

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.

dente, précisément parce qu'il y a des textes et des principes incontestables. A qui appartiennent les fruits? Au propriétaire art. 547). Or, le tiers détenteur est propriétaire; la loi lui (donne ce nom, elle l'appelle toujours le *nouveau propriétaire* (art. 110, 111, 113, 115, 116, 122); donc il gagne les fruits. Doit-il les restituer lorsqu'il est surenchéri? A quel titre devrait-il les restituer? Parce que son droit de propriété est résolu? La loi ne dit point qu'il est résolu, elle dit plutôt le contraire; l'article 118 porte que l'acquéreur ou le donataire est *dépossédé*, c'est-à-dire évincé par une action hypothécaire: est-ce qu'une action hypothécaire résout le droit du propriétaire évincé? L'article 105 (code civil, art. 2177) dit décidément le contraire, puisqu'il maintient les hypothèques consenties par le tiers détenteur; et l'article 104 (code civil, art. 2176) lui donne droit aux fruits jusqu'à ce que l'action hypothécaire soit intentée par la sommation de délaisser ou de payer. Si le tiers détenteur qui délaisse gagne les fruits, pourquoi le tiers détenteur qui purge ne les gagnerait-il pas? C'est toujours du tiers détenteur qu'il s'agit; le droit aux fruits doit être le même, en principe, puisque c'est la propriété qui donne droit aux fruits; et le tiers détenteur est propriétaire, soit qu'il délaisse, soit qu'il purge. C'est le droit de purger qui est le plus favorable, puisqu'il a été organisé pour maintenir la propriété du tiers acquéreur: par quelle inconcevable contradiction le tiers détenteur qui purge perdrait-il le droit aux fruits, alors qu'il les aurait gagnés s'il avait délaissé? La situation du tiers détenteur quant aux fruits est meilleure quand il purge que lorsqu'il délaisse; il reste propriétaire jusqu'à l'adjudication; les fruits ne sont pas immobilisés, puisque les créanciers hypothécaires n'agissent pas par voie d'expropriation. La conséquence est que le tiers détenteur gagne les fruits qu'il perçoit jusqu'à l'adjudication, sauf à tenir compte des intérêts du prix, en vertu de l'article 1652 (1).

Il y a un arrêt de la cour de cassation sur notre question. Elle maintient le principe que nous venons de com-

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 536, note 112, § 294. Pont, t. II, p. 640, n° 1395 bis, et les autorités qu'ils citent.

battre, celui de la résolution des droits du tiers détenteur, et néanmoins elle décide que celui-ci ne doit point restituer les fruits. La contradiction nous paraît évidente. Si le droit du tiers détenteur est résolu, en ce sens qu'il est considéré comme n'ayant jamais été propriétaire, à quel titre gagnerait-il les fruits? L'article 547 dit que les fruits appartiennent au propriétaire: de quel droit la cour de cassation les attribue-t-elle à un tiers détenteur qui n'a jamais été propriétaire? Nous ne trouvons d'autre argument dans l'arrêt que la possession de bonne foi du tiers détenteur (1). La cour entend-elle dire que le tiers détenteur peut invoquer l'article 549, qui accorde les fruits au possesseur de bonne foi? Nous l'ignorons, puisque l'arrêt ne discute pas ce point; toujours est-il que l'article 549 est le seul qui donne un droit aux fruits au possesseur de bonne foi; or, il est certain que le tiers détenteur n'est pas un possesseur de bonne foi, dans le sens de l'article 549; on n'a qu'à lire la définition de l'article 549 pour s'en convaincre. Donc, dans la doctrine de la cour, le tiers détenteur gagnerait les fruits sans titre aucun, car il n'est ni propriétaire ni possesseur de bonne foi. Faut-il demander à la cour de quel droit elle attribue les fruits à un tiers détenteur, auquel le texte du code le refuse si on le considère comme possesseur, et qui ne peut les gagner comme propriétaire, puisque, d'après la jurisprudence de la cour, il ne l'a jamais été?

548. Il y a un effet de la mise en vente qui est incontestable. C'est que le tiers adjudicataire doit faire transcrire son titre, l'acte d'adjudication, pour qu'il puisse l'opposer aux tiers. C'est l'application de l'article 1^{er} de notre loi hypothécaire: tout acte translatif de droits réels immobiliers doit être transcrit, donc aussi l'acte d'adjudication qui transmet la propriété de l'immeuble à l'adjudicataire.

549. La mise en vente a encore d'autres effets quand c'est un tiers qui se porte adjudicataire. Dans ce cas, le nouveau propriétaire contre lequel la surenchère a été exercée se trouve *dépossédé*, comme le dit l'article 118

(1) Rejet, chambre civile, 19 avril 1865, sur les conclusions contraires de l'avocat général, après délibéré en chambre du conseil (Daloz, 1865, 1, 28).

(code civil, art. 2188), c'est-à-dire évincé. Il est dans la même situation que le tiers détenteur sur lequel les créanciers ont poursuivi l'expropriation de l'immeuble; par conséquent, il faut appliquer l'article 106 (code civil, art. 2178): « Le tiers détenteur qui a subi l'expropriation de l'immeuble a son recours tel que de droit contre le débiteur principal. » Que le tiers détenteur soit dépossédé par suite d'une surenchère, ou par suite d'une expropriation, toujours est-il qu'il subit une éviction; et que le prix provenant de son héritage sert à payer les créanciers; par conséquent, il a l'action en garantie si son titre lui donne droit à la garantie, et il est subrogé aux droits des créanciers qu'il a désintéressés. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (nos 319-321). On voit ici combien il est inexact de faire une différence entre le tiers détenteur qui purge et le tiers détenteur qui est exproprié, soit qu'il délaisse ou non. La loi ne dit rien du recours qui appartient au tiers détenteur qui est surenchéri, sauf en ce qui concerne la restitution des frais, dont nous allons parler; tandis qu'elle donne un recours au tiers détenteur qui délaisse, ou qui est exproprié. Est-ce à dire que l'acquéreur surenchéri n'a point de recours? Personne n'a songé à tirer cette induction du silence de la loi; tout le monde lui accorde un recours tel que de droit, comme dit l'article 106 (code civil, article 2178) (1). Il faut donc dire que la situation du tiers détenteur est toujours la même, quelque parti qu'il prenne, qu'il purge, qu'il délaisse, ou qu'il soit exproprié directement.

550. La loi contient une disposition spéciale sur les frais; aux termes de l'article 118 (code civil, art. 2188), « l'adjudicataire est tenu, au delà de son prix d'adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription sur les registres du conservateur, ceux de notification et ceux faits par lui pour parvenir à la revente. » Pourquoi la loi met-elle ces frais à charge du tiers adjudicataire? On en a donné des raisons qui sont inadmissi-

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 537, note 113, et les autorités qu'ils citent.

bles. Les partisans de la résolution des droits du nouveau propriétaire surenchéri se sont prévalus de cette disposition et ont prétendu que le tiers détenteur surenchéri avait droit à la restitution des frais, parce que son titre est résolu rétroactivement. C'est faire dire à la loi ce qu'elle n'a pas entendu décider. L'article 118 n'a pas pour objet de donner à l'acquéreur dépossédé un recours pour les frais, il a pour objet de décider que les frais sont mis à charge de l'adjudicataire. D'après les principes généraux, les frais font partie des restitutions et dommages-intérêts auxquels l'acquéreur évincé a droit contre son vendeur à titre de garantie; c'est donc le garant qui aurait dû les restituer au tiers détenteur surenchéri. Pourquoi la loi, par exception, les met-elle à charge de l'adjudicataire? Le motif de droit se trouve dans l'article 1593, qui met à charge de l'acheteur les frais d'actes et autres accessoires à la vente; or, tous les frais dont parle l'article 118 (code civil, article 2188) sont des frais de purge, et c'est la purge qui a rendu l'adjudicataire propriétaire. Le motif d'équité se trouve dans la position du vendeur contre lequel le tiers détenteur aurait dû réclamer les frais; régulièrement il est insolvable, ou ses affaires sont très-embarrassées, puisqu'il s'est vu dans la nécessité de vendre l'immeuble sans payer les dettes dont il était grevé; le recours contre lui aurait donc été inefficace. D'ailleurs il y a des tiers détenteurs qui n'ont pas l'action en garantie; il serait injuste de leur faire supporter des frais qui profitent à l'adjudicataire, frais qu'ils ont avancés pour conserver l'immeuble; si, par suite de la surenchère, ils ne le conservent pas, il est juste que ce soit le surenchérisseur qui supporte les frais; il n'a guère le droit de s'en plaindre, car, sachant qu'il doit restituer ces frais, il en aura tenu compte en calculant le montant de sa surenchère. En définitive, ce sont les créanciers hypothécaires qui supporteront les frais; ce qui est très-juste, puisque ces frais sont nécessaires pour la réalisation de leur gage (1).

551. La loi ne dit rien des impenses que le tiers dé-

(1) Martou, t. IV, p. 181, n° 1540. Aubry et Rau, t. III, p. 537, notes 114 et 115, § 294. Pont, t. II, p. 641, n° 1396.

tenteur a faites, sans doute parce qu'il est rare qu'il en fera, puisque, voulant purger, il doit s'attendre à une surenchère; et, dans cette incertitude sur le sort de son acquisition, il se décidera rarement à faire des travaux sur un fonds qu'il n'est pas sûr de conserver. Toutefois cela est arrivé. De là des difficultés. On demande d'abord si l'acquéreur a droit à une indemnité du chef de ces dépenses. L'affirmative nous paraît certaine, elle est écrite dans le texte de la loi. L'article 103 dispose, en termes généraux, que le tiers détenteur peut répéter ses impenses et améliorations jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration. Cette disposition doit être appliquée, par analogie, pour mieux dire, par identité, au tiers détenteur qui est surenchéri. Qu'importe qu'il soit évincé par surenchère ou par expropriation directe? Toujours est-il qu'il a procuré au fonds une plus-value et que l'équité exige qu'il en soit indemnisé par celui à qui l'amélioration profite. Reste à savoir qui doit payer l'indemnité. Celui qui en profite, puisqu'il ne peut s'enrichir aux dépens du tiers détenteur. Or, ce sont les créanciers qui profitent de l'augmentation de valeur que l'immeuble a reçue par les travaux du tiers détenteur; en effet, le prix que l'adjudicataire paye est naturellement calculé sur la valeur de l'immeuble, donc sur la plus-value qu'il a reçue. Tel est aussi le principe établi par l'article 103 (code civil, art. 2175).

C'est l'opinion de la plupart des auteurs, sauf des dissentiments sur des détails (1). La jurisprudence est divisée. La cour de Bordeaux a condamné l'adjudicataire à restituer les impenses. On a critiqué avec raison cette étrange décision : l'adjudicataire a payé les impenses, puisqu'il a proportionné sa surenchère à la valeur de l'immeuble, y compris la plus-value. Si on le forçait à restituer la plus-value, qu'en résulterait-il? C'est qu'il ne surenchérirait point, ou il calculerait sa surenchère en déduisant la valeur des impenses, de sorte que les créanciers ne profiteraient pas de l'import des travaux. C'est donc à eux, en

(1) Martou, t. IV, p. 183, n° 1542. Aubry et Rau, t. III, p. 538, note 116. § 294. Pont, t. II, p. 641, n° 1397.

définitive, que les travaux profitent si on ne met pas les dépenses à charge de l'adjudicataire; partant, ils doivent les supporter. C'est la décision de la cour d'Orléans (1).

552. La loi ne dit pas comment se fait la purge en cas de surenchère, elle n'avait pas besoin de le dire; cela résulte de l'article 117 (code civil, art. 2187). L'immeuble est mis aux enchères, on procède à l'adjudication et le prix est distribué entre les créanciers, qui viennent en ordre utile; par suite, l'immeuble se trouve purgé des charges hypothécaires. Cette matière n'est pas de notre domaine, elle appartient à la procédure.

N° 11. DU CAS OU IL N'Y A PAS DE SURENCHÈRE.

553. Le tiers acquéreur qui purge doit déclarer, dans les notifications qu'il fait aux créanciers, qu'il acquittera les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence du prix ou de la valeur qu'il indique (art. 113; code civil, art. 2184). C'est une offre qu'il fait aux créanciers. Ceux-ci peuvent l'accepter ou la refuser, en demandant que l'immeuble soit remis en vente. Nous supposons qu'ils ne requièrent pas la mise aux enchères; c'est dire qu'ils acceptent l'offre qui leur est faite parce qu'ils la trouvent suffisante. Elle sera suffisante si la somme offerte suffit pour désintéresser les créanciers, ou si, quoique inférieure au montant des créances inscrites, elle représente la valeur exacte de l'immeuble; quand même il y aurait une légère différence entre l'offre et la valeur, ils sont encore intéressés à accepter l'offre, puisqu'ils ne pourraient la refuser qu'en surenchérissant d'un vingtième, et nous supposons que la différence n'est pas d'un vingtième.

Comment se fait l'acceptation? Elle peut être expresse si les créanciers répondent aux notifications du tiers acquéreur qu'ils acceptent son offre. Elle est tacite, en vertu de l'article 116 (code civil, art. 2186), si les créanciers ne

(1) Voyez les citations dans Pont, t. II, p. 641, n° 1397. Comparez Bruxelles, 11 août 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 365).