

s'affranchir de cette obligation par le délaissement des héritages hypothéqués auxquels il avait succédé ; mais aussi il pouvait se décharger du surplus de la dette en faisant le délaissement. On voit donc qu'il y avait là mélange de l'action personnelle et de l'action hypothécaire (1). La raison pour laquelle on exerçait en justice cette action personnelle hypothécaire contre les héritiers du défunt, c'est que, d'après l'ancienne jurisprudence, on ne pouvait procéder par la voie exécutive contre ces mêmes héritiers, qu'autant qu'ils s'étaient obligés eux-mêmes par acte devant notaires, ou que le créancier avait obtenu un jugement de condamnation contre eux (2).

779 bis. L'action hypothécaire proprement dite avait lieu contre le tiers détenteur qui n'était pas personnellement tenu de la dette. Par cette action, on concluait à ce que la chose fût déclarée hypothéquée à la créance, et à ce qu'en conséquence le possesseur fût condamné à la délaisser pour être vendue en justice, si mieux il n'aimait payer la dette à laquelle elle était hypothéquée.

Le détenteur, actionné par le créancier, mettait en cause son vendeur afin de s'assurer une garantie, et de ne pas voir ce dernier critiquer le délaissement comme fait sans son concours et avec précipitation. S'il y avait plusieurs ventes successives, cela donnait lieu à des mises en cause de garants et arrière-garants, qui compliquaient beaucoup la procédure et faisaient des frais considérables (3).

La raison pour laquelle on était dans la nécessité d'intenter cette action, était que l'hypothèque, quoique

(1) Fachin, Controv., lib. 12, cap. 2, explique ainsi ce cumul : « Par l'action personnelle, on conclut contre l'héritier » comme obligé personnellement pour sa part et portion comme » représentant le défunt ; par l'action hypothécaire, on ne le considère plus comme héritier, mais comme détenteur. Ce sont » deux actions cumulées *in eodem libello*. »

(2) Pothier, Orléans, t. 20, n° 95, et t. 21, n° 16. *Infrà*, 797.

(3) Loyseau, liv. 5, ch. 15, n° 3.

affectant la chose d'une manière réelle, ne pouvait cependant donner lieu à la voie exécutoire contre un tiers détenteur, à moins que, par l'action hypothécaire, on n'eût obtenu un jugement contre lui (1). Car, l'hypothèque étant secrète, la déclaration publique de son existence était un préalable nécessaire pour forcer les tiers.

Il est clair que cette action hypothécaire est tout à fait inutile sous le Code Napoléon, qui a rendu l'hypothèque publique.

L'art. 2166 déclare que l'hypothèque inscrite suit l'immeuble en quelques mains qu'il passe : de plus, l'art. 2179 porte que, lorsque le tiers détenteur ne paye pas le total de la dette trente jours après la sommation, chaque créancier a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué. Il n'est donc pas besoin de jugement pour agir par la voie exécutoire contre le tiers détenteur ; ce jugement ne serait plus désormais qu'une chose inutile et frustratoire.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt de cassation du 27 avril 1812 (2) ; la même chose a été aussi décidée par arrêt de la cour de Colmar du 1^{er} décembre 1810 (3).

Ainsi, l'hypothèque inscrite vient, sous le Code Napoléon, se résoudre en saisie immobilière que le créancier a droit d'exercer *rectâ viâ* contre les tiers-détenteurs, héritiers ou autres. On peut donc dire qu'il n'y a plus d'action hypothécaire proprement dite ; car l'action, suivant

(1) Pothier, Orléans, t. 21, n° 18, et t. 20, n° 29.

(2) Rép., Tiers détenteur, *ad notam*. Dal., Hyp., p. 336.

(3) Et par arrêt de la Cour de cassation du 9 mai 1836 (Daloz, 36, 1, 279).

M. Grenier, pour montrer qu'il n'y a plus d'action hypothécaire, cite les art. 2166 et 2169 du Code Napoléon, et ajoute : « Il ne s'agit plus ici d'affaires de plaidoiries, mais bien d'exécution. » (T. 2, p. 92, n° 359.) Je suis étonné que M. Grenier ne voie dans une action portée devant le juge que des affaires de plaidoiries, et que ce soit là, à ses yeux, le signe distinctif entre les voies d'action et les voies d'exécution.

la définition des Institutes, est le droit de poursuivre devant le juge ce qui nous est dû. « Actio autem nihil est quàm jus persecuendi in judicio quod sibi debetur (1). » On vient de voir que l'exercice de l'hypothèque contre les tiers détenteurs n'amène plus devant le juge, qu'elle donne seulement ouverture à la voie prompte et directe de l'exécution (2).

780. La troisième action que l'hypothèque faisait naître dans l'ancien droit, c'était l'action d'*interruption*. Le créancier l'intentait contre le possesseur de l'héritage, pour faire déclarer par le jugement qu'il y était hypothéqué. Elle était appelée d'*interruption*, parce qu'elle avait pour objet principal d'interrompre le temps pendant lequel le détenteur aurait pu prescrire la libération de l'hypothèque dont son héritage était chargé, en le possédant comme héritage franc. Elle différait de l'action hypothécaire en ce qu'elle n'avait pas pour but d'arriver au délaissement de l'héritage, mais seulement d'obtenir un acte déclaratif d'hypothèque et interruptif de la prescription (3).

Cette action appartenait tout entière au droit français. En voici l'origine :

Par la Nouvelle 4, Justinien avait ordonné qu'on ne pût s'adresser au tiers détenteur de la chose hypothéquée qu'après avoir préalablement discuté le débiteur principal et ses cautions. D'un autre côté (4), il était certain que le tiers détenteur, jouissant avec titre et bonne foi, pouvait prescrire l'hypothèque contre le créancier par dix ans entre présents et par vingt ans entre absents. Or, il pouvait souvent arriver que, pendant ces dix et vingt

(1) Inst., *De actionibus*.

(2) Dal., *Hyp.*, p. 336. V. encore Cass., 15 janvier 1808 et 6 mai 1811 (Sirey, 10, 2, 537, et 12, 1, 45). Nîmes, 18 novembre 1830 (Sirey, 31, 2, 146).

(3) Pothier, *Orl.*, t. 20, n° 53. V. mon *Commentaire de la Prescription*, n° 791 et suiv.

(4) Godefroy, sur la loi 7, *C. De præscript.*, 50.

ans, le débiteur fût solvable ; et partant il n'y avait pas lieu à la discussion. Mais si, au bout de ce temps, l'obligé devenait insolvable, et qu'après discussion faite, le créancier voulût agir contre le tiers détenteur, ce dernier le repoussait par la prescription.

Le jurisconsulte Alexandre, frappé de cet inconvénient, crut y remédier en soutenant (1) que la prescription ne devait courir contre le détenteur qu'après la discussion ; qu'autrement il arriverait que l'action hypothécaire fût éteinte avant d'être née. Il disait que, par la Nouvelle 4, le tiers-détenteur n'était tenu que conditionnellement, c'est-à-dire en cas d'insolvabilité du débiteur principal : or il est de principe, ajoutait-il, que la prescription de la dette conditionnelle ne commence que du jour de l'accomplissement de la condition (2).

Mais cette opinion conduisait à ce résultat, que la prescription de l'hypothèque devenait en quelque sorte impossible : de manière qu'il serait arrivé qu'au bout de cent ans, un acquéreur, laissé en possession paisible de son héritage, se fût trouvé inquiété tout à coup pour une vieille rente, et obligé de délaisser.

Aussi l'opinion la plus commune était-elle que la prescription courait dès le jour de la possession ; car il est au pouvoir du créancier de discuter le débiteur quand il lui plaît (3).

Mais cet avis, quoique le plus légal, n'en avait pas moins de grands inconvénients, surtout en matière de

(1) Conseil 58, *ad finem*, lib. 5. C'est aussi l'avis de Loyseau, liv. 3, ch. 2, n° 11.

(2) C'était mal raisonner, comme le remarque Lebrun, liv. 4, ch. 1, n° 76. Car, ainsi qu'on le verra *infra*, le tiers détenteur peut prescrire contre l'hypothèque *pendente conditione* (numéro 886). Alexandre invoquait les lois *Cum notissimi*, § *illud*, *C. De præscript. long. temp.*, et *Cum scimus*, § *illud*, *C. De agricol. et censis*.

(3) Fachin et les nombreux auteurs qu'il cite. *Controv.*, l. 12, c. 83.

rentes, et dans un système qui n'admettait pas la publicité des hypothèques. N'y avait-il pas une extrême rigueur à vouloir imputer au créancier de n'avoir pas deviné les dettes et les affaires secrètes de son débiteur?

C'est pour parer à ces difficultés que l'on imagina en France l'action *en interruption* : on l'intentait contre le tiers détenteur, soit que la discussion n'eût pas été faite, soit que la dette ne fût pas exigible, et l'on concluait contre lui à ce que l'immeuble fût déclaré affecté et hypothéqué à la dette, ce qui interrompait la prescription (1). Par là disparaissait tout ce qu'on pouvait reprocher de vicieux dans ses résultats au système d'Alexandre ou à celui de ses adversaires. Le créancier pouvait toujours intenter l'action d'interruption. Rien ne paralysait en lui cette faculté (2).

On ne doit pas douter que l'action d'interruption, en tant qu'elle a pour but d'empêcher la prescription au profit du tiers-détenteur, ne soit encore conservée dans le nouveau système hypothécaire. Aujourd'hui comme autrefois, il pourrait arriver dans beaucoup de cas que l'hypothèque se prescrivît durant la discussion préalable du débiteur. La créance peut d'ailleurs être conditionnelle et inexigible. Pendant ce temps, le créancier ne peut agir ni contre le débiteur par l'action personnelle, ni contre le tiers-détenteur par la voie hypothécaire. Et cependant le possesseur de bonne foi prescrit sous la sauvegarde de son titre par le laps de dix et vingt ans, pendant que le créancier est ainsi enchaîné ! L'action en interruption ou en déclaration est donc le seul remède qui reste à ce créancier pour sauver ses droits, et empêcher la prescription de faire des progrès. C'est ce qu'ont jugé la cour de Colmar, par arrêt du 1^{er} décembre 1810, la

(1) Loyseau, liv. 3, ch. 2, n° 11.

(2) Je reviens là-dessus dans mon Comment. de la Prescription, t. 2, n° 792.

Cour de cassation, par arrêt du 27 avril 1812 (1), et la cour de Grenoble, par arrêt du 1^{er} juin 1824 (2).

ARTICLE 2167.

Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies, pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé comme détenteur à toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire.

SOMMAIRE.

- 781. Obligation du tiers détenteur qui ne purge pas. Inexactitude du Code Napoléon.
- 782. Véritable conclusion de la poursuite hypothécaire.
- 783. La pratique a renversé le véritable ordre de ces conclusions. Pourquoi? Inexactitude de M. Grenier.
- 784. Le détenteur qui consent à payer jouit des termes de paiement accordés au débiteur originaire. Quelles sommes doit-il payer? Renvoi.
- 784 bis. Qu'entend-on, à vrai dire, par tiers détenteur? Sens de ce mot dans notre article.

COMMENTAIRE.

781. La loi ne commande pas aux acquéreurs de purger les immeubles des hypothèques qui les couvrent ; elle leur en laisse seulement la faculté. Mais si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités nécessaires pour purger, alors notre article le déclare assujéti, comme *bien-*

(1) Dalloz, Hyp., p. 335 et 336. M. Grenier, t. 2, p. 92, n° 539.

(2) C'est du moins ce qu'on peut inférer du considérant final de cet arrêt, qui, du reste, contient des principes sujets à contestation.