purger. L'art. 2167 vient confirmer cette vérité. Il dit que si le tiers détenteur ne purge pas, il demeure, *par le seul effet des inscriptions*, obligé, comme tiers détenteur, à toute la dette hypothécaire. Mais, en combinant cet article avec l'article 2193, on aperçoit qu'il n'est pas fait pour les hypothèques légales, lesquelles, *sans inscription*, obligent le tiers détenteur. Or, comme l'art. 2167 se réfère à l'art. 2166, dont il est un corollaire, on doit en conclure que l'art. 2166 ne concerne pas plus que lui les hypothèques légales affranchies d'inscription.

C'est au reste ce qu'avait très-bien aperçu le tribunat. Il avait proposé, *pour plus de régularité* (ce sont ses mots) (1), de rédiger ainsi l'art. 2166 : « Les créanciers, *ayant privilége ou hypothèque* » *légale ou inscrite*, *suivent*, etc. » On ignore pourquoi cette rectification n'est pas passée dans le texte définitif. Il est probable que c'est par l'effet d'un oubli. Je suis d'autant plus porté à croire qu'elle rentrait dans les idées du conseil d'état, que M. Treilhard, en rendant compte des observations du tribunat (2), ne l'énumère pas parmi celles qui tendaient à apporter des modifications dignes de remarque au projet présenté.

Tout ceci me paraît incontestable tant que le droit de suite de la femme ou du mineur reste inactif, et qu'il attend le paiement spontané de la part du tiers détenteur.

(1) Conf., t. 7, p. 214.
(2) Fenet., t. 15, p. 417.

778 *quat.* Mais en est-il de même quand la femme ou le mineur veulent prendre l'initiative, et agir en délaissement contre le tiers détenteur, conformément à l'art. 2169 du Code civil?

Je pense que la thèse change, et que la solution doit être différente. Ce n'est pas en effet imposer à la femme ou au mineur une obligation trop onéreuse que de leur demander de prendre inscription. Le tiers détenteur a un très-grand intérêt à l'exiger; et, quoique cette obligation du créancier ayant hypothèque légale ne ressorte d'aucune disposition expresse de la loi, elle me paraît résulter implicitement de la combinaison des chap. 8 et 9 avec le chap. 6, que nous analysons.

Il est de droit commun que le tiers détenteur puisse arrêter les poursuites en purgeant. Or, si la femme ou le mineur ne prenaient pas inscription, le nouveau propriétaire se trouverait dans le plus grand embarras pour s'exempter par le purgement des poursuites hypothécaires. Car le chapitre 9, qui donne le moyen de purger les hypothèques légales non inscrites, ne se lie pas au cas où des poursuites sont intentées; il suppose que ces hypothèques sont en repos. Que devrait donc faire le tiers détenteur sommé de délaisser? Dans quel délai exposerait-il son contrat, puisque l'article 2195 n'en prescrit aucun? Quels offres ferait-il, puisque le chapitre 9 ne lui en ordonne aucune? Faudrait-il qu'il renonçât à la faculté si favorable de purger?

Au contraire, quand la femme ou le mineur ont pris inscription, le tiers détenteur sait quelle marche il doit suivre. La procédure tracée par les arti-

cles 2181 et suivans lui est ouverte; car celle-ci prévoit tous les cas, même celui où il y a des poursuites. Il semble que le législateur a si bien sous-entendu que nul créancier ne pourrait, sans inscription, agir par voie de délaissement, que l'art. 2179 renvoie le tiers détenteur qui veut purger et arrêter l'effet des sommations, *aux dispositions du chapitre* 8, et non aux dispositions des chap. 8 et 9.

Pourquoi l'art. 2179 ne renvoie-t-il pas au chapitre 9? C'est parce que ce chapitre ne donne que les moyens de purger les hypothèques légales non inscrites, et que le législateur ne connaît pas d'hypothèques dispensées d'inscription quand il s'agit de prendre l'initiative des poursuites en délaissement.

779. Indiquons maintenant les actions qui découlent du droit de suite.

Dans l'ancien droit, l'hypothèque donnait naissance à trois actions : 1° l'action personnelle hypothécaire; 2° l'action hypothécaire proprement dite; 3° l'action en interruption.

L'action personnelle hypothécaire avait lieu contre le tiers détenteur qui, étant tenu personnellement de la dette, détenait en même temps la chose hypothéquée. Tels sont l'héritier du débiteur, la femme détentrice des héritages de la communauté, etc. (1).

Par cette action, on concluait directement au paiement de la créance pour le total, et l'héritier

(1) Loyseau, liv. 3, ch. 2, n° 4. Pothier, Orl., t. 20, n° 52.

était condamné personnellement pour la part dont il était héritier, et hypothécairemeut pour le tout, comme *bien tenant*.

L'héritier était tenu, dans tous les cas, de payer la part dont il était tenu personnellement; il ne pouvait 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 hypo-

(1) Fachin, Controv., lib. 12, cap. 2, explique ainsi ce cumul : « Par l'action personnelle, on conclut contre l'héri-» tier 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 déten-» teur. Ce sont deux actions cumulées *in eodem libello*. »

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

théquée 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 garans et arrière-garans, qui compliquaient beaucoup la procédure et faisaient des frais considérables (1).

La raison pour laquelle on était dans la nécessité d'intenter cette action, était que l'hypothèque, quoique 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 (2). 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 civil, qui a rendu l'hypothèque publique.

L'article 2166 déclare que l'hypothèque inscrite suit l'immeuble en quelque main qu'il passe; de plus, l'art. 2179 porte que, lorsque le tiers détenteur ne paie 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.

(1) Loyseau, liv. 5, ch. 14, n° 3.
(2) Pothier, Orléans, t. 21, n° 18, et t. 20, n° 29.

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

Ainsi l'hypothèque inscrite vient, sous le Code civil, 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 la définition des institutes, est le droit de poursuivre devant le juge ce qui nous est dû. « Actio autem nihil est » quàm jus persequendi *in judicio* quod sibi de» betur (3). » L'on vient de voir que l'exercice de l'hypothèque contre les tiers détenteurs n'amène

(1) Rép., Tiers détenteur, *ad notam*. Dal., Hyp., p. 336.
(2) M. Grenier, pour montrer qu'il n'y a plus d'action hypothécaire, cite les art. 2166 et 2169 du Code civil, et ajoute : « Il ne s'agit plus ici *d'affaires de plaidoiries*, mais bien *d'exécution* » (t. 2, p. 92, n° 339). 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.
(3) Inst., *De actionibus*.

plus devant le juge, qu'elle donne seulement ouverture à la voie prompte et directe de l'exécution (1).

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 (2).

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

Par la Novelle 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 (3), il était certain que le tiers détenteur, jouissant avec titre et bonne foi, pouvait prescrire l'hypothèque contre le créancier par dix ans entre présens et par vingt ans entre absens. Or, il pouvait souvent arriver que, pendant ces dix et

(1) Dal., Hyp., p. 336.
(2) Pothier, Orl., t. 20, n° 53.
(3) Godefroy, sur la loi 7, C. *De præscript.* 30.

vingt 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 novelle 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 100 ans, un acquéreur, laissé en possession paisible de son héritage, se fût trouvé

(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 *infrà*, le tiers détenteur peut prescrire contre l'hypothèque *pendente conditione* (n° 886). Alexandre invoquait les lois *Cum notissimi*, § *illud*, C. *De præscript. long. temp.*, et *Cum scimus*, § *aliud*, C. *De agricol. et censis.*

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 (1).

Mais cet avis, quoique le plus légal, n'en avait pas moins de grands inconvéniens, surtout en matière de 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 (2). 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.

On ne doit pas douter que l'action d'interruption, en tant qu'elle a pour but d'empêcher la

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

(2) Loyseau, liv. 3, ch. 2, n° 11 et suiv.

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 sauve-garde de son titre par le laps de 10 et 20 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 décembre 1810, la cour de cassation par arrêt du 27 avril 1812 (1), et la cour de Grenoble, par arrêt du 1 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

(1) Dal., Hyp., p. 335 et 336. M. Grenier, t. 2, p. 92, n° 339.

(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.