

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 prescrivit 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.

tenant, au paiement de toutes les dettes hypothécaires, sauf les termes et délais accordés au débiteur originaire (1).

Cet article, conforme à l'art. 101 de la coutume de Paris, répète une erreur que Loyseau, Coquille et autres savants auteurs français (2) avaient depuis longtemps réfutée avec force et avantage, et qui a sans doute échappé au législateur dans la précipitation qui a présidé à la rédaction du titre des hypothèques.

782. Il est faux, en effet, que le tiers détenteur soit obligé au paiement de la dette. Comment peut-on être obligé, en effet, sans contrat ni quasi-contrat, et lorsqu'on n'est pas l'héritier du débiteur? Le tiers détenteur, comme *bien-tenant*, n'est tenu que d'une seule chose, de *délaisser*; c'est là tout ce qu'on peut exiger de lui. Car le créancier qui le poursuit ne fait qu'user contre lui d'un droit purement réel (3). Or, dans toute action réelle, la conclusion est dirigée contre la chose, et non contre la personne (4). Aussi, tous ceux qui ont écrit en jurisconsultes et non en praticiens, ont-ils dit que le créancier a le droit de demander au tiers possesseur, non le paiement de la dette, mais le délaissement de la chose (5). Pour qu'il pût demander le paiement de la dette, il faudrait que le tiers détenteur y fût obligé, et il est certain qu'il ne l'est pas.

A la vérité, le détenteur peut éviter le délaissement en payant le montant des créances hypothéquées (6);

(1) Mais il a intérêt et qualité pour contester les hypothèques et demander la radiation des inscriptions mal fondées en titre. Cass., 11 mars 1854 (Sirey, 34, 1, 345). V. aussi Cass., 21 juillet 1850 (Sirey, 30, 1, 291).

(2) Loyseau, liv. 3, ch. 4. Déguerp. Coquille, Cout. de Nivernais, t. 7, art. 3. Lebrun, Success., liv. 4, ch. 2, sect. 1, n° 33 et 34.

(3) L. *Pignori*, C. *De pignorib.*

(4) Loyseau, de l'Action mixte, ch. 1, n° 4.

(5) Loyseau, liv. 3, ch. 4. Pothier, Orl., t. 20, n° 45.

(6) L. 12, § 1, *Quib. modis pignus*, etc. Pothier, Pand., t. 1, p. 562, n° 33.

mais ce n'est là qu'une faculté, qu'une exception contre la demande de délaisser. Ce n'est pas même une obligation alternative. Il est facile de s'en convaincre en se reportant aux principes qui régissent les obligations alternatives. Ainsi, par exemple, personne ne soutiendra que si le détenteur vient à se trouver, par un fait de force majeure, dans l'impossibilité de délaisser l'immeuble anéanti par une inondation, il doit payer les sommes garanties sur cet immeuble; et c'est cependant ce qu'il faudrait dire s'il y avait de sa part obligation alternative (1). Concluons donc que le paiement des charges hypothécaires est une pure faculté pour le tiers détenteur. C'est à tort que notre article le qualifie d'*obligé* au paiement. Il devait dire que le possesseur qui ne purge pas est tenu de délaisser, *si mieux il n'aime payer*. On y eût alors reconnu le langage précis et exact que doit toujours tenir le législateur.

783. Mais comme la pratique a été conduite en France par des hommes qui, dit Loyseau (2), *ignoraient le droit et ne savaient la source de l'action hypothécaire*, il est arrivé qu'on a renversé l'ordre naturel des choses; qu'on a demandé au tiers détenteur *le paiement, si mieux il n'aime délaisser*; qu'ainsi on a converti en obligation ce qui n'était qu'une pure faculté, et mis comme faculté ce qui était une véritable obligation; l'habitude a ensuite propagé cette erreur: elle est passée dans plusieurs coutumes, et de là dans le Code Napoléon.

Loyseau prétend que cette mauvaise pratique fut empruntée en France d'un passage du droit canon où une femme, plaidant contre un tiers détenteur de sa dot, conclut ainsi: « *Æstimationem dotis sibi restitui, aut in possessiones induci*, » et où le pape Innocent III donne la formule du jugement en ces termes: « *Prædictum reum eidem mulieri ad restitutionem eatenus condemnes*,

(1) Art. 1193 du Code Napoléon.

(2) Liv. 3, ch. 4, n° 7.

» quatenus *de bonis mariti* noscitur possidere (1). • On sait qu'à une époque où la juridiction ecclésiastique avait entrepris tous les procès en France, on accueillait presque sans examen les décisions du droit canon, d'autant qu'une ignorance générale régnait dans les esprits. Ce fut alors que les praticiens de cour d'église introduisirent une foule de chicanes, de longueurs ou de procédures vicieuses qui souillèrent la pureté du droit (2). Au surplus, l'erreur que je signale, d'après le docte Loyseau, ne tient pas seulement à la théorie; elle peut avoir des inconvénients graves dans la pratique, et occasionner une fâcheuse confusion. M. Grenier lui-même, si versé dans cette matière, s'y est trompé, et l'on s'étonne de lire, à la page 109 du tome 2 de son ouvrage, le passage suivant: « La faculté de délaisser est un adoucissement que la loi apporte à la peine qu'elle prononce contre l'acquéreur, en l'assujettissant à payer toutes les créances inscrites, à quelques sommes qu'elles se portent, lorsqu'il a négligé les formalités qui lui sont prescrites (pour purger). » Mais vraiment non! l'acquéreur n'encourt pas la peine de payer! bien moins encore le délaissement est-il un adoucissement à cette prétendue peine!! le délaissement seul est *in obligatione*. Le paiement n'est qu'*in facultate*, comme le dit très-bien M. Delvincourt (3).

C'est par suite de la rédaction abusive de cet article du Code Napoléon, qu'on a vu soutenir dans les tribunaux que le tiers détenteur est obligé personnellement à l'acquittement des charges hypothécaires. Mais cette lourde erreur a été proscrite par la Cour de cassation par arrêt du 27 avril 1812 (4); il est clair que ce n'est qu'à cause de la possession des biens que le tiers détenteur peut être inquiété. En abandonnant ces biens, il se dé-

(1) Decret. Greg.. *De pignorib.*, C. 5, p. 420.

(2) Loyseau, liv. 3, ch. 4, n° 8.

(3) T. 3, p. 379, note 7.

(4) Dalloz, Hyp., p. 336. Rép., Tiers détenteur, *ad notam*.

gage de toute recherche, *nec tenetur ad id quod est in facultate* (1).

(1) Sur tout cela, je dois dire que le système du Code avait été complètement abandonné dans les discussions récentes sur la réforme hypothécaire. Le délaissement était présenté par M. Persil, dans son rapport, comme une de ces vieilleries bonnes à produire des frais qui altèrent le gage, et à laquelle on n'aurait pas songé si on ne l'eût pas retrouvée dans nos vieux auteurs et dans nos anciennes lois. Nous n'avons pas pensé, ajoutait M. Persil, que pour venir en aide au tiers détenteur, il fût nécessaire de lui offrir un moyen aussi facile de se délier de son acquisition. On doit tout à un acquéreur qui exécute loyalement ses engagements, en payant ou offrant de payer intégralement son prix; on ne doit rien à celui qui regarde son titre comme une lettre morte, et qui ne répond aux poursuites légitimes des créanciers qu'en leur offrant la restitution de leur gage. Les créanciers, avec leurs droits hypothécaires, ont tous les droits de leur débiteur, et, de même que le tiers détenteur ne pourrait pas éviter ses poursuites par la restitution de l'immeuble, de même il ne peut pas empêcher les leurs par un délaissement qui, en définitive, n'est pas autre chose qu'une résolution de contrat par la seule volonté de la personne engagée. Par suite, le projet supprimait le délaissement, et avec lui les art. 2172, 2173, 2174, 2175, 2176 et 2177 qui en règlent la procédure. Et il consacrait l'obligation indéfinie du tiers détenteur, comme fondée en raison et en justice, en ce qu'en achetant l'immeuble grevé d'hypothèque, ainsi que les inscriptions le lui avaient fait connaître, il s'était mis volontairement aux lieux et places du débiteur, et était censé s'être soumis, comme celui-ci, à l'engagement personnel et hypothécaire. Le tiers détenteur ne trouvait de ressource, contre cette obligation indéfinie, que dans la faculté de purger, qui lui était conservée (V. le Rapport de M. Persil, p. 194 et suiv.). Ce système était formulé dans l'art. 2174 du projet, conçu en ces termes: « Le tiers détenteur, par l'effet seul des inscriptions, est » obligé, comme tiers détenteur, à toutes les dettes hypothécaires, et il jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire. Il est tenu, comme lui, de payer tous les intérêts et » capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter, » sans aucune réserve et sans jamais pouvoir délaisser l'immeuble. »

Au conseil d'Etat, la suppression du délaissement fut admise sans difficulté. Ce droit de délaisser y parut dangereux non-seulement à cause du mauvais usage qu'en pouvaient faire les acquéreurs d'une foi équivoque, mais encore à cause des incerti-

784. Lorsque le tiers détenteur consent à payer, il jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire.

tudes qu'il suspend sur la propriété. Toutefois, le conseil d'État ne voulut pas aller aussi loin que le projet dont je viens de parler. L'obligation indéfinie du tiers détenteur lui parut dépasser le but. Si pour justifier une obligation aussi étendue, disait le conseil d'État par l'organe de son rapporteur, on oppose que le tiers détenteur peut, en purgeant, restreindre son obligation dans les termes du contrat, et que l'obligation indéfinie par lui encourue n'est qu'une sanction pénale infligée à sa négligence, la justification est mauvaise. En matière civile, les clauses pénales doivent être l'équivalent, la compensation des dommages-intérêts que le créancier souffre par l'inexécution de l'obligation principale (Code Napoléon, art. 1229). Or, comme il est possible qu'un immeuble qui vaut 100,000 francs, qui a été vendu ce prix, soit grevé de privilèges et d'hypothèques pour des sommes doubles, triples de cette valeur, il est évident que le tiers détenteur ne peut pas, pour une négligence, encourir l'obligation de payer toutes les dettes inscrites : de telles pénalités, sous une autre forme, seraient de véritables confiscations et consommeraient sa ruine (V. le rapport de M. Bethmont, p. 116). Le conseil d'État proposait donc de substituer à l'art. 2174 du projet, un article ainsi conçu : « Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies pour purger sa propriété, il est, par l'effet seul des inscriptions, obligé, comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires, et il jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire. Il ne peut délaissier l'immeuble et reste tenu à l'exécution de son contrat. »

C'est aussi le système qui avait prévalu dans la Commission législative, quant à la suppression du délaissement. Il paraît avoir prévalu également en ce qui concerne l'étendue de l'obligation du tiers détenteur, car tous les projets, y compris celui qui avait été préparé pour la troisième lecture, expriment que le tiers détenteur, tant qu'il n'a pas rempli les formalités de la purge, est tenu, *hypothécairement*, des créances qui grèvent l'immeuble. Mais il avait paru équitable d'ajouter tant au projet du gouvernement qu'à celui du conseil d'État, en astreignant personnellement le tiers détenteur à payer la différence entre le prix de son acquisition et celui soit d'une revente volontaire, soit de la vente qui aurait lieu par suite de la saisie immobilière pratiquée sur lui (V. le rapport de M. de Vatimesnil, p. 46). Et en effet, l'article 2167 du projet préparé pour la troisième lecture contenait cette disposition : « En outre, l'acquéreur est tenu *personnellement* envers les créanciers, conformément aux art. 2169 et 2170, » articles qui prévoyaient l'un le cas de vente forcée, l'autre le cas de revente volontaire.

Je parlerai sous l'article suivant de ce que doit payer le tiers détenteur, et je donnerai quelques détails plus amples sur le délaissement par hypothèque, et ses différences avec le déguerpissement.

784 bis. Mais que doit-on entendre, à proprement parler, par tiers détenteur ? quel est celui contre qui on pourra exercer ce qui reste dans le droit actuel de l'action hypothécaire, et qu'il faudra sommer de délaissier ou de payer ?

Détenteur, suivant l'étymologie du mot, veut dire, dans son acception la plus large, celui qui tient la chose en sa garde, ou possession, ou propriété, à quelque titre que ce soit. Tels sont les gardiens judiciaires, les fermiers, locataires, ceux qui ont la possession annale de bonne ou de mauvaise foi, les propriétaires par succession ou acquisition à titre onéreux ou gratuit, comme acquéreurs, échangeistes, donataires, légataires, etc.

Mais, dans notre article, le mot *tiers détenteur* n'a pas une signification si étendue. Il ne concerne pas ceux qui ne détiennent que *merâ custodiâ*, et qui possèdent pour autrui, tels que les colons, fermiers, locataires ; c'est pour cela qu'il a été jugé, par arrêt de la Cour de cassation du 21 juin 1809, qu'on ne peut faire la sommation de délaissier ou de payer à celui qui ne possède qu'à titre d'antichrèse (1).

En recourant à ce que j'ai dit ci-dessus, nos 776 et suivants, on verra facilement quels sont ceux qui, détenant la chose hypothéquée ou même un de ses démembrements, sont sujets ou non aux poursuites des créanciers ayant inscription sur elle.

J'ajoute que le tiers détenteur dont parle ici la loi est celui-là seul qui est *propriétaire* de la chose sur laquelle est assise l'hypothèque, et qui *peut l'aliéner* ; car, la fin de la poursuite hypothécaire étant d'obtenir le délaissement de la chose, comme ce délaissement ne peut être

(1) Dalloz, Hyp., p. 342, n° 3.

fait que par celui qui peut aliéner (art. 2172), il s'ensuit qu'on ne peut sommer de délaisser ou de payer que celui qui a sur la chose un droit assez étroit pour la pouvoir aliéner.

Ainsi, celui qui a hypothèque sur la nue propriété ne devra pas adresser sa sommation au tiers détenteur qui n'a que l'usufruit. Cette sommation tend en effet au délaissement du fonds. Or, l'usufruitier peut bien aliéner son usufruit, mais il ne peut aliéner la nue propriété. La sommation s'adresserait donc à quelqu'un qui ne pourrait pas y répondre.

Il en serait autrement si l'hypothèque ne portait que sur l'usufruit. Alors, le tiers détenteur usufruitier pourrait être sommé de délaisser ou de payer. On devrait dire la même chose si l'hypothèque portait sur le fonds et l'usufruit. Le tiers détenteur usufruitier pourrait être sommé de délaisser l'usufruit ou de payer. Dans ce cas, l'usufruitier détient une portion de ce qui est affecté à l'hypothèque (1).

Il me suffit d'énoncer ces règles ; elles lèvent toutes les difficultés.

Du reste, on ne devrait pas conclure de là que, de ce que le tuteur ne peut aliéner les biens du mineur, de ce que le curateur à succession est dans la même situation pour les biens de la succession, il ne faut pas, avant de faire saisir les biens du mineur ou de la succession, faire la sommation de payer ou de délaisser ; car le tuteur et le curateur représentent le vrai propriétaire, qui est le mineur ou la succession, lesquels doivent être mis en demeure de purger s'ils le veulent. On conçoit que si ces administrateurs ne peuvent personnellement aliéner, c'est dans l'intérêt de ceux qu'ils représentent ; mais qu'ils peuvent se faire relever de cette incapacité en s'entourant des formalités prescrites par la loi. Il n'appar-

(1) Paris, 25 décembre 1808 (Sirey, 9, 2, 50). Grenier, t. 2, p. 52 et 53. *Suprà*, n° 776.

tient pas au créancier poursuivant de préjuger ce qu'ils pourront faire dans l'intérêt de l'administration qui leur est confiée.

ART. 2168.

Le tiers détenteur est tenu, dans le même cas, ou de payer tous les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de délaisser l'immeuble hypothéqué, sans aucune réserve.

SOMMAIRE.

- 785. Définition du délaissement.
- 786. Différence avec le déguerpissement.
- 787. Quelles personnes peuvent délaisser. Comment se fait le délaissement. Quels en sont les effets. Renvoi.
- 788. Que doit payer le tiers détenteur s'il préfère conserver l'immeuble.
- 788 bis. Lorsque le tiers détenteur paye, il est subrogé de plein droit aux créanciers hypothécaires. Effet de cette subrogation.
- 788 ter. Comment le tiers détenteur subrogé doit-il diviser son action contre les autres détenteurs de biens hypothéqués ?
- 789. Par la subrogation de plein droit, le tiers détenteur exerce les droits du créancier payé sur tous les biens hypothéqués à ce dernier pour la créance acquittée. Renvoi.
- 789 bis. Par l'exception *cedendarum actionum*, le tiers détenteur peut quelquefois faire réduire la somme que lui demande le créancier poursuivant. Premier cas.
- 789 ter. Deuxième cas.

COMMENTAIRE.

785. Je ne reviendrai pas sur ce que j'ai dit sous l'article précédent de la postposition, qui le défigure, et qui