la déchéance serait encourue et la procédure de la purge continuerait.

La déclaration doit être faite dans le délai de quarante jours, et elle doit être suivie dans les dix jours de la demande en résolution. Ce délai de dix jours est-il prescrit à peine de déchéance, comme le délai de quarante jours? La loi ne le dit pas, c'est une négligence de rédaction. Si l'on s'en tient à l'esprit de la loi, il n'y a aucun doute. Le législateur prescrit des délais très-courts dans le but de ne pas entraver trop longtemps la procédure de purge, procédure qui laisse la propriété incertaine, puisque en cas de surenchère il y aura une vente nouvelle. Il faut donc dire

que le délai de dix jours est de rigueur, aussi bien que celui de quarante jours. Il eût été certes plus régulier de le dire, puisqu'il s'agit d'une peine; mais l'esprit de la loi est si évident et la volonté du législateur si certaine, que nous n'hésitons pas à combler la lacune que présente le texte, en nous appuyant sur la déchéance virtuelle, de même que la doctrine et la jurisprudence admettent des nullités virtuelles (1).

483. Quelle est l'influence de l'option du créancier sur la purge? L'article 114 répond qu'à partir du jour où le créancier aura opté pour l'action résolutoire, la purge sera suspendue. La suspension est une nécessité; en effet, si la résolution est prononcée, le tiers acquéreur sera considéré comme n'ayant jamais été propriétaire; il ne peut donc plus être question de purge. En attendant que le tribunal prononce, la procédure de purge doit être suspendue; l'action résolutoire a son cours; si elle est admise, elle résoudra le droit du tiers acquéreur, ainsi que les droits des créanciers hypothécaires, qui tiennent leur hypothèque d'un acquéreur dont les droits sont résolus, par application du principe que la résolution des droits du concédant entraîne celle des droits par lui concédés. Nous avons dit, en expliquant l'article 28, comment la loi a cherché à concilier les droits du créancier qui agit en résolution avec les droits des tiers.

L'action résolutoire suspend seulement la procédure de purge, elle ne l'anéantit pas; aux termes de l'article 114, la purge pourra être reprise après la renonciation, de la part du vendeur, à l'action résolutoire, ou après le rejet de cette action. Ainsi le créancier, après avoir opté pour la résolution, peut abandonner l'action résolutoire et exercer son privilège; en ce sens, l'option n'est pas définitive jusqu'à ce que la résolution soit prononcée. Le tribunal peut aussi rejeter la demande en résolution: le créancier conservera-t-il, dans ce cas, son privilège? Cela dépend du motif pour lequel la résolution a été rejetée. Si c'est parce que le créancier est déchu du privilège et, par suite, du droit de

(1) C'est l'opinion de Martou, t. IV, p. 118, n° 1443.

résolution, il ne peut plus s'agir d'exercer un privilège éteint. Mais le rejet de l'action en résolution n'implique pas nécessairement déchéance des deux droits; il se peut que le créancier ait renoncé à la résolution sans abdiquer le privilège; dans ce cas, la demande en résolution devra être rejetée et le créancier conservera néanmoins son privilège. Quel que soit le motif pour lequel l'action résolutoire est rejetée, la purge reprendra son cours. Le tiers acquéreur sera à l'abri de l'action résolutoire, ainsi que l'adjudicataire, si l'immeuble est remis aux enchères. En ce sens, la procédure de purge efface l'action résolutoire. Si, au contraire, la résolution est prononcée, la procédure de purge tombe; on applique, dans ce cas, les principes qui régissent la condition résolutoire tacite, tels que nous les avons exposés au titre des *Obligations* et au titre de la *Vente*.

§ V. *Droit des créanciers à requérir la mise de l'immeuble aux enchères publiques.*

N° 1. QUAND Y A-T-IL LIEU A L'EXERCICE DE CE DROIT?

484. L'article 115 (code civil, art. 2185) porte : « Lorsque le nouveau propriétaire a fait la notification ci-dessus énoncée dans le délai fixé, tout créancier dont le titre est inscrit peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques. » C'est ce qu'on appelle le droit de surenchère. C'est, à vrai dire, une enchère, comme la loi l'appelle (art. 110, 2°). Elle a pour objet de remettre l'immeuble en vente, si le prix ou la valeur déclarés par le tiers acquéreur ne sont pas ou ne paraissent pas aux créanciers la représentation exacte de la valeur de l'immeuble qui leur est hypothéqué. Ce droit tient à l'essence même de la purge. Nous avons dit que la purge n'est pas une dérogation au droit des créanciers hypothécaires, qu'elle en est plutôt la réalisation. Les créanciers ont droit à la valeur de l'immeuble qui leur sert de gage; régulièrement ils obtiennent cette valeur par l'expropriation; la purge tient lieu de la vente forcée, en ce sens que le tiers acquéreur offre aux créanciers son prix, ou la valeur de l'héritage s'il

l'a acquis à un autre titre que celui de vente. La purge s'arrête là si les créanciers trouvent cette offre suffisante; mais s'ils la jugent insuffisante, s'ils espèrent que l'immeuble mis aux enchères publiques sera vendu pour un prix plus élevé, ils doivent avoir le droit de requérir la revente, comme ils avaient le droit de poursuivre l'expropriation; la purge devient alors une vente forcée. Si la purge devait aboutir régulièrement à une enchère, le législateur aurait eu tort de la permettre, puisqu'elle multiplie les frais et qu'elle oblige les créanciers qui usent du droit de surenchère à se porter eux-mêmes enchérisseurs; ce qui peut leur être désavantageux. Mais la surenchère, dans l'esprit de la loi et dans la réalité, n'est qu'une garantie accordée aux créanciers contre les tiers acquéreurs qui n'offriraient pas la vraie valeur de l'immeuble aux créanciers. Sachant qu'en cas d'insuffisance il y aura surenchère, les tiers acquéreurs l'éviteront naturellement en faisant des offres que les créanciers ont intérêt à accepter; et alors même que ces offres n'atteindraient pas tout à fait le prix qu'une adjudication publique procurerait, elle est néanmoins plus favorable aux créanciers qu'une vente forcée; car la purge sans l'enchère est peu coûteuse, tandis que les frais de l'expropriation sont considérables et diminuent, par conséquent, le gage des créanciers. Telle est la purge, dans l'esprit de la loi : le droit de surenchère en est l'élément essentiel, puisqu'il assure aux créanciers la valeur de leur gage.

485. Quand les créanciers peuvent-ils user du droit de surenchère? Ce que nous venons de dire répond à la question. La surenchère est une garantie que la loi donne aux créanciers contre les offres insuffisantes des tiers acquéreurs qui veulent purger l'immeuble; elle suppose donc que la procédure de purge est entamée par les notifications faites aux créanciers. Le texte même de la loi le dit : « Lorsque le nouveau propriétaire a fait la notification de l'article 110 (code civil, art. 2183) dans le délai fixé, tout créancier inscrit peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères » (art. 115; code civil, art. 2185). Il faut donc que des notifications aient été faites conformément à la loi