

Notre article s'applique même au cas où l'hypothèque spéciale embrasserait tous les biens présents du débiteur. La loi a voulu, autant qu'il a été en elle, favoriser la spécialité, qui sympathise davantage avec la publicité de l'hypothèque.

Quid si l'hypothèque conventionnelle comprenait, outre les biens présents reconnus insuffisants, les biens à venir?

Il faudrait donner la même solution. Cette hypothèque, quoique générale, n'en est pas moins spéciale : les inscriptions qui sont prises à mesure des acquisitions doivent contenir la spécialisation de l'immeuble par la mention de sa nature et sa situation (1).

809. L'exception de discussion ne peut non plus être opposée contre le créancier privilégié.

On sait qu'il y a des privilèges généraux et des privilèges spéciaux.

Notre article, qui a distingué les hypothèques générales d'avec les hypothèques spéciales pour concéder le bénéfice de discussion contre les premières, et le refuser contre les secondes, ne fait pas la même distinction à l'égard des privilèges. Il dit en général que l'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié. Evidemment cette disposition s'applique aux privilèges généraux comme aux privilèges spéciaux.

ART. 2172.

Quant au délaissement par hypothèque, il peut être fait par tous les tiers détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés à la dette, et qui ont la capacité d'aliéner.

(1) MM. Delvincourt, t. 3, p. 180, n° 7. Persil, art. 2171, n° 4. Dalloz, Hyp., p. 349, n° 8. Duranton, t. 20, n° 250. *Contrà*, Grenier, n° 326, et Tarrible, *Tiers détenteur*.

SOMMAIRE.

- 810. Transition.
- 811. Pourquoi celui qui est obligé personnellement ne peut délaisser. La honte d'une saisie peut le porter à tenir ses engagements. Pourquoi le délaissement est-il admis à l'égard de celui qui n'est pas personnellement obligé?
- 812. Des mutations par décès et entre-vifs qui engendrent ou non obligation personnelle.
- 813. Le tiers détenteur qui a été chargé de la dette, en l'absence du créancier, peut-il délaisser? Variété d'opinions. Précautions que doit prendre le créancier pour empêcher le délaissement.
- 814. L'obligation de purger implique-t-elle prohibition de délaisser? Arrêt approuvé quant à sa solution, et blâmé quant aux motifs.
- 815. De la soumission à payer la folle-enchère.
- 816. Cas singulier où celui qui a consenti l'hypothèque peut délaisser.
- 817. Capacité pour délaisser.
- 818. De l'héritier bénéficiaire.
- 819. Du curateur à succession vacante. Des syndics d'une faillite. Des envoyés en possession provisoire des biens d'un absent. De celui qui est placé sous la direction d'un conseil.
- 820. Du mineur. Erreur ou obscurité reprochée à M. Grenier.
- 821. De la femme mariée.
- 822. Résultat du délaissement fait par un incapable.
- 823. Pour pouvoir délaisser, faut-il avoir déjà payé le prix au vendeur?
- 824. Il faut distinguer si les créanciers se contentent ou non du délaissement. S'ils s'en contentent, ou s'ils le requièrent, le délaissement est valable. Sinon, ils peuvent exercer l'action personnelle de leur débiteur pour être payés du prix.

COMMENTAIRE.

810. Deux conditions sont requises pour délaisser : la première, c'est de n'être pas personnellement obligé à la dette ; la seconde, d'avoir capacité pour aliéner.

La première condition a été l'objet de quelques éclaircissements dans ce que j'ai dit nos 797 et 798. J'ai cité des exemples qui s'appliquent parfaitement ici, soit d'une manière directe, soit d'une manière indirecte. J'ai parlé aussi des héritiers. Cependant je dois ajouter ici des principes plus précis, et d'autres exemples empruntés à la jurisprudence.

811. Celui qui a contracté une obligation personnelle, garantie par une hypothèque, ne peut, en aucune manière, se libérer par l'abandon de la chose hypothéquée. La loi 1, au D. *De pignorib.*, dit positivement: « qui creditoribus profitelur se pignoribus cedere, nihil magis liberatur. » Mêmes principes dans les lois *Creditor*, D. *si certum pet.* — *si pro mutua*, C. *eod tit.* — *si quis in pignore*, D. *de pign. act.* La raison en est que le délaissement n'abolit pas l'obligation personnelle, qui a affecté la personne même du débiteur. Car le gage n'a pas été donné au créancier pour qu'il s'en contente, mais bien pour qu'il y trouve une sûreté. « In datione pignoris non hoc agitur, ut eo contentus sit creditor, sed potius ut in tuto sit creditum. » *Inst.* § dern. *quib. mod. re contrah.* (1).

Ainsi, le délaissement n'aurait aucun but à l'égard du créancier personnel. Il produirait seulement pour résultat de l'exempter des tracasseries ou même de la honte qui accompagnent une expropriation forcée, et de faire suivre l'expropriation sur un curateur. Mais il est juste qu'un mauvais payeur subisse ces désagréments et cette honte. Ce peut être un frein pour l'empêcher de manquer à ses obligations: la crainte de s'y voir exposé l'excitera à tenir loyalement ses promesses.

Mais à l'égard de celui qui n'est pas tenu personnellement, il n'a d'engagement qu'à cause de la chose, et sa position est toute différente. Dès qu'il consent à abandonner cette chose, il est convenable de l'y admettre,

(1) Loyseau, *Déguerp.*, liv. 4. ch. 3, nos 3 et 4.

et de le débarrasser des incommodités d'une expropriation, qui ferait une brèche injuste à son crédit (1).

Ceci posé, voyons dans quel cas un détenteur est obligé personnellement.

812. Les mutations universelles ou à titre universel par décès emportent toujours avec elles l'obligation *personnelle* de payer les dettes. Les héritiers, les légataires universels, ou à titre universel, sont dans cette catégorie: ils ne succèdent pas seulement aux biens, ils succèdent encore à l'obligation personnelle (2). Ils ne peuvent donc pas délaisser pour la part et portion dont ils sont tenus personnellement.

Le légataire particulier, n'étant pas tenu des dettes, doit être placé dans une catégorie différente. Il peut délaisser, à moins toutefois qu'une clause expresse du testament ne l'obligeât à payer la dette assise sur l'immeuble à lui légué (3). A l'égard des mutations entrevifs, s'il s'agit d'un donataire universel, c'est-à-dire de celui qui est donataire de biens présents et à venir (art. 1085 et 1093 du Code Napoléon), il paraît juste de dire qu'il doit se considérer comme personnellement obligé aux dettes, et qu'il ne peut délaisser.

Mais, pour ce qui concerne le donataire de tous les biens présents, ou bien celui d'une chose déterminée, il est certain que ni l'un ni l'autre n'est *personnellement* tenu des dettes du donateur (4); d'où il suit que la faculté de délaisser existe à leur égard.

Il en est autrement lorsque le donateur a chargé le donataire du paiement des dettes: le délaissement ne lui est pas permis (5).

(1) *Infrà*, n° 828.

(2) *Suprà*, nos 797, 798.

(3) L. 70, *De leg. 2°*.

(4) Cette opinion n'est cependant pas sans contradicteurs. Mais ce n'est pas le moment de la discuter. Je l'ai traitée avec développement dans mon *Commentaire sur le titre de la Vente*, nos 448 et suiv.

(5) M. Tarrible, *Rép.*, v° Tiers détenteur.

Mais faut-il nécessairement que cette délégation, que cette charge ait été acceptée par le créancier? Je vais tout à l'heure traiter cette question. Je continue l'énumération des autres causes de mutations entre-vifs.

Ce sont la vente, l'échange, la dation en paiement, etc. Dans tous ces cas, l'acquéreur n'est qu'un successeur particulier, qui demeure étranger aux obligations personnelles de son auteur.

Mais les conventions particulières peuvent mettre à la charge de l'acquéreur l'obligation de payer les créanciers avec le prix de la chose. Nul doute que dans ce cas l'acquéreur ne soit tenu personnellement, lorsque les créanciers ont accepté cette délégation. Car il s'établit alors une obligation personnelle entre les créanciers et l'acquéreur (1).

813. Mais que doit-on décider s'il y a eu simple délégation ou indication de paiement?

M. Delvincourt (2) professe l'opinion que l'acquéreur ne s'oblige alors que comme simple détenteur, et qu'il doit être reçu au délaissement. C'est aussi ce qu'a décidé la Cour de Bruxelles, par arrêt du 9 floréal an XIII (3).

Mais la Cour de cassation a décidé, par arrêt du 21 mai 1807, que celui qui avait été chargé par le vendeur de payer une rente, ne pouvait se décharger de la rente à l'égard du créancier en délaissant l'immeuble, encore bien que cette délégation n'eût pas été acceptée par le créancier qui n'avait pas été partie au contrat (4).

(1) Loyseau, lib. 4, ch. 4, n° 15 et 16. Bruxelles, 12 mai 1810. Sirey, 15, 2, 365. Dal., Hyp., p. 341, note 1, n° 1.

(2) T. 3, p. 378, note 2.

(3) Sirey, 7, 2, 762.

(4) Répert., Délaissement. Sirey, 7, 1, 278. Dalloz, Hyp., p. 344. Arrêts conf. Paris, 12 mars 1812. Dalloz, *loc. cit.*; Rouen, 12 juillet 1823 (Sirey, 25, 2, 324). C'est aussi l'avis de M. Grenier, n° 331. Je dois dire cependant que la Cour de cassation paraît n'y avoir pas persisté. V. 27 juin 1838 et 15 janvier 1839 (Sirey, 38, 1, 663; 39, 1, 131).

Cette seconde opinion paraît préférable; elle est conforme à ce qu'enseigne Loyseau (1).

En effet, le créancier peut s'adresser directement à l'acquéreur qui, par le contrat, s'est obligé à payer entre ses mains. Le créancier n'intente pas alors l'action hypothécaire, dont la conclusion directe est le délaissement et non le paiement; il ne fait qu'exercer les actions de son débiteur, qui pourrait contraindre l'acquéreur à payer suivant la convention. D'où il suit que « quand même l'acquéreur voudrait délaissier l'héritage (c'est Loyseau qui parle), lorsqu'il serait poursuivi par le créancier, celui-ci pourrait toujours intenter contre lui l'action utile, en vertu de la promesse qu'il aurait faite au premier débiteur de payer et acquitter la rente, encore même que ce débiteur n'eût pas fait de cession d'actions au créancier. »

Cette opinion est seule exacte.

Mais il faut bien remarquer que les créanciers devraient se garder de conclure au délaissement; car le détenteur serait en droit de les prendre au mot (2). Ils doivent se renfermer dans les conclusions de l'action qu'ils exercent au nom du débiteur, et ne pas y mêler les conclusions de l'action hypothécaire.

814. Il s'est présenté la question de savoir si l'obligation de purger, imposée par le vendeur à l'acquéreur, est une de ces obligations personnelles qui s'opposent au délaissement. On disait pour l'affirmative que la soumission à purger entraîne l'obligation de payer le prix de la chose aux créanciers inscrits, qu'il y a donc impossibilité de délaissier de la part de l'acquéreur; car le délaissement n'est pas le purgement de l'immeuble; c'est une mesure toute différente, et qui suppose même que le purgement n'a pas eu lieu. Néanmoins, par arrêt du 18 juillet 1817, la cour de Poitiers se prononça pour le

(1) Liv. 4, ch. 4, n° 10. *Suprà*, n° 797.

(2) V. *infra*, n° 825.

délaissement, sous prétexte qu'il n'y avait pas eu obligation personnelle, et la Cour de cassation (1) rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt par le motif qu'il appartenait aux juges du fond de décider, d'après les circonstances, si l'obligation était ou non personnelle.

Pour bien apprécier cet arrêt et celui de la Cour de cassation qui le confirme, il faut se fixer sur quelques points de fait importants à connaître. C'est que les créanciers à qui le délaissement avait été fait, ne s'étaient nullement plaints de ce délaissement; ils y avaient même acquiescé, puisqu'ils avaient fait nommer un curateur pour poursuivre l'expropriation sur lui.

C'était le vendeur seulement qui prétendait faire annuler le délaissement. Le litige n'existait qu'entre l'acquéreur et lui. Les créanciers poursuivants n'y étaient pas parties. Or, s'il plaisait à ces créanciers de s'en tenir au délaissement, plutôt que d'intenter l'action personnelle contre l'acquéreur, ils en étaient les maîtres, et l'on ne voit pas pourquoi le vendeur serait admis à se plaindre de l'exercice de ce droit. Quand notre article dit que celui qui est obligé personnellement n'est pas reçu au délaissement, il entend dire que ce débiteur personnel ne peut forcer les créanciers à recevoir le délaissement de l'immeuble, comme pourrait le faire un tiers détenteur pur et simple. Mais quand ces créanciers y consentent, on ne voit pas que cet arrangement soit de nature à être critiqué par le vendeur.

Voilà ce qui, dans l'espèce, me paraît devoir mettre à l'abri de la critique la décision des juges de Poitiers. Mais on aperçoit que, pour parvenir à cette solution, ils ont pris une mauvaise route, et ont examiné des moyens qui, suivant moi, n'étaient pas les moyens véritables de la cause (2).

Il me paraît même certain que l'obligation de purger,

(1) 8 juin 1819. Dal., Hyp., p. 347. Sirey, 20, 1, 14.

(2) *Infra*, n° 822.

imposant des obligations personnelles, pourrait mettre les créanciers à même de refuser le délaissement (1).

815. On a agité une autre question. Celui qui se rend adjudicataire d'un immeuble vendu aux enchères sur vente volontaire, et qui s'oblige à payer la folle-enchère en cas d'inexécution des clauses du contrat d'adjudication, est-il recevable à délaisser l'immeuble par hypothèque?

Dans l'espèce, une des clauses du cahier des charges était de payer aux créanciers inscrits le prix de l'adjudication. L'acquéreur, sommé de payer, par ces créanciers, leur fit le délaissement. Mais il fut refusé, et par arrêt de la cour de Paris, du 17 janvier 1816, il fut décidé que la soumission de l'acquéreur à payer la folle-enchère emportait de sa part renonciation au délaissement (2).

Cet arrêt est conforme aux principes.

816. Il arrive quelquefois qu'une personne consent à accéder à l'obligation d'une autre, mais seulement pour fournir hypothèque, et sans entendre contracter en aucune manière l'obligation personnelle de payer. Nul doute que, dans ce cas, ce débiteur purement hypothécaire ne soit admis à délaisser pour s'exempter du paiement du prix. C'est aussi l'opinion de Loyseau (3). Cet auteur avertit, du reste, que cette circonstance est rare; car il n'arrive pas souvent qu'on oblige sa terre sans obliger en même temps sa personne. Cependant j'ai vu cette circonstance se rencontrer. Je signale donc ce cas de délaissement comme étant fort remarquable (4), puisque

(1) Et ils seraient certainement fondés à le refuser si l'acquéreur leur avait notifié son contrat avec offre de payer le prix de vente. Cela est établi par la jurisprudence. V. Paris, 9 décembre 1833 (Sirey, 34, 2, 191). Cassation, 14 mars 1838 (Sirey, 38, 1, 463). Il en est de même si l'acquéreur a laissé procéder à l'ordre ouvert sur le prix de vente de l'immeuble par lui acquis. Bourbon, 18 janvier 1834 (Sirey, 36, 2, 253; Dalloz, 37, 2, 173).

(2) Sirey, 16, 2, 83.

(3) Liv. 4, ch. 3, n° 16.

(4) M. Persil l'a touché, art. 2171, n° 2.

celui qui le fait n'est pas un tiers détenteur, mais bien celui qui a constitué l'hypothèque. On sait qu'en principe celui qui s'est obligé personnellement avec hypothèque n'est pas admis au délaissement.

817. Venons à la seconde condition pour délaisser. C'est d'avoir capacité pour aliéner. Car, quoique le délaissement ne soit pas une véritable aliénation, cependant il y conduit directement, puisqu'il place l'héritage entre les mains du créancier pour qu'il le vende.

818. Voyons d'abord ce qui concerne l'héritier bénéficiaire.

Dans des temps anciens, il paraît que c'était l'usage au parlement de Paris d'assujettir l'héritier bénéficiaire détenteur d'immeubles hypothéqués à les délaisser par hypothèque ou à payer. Cet usage fut observé jusqu'à ce que Chopin, le savant commentateur de la coutume de Paris et de la coutume d'Anjou, ayant été chargé de soutenir l'appel contre une sentence qui avait jugé suivant la coutume admise, fit changer la jurisprudence par arrêt du 5 juin 1592, qu'il rapporte lui-même (1), avec une analyse assez étendue de son plaidoyer. Cet arrêt décida qu'il était permis à l'héritier bénéficiaire de garder les biens de la succession, sans être tenu de les délaisser, sauf aux créanciers hypothécaires de les faire saisir réellement. La cour ordonna que cet arrêt serait lu et publié au Châtelet.

Le principal fondement de cet arrêt, d'après les raisons plaidées par Chopin, fut que l'héritier bénéficiaire tient plus du curateur à succession vacante que du véritable héritier, parce qu'il doit compte aux créanciers des biens revenus de la succession.

Lebrun approuve cet arrêt (2). « Comme en toute occasion, dit-il, la coutume le compare au curateur aux biens vacants, il doit observer les formalités auxquelles

(1) Cout. de Paris, liv. 2, t. 5, n° 22, 23.

(2) Success., liv. 3, ch. 4, n° 68.

» un curateur aux biens vacants est astreint, pour ne
» vendre les immeubles que par décret; et, d'un autre
» côté, il ne peut être poursuivi personnellement, ni de
» l'action mixte sur ses propres biens, et ne peut être
» condamné de payer les dettes ou de déguerpir, mais
» bien de vendre solennellement et de rendre compte. »

Ainsi, suivant ces auteurs et l'arrêt qu'ils invoquent, l'héritier bénéficiaire ne devait pas être sujet à l'action hypothécaire.

Mais Loyseau, qui a écrit après Chopin, ne partage pas cette opinion. Il tient formellement que l'héritier bénéficiaire est, comme bien-tenant, soumis à l'action mixte ou écrite *in rem* pour les rentes foncières, et à l'action hypothécaire pour les simples hypothèques (1).

Aussi, quand il examine la question de savoir si l'héritier bénéficiaire peut *déguerpir*, il se prononce, sans hésiter, pour l'affirmative, par la raison qu'il est véritable propriétaire des biens, et qu'il peut aliéner (2). C'est aussi l'opinion de Pothier (3).

Mais si l'héritier bénéficiaire pouvait déguerpir de son chef, pourquoi n'aurait-il pas qualité pour délaisser? Le délaissement est quelque chose de moins que le déguerpissement. Il ne produit pas une aliénation actuelle, tandis que le déguerpissement opérant une aliénation présente (4). Le délaissement vient toujours se résoudre en vente publique aux enchères, ce qui est une garantie qu'on retirera de l'immeuble un prix aussi élevé que possible. Au contraire, le déguerpissement était un abandon fait au créancier qui gardait la chose par devers lui.

Mais il ne suffit pas de raisonner par des analogies. Notre article pose un principe : c'est que quiconque peut aliéner, peut aussi délaisser. Toute la question est donc de savoir si l'héritier bénéficiaire peut aliéner.

(1) Liv. 2, ch. 3, n° 4.

(2) Liv. 4, ch. 6, n° 16 et suiv.

(3) Orléans, t. 19, n° 81.

(4) *Suprà*, n° 786.

Or, il est certain que l'héritier bénéficiaire, étant vrai héritier et maître de la succession (*verus enim hæres et herus est*), a capacité pour aliéner.

A la vérité, il est soumis à certaines formalités pour la vente des immeubles (art. 806 du Code Napoléon et 987 et suiv. du Code de procédure civile); mais cela ne tient qu'à la forme, et ne touche pas à la capacité. On a cru devoir introduire des formes de vente plus solennelles pour donner une garantie aux créanciers de la succession. Mais la preuve que s'il vend sans formalités, les ventes sont valables et ne peuvent être attaquées, c'est que l'article 988 du Code de procédure civile se borne, pour toute peine, à le déclarer héritier pur et simple. Loyseau prouve très-bien (1) que quand l'héritier bénéficiaire vend autrement que par justice, il n'en transfère pas moins à l'acquéreur la propriété incommutable de la chose; que seulement il s'expose à voir les créanciers soutenir qu'il leur doit compte des biens vendus, non à raison du prix qu'il a touché, mais à raison de leur juste valeur, s'ils veulent maintenir qu'ils valaient davantage qu'il ne les a vendus. Ces principes sont ceux de Dumoulin, qui, sur l'art. 30 de la coutume de Paris, tient que l'héritier bénéficiaire a capacité non-seulement pour vendre, mais encore pour donner les biens de la succession. Ils ont été adoptés par un arrêt de la cour de Rouen du 20 frimaire an xiv (2).

Disons donc que l'héritier bénéficiaire a capacité pour vendre, sauf certaines formalités. Donc il peut aussi délaisser; et remarquons que les formalités dont parlent les articles 806 du Code Napoléon et 987 et suiv. du Code de procédure civile, ne concernent que la *vente*; qu'elles sont par conséquent étrangères au *délaissement*, qui est un acte d'abdication différent, et pour lequel, d'ailleurs, le Code Napoléon a tracé des formalités solennelles qui

(1) Liv. 4, ch. 6, n° 16.

(2) Sirey, 7, 2, 997.

servent de garantie, et ne permettent pas de supposer que l'immeuble n'a pas été cédé pour sa juste valeur.

Il faut donc repousser les doctrines professées à cet égard par Chopin et Lebrun, et qui sont fondées sur la fausse assimilation d'un héritier bénéficiaire à un curateur aux biens vacants, et sur de mauvaises conséquences tirées de l'obligation imposée à cet héritier de ne vendre que suivant certaines formalités.

819. A l'égard du curateur à succession vacante, qui n'est qu'un véritable administrateur, il ne peut pas délaisser, et il faut qu'il laisse les créanciers procéder par voie d'expropriation forcée.

Il en est de même du failli, qui est dessaisi par la déclaration de faillite, et ne peut faire aucun acte d'aliénation. A la vérité, le failli peut faire cession de ses biens (art. 566 et suiv. du Code de commerce); et en principe, on assimile souvent le délaissement à la cession des biens (1). Mais il y a cette différence, en ce qui touche la question qui m'occupe, que la cession des biens porte sur *tous les biens* du failli, en sorte qu'aucun des créanciers ne peut en éprouver de préjudice, au lieu que le délaissement par hypothèque n'a pour objet que le simple abandon des propriétés *hypothéquées*, et qu'il est possible que cet abandon de quelques portions seulement de la fortune du débiteur nuise à quelques-uns de ceux qui ont des affaires avec lui.

C'est ainsi que l'héritier bénéficiaire peut abandonner *tous les biens* aux créanciers de la succession et aux légataires (art. 802 du Code Napoléon), et que cependant, s'il veut vendre quelques effets singuliers de l'hérédité, il ne le peut qu'avec l'autorisation du tribunal (art. 987 et 988 du Code de procédure civile).

(1) Loyseau, liv. 6, ch. 7, n° 5. — Mais, du reste, on ne peut plus s'arrêter à ce point de vue depuis la loi du 8 juin 1838 modificative du titre des Faillites au Code de commerce, puisque, d'après cette loi, aucun débiteur commerçant n'est désormais recevable à demander son admission au bénéfice de cession de biens. (V. le nouvel art. 541 du C. de comm.)