les créanciers hypothécaires veulent poursuivre les biens (1).

Mais, à l'égard des syndics définitifs, il en est autrement : ils ont qualité pour aliéner. D'après l'art. 528 du Code de commerce, ils doivent, en vertu du contrat d'union, et sans autres titres authentiques, poursuivre la vente des immeubles du failli, sans qu'il soit besoin d'appeler le failli. Il est clair qu'ils sont par là investis du pouvoir de faire vendre : ils peuvent donc aussi délaisser.

A la vérité, l'art. 564 du Code de commerce ajoute que les syndics doivent procéder à la vente suivant les formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs. Mais cela ne tient qu'aux solennités de la vente, à laquelle on veut qu'il soit donné plus de publicité, pour élever le prix aussi haut que possible. Mais, quant à la capacité de faire vendre, il n'y a aucune assimilation à faire entre les mineurs et les syndics définitifs. Aussi M. Grenier pense-t-il que ces derniers peuvent délaisser (2).

D'après l'art. 128, les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent ne pouvant ni aliéner ni hypothéquer, ne peuvent non plus délaisser. Il faut, dit M. Grenier, qu'ils laissent un libre cours aux actions hypothécaires (3).

Le tiers détenteur placé sous la direction d'un

(1) M. Grenier, t. 2. M. Pardessus, t. 4, p. 329, n° 1179. M. Dalloz, Hyp., p. 343, n° 7.

(2) Grenier, t. 2, n° 328, p. 62.

(3) Ibid.

conseil peut faire le délaissement avec l'assistance du conseil, conformément aux art. 499 et 513 du Code civil.

820. En ce qui concerne le mineur qui se trouve détenteur des biens soumis à une hypothèque, je ne fais pas de doute que son tuteur ne puisse délaisser, pourvu qu'il y soit autorisé par un conseil de famille, d'après l'art. 464 du Code civil. Il en est de même du tuteur de l'interdit (art. 509 du Code civil).

Je remarquerai cependant que MM. Persil (1) et Pigeau (2) veulent, en se fondant sur les articles 457 et 458 du Code civil, que la délibération du conseil de famille soit homologuée par le tribunal. Mais, en plaçant la difficulté sous l'autorité de l'art. 464, on acquiert la conviction que cette formalité est inutile (3).

A ce sujet M. Tarrible (4) dit une chose fort raisonnable, c'est que ces formalités ne doivent pas empêcher le créancier poursuivant de passer outre, quand les délais pour procéder à la saisie immobilière sont expirés. Mais il me semble que M. Grenier va beaucoup trop loin lorsqu'il dit « que l'*in-* » *capacité* d'aliéner rend *impossible*, *par elle seule*, » le délaissement par hypothèque ; que ce n'est » pas le cas de recourir à des formalités à l'effet

(1) Art. 2172, n° 4.

(2) T. 2, p. 447, § 2, n° 1.

(3) M. Dalloz, Hyp., p. 343, n° 5.

(4) Rép., v° Tiers détent.

» de le légitimer, etc. (1) » Et pourquoi donc le tuteur ne pourrait-il pas s'environner de toutes les formalités qui légitiment les aliénations pour arriver au délaissement? Je ne vois pas de prohibition dans la loi.

M. Grenier enseigne lui-même que celui qui a été mis sous l'assistance d'un conseil, et qui, par conséquent, ne peut aliénér sans l'assistance de ce même conseil, peut cependant légitimement délaisser, pourvu qu'il soit assisté du conseil que la loi lui donne. (Art. 499 du Code civil.)

Il y a, ce me semble, parité entre les deux cas, si ce n'est que les formalités pour autoriser le tuteur sont plus nombreuses. Mais l'incapacité est analogue. Pourquoi donc M. Grenier ne dit-il pas aussi, à l'égard de cet individu placé sous un conseil, que l'incapacité d'aliéner *rend impossible par elle seule* le délaissement; que ce n'est pas le cas de recourir à des formalités pour le légitimer?

M. Grenier a-t-il voulu dire seulement que le créancier poursuivant n'a pas besoin d'attendre l'accomplissement des formalités requises pour valider l'aliénation des biens du mineur? A-t-il voulu dire que ce créancier poursuivant ne doit pas être partie dans tout ce qui est fait au nom du mineur pour habiliter son délaissement? En droit, nul doute que M. Grenier n'ait eu raison. Mais il faut convenir alors qu'il a enveloppé sa pensée sous des formes bien obscures, et que les fausses pro-

(1) T. 2, p. 59.

positions dont il l'environne éloignent l'esprit du but qu'il voulait indiquer.

M. Grenier, pour faire sentir de plus en plus la vérité de sa proposition, en ce qui concerne particulièrement les mineurs, s'applique à réfuter les auteurs qui ont assimilé le délaissement à une vente, et qui ont étayé leur opinion des art. 457, 458. Quoique le sentiment de ces écrivains ne soit pas conforme au mien, je crois devoir faire remarquer cependant que M. Grenier les attaque avec de mauvaises armes. Il leur objecte en effet qu'ils ont tort de s'arrêter aux art. 457 et 458 du Code civil; qu'ils auraient dû voir que, pour que l'aliénation soit valable, il faut arriver jusqu'aux articles 955 et 956 du Code de procédure civile; faire procéder par experts à l'estimation de l'immeuble qu'il s'agirait de conserver ou de délaisser; en un mot, compléter tout ce qui est requis par l'ensemble des lois sur l'aliénation des biens des mineurs(1). Or, dit-il, toutes les formalités ne peuvent être appliquées au délaissement.

D'abord, quand tout cela serait vrai, je ne vois pas pourquoi on pourrait dire qu'il y a prohibition de remplir ces nombreuses formalités pour délaisser, pourvu qu'elles se fissent de manière à ne pas retarder l'action des créanciers poursuivans.

Mais ensuite, il est bien évident que M. Grenier va au delà du but. Il veut appliquer au dé-

(1) T. 2, p. 59.

laissement les formalités des art. 955 et 956 du Code de procédure civile que la loi n'a établies que pour la *vente* des biens des mineurs. Or, le délaissement n'est pas une vente. Ce peut être une aliénation, mais toute aliénation n'est pas une vente. Et qui ne voit d'ailleurs que ces formalités sont ici hors de propos, puisque, si le délaissement a lieu, les biens seront vendus à la requête des créanciers poursuivans dans la forme des saisies immobilières?

Je me suis arrêté un peu long-temps peut-être à réfuter une opinion du respectable M. Grenier; peut-être ai-je mal saisi sa pensée. Quoi qu'il en soit, j'ai cru devoir consigner ici mes observations; car je dois avouer que lors de la première lecture que je fis de l'ouvrage de M. Grenier, les passages que j'ai relevés portèrent dans mes idées un trouble que des réflexions plus mûres ont pu seules faire disparaître.

821. §. Si l'immeuble poursuivi hypothécairement est un immeuble de la communauté, le mari peut faire seul le délaissement. Si l'immeuble est un propre de la femme, le délaissement devra être fait par celle-ci avec le consentement de son mari.

Si l'immeuble est dotal, la femme ne peut délaisser qu'avec la permission de justice, conformément à l'art. 1558 du Code civil.

822. Je crois avoir passé en revue à peu près tous les cas d'incapacité de délaissement et ceux où l'on peut se faire relever de cette incapacité en observant certaines formalités habilitantes.

Je dois examiner maintenant quels pourraient

être les résultats d'un délaissement fait par un incapable.

D'abord, si l'incapacité du délaissant est reconnue du tribunal, il ne doit pas en donner acte: il doit le rejeter. Mais si cette incapacité n'est pas connue, et que le tribunal en donne acte, on sait qu'alors le créancier le plus diligent fait nommer un curateur aux biens délaissés, et que c'est sur lui que se poursuit l'expropriation forcée. Le tiers détenteur pourrait, dans ce cas, argumenter de son incapacité, soutenir que la saisie a été faite sur une personne sans qualité, et qu'elle est nulle, et obtenir l'annulation des poursuites. En sorte que le créancier hypothécaire en serait pour les frais avancés, et devrait recommencer une nouvelle saisie sur le tiers détenteur lui-même. Ainsi le créancier poursuivant ne devra pas accepter le délaissement d'une personne incapable et non autorisée, et lorsqu'on se présentera devant le tribunal pour demander acte du délaissement, il devra avoir grand soin de s'opposer à son admission (1).

822. Aux deux conditions requises par le Code pour pouvoir délaisser, quelques personnes ont voulu en ajouter une troisième. On a soutenu que l'acquéreur d'un immeuble ne devait être reçu à délaisser, qu'autant qu'il avait déjà payé le prix à

(1) C'est donc à tort que M. Dalloz a dit qu'il importait assez peu au créancier que la vente fût poursuivie sur le curateur ou sur le tiers détenteur. Hyp., p. 343, n° 8.

son vendeur. On disait dans ce système que l'acquéreur, qui n'a pas payé le prix au vendeur, doit purger et offrir ce prix aux créanciers. Autrement il serait en son pouvoir de résoudre à son bon plaisir le contrat de vente, et il en résulterait cette étrange combinaison, que celui qui obtiendrait la résolution du contrat, serait, non pas celui qui a à se plaindre de l'inexécution du marché, mais bien celui qui n'en remplit pas les conditions. En effet, un acquéreur se repent-il d'avoir acheté, désire-t-il se délier d'un engagement indissoluble? Cela lui devient facile! Il n'a qu'à ne pas payer son vendeur, et à ne pas purger. Les créanciers le sommeront de payer ou de délaisser : c'est ce qu'il demande, et il se hâtera de faire le délaissement, ce qui équivaut à la résolution du contrat de vente. Heureux encore le vendeur, s'il ne forme pas contre lui une demande en dommages et intérêts pour lui avoir vendu un immeuble dont il a été évincé.

Il suit de là, a-t-on dit, que le délaissement ne serait qu'un moyen de manquer à ses engagemens, et qu'il n'a pas été dans l'intention du législateur de le permettre à celui qui n'a pas payé son vendeur. Il est évident que ce remède ne peut être employé que par celui qui a payé le vendeur et qui se trouve menacé de payer une seconde fois.

C'est vers cette opinion que paraît incliner M. Delvincourt (1).

(1) T. 3, p. 377, note 1.

Mais elle est contraire à un arrêt de la cour de cassation du 8 août 1816 (1).

Dans l'espèce, un créancier avait fait sommation à l'acquéreur, non pas de délaisser, mais de se conformer à l'art. 2183 du Code civil. Mais au lieu de cela, l'acquéreur fit le délaissement, et s'en *fit donner acte* par jugement sur requête. Le créancier, loin de s'en plaindre, garda le silence, et ce fut le *vendeur seul* qui s'avisa de critiquer le délaissement, prétendant qu'il aurait dû être précédé tout au moins d'offres de payer adressées au créancier. C'est cette prétention que la cour de cassation rejeta par deux motifs : le premier qu'il était constant en fait que l'acquéreur n'avait pas contracté l'obligation de purger; le second, qu'aucune loi ne dit qu'on ne peut délaisser qu'autant qu'on a payé le prix au vendeur, ou offert de le payer aux créanciers, qui le refusent.

C'est à l'opinion de la cour de cassation qu'il faut s'en tenir.

En effet, l'opinion contraire ne tend à rien moins qu'à forcer le tiers détenteur à purger. Et cependant c'est un principe qui sert de base au système hypothécaire, que le purgement des hypothèques est purement facultatif (2).

Je dis que cette opinion ne tend à rien moins qu'à forcer au purgement, et qu'elle ne se borne pas à vouloir priver l'acquéreur du délaissement. Il ne suffirait pas en effet dans l'opinion que je combats,

(1) S. 16. 1. 333. Dal., Hyp., p. 347, note 1.
(2) Grenier, t. 2, p. 50.

d'empêcher l'acquéreur de délaisser. Car quel est le but? D'enchaîner tellement l'acquéreur qu'il ne soit pas en son pouvoir de se dégager du contrat de vente, dont il n'a pas rempli les conditions? Eh bien! veut-on que l'acquéreur ne délaisse pas? Qu'arrivera-t-il? c'est que les créanciers saisiront sur lui, qu'on l'expropriera forcément et que par une voie ou par l'autre on arrivera toujours à une éviction. Il faut donc que les partisans de ce système erroné aillent encore plus loin, et qu'ils disent: « Non seulement l'acquéreur ne pourra pas délais- » ser, mais encore il devra nécessairement offrir » le prix aux créanciers inscrits, c'est-à-dire, qu'il » faudra, bon gré, mal gré, qu'il purge. » Or, cette proposition est une de celles qu'il suffit d'énoncer pour en sentir le vice, et tout le système auquel elle sert de base doit s'écrouler, puisque, par une confusion palpable, il veut rendre obligatoire et forcé ce que la loi n'a établi que facultativement.

Ainsi, il faut dire que le délaissement est ouvert à tous les acquéreurs, soit qu'ils aient payé ou n'aient pas payé leur vendeur. Il ne peut y avoir grand inconvénient à ce qu'ils préviennent par un abandon spontané, l'abandon forcé auquel les créanciers ne manqueront pas de recourir, s'ils espèrent meilleur avantage de l'immeuble que du prix stipulé dans le contrat. On objecte qu'un acquéreur de mauvaise foi pourra abuser de cette disposition pour dissoudre un contrat synallagmatique dont il se repent. Mais c'est une erreur de dire que c'est l'acquéreur qui rompt le contrat: ce n'est pas lui qui le dissout, ce sont les créanciers qui, à raison de leur droit hypothécaire, peuvent dessaisir l'acquéreur, et faire vendre la chose. En effet, pensons-y bien, nous sommes dans un cas où le délaissement ne dépend pas seulement de l'acquéreur: il dépend aussi des créanciers, qui sont maîtres de le refuser, s'ils espèrent trouver dans le prix stipulé plus d'avantages que dans l'action hypothécaire. Je dis qu'ils peuvent préférer le prix; car ils ont droit d'exercer les actions de leur débiteur sur ce même prix, non payé, et ils peuvent, ainsi que l'aurait fait ce dernier, poursuivre l'acquéreur sur ses biens personnels jusqu'à ce qu'il se soit libéré. Le délaissement n'est donc pas une faculté, dont le tiers détenteur dont nous parlons, ait la libre disposition et l'initiative absolue. Il ne peut délaisser qu'autant que les créanciers y consentent.

Supposons maintenant que ces créanciers, au lieu de refuser le délaissement, veuillent l'accepter, parce qu'ils y trouvent plus d'avantage qu'à exercer les actions de leur débiteur pour être payés sur le prix stipulé. Il est bien clair que le vendeur ne pourra pas faire révoquer le délaissement, et se plaindre de ce qu'il a eu pour résultat de dissoudre le contrat de vente; car il doit savoir à quelles conditions il a concédé des hypothèques; il a dû prévoir que, si les créanciers trouvent que le prix de vente n'est pas satisfactoire pour eux, ils ont toujours moyen d'en venir à la dépossession de l'acquéreur, à qui le vendeur n'a pu concéder de droit à leur préjudice. Et en effet, si l'acquéreur eût voulu purger, les créanciers auraient été en

droit de requérir la surenchère, d'amener une éviction, de faire résoudre le contrat.

Eh bien! au lieu de cela, l'acquéreur ne purge pas, mais il délaisse. Il faut vendre alors par expropriation forcée. Or, le résultat n'est-il pas le même? N'y a-t-il pas encore résolution du contrat? On voit que c'est là une chose à laquelle il faut aboutir sous une forme ou sous une autre, et que le vendeur ne saurait empêcher.

Seulement, s'il a été stipulé dans la vente que l'acquéreur purgerait, et si l'omission de purger, sanctionnée par le consentement des créanciers, donne lieu à des frais plus considérables, à raison de ce qu'il faut recourir à l'expropriation forcée, qui est plus dispendieuse que l'enchère, le vendeur pourra exiger que ces frais soient supportés par l'acquéreur qui y a donné lieu, en n'exécutant pas les clauses du contrat.

823. M. Grenier a posé une hypothèse de laquelle il semble au premier coup d'œil tirer une conclusion contraire à celle que je viens d'embrasser. Mais, avec un peu d'attention, on voit que le cas est différent. Voici les faits que propose l'auteur. Il les annonce comme un exemple de ce qu'il a vu arriver; mais il est certain qu'ils n'ont rien d'identique avec l'espèce jugée par la cour de cassation dans l'arrêt dont nous venons de parler.

Guillaume achète, en 1806, un domaine moyennant 80,000 francs. Ce domaine est grevé d'un grand nombre d'inscriptions. Menacé de poursuites hypothécaires, Guillaume offre de délaisser. Il y trouve un grand avantage; car cet immeuble,

vendu 80,000 francs en 1806, n'en vaut plus que 50,000 au moment du délaissement. De plus, il doit l'intérêt du prix de la vente, qui se monte très-haut. Il pense qu'en délaissant il ne sera tenu que des jouissances, qui, pour l'ordinaire, se calculent à un taux moins élevé. Ainsi, il gagne 30,000 francs sur le capital, et il fait bénéfice sur les intérêts. Les créanciers qui s'aperçoivent du tort que leur fait le délaissement, se réunissent et *déclarent tous par acte* qu'ils entendent se contenter du prix de la vente.

Dans ce cas, M. Grenier(1) pense que Guillaume ne peut pas délaisser. Les créanciers, en se contentant du prix stipulé dans le contrat, ne font qu'exercer les droits du vendeur sur Guillaume. Or l'acquéreur ne pourrait, à l'égard de son vendeur, se dispenser de payer et faire le délaissement. Il ne doit pas être de meilleure condition quand les créanciers ne demandent que ce que leur débiteur aurait pu exiger.

Je suis tout-à-fait de l'avis de M. Grenier.

D'abord il suppose que Guillaume n'est pas menacé de poursuites hypothécaires, et qu'il n'y a de sa part qu'une offre spontanée de délaisser. Il n'a pas encore été donné acte du délaissement. Ce délaissement n'est pas définitif. Peut-être même n'y a-t-il pas eu sommation de la part des créanciers!!

Alors que font les créanciers? Ils se gardent bien

(1) T. 2, p. 109, n° 345.

d'insister sur des poursuites hypothécaires. Ils y renoncent au contraire formellement. Ils savent bien que par les poursuites hypothécaires ils ne peuvent pas conclure en premier ordre au paiement, et qu'ils ne peuvent demander directement que le délaissement. Or, le délaissement est précisément ce qu'ils ne veulent pas. Ils sortent d'une voie qui ne pourrait que leur porter préjudice, et ils recourent à une autre action qui n'a rien de commun avec l'action hypothécaire, et qui est purement personnelle, et tend à exercer les droits du débiteur. Voilà comment s'explique l'hypothèse de M. Grenier.

Mais si les créanciers eussent été assez mal avisés pour s'engager dans l'action hypothécaire, dont la conclusion directe est le délaissement, ils devaient perdre leur procès. On ne conçoit pas comment ils auraient pu faire déclarer inadmissible le délaissement par eux réclamé, et demander en premier ordre une condamnation pécuniaire contre quelqu'un qui n'est pas obligé envers eux.

En définitive, lorsque les créanciers veulent exercer les actions personnelles de leur débiteur pour le prix, ils doivent bien se garder d'y mêler la conclusion de l'action hypothécaire, qui tend à tout autre fin. Ils doivent éviter avec soin un amalgame préjudiciable à leurs intérêts (1).

(1) *Suprà*, n° 813.

ARTICLE 2173.

Il peut l'être, même après que le tiers détenteur a reconnu l'obligation ou subi condamnation en cette qualité seulement : le délaissement n'empêche pas que jusqu'à l'adjudication le tiers détenteur ne puisse reprendre l'immeuble, en payant toute la dette et les frais.

SOMMAIRE.

824. Dans le doute, on doit présumer que le tiers détenteur n'a pas voulu s'obliger personnellement.

825. Le délaissement n'est pas une aliénation. Conséquences de ce principe.

826. Si les créanciers renoncent au délaissement, le tiers détenteur peut-il se dispenser de reprendre la chose ? Arrêt de Riom combattu.

826 *bis*. Quand le délaissant a repris la chose, en offrant de payer toute la dette, il devient débiteur personnel des créanciers inscrits. Conséquence de ceci. Renvoi.

COMMENTAIRE.

824. Le tiers détenteur peut même délaisser lorsqu'il a reconnu l'obligation, en qualité de tiers détenteur seulement, ou subi condamnation dans cette même qualité. Il suffit qu'il n'ait en lui rien de ce qui tient à l'obligation personnelle. Tant qu'il reste tiers détenteur pur et simple, la faculté de délaissement lui demeure toujours ouverte.

L'acquéreur reconnaît l'obligation en qualité de