

pas été établie dans l'intérêt de celui qui agit en nullité? C'est une nouvelle difficulté. Ici intervient le principe de l'indivisibilité que la doctrine et la jurisprudence admettent. La surenchère est soumise à une série de formalités, toutes prescrites à peine de nullité : peut-on les diviser, en ce sens que l'on distinguerait les formalités exigées dans l'intérêt du tiers acquéreur et celles qui sont établies dans l'intérêt du précédent propriétaire ou du débiteur principal? Ce serait distinguer là où la loi ne distingue pas. Elle veut que la réquisition, dans son ensemble, soit conforme à ses prescriptions; c'est cette réquisition, valable dans toutes ses parties, qui doit être signifiée aux parties intéressées; la conséquence est que chacune d'elles peut se prévaloir de l'inobservation d'une forme quelconque prescrite pour la validité de l'acte. Ainsi ce que l'on appelle indivisibilité de la surenchère n'est autre chose que l'application du principe qui défend à l'interprète d'introduire dans la loi des distinctions arbitraires. L'acquéreur peut donc se prévaloir d'une cause de nullité qui concernerait spécialement l'ancien propriétaire, ou qui ne se trouverait que dans l'acte qui lui est signifié, et réciproquement (1). Cette dernière conséquence nous paraît excessive; nous constatons l'opinion générale sans la discuter, parce que la matière tient à la procédure.

**536.** Quel est l'effet de l'annulation de l'enchère? C'est d'abord l'effet de toute nullité : la surenchère est considérée comme n'ayant pas été faite. Mais rien n'empêche que le créancier dont la surenchère a été annulée en fasse une nouvelle. La nullité n'est pas une déchéance : elle tient à l'inaccomplissement de formes prescrites par la loi. Libre au créancier de renouveler les formalités en se conformant à la loi; il n'y a qu'une condition requise, c'est qu'il se trouve encore dans le délai de quarante jours, à l'expiration duquel aucune surenchère n'est plus admise. Par identité de raison, les autres créanciers peuvent former une surenchère sous la même condition (2).

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 531, et note 94, § 294. Martou, t. IV, p. 125, n° 1450.

(2) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. III, p. 531, note 95.

**537.** La réquisition du créancier surenchérisseur tend à ce que l'immeuble soit mis aux enchères publiques. Qui peut poursuivre la vente? Le code civil (art. 2187) portait quela revente aurait lieu à la diligence soit du créancier qui l'avait requise, soit du nouveau propriétaire. Bien que notre loi hypothécaire ne reproduise pas cette disposition, il est certain qu'elle doit toujours recevoir son application. Quant au créancier surenchérisseur, il va de soi que c'est à lui de faire les diligences nécessaires pour la revente, puisqu'il l'a requise et qu'il s'est engagé à porter le prix de l'immeuble à un vingtième en sus de la valeur offerte par le nouveau propriétaire. Celui-ci a aussi intérêt et droit à poursuivre la vente; la surenchère le menace d'éviction; l'incertitude où il se trouve par suite de cette menace paralyse l'exercice de ses droits, il est intéressé à en sortir soit en se portant adjudicataire, soit en se laissant évincer. Enfin tout créancier inscrit peut se faire subroger à la poursuite si le surenchérisseur négligeait d'agir. La surenchère est une affaire commune, elle profite à tous les créanciers; chacun d'eux doit donc avoir le droit d'y donner suite, sinon ils seraient privés du bénéfice de la mise aux enchères, et leur droit périrait, alors que la loi a voulu le sauvegarder. Ce droit a été consacré, en Belgique, par la loi du 15 août 1854 (art. 97), et, en France, par la loi du 2 juin 1841 (art. 833 du code de procédure révisé).

**538.** La surenchère tend à la revente de l'immeuble. Jusqu'à ce que l'adjudication ait lieu, le tiers détenteur reste propriétaire; c'est contre lui que la revente se poursuit, c'est sa chose qui est mise aux enchères. Sur ce point, tout le monde est d'accord, même la jurisprudence, qui admet que la propriété du tiers acquéreur est résolue par l'adjudication (1); nous reviendrons sur cette opinion que la doctrine repousse généralement. Quand même on l'ad-

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. III, p. 533, note 103 § 294.



mettrait, il reste vrai de dire que le tiers acquéreur conserve tous ses droits, comme tout propriétaire sous condition résolutoire. Quels sont ces droits?

**539.** Le tiers détenteur peut-il empêcher la revente en désintéressant les créanciers? Ce droit n'est pas douteux. La mise aux enchères de l'immeuble est l'exercice de l'action hypothécaire des créanciers inscrits; elle tend à l'aliénation de l'immeuble, qui est leur gage, et à la distribution du prix dans l'ordre des inscriptions; or, le tiers acquéreur leur offre le paiement de ce qui leur est dû, sans qu'ils aient aucuns frais à supporter. Il s'agit, bien entendu, d'offres réelles faites à deniers découverts; une offre pareille donne aux créanciers ce qu'ils demandent, ils n'ont ni intérêt ni droit de la refuser. Il est vrai que la loi ne le dit point, comme elle le fait pour le tiers détenteur qui délaisse (art. 101; code civil, art. 2175); mais il était inutile de le dire. Le tiers acquéreur peut au besoin invoquer le principe général qui permet à tout tiers non intéressé de payer la dette du débiteur (art. 1236); or, il y est intéressé, puisque c'est le moyen de conserver la propriété de l'immeuble. On pourrait objecter qu'il a commencé par offrir son prix, mais qu'importe? Il a usé d'un droit en offrant son prix; si les créanciers n'acceptent pas son offre, il peut user d'un autre droit qu'il tient également de la loi et qu'il a intérêt à exercer (1).

**540.** Une autre conséquence du même principe est que l'immeuble périclète et se détériore pour le tiers détenteur. Il faut appliquer ce que nous avons dit du délaissement (n° 297). La situation est identique. C'est un tiers détenteur qui est poursuivi hypothécairement; malgré cette poursuite, il reste propriétaire; partant, la chose périclète pour lui, en ce sens qu'il n'aura pas de recours en garantie pour cause d'éviction, parce qu'il n'est pas évincé, ou que son recours sera diminué par la perte partielle. La cour de cassation a consacré ce principe en se fondant sur le caractère de la propriété du tiers acquéreur, sujette,

(1) Rejet, 3 février 1808; Orléans, 26 janvier 1843 (Dalloz, au mot *Surenchère*, n°s 266 et 264, 2°). Aubry et Rau, t. III, p. 533, et note 104, § 294.

d'après sa doctrine, à une condition résolutoire; or, le propriétaire sous condition résolutoire supporte le cas fortuit (1). Nous acceptons la décision, mais nous répudions le motif; la condition résolutoire, imaginée par la jurisprudence, n'a aucun fondement ni dans les textes, ni dans les principes, comme nous le dirons plus loin.

**541.** Aux termes de l'article 117, la revente a lieu suivant les formes établies par le code de procédure civile. On était d'accord, lors de la discussion de la loi hypothécaire à la chambre des représentants, que ces formes devaient être modifiées; et, en attendant que le code de procédure fût révisé, on inséra parmi les dispositions transitoires les articles 13 et 14, d'après lesquels la vente ne devait plus se faire en justice, mais dans les formes plus simples de la loi du 12 juin 1816. La loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée a réglé définitivement cette matière en disposant que la vente se ferait devant un notaire commis par le jugement qui reçoit la caution (art. 98 et suiv.).

**542.** Le tiers détenteur peut se porter adjudicataire. Dans ce cas, naît la question de savoir s'il doit transcrire l'acte d'adjudication. L'article 119 décide la difficulté en ces termes : « L'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication. » On aurait pu dire que l'acte d'adjudication est un acte translatif de propriété, et que, partant, il y a lieu de le transcrire en vertu de la disposition générale de l'article 1<sup>er</sup> de la loi hypothécaire. On répond que l'adjudication ne fait que confirmer la première acquisition (2); toujours est-il qu'il y a deux actes translatifs de propriété, et que c'est seulement en vertu du second que le tiers détenteur reste propriétaire; il y avait donc un doute, et le législateur a bien fait de le lever. On conçoit, du reste, qu'il soit inutile d'annoncer aux tiers que l'acquéreur est resté propriétaire, alors que son droit de propriété est déjà rendu public par la transcription du premier acte. En défi-

(1) Cassation, 12 février 1828 (Dalloz, au mot *Surenchère*, n° 270).

(2) Martou, t. IV, p. 285, n° 1545. Pont, t. II, p. 635, n° 1388.



nitive, il n'y a pas de mutation de propriété, et ce n'est qu'en cas de mutation que la transcription est nécessaire.

L'article 119 a tort de parler du *jugement* d'adjudication, puisque, en vertu des dispositions transitoires que nous venons de rappeler (n° 541), l'adjudication se fait devant notaire, et ces dispositions sont aujourd'hui définitives. Il y a encore une autre incorrection dans l'article 119. La loi ne mentionne que l'*acquéreur* et le *donataire*; or, il est certain qu'elle s'applique à tout tiers détenteur, à quelque titre qu'il soit devenu propriétaire.

**543.** L'article 121 (code civil, art. 2191) concerne encore le tiers détenteur qui se rend adjudicataire : « Il a son recours tel que de droit contre le vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre, et pour l'intérêt de cet excédant, à compter du jour de chaque paiement ». C'est l'application des principes qui régissent la garantie. Le tiers acquéreur, quoiqu'il reste propriétaire et qu'il n'ait pas cessé un instant de l'être, est néanmoins évincé, car il ne conserve pas la chose en vertu de son titre primitif; ce titre ne l'aurait pas protégé contre l'éviction, puisque, détenteur d'un immeuble hypothéqué, il était sujet à éviction, par suite même de son acquisition, et la revente aux enchères l'aurait réellement évincé s'il ne s'était pas porté adjudicataire. Etant évincé, il a une action en garantie qui lui donne droit à des dommages-intérêts. Il peut répéter la partie du prix qui excède celui qu'il s'était obligé à payer au vendeur, et, de plus, l'intérêt de cet excédant à compter du jour de chaque paiement; la privation de la jouissance est pour lui un dommage qu'il éprouve par l'éviction légale qu'il a subie; il a donc droit, de ce chef, à une réparation.

L'article 121 ne parle que de l'acquéreur; il entend par là tout acquéreur à titre onéreux ayant droit à la garantie. Quant aux donataires et légataires, ils n'ont pas de recours en garantie contre le donateur, ou contre les héritiers débiteurs du legs; mais quand ils payent la dette comme détenteurs d'un immeuble hypothéqué, ils peuvent invoquer la subrogation en vertu de l'article 1251, qui subroge aux droits du créancier ceux qui payent la dette

d'un tiers quand ils sont tenus avec lui ou pour lui. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur le délaissement (n° 321).

**544.** L'immeuble peut être adjugé à un tiers. Quel est l'effet de cette adjudication en ce qui concerne le tiers détenteur évincé? Il s'agit de savoir si l'éviction est une résolution, de sorte que l'acquéreur serait considéré comme n'ayant jamais été propriétaire? La négative est si certaine, que l'on a de la peine à comprendre que la jurisprudence se soit prononcée pour l'opinion contraire. Il n'y a de condition résolutoire que celle que les parties stipulent ou que la loi sous-entend. Le contrat en vertu duquel le tiers acquéreur possède est-il fait sous condition résolutoire? Non. La loi sous-entend-elle la condition résolutoire? Non. Donc c'est une acquisition pure et simple, et par suite, le tiers détenteur est propriétaire au moment où l'adjudication se fait. En vertu de quel principe cette adjudication aurait-elle un effet résolutoire? C'est une vente forcée, qui se fait aujourd'hui devant notaire et qui, sous l'empire du code, se faisait en justice. Qu'importent les formes? L'adjudication est essentiellement une vente; or, la vente résout-elle les droits du vendeur comme s'ils n'avaient jamais existé? La question n'a pas de sens. Y a-t-il peut-être quelque chose de particulier à la vente qui se fait sur la poursuite des créanciers hypothécaires? Quand ils la poursuivent directement, c'est une expropriation forcée. Or, le code civil et la loi belge disent formellement que l'adjudication laisse subsister les hypothèques consenties par le tiers détenteur; donc son droit n'est pas résolu, pas plus que ne l'est le droit de celui qui vend volontairement sa chose (art. 105; code civil, art. 2177). Ce qui est vrai de l'expropriation forcée ne serait-il pas vrai de la vente faite après surenchère, en cas de purge? On chercherait vainement une raison de différence. Dans l'un et l'autre cas, il y a une vente qui se fait par suite de l'action hypothécaire: pourquoi dans un cas cette vente aurait-elle un effet résolutoire, tandis que dans l'autre elle ne résout pas le droit du tiers acquéreur?

Les motifs que la cour de cassation donne pour justifier



cette distinction sont d'une faiblesse extrême (1). Et comment en serait-il autrement, alors que la distinction est imaginaire? « La surenchère sur aliénation volontaire, dit la cour, est une *protestation* contre le contrat d'aliénation que les créanciers jugent n'avoir pas réalisé la valeur de leur gage et qu'ils se refusent à *ratifier*. » Une *protestation*! Si l'on demandait à la cour de cassation quelle est la loi ou quel est le principe qui autorise les créanciers à *protester* contre une aliénation parfaitement légitime? Si on lui demandait en vertu de quelle loi ou de quel principe les créanciers ont le droit de *ratifier* une vente que le débiteur peut faire sans leur consentement, et que l'acheteur peut consentir malgré eux? *Ratifie-t-on* quand on n'a pas le droit de *consentir*?

Jusqu'ici nous ne trouvons que des mots, des allégations sans signification comme sans fondement juridique. Continuons. « En formalisant une surenchère, les créanciers, loin de *reconnaître* la propriété du tiers détenteur, s'*attaquent* directement au titre duquel elle dérive pour lui. » Nous ne demanderons plus à la cour de cassation où elle puise le droit imaginaire qui permet aux créanciers hypothécaires de *reconnaître* ou d'*attaquer* la propriété du tiers détenteur; nous lui demanderons s'il est vrai que les créanciers qui surenchérissent *attaquent* le titre en vertu duquel le tiers acquéreur est devenu propriétaire? Pour qu'un *titre* puisse être *attaqué*, il faut qu'il soit *vicié*. Quel est le vice qui entache le titre du nouveau propriétaire? Il est légataire, donataire, il déclare la valeur de la chose et l'offre aux créanciers inscrits; ceux-ci la refusent et requièrent la mise de l'immeuble aux enchères, c'est-à-dire qu'ils poursuivent le tiers détenteur en vertu de leur droit hypothécaire. Cela s'appelle-t-il *attaquer* le titre, *donation* ou *testament*? La question n'a pas de sens. Si c'est en vertu d'une vente que le tiers détenteur est devenu propriétaire, nous demandons encore une fois si les créanciers, en requérant la mise aux enchères, entendent *attaquer* le titre. De

(1) Voyez les arrêts des 12 novembre 1834, 28 mars 1843, 10 avril 1848, et les autres arrêts cités par Pont, t. II, p. 639, n° 1395, note 1; Aubry et Rau, t. III, p. 535, notes 109 et 110.

quel chef l'attaqueraient-ils? Parce que le prix qui y est porté ne représente point la véritable valeur de l'immeuble? Est-ce qu'un prix que les créanciers trouvent insuffisant vicie la vente? S'il y avait un vice, et si les créanciers *attaquaient* le titre, ils devraient agir en nullité : est-ce ainsi qu'ils procèdent? Ils requièrent la mise de l'immeuble aux enchères; loin d'attaquer la vente, ils la respectent; ils demandent seulement que la chose soit revendue, parce que l'offre du tiers détenteur n'est point suffisante et qu'ils ont droit, en vertu de leur hypothèque, à la valeur totale de l'immeuble.

Ce n'est pas ainsi que la cour de cassation l'entend. « L'action des créanciers, selon elle, a pour *but* et doit avoir pour résultat nécessaire de *faire tomber le titre du tiers détenteur* et de lui substituer un nouveau contrat, qui fera passer *sans intermédiaire* la propriété des mains du débiteur entre les mains de l'*adjudicataire*. » La conséquence est digne des prémisses. C'est un droit nouveau que le code civil ignore, et ce droit imaginaire se trouve en opposition avec les principes les plus élémentaires. *L'action des créanciers fait tomber le titre du tiers détenteur*! Ainsi quand le tiers détenteur possède comme légataire, le legs *tombe*. Voilà certes une *caducité* que nos lois ignorent et qui est de l'invention de la cour. Si le titre du tiers détenteur tombe, qui transmettra la propriété à l'*adjudicataire*? C'est le *débiteur*, dit la cour, qui, sans intermédiaire, fait passer la chose dans les mains du tiers détenteur. Dans l'espèce, le débiteur, c'est le testateur. C'est donc le testateur qui, lors de l'adjudication, transmet directement la propriété à l'*adjudicataire*! C'est-à-dire qu'il revit pour transmettre la propriété de sa chose! On nous dira que la cour de cassation n'a pas pensé au legs. Soit; elle aurait dû y penser, alors elle se serait arrêtée devant l'absurdité à laquelle aboutit sa jurisprudence. Sa doctrine n'est, du reste, pas plus vraie en cas de vente qu'en cas de legs. Le tiers acquéreur est devenu propriétaire incommutable en vertu de son titre; c'est lui seul qui, comme propriétaire, peut transmettre la propriété à l'*adjudicataire*. L'ancien propriétaire, que la cour appelle débiteur, a cessé



d'être propriétaire; et par quelle étrange fiction son droit re-naîtrait-il? Revenons un instant à la comparaison que nous faisons entre le tiers détenteur contre lequel les créanciers requièrent la mise aux enchères et le tiers détenteur qui délaisse sur la poursuite des créanciers. Leur situation est identique. Pour s'en convaincre, il suffit de lire l'article 97 (code civil, art. 2167). Le tiers détenteur qui purge est aussi le tiers détenteur qui peut délaisser; les créanciers qui figurent dans la purge sont aussi les créanciers qui somment le tiers détenteur de délaisser ou de payer; la poursuite aboutit, dans l'une et l'autre hypothèse, à l'expropriation quand les créanciers exercent la surenchère. Et l'on veut que l'adjudication qui termine l'une et l'autre procédure ait un effet tout différent dans une situation identique, selon que le tiers détenteur purge ou délaisse! Là où les parties sont les mêmes, où leurs droits sont les mêmes, où leur but est le même, l'effet doit aussi être identique; le bon sens le dit, aussi bien que le droit. C'est l'avis de la plupart des auteurs<sup>(1)</sup>; nous sommes surpris de voir Martou se ranger du côté de la jurisprudence sans même discuter la question et sans donner un motif à l'appui de son opinion.

**545.** Si l'on admet le principe que nous venons d'établir, les conséquences qui en découlent ne sauraient être contestées. On suppose qu'après paiement des créanciers inscrits, il reste un reliquat : à qui appartient-il? Dans notre opinion, la question ne peut pas même être posée. Le prix appartient au propriétaire; or, c'est le tiers détenteur qui est propriétaire; donc l'excédant lui appartient, comme il appartient au tiers détenteur qui délaisse (n° 362). Dans la doctrine que la jurisprudence a consacrée, c'est le précédent propriétaire, débiteur principal, qui aliène; c'est donc à lui, c'est-à-dire à ses créanciers chirographaires qu'appartient le reliquat du prix. Tout, dans cette opinion, est illogique, contradictoire, bizarre (le mot n'est pas de nous). Il s'agit d'un tiers détenteur; il peut prendre plusieurs partis, purger, ou délaisser, se laisser exproprier.

(1) Voyez les arrêts cités plus haut, p. 496, note 1.

Se laisse-t-il exproprier ou délaisse-t-il, il ne fait rien pour éviter l'éviction, et cependant, s'il reste un reliquat après que les créanciers sont désintéressés, il y a droit. Purgé-t-il, il offre aux créanciers son prix, sauf à ceux-ci d'user du droit de surenchère; et s'ils en usent, le reliquat ne lui appartiendra pas. MM. Aubry et Rau ont-ils tort de qualifier ce droit-là d'inexplicable bizarrerie? Ce n'est pas tout. Quels sont les créanciers qui figurent dans la purge, comme dans toute action hypothécaire? Les créanciers inscrits, c'est-à-dire hypothécaires; quant aux créanciers chirographaires, ils sont absolument étrangers à une procédure qui est dirigée contre le tiers acquéreur, puisqu'ils n'ont aucun droit contre lui. Et l'on veut que ces créanciers aient droit au produit d'une action qu'ils n'ont pas le droit de former! Ce n'est pas tout. On refuse au tiers acquéreur la qualité et les droits de propriétaire quand il s'agit du prix de la chose qui lui a appartenu, par la raison qu'il est censé n'en avoir jamais eu la propriété; et, d'un autre côté, on lui accorde un recours en garantie contre son vendeur. Nouvelle contradiction. A quel titre l'acheteur a-t-il droit à la garantie? Le vendeur s'était engagé à le rendre propriétaire, et il manque à cet engagement en ce sens qu'il lui transmet une chose grevée de droits réels qui ont conduit à l'éviction. C'est donc à titre de propriétaire évincé que le tiers détenteur peut agir en garantie. Ainsi le tiers acquéreur est propriétaire et il ne l'est pas. Si la vente est résolue de manière que le nouveau propriétaire est censé ne l'avoir jamais été, de quel droit aura-t-il une action en garantie? Et s'il a droit à la garantie parce que son titre n'est pas résolu, pourquoi lui refuse-t-on l'excédant qui reste du prix de son héritage<sup>(1)</sup>?

**546.** Le tiers détenteur, évincé par la surenchère, avait constitué des hypothèques sur l'immeuble. Que deviennent ces hypothèques après l'adjudication? Sur cette question, il y a dissentiment entre les auteurs. Dans l'opinion que nous avons enseignée, il faut répondre, sans doute aucun, que ces hypothèques subsistent. En effet, le tiers détenteur

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 535, note 110, § 294.



a été propriétaire, quoiqu'il ait été évincé; l'éviction procède, non d'un propriétaire contre un possesseur qui ne l'est pas, mais d'un créancier hypothécaire contre le propriétaire; c'est en vertu du droit hypothécaire, et non en vertu d'une action en revendication que le tiers détenteur est évincé. Il a donc été propriétaire, et il reste propriétaire jusqu'au moment de l'adjudication. Cela est décisif. A titre de propriétaire, il a eu le droit de concéder des hypothèques, comme tout acheteur; ces hypothèques subsistent, de même que celles qui sont consenties par tout acheteur lorsque l'immeuble est revendu. La vente ne porte aucune atteinte aux hypothèques établies par celui qui vend; cela est élémentaire. Il y a un texte qui le décide formellement, c'est l'article 105 (code civil, art. 2177). Le tiers détenteur est exproprié : que deviennent les hypothèques qu'il a consenties? Elles subsistent, dit la loi. Or, la situation du tiers détenteur qui est surenchéri est la même : c'est toujours un tiers acquéreur qui est exproprié par suite d'une action hypothécaire; donc la décision doit être identique; il y a plus qu'analogie, il y a identité.

Cependant on se prévaut de cette même disposition pour en induire que, la loi ayant maintenu les hypothèques en cas d'expropriation et ne les ayant pas maintenues en cas de surenchère, il faut décider qu'elles tombent quand le tiers détenteur est surenchéri. C'est une argumentation *a contrario*, et de la pire espèce. Il est de règle que l'on ne peut pas se prévaloir du silence de la loi quand on invoque ce silence contre une décision de la loi; en d'autres termes, l'argument *a contrario* est admissible quand il est en harmonie avec les principes, et on doit le rejeter quand il est en opposition avec les principes. Or, l'interprétation que l'on donne à l'article 2177 (loi hyp., art. 105) est plus que contraire aux principes, elle est en opposition avec le texte de la loi, puisque cette disposition, applicable au délaissement, est applicable à la surenchère en vertu de l'article 2167 (loi hyp., art. 97), le délaissement et la surenchère étant la suite d'un seul et même droit, du droit hypothécaire. Il faut donc dire que l'article 1277 est applicable à la surenchère par identité de

motifs, ce qui exclut toute argumentation fondée sur le silence de la loi; il n'y a pas silence de la loi, elle a parlé dans les articles 2167 et 2177. Les contradictions abondent de nouveau dans l'opinion contraire. Qu'est-ce que la purge? Une garantie pour les tiers acquéreurs, un moyen de consolider leurs droits. Eh bien, on la tourne contre eux en déclarant anéanties les hypothèques qu'ils ont consenties. C'est leur enlever le droit de disposition attaché à la propriété, alors que la purge devait consolider leur propriété. Et, d'un autre côté, on respecte cette propriété dans les mains du tiers détenteur qui délaisse! La contradiction est palpable. Nous croyons inutile d'insister; il ne devrait pas y avoir de controverse lorsque la loi a parlé; or, elle a parlé dans les articles 2167 et 2177.

Il y a des auteurs qui se rendent la tâche plus facile. Troplong déclare que les hypothèques tombent, parce que le droit de propriété du tiers détenteur est résolu; pas un motif de plus, comme si la résolution était un axiome! Grenier imagine une résolution avec des restrictions, c'est-à-dire une condition résolutoire qui résout et qui ne résout pas. C'est de l'arbitraire tout pur, et un mauvais arbitraire. La loi ne connaît qu'une seule résolution, celle qui remet les choses dans le même état que si le contrat n'avait jamais existé (art. 1183); donc il n'y a pas lieu à distinguer : les droits du tiers acquéreur sont résolus pour le tout ou ils ne le sont pas. Ces hésitations, ces distinctions arbitraires ne prouvent qu'une chose, c'est que l'opinion que nous combattons est extralégale, disons le mot, elle est contraire à la loi, comme à tout principe (1).

**547.** Le tiers détenteur doit-il restituer les fruits qu'il a perçus? Nous avons dit ailleurs combien il y a d'incertitude, dans la doctrine et dans la jurisprudence, sur la restitution des fruits quand il y a une condition soit suspensive soit résolutoire (t. XVII, nos 84, 85 et 154). Dans la matière de la surenchère, ces incertitudes et ces débats se reproduisent. Si l'on s'en tient aux textes et aux principes, la décision est très-simple, et l'on peut dire qu'elle est évi-

(1) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. III, p. 536, note 111, § 294.