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.

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 civil.

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 par les formalités nécessaires pour purger, alors notre article le déclare assujetti comme *bien-tenant* au paiement de toutes les dettes hypothécaires, sauf les termes et délais accordés au débiteur originaire.

Cet article, conforme à l'art. 101 de la coutume de Paris, répète une de ces erreurs que Loyseau, Coquille et autres savans auteurs français (1),

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

avaient depuis long-temps refutée 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 (1). Or, dans toute action réelle, la conclusion est dirigée contre la chose, et non contre la personne (2). 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 (3). 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 (4); mais ce n'est là qu'une faculté,

(1) L. *pignori*, C. *de pignorib.*

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

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

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

qu'une exception contre la demande de délaisser. Ce n'est pas même une obligation alternative. Il est facile de s'en convraincre en se rapportant aux principes qui regissent 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 civil.

(1) Art. 1193 du Code civil.

(2) Liv. 3, ch. 4, n° 7.

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 : « Estimatio-» nem dotis sibi restitui, aut in possessiones in-» duci, » et où le pape Innocent III donne la formule du jugement en ces termes : « Prædictum » reum eidem mulieri ad restitutionem eatenùs » condemnes, 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 inconvéniens graves dans la pratique, et occasioner 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'assujé-*» *tissant à payer* toutes les créances inscrites, à » quelques sommes qu'elles se portent, lorsqu'il a

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

(2) Loyseau, liv. 3, ch. 4, n° 8.

» 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 (1).

C'est par suite de la rédaction abusive de cet article du Code civil, 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(2); 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 dégage de toute recherche, *nec tenetur ad id quod est in facultate*.

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

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

(1) T. 3, p. 379, note 7.
(2) Dal., Hyp., p. 336. Rép., Tiers détenteur, *ad notam*.

le droit actuel de l'action hypothécaire, et qu'il faudra sommer de délaisser 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, échangistes, 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 *meâ 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 délaissser ou de payer à celui qui ne possède qu'à titre d'antichrèse (1).

En recourant à ce que nous avons dit ci-dessus n^os^ 776 et suivans, on verra facilement quels sont ceux qui, détenant la chose hypothéquée, ou même un de ses démembremens, 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

(1) Dalloz, Hyp., p. 342, n° 3.

peut l'aliéner; car, la fin de la poursuite hypothécaire étant d'obtenir le délaissement de la chose, comme ce délaissement ne peut être 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

(1) Paris, 23 décembre 1808. Sirey. 9. 2. 50. Grenier, t. 2, p. 52, 53. *Suprà*, n° 776.

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'environnant des formalités prescrites par la loi. Il n'appartient pas au créancier poursuivant de préjuger ce qu'ils pourront faire, dans l'intérêt de l'administration qui leur est confiée.

ARTICLE 2168.

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

SOMMAIRE.

785. Définition du délaissement.
786. Différence avec le déguerpissement.
787. Quelles personnes peuvent déguerpir. Comment se fait le délaissement? Quels en sont les effets? Renvoi.
788. Que doit payer le tiers détenteur s'il préfère conserver l'immeuble?