

trente jours, encore bien que le mois eût plus ou moins de jours.

D'après la jurisprudence suivie sous le Code Napoléon, on fixe le mois au nombre de jours déterminé par le calendrier grégorien. C'est ce qui a été jugé par différents arrêts de la Cour de cassation rapportés par M. Merlin (1). Cette jurisprudence trouve un fort appui dans les dispositions du Code de commerce, qui veut qu'en matière d'usances les mois se calculent suivant le calendrier grégorien.

Mais la Cour de cassation reconnaît elle-même qu'il y a des exceptions à cette règle de calcul : c'est lorsque le législateur en a autrement ordonné. Ainsi le Code pénal, art. 40, fixe à trente jours la durée du mois d'emprisonnement.

Ceci posé, il est bien clair que M. Grenier a raison, en thèse générale, lorsqu'il dit que le mois doit être pris tel qu'il se rencontre. Mais je crois que, sur le cas particulier, l'art. 2169 aurait dû lui faire porter une limitation à cette règle. Car l'art. 2183 se réfère nécessairement à l'art. 2169. Le législateur ne pouvait qu'avoir ce dernier article sous les yeux, lorsqu'il traçait les dispositions de l'art. 2183. Ne faut-il donc pas dire que le mois dont il est question dans l'art. 2183 est invariablement fixé, par l'art. 2169, à trente jours (2)?

Mais il faut remarquer qu'on ne doit pas compter, dans le délai de trente jours, celui du commandement ou de la sommation. Indépendamment de tout ce que j'ai dit aux n<sup>os</sup> 293 et suivants, sur la règle *dies termini non*

(1) Répert., t. 8, v<sup>o</sup> Mois.

(2) C'est aussi l'opinion de M. Dalloz, Hyp., p. 570, n<sup>o</sup> 11. — Cette opinion peut s'autoriser aujourd'hui du nouveau texte de l'art. 674 du Code de procédure. Dans l'ancien texte il était dit que si le créancier laisse écouler plus de trois mois entre le commandement et la saisie, il sera tenu de réitérer le commandement. Mais aux mots *trois mois*, la loi du 2 juin 1841 a substitué ceux-ci : *quatre-vingt-dix jours*.

*computatur in termino*, il y a ici une raison de plus ; car notre article se sert de ces expressions : « Le créancier » fera vendre l'immeuble trente jours après, » qui sont tout à fait exclusives du jour à quo.

Quant au jour *ad quem*, je pense aussi qu'on ne doit pas le comprendre dans le délai des trente jours. Cela est fondé sur l'art. 1033 du Code de procédure civile, qui décide que le jour de la *signification* et celui de l'*échéance* ne sont jamais compris dans le délai général fixé pour les ajournements, citations, *sommations* (1).

M. Grenier me semble à tort d'opinion contraire (2).

Ainsi, la sommation est faite le 1<sup>er</sup> février 1827, le tiers détenteur sera encore à temps d'arrêter les poursuites, en faisant la notification le 4 mars.

Au contraire, dans le système de M. Grenier, qui veut qu'on prenne les mois tels qu'ils se rencontrent dans le calendrier grégorien, le tiers détenteur serait forclos s'il laissait passer le 1<sup>er</sup> mars sans notifier.

Je crois avoir en ma faveur le texte de la loi.

793 *bis*. Au reste, dans ce que j'ai dit, j'ai toujours supposé que la sommation dont parle l'art. 2169 est la même que celle dont il est fait mention dans l'art. 2183, et que les trente jours au bout desquels le créancier peut faire vendre l'immeuble, constituent un seul et même délai avec le mois spécifié dans l'art. 2183 et accordé au tiers détenteur pour purger.

Néanmoins la cour de Nîmes paraît avoir adopté un système contraire. Je ne sais si elle y persiste encore. Du moins, il est certain que, par arrêts des 4 juin 1807 et 6 juillet 1812, elle a décidé que la sommation prescrite par l'art. 2169 n'est pas la même que la sommation prescrite par l'art. 2183 du Code Napoléon ; que celle-ci ne tend qu'à mettre l'acquéreur en demeure de purger, et que ce n'est que lorsqu'il est déchu de ce droit qu'on

(1) M. Battur, t. 5, n<sup>o</sup> 544. M. Dalloz, Hyp., p. 270, n<sup>o</sup> 12.

(2) Hyp., t. 2, 98, 99, etc.

peut procéder contre lui, conformément à l'art. 2169; qu'ainsi la sommation de purger doit précéder la sommation de délaisser (1).

Il faut dire que cette opinion n'est pas soutenable. Comment le législateur aurait-il pu songer à faire donner à l'acquéreur une sommation de purger, puisque le purgement des hypothèques est une chose facultative? D'ailleurs, loin qu'il faille avoir fait prononcer nécessairement la déchéance de purger pour procéder par la voie du délaissement, on voit, par l'art. 2183, que la procédure en délaissement se trouve arrêtée et paralysée par les formalités du purgement. Aussi l'opinion de la cour de Nîmes est-elle repoussée par M. Delvincourt (2).

794. La sommation dont parle notre article n'est assujettie à aucune forme d'exception : il suffit qu'elle soit faite par un huissier et qu'elle contienne demande de la part du créancier, requérant et dénommé, de délaisser ou de payer. On y suit les formes ordinaires pour les exploits. Du reste, il n'est nécessaire ni que l'huissier de qui elle émane soit muni d'un pouvoir spécial, ni que l'exploit contienne la copie des titres du créancier re-

(1) Sirey, 7, 2, 704; 13, 2, 259. Dal., Hyp., p. 583.

(2) T. 3, p. 366, note 4; et par la généralité des auteurs. V. MM. Persil, art. 2169, n° 1, Zachariæ, § 294, note 4; Duranton, t. 20, n° 239 et 369; Mourlon, t. 3, p. 533; Chauveau et Carré, Quest. 2198; Bioche, v° Purge, n° 27 et suiv. V. encore *infra*, n° 916. Cet avis est confirmé aussi par la jurisprudence. V. Colmar, 6 décembre 1834, Rec. des arrêts de cette cour, 1834, p. 289. V. encore un arrêt de Paris du 17 février 1853 (*J. Pal.*, 1853, t. 1, p. 435) qui, en partant de cette idée que la sommation dont s'agit à l'art. 2183 n'est pas différente de celle mentionnée en l'art. 2169, a conclu que pour faire courir le délai de trente jours accordé au tiers détenteur avant toute poursuite en expropriation, il ne suffit pas d'une simple sommation de notifier son contrat d'acquisition (art. 2183), il faut une sommation de payer son prix ou de délaisser l'immeuble vendu. *Sic* Paris, 6 octobre 1842 (*J. Pal.*, 1843, t. 1, p. 59). Angers, 15 novembre 1848 (*J. Pal.*, 1849, t. 2, p. 74).

quérant (1), ni que l'huissier exploitant soit un huissier commis. C'est ce qu'a jugé la Cour de Bourges par arrêt du 4 juillet 1824 (2). La cour de Rouen a même pensé que le visa du maire n'y était pas indispensable, cette formalité n'étant requise par l'art. 673 du Code de procédure civile que pour le commandement à fin de saisie immobilière (3). J'ai dit en effet ci-dessus, avec M. Pigeau, que le commandement prescrit par l'art. 673 est inutile quand on procède à une saisie immobilière sur le tiers détenteur, et que la simple sommation dont parle notre article suffit à tout (4).

795. C'est sur le tiers détenteur que se poursuit l'expropriation. Le texte de notre article s'en explique formellement (5).

Il peut en arrêter l'effet en excipant du défaut de commandement fait au débiteur originaire. On conçoit son intérêt à cet égard. Il serait possible que le débiteur satisfît à l'obligation personnelle, et par là les voies de contrainte contre le tiers détenteur auraient pu être évitées.

Il pourrait exciper de la nullité du commandement

(1) V. mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, n° 579. V. aussi, Douai 18 mai 1836 (Daloz, 37, 2, 172. Sirey, 37, 2, 328); Bordeaux 15 mai 1839 (Daloz, 39, 2, 263. Sirey, 39, 2, 389); Bourges 17 avril 1839 (Sirey, 39, 2, 449. Daloz, 40, 2, 56). Et par conséquent, la sommation est valable bien que le créancier ait notifié un titre autre que son titre hypothécaire. Riom, 6 août 1842 (Sirey, 42, 2, 483). V. encore d'autres conséquences, Bordeaux, 8 mai 1832 (Sirey, 53, 2, 62). Paris, 17 janvier 1840 (Sirey, 40, 2, 53).

(2) Dal., 25, 2, 46.

(3) 28 février 1810. S., 11, 2, 243.

(4) N° 790.

(5) M. Grenier, t. 2, p. 401, et cela a été jugé par la Cour de cassation, le 4 janvier 1837 (Sirey, 37, 1, 159. Daloz, 37, 1, 176). V. aussi Rouen, 28 juillet 1807; Poitiers, 18 janvier 1810. Cass., 26 août 1823, Bordeaux, 8 mai 1832 (Sirey, 25, 1, 51, et 33, 2, 62).

provenant du défaut de la qualité en la *personne de celui qui l'a reçu*. La raison de décider est absolument la même (1).

Mais M. Grenier fait remarquer avec raison que le tiers détenteur ne pourrait exciper d'une pure nullité de forme dans le commandement fait au débiteur. Car la forme de l'acte n'intéresse que ce débiteur seul. Il peut couvrir le défaut de forme par son silence. Le tiers détenteur serait tout à fait non recevable à se prévaloir de ce moyen (2).

795 *bis*. Si la sommation et le commandement étaient abandonnés par le créancier hypothécaire qui les a faits, parce qu'il aurait été désintéressé par le tiers détenteur (3), il ne serait pas nécessaire qu'un autre créancier, qui voudrait agir *ex hypothecâ*, mît une seconde fois le détenteur en demeure de purger par une sommation.

La première sommation non suivie d'effet dans les trente jours qui se sont écoulés ensuite, a suffi pour que le tiers détenteur fût déchu du bénéfice de purger (4). Cette déchéance profite à tous les créanciers inscrits. Car, de même qu'en conservant la faculté de purger au regard du créancier poursuivant, le tiers détenteur est censé la conserver à l'égard de tous les créanciers inscrits, de même, s'il la perd à l'égard du poursuivant, il est censé la perdre à l'égard de tous (5). Or, une fois cette faculté perdue, le tiers détenteur ne peut la recouvrer par l'aban-

(1) Arrêt de Nîmes du 6 juillet 1812. Den., 14, 2, 54. Nancy, 5 mars 1827. Cet arrêt est inédit. V. encore Nîmes, 10 décembre 1850 (*J. Pal.*, 1853, t. 2, p. 219). Cassation, 18 février 1853 (*J. Pal.*, 1853, t. 1, p. 602) et 14 mai 1859 (Sirey, 59, 1, 569). V. cependant Cassation, 23 mars 1841 (Sirey, 41, 1, 444).

(2) T. 2, n° 343.

(3) Exemple. Arrêt de cassation du 30 juillet 1822 (Daloz, Hyp., p. 381).

(4) Arrêt de Toulouse du 29 juin 1836 (Sirey, 37, 2, 27).

(5) Cassation, 30 juillet 1822 (Dall., Hyp., p. 381), Riom, 31 mai 1817 (idem, p. 382), Arg. de l'article 2190 du Code Napoléon.

don des poursuites de la part du créancier plus diligent. Ce désistement ne nuit pas aux droits des autres : d'ailleurs, c'est un désistement de l'instance, de la procédure, et nullement une renonciation à un droit acquis.

Donc, si un second créancier veut reprendre la poursuite, il n'a pas besoin d'une sommation nouvelle. Car l'effet que doit atteindre la sommation est déjà produit.

Seulement un second commandement est nécessaire ; car il ne peut y avoir de procédure en expropriation valable, sans un commandement donné par le poursuivant au débiteur (1).

795 *ter*. Comme notre article dit en général que chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre la chose sur le tiers détenteur, il s'ensuit que la poursuite hypothécaire peut être exercée par tout créancier inscrit, quel que soit son rang. Peu importe qu'il soit le dernier. *Car une hypothèque n'empêche pas l'autre*. Toutefois, un créancier second en hypothèque peut-il agir en délaissement lorsque le créancier premier en hypothèque est le tiers détenteur lui-même, et qu'il y a vraisemblance que l'immeuble possédé par ce dernier n'est que l'équivalent de sa créance ? J'examinerai cette question aux n°s 804 et 805.

795 *quat*. C'est par la vente par expropriation forcée que se résout la poursuite hypothécaire sur le tiers détenteur. Notre article exclut formellement tout mode d'exécution qui n'aurait pas pour fin la vente aux enchères, cette vente étant le seul moyen de porter l'immeuble à sa plus haute valeur.

Ainsi un créancier premier en hypothèque ne pourrait pas prendre la chose, et la garder pour lui à dire d'experts. Les autres créanciers seraient fondés à exiger la vente aux enchères (2).

(1) M. Grenier, t. 2, p. 103.

(2) *Suprà*, n° 785.

Cependant il a été jugé, par arrêt du parlement de Paris du 19 janvier 1647, que la demoiselle le Rasle, comme plus ancienne héritière hypothécaire du sieur Ancelot Favin, pouvait prendre à la prise à dire d'experts un bien appartenant à ce dernier et hypothéqué à d'autres créanciers du sieur Favin, si mieux n'aimaient ces derniers s'engager sous caution à faire adjuger l'immeuble à si haut prix que ladite Rasle fût intégralement payée, déduction faite de tous frais d'expropriation. Henrys (1) cite cet arrêt comme un modèle de sagesse, parce qu'il tend à empêcher que le gage suffisant pour payer en entier le plus ancien créancier ne soit consommé, pour le tout ou pour partie, en frais frustratoires de poursuites. Le même auteur rappelle plusieurs autres arrêts qui ont confirmé cette jurisprudence, laquelle est aussi approuvée par Bretonnier (2).

Mais il est plus que probable que cette jurisprudence ne serait pas suivie aujourd'hui. Elle n'a aucun fondement dans le Code; disons mieux, elle résiste au texte de nos lois, qui nous représentent partout la vente publique comme la fin de l'hypothèque (3). Dans l'état actuel des choses, le créancier premier en rang n'a pas plus que les autres le droit de se mettre en possession: il n'a de préférence que sur le prix.

Il existe plusieurs arrêts qui ont décidé, dans des espèces analogues, qu'un créancier hypothécaire ne peut se prévaloir de la convention qui l'autorisait à faire vendre la chose hypothéquée sans *solemnités extérieures* (4).

Cependant si la convention, avisant aux moyens d'abrèger les formalités et d'épargner les frais, permettait une voie plus simple que l'expropriation forcée, mais présentant les mêmes garanties de publicité, il y a lieu

(1) Liv. 4, quest. 50. V. ma préface, p. LXXVIII.

(2) Sur Henrys, *loc. cit.*

(3) Art. 2088, et *infra*, n° 805.

(4) Liège, 5 décembre 1806 (Dal., Nantissement, p. 405). Turin, 21 juillet 1812 (*idem*).

de croire qu'elle devrait être respectée. C'est ce qu'a jugé la cour de Trèves, par arrêt du 15 avril 1813 (1). Beaucoup de notaires, en passant des contrats hypothécaires, y insèrent pour stipulation expresse que le créancier aura droit de faire vendre la chose hypothéquée aux enchères, par-devant un notaire, avec cahier des charges, affiches, et adjudication préparatoire (2) et définitive. C'est ce qui a lieu presque toujours dans le ressort de la cour impériale de Bordeaux (3); mais il est douteux qu'une telle clause pût être opposée à d'autres créanciers inscrits à qui elle n'aurait pas été imposée, et qui n'y auraient pas été partie. Ils pourraient se prévaloir du préjudice que leur cause l'omission de la formalité prescrite par l'art. 695 du Code de procédure civile, qui les appelle à la poursuite en expropriation forcée, et leur permet d'en surveiller la marche pour que l'immeuble soit porté à sa plus haute valeur.

Dans tous les cas, lorsqu'il y a un *tiers détenteur* de l'immeuble hypothéqué, il est certain que tous ces moyens concertés entre le vendeur et ses créanciers ne peuvent lui être opposés, et qu'on ne peut le dépo uiller que par la voie de l'*expropriation forcée* (4).

#### ARTICLE 2170.

Néanmoins le tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette, peut s'opposer à la

(1) Dal., Hyp., p. 406, n° 3.

(2) La loi du 2 juin 1841, sur les ventes judiciaires, su ppri me l'adjudication provisoire.

(3) Voir trois arrêts de cette Cour, rapportés par Dalloz, 55, 2, 20, et 55, 2, 62, qui reconnaissent la validité de cette clause. Voir aussi mon Commentaire de la *Vente*, t. 1, n° 77. Il existe, en sens contraire, un arrêt de Lyon du 2 décembre 1855 (Dalloz, 56, 2, 172).

(4) MM. Persil, 2167, n° 13. Delvincourt, t. 3, p. 172, note 1, Dalloz, Hyp., p. 332.