compris dans le délai général fixé pour les ajournemens, citations, *sommations* (1).

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

Ainsi, si la sommation est faite le 1er 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 tel qu'ils se rencontrent dans le calendier grégorien, le tiers détenteur serait forclos s'il laissait passer le 1er 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'article 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

(1) M. Battur, t. 3, nº 544. M. Dalloz, Hyp., p. 370, nº 12.

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

du Code civil; 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 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 requérant, ni que l'huissier exploitant soit un huis-

(1) Sirey. 7. 2. 704; 13. 2. 259. Dal., Hyp., p. 383.

(2) T. 3, p. 366, note 4. *Infrà*, nº 916.

sier commis. C'est ce qu'a jugé la cour de Bourges par arrêt du 24 juillet 1824 (1). 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 (2). Nous avons 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 (3).

795. C'est sur le tiers détenteur que se poursuit l'expropriation. Le texte de notre article s'en explique formellement (4).

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 provenant du défaut de qualité en la *personne de celui qui l'a reçu*. La raison de décider est absolument la même (5).

(1) Dal., 25, 2, 46.
(2) 28 février 1810. S. 11. 2. 243.
(3) N° 790.
(4) M. Grenier, t. 2, p. 101.
(5) Arrêt de Nîmes du 6 juillet 1812. Den., 14, 2, 54. Nancy, 5 mars 1827. Cet arrêt est inédit.

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 (1).

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 (2), 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. 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 (3). Or, une fois cette faculté perdue, le tiers détenteur ne peut la recou-

(1) T. 2, n° 343.
(2) Exemple. Arrêt de cassation du 30 juillet 1822 (Dal., Hyp., p. 381).
(3) Cassat., 30 juillet 1822 (Dal., Hyp., p. 381). Riom, 31 mai 1817 (idem, p. 382). Arg. de l'art. 2190 du Code civil.

vrer par l'abandon 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 au 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 nos 804 et 805.

795 *quart.* C'est par la vente par expropriation forcée que se résout la poursuite hypothécaire sur le tiers détenteur. Notre article exclut formelle-

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

ment 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 (1).

Cependant il a été jugé par arrêt du parlement de Paris, du 19 janvier 1647, que la demoiselle le Rasle, comme plus ancienne créancière hypothécaire du sieur Ancelot Favin, pouvait prendre à la prisée et 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 (2) 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 (3).

Mais il est plus que probable que cette jurispru-

(1) *Suprà*, n° 785.
(2) Liv. 4, quest. 30. V. notre préface, p. lxxv.
(3) Sur Henrys, *loc. cit.*

dence 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 (1). 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 pouvait se prévaloir de la convention qui l'autorisait à faire vendre la chose hypothéquée sans *solennités extérieures* (2).

Cependant si la convention avisant aux moyens d'abréger 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 de croire qu'elle devrait être respectée. C'est ce qu'a jugé la cour de Trèves, par arrêt du 15 avril 1813 (3). 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, pardevant un notaire, avec cahier des charges, affiches, et adjudication préparatoire et définitive. C'est ce qui a lieu presque

(1) Art. 2088, et *infrà*, n° 805.

(2) Liége, 3 décembre 1806 (Dal., Nantissement, p. 405). Turin, 21 juillet 1812 (idem).

(3) Dal., Hyp., p. 406, n° 3.

toujours dans le ressort de la cour royale de Bordeaux; 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 dépouiller que par la voie de *l'expropriation forcée* (1).

ARTICLE 2170.

Néanmoins le tiers détenteur, qui n'est pas personnellement obligé à la dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou des

(1) M. Persil, 2167, n° 13. Delvinc., t. 3, p. 172, note 1. M. Dalloz, Hyp., p. 332.