

la procédure en surenchère. Il ne faut pas que la propriété reste trop longtemps incertaine. L'acquéreur qui ne trouverait pas dans l'acte de réquisition la désignation nominative de la caution, ne pourrait pas, avant l'audience à laquelle il serait assigné, prendre des informations sur sa solvabilité; il serait forcé de demander à l'audience un délai pour s'en instruire; au lieu que, si l'acquéreur est averti par l'acte de réquisition, il a pu s'informer de la solvabilité, et tout marche avec rapidité (1).

On demande s'il est nécessaire que les pièces justificatives de la solvabilité de la caution soient produites au greffe dans le délai de trois jours fixé pour l'assignation en réception de caution.

La Cour suprême s'est prononcée pour la négative par arrêt du 31 mai 1831, portant cassation d'un arrêt de la cour de Bourges (2). Elle a pensé qu'il suffisait que les pièces justificatives fussent déposées avant le jugement à intervenir (3).

(1) Merlin, Répert., Surenchère, p. 336 et 337. Berriat, p. 653. Pigeau, t. 2, p. 435. Carré, t. 3, p. 167. Grenier, n° 447. — Arrêté de la Cour de cassation du 4 janvier 1809; de Bruxelles, 14 juillet 1807; de Bordeaux, 8 juillet 1814; d'Agen, 17 août 1816. C'est exclusivement d'après les immeubles présentés par la caution que sa solvabilité est apprécié, sans égard aux autres biens qu'elle peut posséder. Rouen, 2 mai 1828; Bourges, 29 nov. 1830 (Sirey, 30, 2, 75, et 31, 2, 218). Dès lors, il n'y a pas lieu d'admettre la caution qui présente un immeuble grevé d'une hypothèque légale pour des droits indéterminés. Paris, 11 décembre 1834 (Sirey, 35, 2, 74). Toutefois, c'est à ceux qui contestent la solvabilité à prouver que l'étendue de l'hypothèque rend l'immeuble insuffisant. Paris, 20 mars 1833 (Sirey, 33, 2, 260). — Du reste, il n'est pas indispensable que les immeubles soit situés dans le ressort de la cour où se fait la surenchère; il suffit qu'à raison de leur éloignement, ils ne soient pas d'une discussion trop difficile. Cassation, 14 mars 1838 (Sirey, 38, 1, 416).

(2) Dal., 31, 1, 208.

(3) Dans le même sens, arrêt de Limoges (Sirey, 33, 2, 655). Arrêt de Bordeaux du 7 avril 1854 (Sirey, 34, 2, 358). Arrêt de Paris du 6 avril 1835 (Sirey, 35, 2, 423). A plus forte raison doit-

941. Si le créancier ne peut trouver une caution, il y a lieu de croire qu'il doit être admis à donner en place un gage ou nantissement suffisant. Telle est la disposition de l'art. 2041 du Code Napoléon, qui semble devoir être appliqué ici (1). M. Tarrible soutient aussi cette opinion avec une grande force de raison. Quel est le but de la caution? C'est d'assurer le paiement d'une somme déterminée. Or, ce paiement est tout aussi bien assuré par un gage suffisant, et même l'on peut dire qu'il ne peut l'être mieux que par le dépôt et la consignation de la somme même. Le créancier pourra donc offrir un gage suffisant; seulement il devra assigner les propriétaires anciens et nouveaux devant le tribunal de la situation des immeubles, pour voir ordonner la réception du gage ou voir autoriser la consignation de la somme (2).

on admettre que si le cautionnement est simplement insuffisant, c'est-à-dire valable dans l'origine, sauf la quotité, il peut être complété en dehors des délais, pourvu qu'aucune contestation ne se soit encore élevée sur l'insuffisance ou la suffisance du premier versement. V. Cassation, 6 novembre 1843 (*J. Pal.*, 1844, t. 1, p. 376). Paris, 28 décembre 1843 (*J. Pal.*, 1844, t. 1, p. 387), Rouen, 2 décembre 1844 (Sirey, 45, 2, 335), Bourges, 2 avril 1852 (*J. Pal.*, 1852, t. 1, p. 505). V. *infra*, au numéro suivant).

(1-2) C'était déjà la règle, ou du moins elle était admise en doctrine et en jurisprudence, avant la loi du 2 juin 1841, modificative du titre de la *surenchère sur aliénation volontaire*, au Code de procédure. V. MM. Tarrible, Rép., v° Transcript., § 5, n° 9; Grenier, t. 2, n° 448; Delvincourt, t. 3, p. 168, aux notes, n° 10. V. aussi Limoges, 31 août 1809; Paris, 1^{er} avril 1813; Amiens, 27 mai 1826; Orléans, 25 mars 1831; Cassation, 5 avril 1832; Paris 6 août 1832 et 12 décembre 1833; Cassation, 13 janvier 1834 et 14 mars 1838 (Sirey, 34, 1, 8, et 38, 1, 416). Mais aujourd'hui cela ne peut plus être mis en question, puisque la loi précitée du 2 juin 1841 a fait passer dans l'art. 832 du Code de procédure civile la disposition de l'art. 2041 du Code Napoléon sur laquelle s'étaient basées la doctrine et la jurisprudence avant cette loi. V., du reste, un arrêt de Bourges, 17 mars 1852 (*J. Pal.*, 1852, t. 1, p. 507), qui étend la disposition du nouvel art. 832 à la caution elle-même, bien qu'elle ne parle littéralement que du surenchérisseur.

Mais le surenchérisseur pourra-t-il remplacer la caution dont parle notre article, ou le gage ou nantissement dont parle l'art. 2044, par une hypothèque sur ses biens ?

La question a été jugée pour la négative (1) par arrêt de la cour de Bourges du 15 juillet 1826. On a considéré que si l'hypothèque offre une égale sûreté pour le paiement, elle présente des difficultés pour l'obtenir; que la caution est infiniment plus avantageuse, en ce qu'il y a deux obligés à la place d'un, et que d'ailleurs il y a apparence que celui qui prête son cautionnement veillera soigneusement à ce que le surenchérisseur remplisse ses engagements : que la dation d'une hypothèque paralyserait tous ces avantages, puisque les créanciers ne peuvent espérer d'être payés qu'à la suite de la procédure lente, dispendieuse et difficile de l'expropriation.

Le gage que le créancier est autorisé à offrir en place de caution doit-il être nécessairement en immeubles, ou peut-il être fourni en meubles ?

Les arrêts sont partagés sur cette question. Je pense qu'on doit préférer ceux qui ont admis le créancier à fournir un gage mobilier. Qu'y a-t-il de plus solide, par exemple, qu'une consignation de deniers suffisants faite à la caisse des consignations ?

942. Le créancier, après avoir offert une caution insolvable, peut-il être ensuite admis à fournir une nouvelle caution ? ou, ce qui est la même chose, peut-il, dans le même cas, être déclaré non recevable dans l'offre qu'il fait de consigner la somme en argent ?

La négative a été jugée par arrêt de la cour de Rouen

(1) Sirey, 27, 2, 61. Arrêts conformes, Bourges, 15 janvier 1826 (Sirey, 27, 2, 61). Paris, 26 février 1829 (Dal., 29, 2, 129) et 5 mars 1831 (Sirey, 31, 2, 268). Bruxelles, 26 juin 1831 (Dal., 33, 2, 232). Paris, 11 mars 1844 (Sirey, 45, 2, 19). Cassation, 16 juillet 1845 (Sirey, 45, 1, 817), Bourges, 2 avril 1852 (*J. Pal.*, 1852, t. 1, p. 505). Douai, 20 mars 1851 (*Ibid.* p. 198). — V. en sens contraire, Rouen, 4 juillet 1828 (Dal., 29, 2, 180).

du 23 mars 1820 (1). Cette cour a pensé qu'une fois la caution primitive reconnue insuffisante, la surenchère est nulle, et qu'il n'y a pas moyen de couvrir cette nullité par l'offre tardive et hors de saison d'une consignation en argent ; car la procédure en surenchère doit marcher avec célérité, pour ne pas laisser en suspens la propriété de l'acquéreur. Le créancier surenchérisseur pourrait l'éterniser, s'il lui était permis d'accumuler offres sur offres. Toutes les offres à faire doivent être consignées dans l'acte de réquisition d'enchères, d'après l'article 832 du Code de procédure civile, et être faites dans les quarante jours. Une offre postérieure est tout à fait tardive. — Il y a déchéance.

Il en serait cependant autrement (2) si on était encore dans les délais pour surenchérir.

943. *Quid* si la caution, étant solvable lors de son indication nominative, est devenue insolvable *ex post facto* ?

La cour de Paris a jugé que le créancier surenchérisseur n'est pas privé de la faculté d'en substituer une nouvelle qui réunisse les qualités requises, et de continuer ensuite ses poursuites en surenchère. Arrêt du 19 mai 1807 (3).

Cette décision me paraît bien fondée. Le surenchérisseur ne peut répondre des événements imprévus qui dérangent les combinaisons de sa prudence. Ce serait aller jusqu'à une sévérité outrée que d'annuler des actes éminemment utiles, parce qu'une caution, solvable au commencement, est ensuite devenue insolvable. Il faut comparer ce cas à celui où la caution viendrait à mourir

(1) Sirey, 20, 1, 199. — *Junge*, Riom, 29 mars 1838 (Sirey 58, 2, 224), et Amiens, 10 janvier 1840 (Sirey, 41, 2, 550).

(2) *Infrà*, n° 945. — V. aussi Cassation, 1^{re} juillet 1840 (Sirey, 40, 1, 481).

(3) C'est aussi l'opinion de M. Persil, Rég. hyp., art. 2185, n° 19, de M. Grenier, t. 2, n° 448, et de M. Delvincourt, t. 3, p. 368, n° 10 (Sirey, 12, 2, 194).

avant d'être reçue. Or, dans le cas de mort de la caution solvable avant sa réception, le surenchérisseur doit incontestablement être admis à en présenter une nouvelle, et l'on ne pourrait dire que sa réquisition d'enchère est nulle (1).

944. Mais ici se présente une question très-importante, que cependant je dois plutôt indiquer qu'approfondir.

C'est de savoir si cette nouvelle caution doit être offerte d'après les formalités spécialement établies pour la surenchère par les art. 832 et suivants du Code de procédure civile, ou bien si elle doit être offerte dans la forme prescrite pour les réceptions ordinaires de caution, d'après les art. 518 et suivants du Code de procédure civile.

La Cour de cassation a jugé, par l'arrêt du 16 mars 1824, que je citais tout à l'heure, que c'est aux art. 518 et suivants du Code de procédure civile qu'il faut s'attacher, et a cassé un arrêt de la cour de Montpellier qui a jugé le contraire. A la vérité, dans l'espèce il s'agissait d'une caution que le tribunal de Narbonne avait autorisé le surenchérisseur à fournir à la place de la caution solvable décédée. Mais la raison de décider est la même dans le cas où l'autorisation de donner une nouvelle caution est accordée par la raison qu'une insolvabilité imprévue rend l'ancienne non satisfaisante. Voici l'arrêt de la Cour suprême.

« La Cour, sur les conclusions *contraires* de M. Cahier, avocat-général : Attendu que dans sa procédure en surenchère le demandeur avait observé toutes les formalités requises pour la rendre valable ; qu'il n'était plus question sur l'incident qui s'était élevé, par suite du décès de la caution offerte, que de savoir si le surenchérisseur était recevable à substituer une nouvelle caution

(1) V. arrêt de cassat. du 16 mars 1824, et la discussion qui l'a précédé, dans Dalloz, 24, 1, 102.

à l'ancienne ; que cette question était *indépendante* de la validité de la surenchère considérée en elle-même, que ce n'était plus, par suite, qu'en vertu du jugement qui autorisait la présentation de cette nouvelle caution, qu'il s'agissait de procéder, et que c'étaient dès lors les dispositions des art. 517 et 518 du Code de procédure civile qui devaient être consultées ; qu'en effet, aucun autre article du Code ne fait exception à la forme de procéder, *pour le cas de réception d'une nouvelle caution*, en vertu du jugement, l'art. 852 n'ayant disposé que pour celui d'une caution à présenter lors de la déclaration de surenchère ; que, dans le silence d'une loi spéciale sur la matière, c'est à la loi générale qu'il faut recourir, et que les art. 517 et 518 établissent des principes généraux sur les formalités à observer pour la présentation des cautions à fournir en vertu de jugements : que cependant la cour de Montpellier a jugé que c'était l'art. 852 qui aurait dû être observé, ce qu'elle n'a pu faire sans appliquer faussement ledit article, et violer ouvertement les art. 517 et 518 : casse et annule. •

945. J'examinais tout à l'heure le cas où la caution, étant solvable originairement, est devenue insolvable *ex post facto*. Il faut maintenant parler du cas inverse, savoir si l'acte de réquisition est nul lorsque la caution, étant insolvable, lors de l'offre qui en a été faite, est devenue solvable pendant le procès et avant le jugement définitif.

La cour de Bordeaux s'est prononcée pour la nullité, par arrêt du 27 juin 1826 (1). Elle a pensé que c'était au moment de sa présentation que la caution devait réunir toutes les qualités requises par l'art. 2018 du Code Napoléon. C'est ce qu'avait déjà jugé la Cour de cassation, par arrêt du 15 mai 1822. En effet, la caution solvable doit être offerte dans le même délai que la réquisition de surenchère, puisque cette offre en fait partie. Or, si la caution offerte était insolvable dès l'origine, et

(1) Dall., 27, 2, 39.

qu'elle ne devînt solvable qu'après l'expiration des délais, ce serait comme si pour la première fois on l'eût offerte hors des délais. On peut dire que l'acte de réquisition manquerait de l'offre d'une caution ; car c'est la même chose qu'il n'y ait pas de caution ou qu'il y en ait une insolvable. Dès lors, cette omission, étant réparée seulement après le délai de quarante jours, c'est-à-dire lorsqu'il y a forclusion, ne peut couvrir une nullité acquise et une déchéance encourue (1).

Mais on devrait arriver à une autre solution, si l'on se trouvait encore dans le délai de quarante jours.

946. Suivant M. Tarrible (2), la caution, devant être reçue en justice, doit remplir les conditions prescrites par les art. 2018 et 2019 du Code Napoléon (3), et de plus être susceptible de contrainte par corps, conformément à l'art. 2040 du même Code.

Mais je ne pense pas que cette opinion soit exacte. La caution exigée par notre article et par les articles 832 et suivants du Code de procédure civile n'est pas *judiciaire* ; elle est *légale*. Car c'est la loi seulement qui l'établit ; les parties ne vont devant les tribunaux que pour débattre la solvabilité. Or la loi n'exige pas qu'une caution *légale* soit susceptible de contrainte par corps. Elle ne requiert cette condition que pour la caution *judiciaire*.

C'est par ces motifs que la cour de Rennes, par arrêt

(1) Arrêt conf. Rouen, 2 mars 1828 (Dall., 30, 2, 105) ; Bourges, 11 janvier 1828 (Dall., 29, 2, 166). M. Delvincourt, t. 3, p. 568, note 10.

(2) Répert., Transcript., p. 121, n° 9.

(3) Ainsi, la caution doit être domiciliée dans le ressort de la cour où elle doit être reçue. Riom, 9 avril 1810 ; Amiens, 10 janvier 1840 (Sirey, 41, 2, 550). — Cependant, la caution non domiciliée dans le ressort peut être reçue, si son domicile est rapproché du tribunal où la caution est donnée, lorsque, d'ailleurs, il y a élection de domicile dans le ressort, et que, de plus, la caution est fournie solidairement avec d'autres cautions, dont l'une est domiciliée dans le ressort de la cour. Angers, 14 mai 1819 (Sirey, 23, 2, 1).

du 9 mai 1810, rapporté et approuvé par M. Carré (1), a jugé qu'une femme pouvait être valablement offerte pour caution dans un acte de réquisition de surenchère.

947. C'est une difficulté de savoir jusqu'à concurrence de quelle somme le créancier surenchérisseur doit donner caution.

Doit-il seulement donner caution du prix et des charges stipulés au contrat d'acquisition, ou bien doit-il cautionner pour ce prix et ces charges augmentés d'un dixième ?

La cour de Rennes a touché cette question par arrêt du 29 mars 1812 (2) ; mais elle l'a plutôt éludée que décidée ; cependant on voit que, dans son opinion, elle inclinait pour admettre de préférence que le Code Napoléon n'exige pas que la caution s'étende au dixième en sus.

Je regarde l'opinion contraire comme plus véritable. Lorsque la loi permet de dépouiller un acquéreur légitime, elle ne s'y décide que parce qu'il doit en résulter un avantage pour la masse des créanciers. Or c'est précisément le dixième en sus offert par l'enchérisseur qui fait l'avantage de cette masse. L'acquéreur légitime pourra donc résister à l'action en dépossession qui est exercée contre lui, tant qu'il n'aura pas une caution qui assure qu'il n'est évincé que pour l'intérêt commun. La caution doit donc couvrir non-seulement le prix stipulé au contrat, mais encore le dixième en sus. Sans cela l'intérêt commun ne serait pas garanti (3).

948. Examinons maintenant quelles sont les suites de l'accomplissement des formalités et conditions que je viens de retracer pour la validité de l'acte de réquisition de surenchère.

Lorsque le créancier a fait sa réquisition avec les sou-

(1) T. 3, p. 172, note 1. *Junge* un arrêt de la cour de Bordeaux du 20 août 1831 (Dall., 33, 2, 80).

(2) Sirey, 15, 2, 104.

(3) M. Delvincourt, t. 3, p. 369, note 11. Cassation, 10 mai 1820 (Bull. off., n° 44).

missions qui doivent l'accompagner, il devient premier enchérisseur, et si son enchère n'est pas couverte par une enchère plus forte, il est saisi et devient propriétaire.

C'est une conséquence de ce que je disais au n° 958, que la soumission de l'acquéreur le lie irrévocablement, et qu'il ne peut plus se dégager.

Cela résulte aussi de l'art. 838 du Code de procédure civile, où il est dit : « Le prix porté dans l'acte et la somme de la surenchère tiendront lieu d'enchère. » C'est bien dire positivement que le créancier requérant est un véritable enchérisseur, qui contracte une obligation et à qui il n'est pas permis de se délier.

Il demeurera donc propriétaire de la chose, si sa mise n'est pas dépassée.

Mais d'un autre côté, il est certain que sa réquisition est un appel à d'autres enchères publiques, qui doivent avoir lieu, conformément à l'art. 2187 du Code Napoléon. Il ne peut empêcher que des rivaux ne se présentent, pour faire porter l'immeuble plus haut que lui. On verra, sous l'art. 2187, des détails à ce sujet.

Il suit de là que si la surenchère du créancier requérant est couverte par d'autres enchères, il se trouve dégagé de même que l'acquéreur primitif a été délié de l'obligation de payer le prix au vendeur originaire, par la réquisition et la soumission dont parle notre article.

Je dis que la réquisition et la soumission délient l'acquéreur. En effet, l'immeuble est mis sous la surveillance de la justice, qui doit l'adjuger au plus haut enchérisseur. Le premier acquéreur est donc menacé d'éviction, et dès lors il ne doit pas payer le prix de vente (1). Il est autorisé à le séquestrer entre ses propres mains.

949. Mais il ne faut pas croire que la propriété cesse de résider sur la personne de l'acquéreur, dès qu'il y a eu réquisition de surenchère.

(1) M. Grenier, t. 2, n° 464, p. 370. Argument de l'art. 1653 du Code Napoléon. V. mon Commentaire de cet article au titre de la Vente, t. 2, n° 610 et suiv.

La soumission du créancier requérant est une offre d'acheter, comme le sont toutes les enchères : par cette promesse, il s'engage à acheter la chose pour le prix porté par son enchère, sous la condition qu'il n'y ait pas d'enchère au-dessus de la sienne. Le surenchérisseur ne se trouve réellement acquéreur et propriétaire que lorsque, au temps venu pour l'adjudication, son enchère n'est pas couverte. Avant ce temps, la propriété réside encore sur la tête de l'acquéreur primitif (1).

Il suit de là que si, avant l'époque de l'adjudication venue, l'immeuble éprouve des dégradations, l'enchérisseur peut n'être pas forcé de l'acheter pour le prix offert.

C'est ce qui fait dire à Pothier : « C'est sur ce principe que Lemaistre, en son *Traité des criées*, chap. 22, » et Mornac sur la loi 58, § *De compt. empt.*, décident, » après Balde, que si depuis une enchère reçue, l'héritage a été détérioré par quelque cas fortuit, *putà* par » un incendie, ou par une tempête qui aura renversé » une grande quantité d'arbres, l'enchérisseur est bien » fondé à prétendre être déchargé de son enchère, si » mieux on n'aime lui faire une diminution de ce qu'il » sera estimé par experts que l'héritage vaut de moins (2). » Ce sentiment est suivi par M. Grenier (3) et par M. Merlin (4).

(1) Pothier, *Vente*, n° 490 et 492. Voyez aussi mon *Commentaire de la Vente*, t. 1, n° 79. — *Junge* Turin, 13 juin 1812 (Sirey, 14, 2, 285) ; Bordeaux, 21 juillet 1830 (Sirey, 30, 2, 276) ; Cassation, 12 février 1828 (Sirey, 28, 1, 147) ; Paris, 25 juin 1851 (Sirey, 31, 2, 261). — Mais, le cohéritier adjudicataire sur licitation, d'un immeuble dépendant de la succession, qui vient à en être dépossédé par l'effet d'une surenchère, n'a pas un droit exclusif aux fruits produits par cet immeuble pendant le temps qui s'est écoulé de la première adjudication à la seconde : ces fruits doivent être partagés entre tous les cohéritiers. Bordeaux, 28 décembre 1846 (*J. Pal.*, 1847, t. 1, p. 606). V. encore un arrêt de la cour d'Agen, du 21 janvier 1852 (*ibid.*, 1852, t. 2, p. 323).

(2) *Loc. cit.*, n° 494.

(3) T. 2, n° 465.

(4) V° Enchères.

950. Il faut parler maintenant des suites de la nullité de la surenchère.

Lorsqu'on a omis dans l'acte de surenchère une ou plusieurs des formalités que j'ai énumérées, ou bien si la caution qui doit être offerte est rejetée, la surenchère est déclarée nulle par notre article et par l'art. 833 du Code de procédure civile.

Cette nullité obtenue contre le créancier poursuivant profite à l'acquéreur contre tous les autres créanciers, quoiqu'ils n'aient pas été nominativement en cause (1).

Seulement, s'ils sont encore dans le délai, ils peuvent former une nouvelle surenchère (art. 833 du Code de procédure civile), et remplir les formalités voulues par la loi, comme s'il n'y avait eu rien de fait (2).

951. Je n'ai pas encore dit quelles personnes peuvent enchérir. Je dois maintenant m'occuper de ce point.

La surenchère, ai-je dit déjà plusieurs fois, est une

(1) Cassat., 8 mars 1809 (Sirey, 9, 1, 328). Carré, t. 3, sur l'art. 833 du Code de procédure civile. Pigeau, t. 2, p. 410. Grenier, t. 2, n° 451. Delvincourt, t. 3, p. 273, note 7. Rép., Surenchère, p. 356, et *infra*, n° 966.

(2) Du reste, la validité du titre en vertu duquel un créancier inscrit forme une surenchère peut être contestée par l'acquéreur aussi bien que par le vendeur. Toulouse, 15 janvier 1837; Caen, 29 février 1844 (Sirey, 38, 2, 508, et 44, 2, 299). V. encore Toulouse, 30 janvier 1834 (Sirey, 34, 2, 241); Orléans, 15 janvier 1833 (Sirey, 33, 2, 570); Bordeaux, 10 mai 1842 (Sirey, 42, 2, 413). — Toutefois, la nullité de la signification de l'acte de surenchère faite au vendeur n'est pas opposable par l'acquéreur; elle ne peut l'être que par le vendeur lui-même. Cassation, 9 août 1820 et 18 février 1839 (Sirey, 21, 1, 379, et 39, 1, 295); Paris, 6 août 1832 et 20 mars 1833 (Sirey, 32, 2, 543, et 33, 2, 260). V. cependant Bourges, 13 août 1829 (Sirey, 30, 2, 201). Et le vendeur, fût-ce même un héritier bénéficiaire, est recevable à proposer la nullité de la surenchère formée par un tiers, encore bien que soit à raison de sa qualité d'héritier bénéficiaire, soit à raison d'une clause spéciale de l'acte de vente, il ne soit tenu à aucune garantie envers l'acquéreur en cas d'éviction. Cassation, 15 mars 1837 (Sirey, 37, 1, 340). *Contrà*, Paris, 20 mars 1833 (Sirey, 33, 2, 260).

promesse qui lie le créancier poursuivant, et qui le rend acquéreur si son enchère n'est pas couverte (1). Le créancier poursuivant ne recourt donc pas à une simple mesure conservatoire, comme fait celui qui prend inscription : il contracte un engagement, et dès lors il est manifeste qu'il ne peut surenchérir qu'autant qu'il est capable de s'obliger (2).

Quoique cette vérité paraisse incontestable, néanmoins elle a été l'objet de controverses, et l'on peut dire qu'elle a été quelquefois méconnue d'une manière qui a lieu d'étonner. C'est ainsi que la cour de Bruxelles a posé en principe, dans un arrêt du 20 avril (3), que la réquisition de mise aux enchères est un simple acte qui ne tend qu'à assurer les effets du droit ouvert à tous les créanciers inscrits ; que ce droit n'a rien de litigieux et ne renferme

(1) *Suprà*, n^o 938, 948.

(2) Voici quelques applications faites par la jurisprudence. Elle admet que l'héritier bénéficiaire, s'il est en même temps créancier de la succession, peut surenchérir. Cass., 23 août 1839 (Sirey, 40, 2, 111) ; de même les créanciers à hypothèque légale non inscrite (même arrêt) ; pareillement l'avoué qui a obtenu distraction des frais de séparation de biens par lui faits dans l'intérêt d'une femme plaidant contre son mari, en tant que subrogé, pour ses frais, dans les droits résultant de l'hypothèque légale de la femme. Rouen, 25 janvier 1838, et Cassation, 30 janvier 1849 (Sirey, 38, 2, 389, et 39, 1, 96) ; ainsi encore du créancier auquel le contrat d'acquisition n'a pu être notifié avant l'ouverture de l'ordre, et même après qu'il a produit à cet ordre et demandé la nullité de la vente, surtout s'il n'a produit que sous toutes réserves. Cassation, 9 avril 1839 (Sirey, 39, 1, 276). — Mais la jurisprudence n'admet pas que l'acquéreur qui est créancier du vendeur puisse, quel que soit son intérêt à cet égard, surenchérir lui-même sur la vente à lui faite. Bordeaux, 22 juillet 1833 (Sirey, 34, 2, 21). Jugé pareillement que le créancier inscrit qui se trouvait en même temps débiteur personnel de l'acquéreur, n'est plus admissible à surenchérir s'il a offert la compensation qui a été acceptée par l'acquéreur, cette compensation ayant éteint sa créance. Bordeaux, 20 novembre 1845 (Sirey, 46, 2, 376).

(3) *Dall.*, 24, 1, 253.

aucun des éléments qui caractérisent son action déduite en jugement. Elle l'a, en un mot, considéré comme un acte conservatoire, et, en conséquence, elle a validé une surenchère faite par la fabrique d'une paroisse qui n'avait pas été autorisée par le conseil de préfecture.

Rien n'est plus vicieux que la manière dont cet arrêt est motivé, et l'on voit que la cour de Bruxelles, ordinairement si sage dans les décisions dont elle a enrichi notre jurisprudence, a été entraînée à forcer les principes, par la raison que la fabrique avait formé sa demande auprès du conseil de préfecture, le 13 mars 1810, que le délai fatal expirait le 16 du même mois, et que s'il eût fallu attendre l'autorisation, qui ne fut accordée que le 20, la fabrique eût été déchue (1).

Il faut donc tenir pour certain que la réquisition d'enchères n'est pas un acte conservatoire, et c'est un principe que la Cour de cassation a posé formellement dans un arrêt du 14 juin 1824 (2).

952. Ceci posé, examinons sous quelles conditions une femme peut surenchérir.

La femme mariée ne peut, quoique séparée de biens, s'obliger sans l'autorisation de son mari (art. 217 du Code Napoléon).

Cette autorisation lui est donc nécessaire pour surenchérir ; et notez que l'autorisation doit être spéciale, car une autorisation générale ne vaut que pour les actes d'administration des biens de la femme, et il s'agit ici non d'un acte d'administration, mais d'une obligation contractée. C'est ce qui a été décidé en thèse par l'arrêt de la Cour de cassation du 14 juin 1824, que je citais tout à l'heure (3). L'arrêtiste rapporte aussi au même lieu un arrêt de la cour de Montpellier, du 22 mai 1807, rendu dans le même sens.

(1) *Infra*, n° 954.

(2) *Dall.*, 24, 1, 233.

(3) *Junge* Caen, 9 janvier 1849 (*J. Pal.*, 1851, t. 2, p. 333) ; Grenoble, 30 août 1850 (*Sirey*, 51, 2, 625).

Malgré ces autorités, il a été décidé cependant, par arrêt de la cour d'Orléans du 24 mars 1831, que la femme séparée peut, sans autorisation, surenchérir l'immeuble aliéné par son mari (1). Mais il faut remarquer que, dans cette espèce, la cour reconnut en fait que le jugement de séparation contenait autorisation, au profit de la femme, *de poursuivre ses droits et actions* contre son mari.

953. Quelques personnes ont pensé qu'une femme mariée sous le régime dotal ne peut surenchérir, même avec l'autorisation de son mari. C'est aussi ce qui a été jugé par arrêt de la cour de Lyon (2), du 27 août 1813.

Le sieur Brenaire avait épousé la demoiselle Triboulet, qui s'était constitué en dot tous ses biens présents et à venir. Peu après le mariage, les biens de Brenaire furent vendus par expropriation forcée. Le sieur Crépu s'en rendit adjudicataire. La femme Brenaire, spécialement autorisée par son mari, surenchérit du quart, conformément à l'art. 710 du Code de procédure civile.

Le tribunal de première instance et la cour annulèrent cette surenchère par la raison qu'elle était faite par une femme mariée sous le régime dotal, qui s'exposait à des conséquences fâcheuses dans le cas où elle ne tiendrait pas sa promesse; qu'ainsi ce pourrait être un moyen indirect employé par le mari, pour aliéner la dot de sa femme, contre la prohibition formelle de la loi.

Je ne pense pas que cet arrêt puisse trouver des partisans.

D'abord, il faudrait distinguer si la dot apportée par la femme est mobilière ou immobilière : si elle était mobilière, j'ai déjà dit qu'elle pourrait être aliénée (3).

(1) Dall., 31, 2, 168. — *Junge* Bourges, 25 février 1840 (Sirey, 43, 1, 465); Bordeaux, 23 juin 1843 (*J. Pal.*, 1844, t. 1, p. 585).

(2) Dall., 24, 1, 234, note.

(3) *Suprà*, n° 924. — V. aussi Caen, 20 juin 1827 (Sirey, 28, 2, 183).

Si elle était immobilière, il faut convenir qu'alors elle serait inaliénable, et que rien ne pourrait être fait pour y porter atteinte. Mais je demande où est le danger pour la femme, lorsque les principes conservateurs de la dot veilleront toujours pour qu'aucune de ces garanties ne soit ébranlée. Si quelqu'un pouvait élever des plaintes, ce seraient peut-être le tiers détenteur, menacé d'éviction par une femme, contre laquelle un recours personnel est à peu près illusoire, et les créanciers exposés à perdre le prix qui doit les indemniser. Mais il faut faire attention que la femme doit donner caution, et, partant, son insolvabilité personnelle n'est plus d'aucune importance pour l'acquéreur et pour les autres créanciers. On le voit donc, l'interposition de la caution lève toutes les difficultés, et doit faire admettre la femme à participer à un droit infiniment utile pour elle, puisqu'il a pour objet de porter aussi haut que possible l'immeuble sur lequel elle a hypothèque. On peut consulter avec fruit, sur cette question, un arrêt de la cour d'Aix, du 23 février 1807, qui est motivé avec beaucoup de force (1). Un arrêt de la cour de Grenoble, du 11 juin 1825, a aussi décidé qu'une femme mariée sous le régime dotal peut surenchérir avec l'autorisation spéciale de son mari, pourvu qu'elle donne caution suffisante (2).

953 bis. A l'égard du mineur, il ne peut surenchérir que par le ministère de son tuteur. Je pense même que le tuteur doit être autorisé par le conseil de famille; car la réquisition de surenchère doit contenir assignation devant le tribunal pour l'admission de la caution. C'est une action qui tient aux droits *immobiliers* du mi-

(1) Sirey, 15, 2, 158.

(2) Dall., 27, 2, 27. — *Junge Riom*, 21 août 1824 (Sirey, 26, 2, 139). Et au cas de mariage sous le régime de la communauté, le mari est sans qualité pour former, sans le concours de sa femme, une surenchère sur les biens affectés à une créance appartenant à cette dernière, et qui n'est pas entrée dans la communauté. Cassation, 16 décembre 1840 (Sirey, 41, 1, 11).

neur, puisque, si la caution est rejetée, le créancier mineur se trouve déchu de son action en surenchère *quæ tendit ad immobile* (1).

954. Ce que je viens de dire à l'égard de la femme mariée et du mineur servira à lever les difficultés pour les autres cas où il y aura des enchères à faire par des personnes incapables de s'obliger.

J'examinerai seulement ici deux difficultés qui me paraissent importantes. C'est de savoir ce qui devrait être décidé si l'autorisation, manquant lors de l'acte de réquisition, venait à être donnée après le délai de quarante jours. La seconde de savoir si la personne non autorisée ne doit pas être à l'abri de toute recherche pour défaut d'autorisation, lorsqu'elle a donné une caution solvable.

La première question a été décidée par la cour de Dijon, le 12 décembre 1820, et le pourvoi contre l'arrêt a été rejeté le 14 juin 1824, par la Cour de cassation (2).

« Considérant, dit la Cour, que l'art. 2185, en
 » fixant à quarante jours le délai dans lequel un créan-
 » cier peut requérir la mise aux enchères, est conçu en
 » termes précis et inusités qui montrent que l'intention
 » du législateur fut de n'accorder qu'un délai de rigueur ;
 » considérant que cette intention est encore plus claire-
 » ment exprimée dans l'art. 2186, puisqu'il décide que,
 » faute par les créanciers d'avoir requis la mise aux en-
 » chères dans le délai et les formes prescrites, la valeur
 » de l'immeuble demeure fixée au prix porté dans l'acte
 » de vente ; d'où il résulte que, passé ce délai de qua-
 » rante jours, cet acte est désormais irrévocablement
 » consommé, et devient inattaquable par voie de suren-

(1) Cela résulte de l'arrêt déjà cité de la Cour de cassation du 14 juin 1824. V. encore Cassation, 16 décembre 1840 (*J. Pal.*, 1840, t. 2, p. 781). V. cependant, en sens contraire, Rouen, 6 janvier 1846 (*J. Pal.*, 1846, t. 2, p. 102) ; Bourges, 2 avril 1852 (*ibid.*, 1852, t. 1, p. 505).

(2) *Dall.*, 24, 1, 234.

» chère ; et le législateur a dû nécessairement l'ordonner
 » de la sorte ; car si le défaut d'autorisation préalable
 » pouvait être couvert par une autorisation donnée après
 » les quarante jours, ce ne serait plus un délai de rigueur
 » qui aurait été donné, mais bien un délai indéterminé.
 » On sent, en effet, qu'un mari, par mauvaise volonté
 » ou par tout autre motif, pourrait retarder de s'expli-
 » quer sur cette autorisation ; laisser ainsi la propriété
 » indécise, et par conséquent nuire aux intérêts de l'ac-
 » quéreur et même à ceux des autres créanciers dont
 » il retarderait le paiement au gré de son caprice. Vaine-
 » ment objecterait-on qu'une femme qui ne peut acqué-
 » rir sans autorisation, fait cependant un acte valable,
 » si, après cet acte, elle rapporte une ratification de son
 » mari : il y a une énorme différence entre ce qui est le
 » droit naturel et une surenchère, *qui est un acte du*
 » *droit civil*, dont il a réglé les formalités, et où elles
 » sont toutes de rigueur par la raison même que c'est un
 » acte exorbitant du droit commun. »

On ne saurait mieux dire (1).

955. La seconde difficulté a été entrevue sous une
 de ses faces par M. Grenier (2). Cet auteur pense « que
 » les formalités d'autorisation peuvent avoir leur utilité
 » afin de mettre les surveillants désignés par la loi,
 » comme tuteurs, curateurs, à l'abri des recherches pour
 » excès de pouvoir. Elles peuvent, dit-il aussi, avoir
 » également pour objet d'assurer des garanties à celui
 » qui s'offrirait pour caution ; mais tout cela est étranger
 » *aux créanciers*. Dès l'instant que la caution se présente,
 » les créanciers sont sans intérêt à réclamer les formalités
 » d'autorisation. L'offre de la caution leur suffit. »

Ceci est très-rationnel pour ce qui concerne les créan-
 ciers. Je conçois qu'ils soient sans intérêt à réclamer
 la nullité de la surenchère.

(1) V. cependant Caen, 9 janvier 1849 (*J. Pal.*, 1851, t. 2, p. 535).

(2) T. 2, p. 361.

Mais il n'en est pas de même de l'acquéreur, qui se voit dépossédé par une personne incapable, et qui n'a rien à recevoir de la caution. Je crois donc que l'acquéreur peut se prévaloir de l'incapacité du créancier requérant, quand même la caution serait solvable : il lui importe de n'avoir pour adversaire qu'une personne ayant capacité pour vouloir l'évincer. Nul n'est obligé de répondre à une demande formée par un incapable (1). A la vérité, l'incapacité de la femme et celle du mineur sont relatives ; mais que résulte-t-il de là ? C'est qu'une fois l'engagement formé, celui qui a contracté avec la femme et le mineur ne peut plus se dégager sous prétexte de leur incapacité (art. 112 du Code Napoléon) ; mais lorsque l'engagement n'est pas parfait, lorsqu'au contraire il est à former, on peut toujours opposer au mineur ou à la femme le défaut d'autorisation, et refuser de les reconnaître tant qu'ils ne se seront pas conformés à la loi.

Voilà pourquoi, dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 juin 1824, on ne crut pas devoir opposer que la caution offerte par la femme était solvable, ou que le défaut d'autorisation ne pouvait être articulé que par la femme elle-même.

C'est aussi par ces raisons qu'on peut adresser quelques critiques à l'arrêt de la cour de Grenoble, du 11 juin 1825, que je citais au n° 952, et qui repoussa un moyen de nullité tiré du défaut d'autorisation du mari, par la raison que cette nullité ne peut être opposée que par la femme, le mari ou les héritiers (2).

(1) Ce cas est bien différent de celui que j'examinais au numéro 953. Là, la femme était autorisée ; il n'y avait aucune incapacité personnelle, aucun obstacle à donner un consentement. Seulement le régime dotal élevait contre l'exécution de l'obligation des difficultés que la caution venait aplanir. Ici, au contraire, je suppose que la femme n'est pas autorisée et qu'elle ne peut consentir.

(2) V., dans le même sens, Cassation, 14 juin 1843 (Sirey, 43, 1, 465) ; mais voy. Cassation, 24 août 1847 (Sirey, 48, 1, 33 ; *J. Pal.*, 1847, t. 2, p. 751).

956. Il me reste à examiner un dernier point. C'est de savoir si l'acquéreur peut empêcher la surenchère, en offrant de payer toutes les créances inscrites en principal et intérêts ?

L'affirmative ne peut souffrir de difficultés (1). En effet, les créanciers inscrits sont tout à fait désintéressés ; ils n'ont plus de motifs pour poursuivre la surenchère et pour enlever à l'acquéreur une propriété qui lui a été transmise par un titre légitime. On peut argumenter à cet égard de l'art. 2173, qui autorise l'acquéreur qui a délaissé à reprendre l'immeuble, en payant toute la dette et les frais. Une autre raison non moins puissante se tire de l'art. 693 du Code de procédure civile. Et l'on voit que partout le législateur se montre enclin à favoriser le tiers détenteur, qui offre de satisfaire à toutes les charges établies sur l'immeuble (2).

Mais si le nouveau propriétaire mettait à son offre des conditions de nature à arrêter la marche de la procédure, les créanciers seraient en droit de les rejeter.

Le sieur Dabernad, voulant échapper à une surenchère, avait offert aux créanciers inscrits de payer l'intégrité des créances inscrites, *mais en se réservant toutefois l'examen de leur légitimité* et son recours contre son vendeur. Les créanciers refusèrent d'agréer cette proposition, et leur refus fut approuvé par la cour de Toulouse. Dabernad se pourvut en cassation ; mais par arrêt du 23 avril 1807, son pourvoi fut rejeté. La Cour de cassation considéra que l'offre de Dabernad, de payer moyennant la discussion préalable de la légitimité des créances, n'offrait aux créanciers que la perspective d'autant de procès, pendant lesquels Dabernad aurait joui de l'immeuble sans en payer le prix (3).

(1) M. Tarrible, Transcript., § 5, n° 11. M. Carré, t. 3, p. 170, sur l'art. 832. M. Grenier, t. 2, p. 371.

(2) V. un arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 1809 (S., 10, 1, 74).

(3) Répert., Surenchère, p. 351, col. 1, n° 4.

ARTICLE 2186.

A défaut, par les créanciers, d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est, en conséquence, libéré de tout privilège et hypothèque, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de recevoir, ou en le consignat.

SOMMAIRE.

957. Conséquence du défaut de surenchère dans les délais.
 1° Le prix reste fixé au taux notifié aux créanciers. Néanmoins, l'absence de surenchère n'enlève pas aux créanciers hypothécaires le droit de faire révoquer les actes frauduleux qui auraient pour objet de dissimuler le prix véritable. Rejet d'un arrêt de la cour de Bourges. Arrêt inédit de la cour de Nancy, important à connaître.
- 957 *bis*. La dissimulation dans le prix n'est pas un motif suffisant pour autoriser les créanciers qui n'ont pas surenchéri à troubler le sous-acquéreur de bonne foi par une action hypothécaire.
- 957 *ter*. Dans quel cas les créanciers chirographaires peuvent critiquer le prix de vente, alors que les créanciers hypothécaires n'ont pas surenchéri. Arrêt inédit de la cour de Nancy.
958. Lorsque les créanciers hypothécaires ne sont pas payés de leur dû, et qu'ils viennent à découvrir qu'une partie du prix a été dissimulée, ils n'en sont pas moins préférables sur cette portion aux créanciers chirographaires, encore bien que l'immeuble soit purgé.
- 958 *bis*. Nature de l'action et compétence lorsque les créanciers hypothécaires réclament contre l'acquéreur la partie du prix frauduleusement dissimulée.
- 958 *ter*. C'est le paiement du prix ou la consignation qui forme la condition du purgement.

- 958 *quat.* Quelle procédure doit être suivie pour la consignation spéciale dont il s'agit ?
959. La consignation peut-elle avoir lieu alors qu'il y a des femmes, des mineurs ou des crédi-rentiers viagers ?
- 959 *bis.* Difficultés qui ont lieu en certains cas pour colloquer les créanciers.
- 959 *ter.* Manière de colloquer les créances conditionnelles.
- 959 *quat.* Manière de colloquer le créancier d'une rente perpétuelle ou viagère. *Quid* lorsque le prix de l'immeuble vendu est insuffisant pour faire un capital assez fort pour le service de la rente viagère ?
- 959 *quinq.* Difficultés pour la collocation du crédi-rentier viager quand il y a des hypothèques multiples, et qu'il y a plusieurs ordres.
960. Lorsque l'acquéreur a vidé ses mains à qui de droit, ou qu'il a consigné, il peut forcer le crédi-rentier ou créancier éventuel provisoirement colloqué à lui donner quittance.

COMMENTAIRE.

957. Lorsque les délais légaux s'écoulent sans qu'il y ait eu de réquisition de mise aux enchères, la valeur de l'immeuble demeure fixée au prix stipulé dans le contrat, ou, si c'est une donation, au prix déclaré par le nouveau propriétaire. De là découlent deux conséquences, sur lesquelles il est indispensable de s'arrêter.

La première, que les créanciers sont censés avoir trouvé le prix légitime, et s'en être contentés ; la seconde, que l'immeuble se trouve purgé.

Sur le premier point, on a demandé si les créanciers qui ont laissé écouler les délais de surenchère sont recevables à attaquer la vente pour simulation dans la quotité du prix.

Un arrêt de la cour de Bourges, du 25 mai 1827, s'est prononcé pour la négative ; en conséquence, la cour a décidé que le créancier qui n'avait pas surenchéri, n'était pas admissible à soutenir qu'une portion du prix avait

été dissimulée et à déférer à cet égard le serment au tiers détenteur (1).

Au contraire, par arrêts du 14 février 1826 (2) et du 19 août 1828 (3), la Cour de cassation a décidé que la faculté d'attaquer une vente pour fraude et mensonge dans l'énonciation du prix n'est pas perdue par le défaut de surenchère. C'est aussi ce qu'a jugé la cour de Rouen, par arrêt du 4 juillet 1828 (4).

Cette dernière opinion doit seule prévaloir. L'édit de 1771, sur lequel le chapitre 8 que nous analysons est calqué en grande partie, portait, dans son art. 7, cette disposition remarquable : *Sans que néanmoins lesdites lettres de ratification puissent donner aux acquéreurs, relativement à la propriété, droits réels fonciers, servitudes et autres, plus de droits que n'en auront les vendeurs, l'effet desdites lettres étant restreint à purger les privilèges et hypothèques seulement.*

C'est en partant de ce texte que M. Merlin disait (5) :
 « Les lettres de ratification ne purgent pas les vices qui
 » peuvent se rencontrer dans l'aliénation. On peut, après
 » le sceau des lettres, intenter contre les acquéreurs
 » toute action en revendication, *demandeur la nullité ou la*
 » *rescision des contrats.* »

Si la cour de Bourges eût fait attention à ces autorités, elle n'aurait pas accueilli le système qu'elle a fait triompher. Elle aurait dû voir que l'extinction du droit de

(1) Dall., 29, 2, 259. — *Junge* Paris, 21 nivôse an XIII, et Metz, 28 avril 1814 (Sirey, 7, 2, 971, et 19, 2, 226).

(2) Dall., 26, 1, 167.

(3) Id., 28, 1, 392.

(4) Id., 29, 2, 181. C'est la solution dominante en jurisprudence. V. Limoges, 21 décembre 1822; Montpellier, 14 décembre 1827; Cassation, 2 août 1836; Riom, 15 janvier 1839 (Sirey, 23, 2, 300; 28, 2, 99; 36, 1, 657; 59, 2, 481). Et la cour de Bourges elle-même n'a pas longtemps persisté dans la doctrine de son arrêt du 25 mai 1827. V. en effet un arrêt du 24 janvier 1828 (Sirey, 29, 2, 335) par lequel elle rétracte cette doctrine.

(5) Répert., Hyp., p. 607, col. 2.

suite ne peut empêcher les créanciers d'user de la faculté que leur donne l'art. 1167 du Code Napoléon pour faire tomber les actes faits en fraude de leurs droits. L'action paulienne est tout à fait distincte de l'action hypothécaire, et la perte de celle-ci ne peut influencer sur celle-là. L'art. 2186 ne statue que sur le droit de suite. Il ne porte pas ses prévisions au delà du purgement des hypothèques (1).

La cour de Nancy s'est montrée bien mieux instruite des véritables principes, dans l'arrêt qu'on va lire; je le donne avec quelque étendue, parce qu'il n'a été publié par aucun recueil (2), et qu'il soulève une question neuve et importante, sur laquelle je dois appeler l'attention des jurisconsultes.

La duchesse de Choiseul fit afficher, pour être vendus à l'étude d'un notaire, tous les biens dépendants de la terre de Stainville; les bois furent divisés en six lots; il n'y en eut que trois qui furent adjugés. Quant aux trois autres, l'adjudication n'en fut pas faite parce que les mises furent déclarées insuffisantes par la duchesse de Choiseul.

Le même jour, c'est-à-dire le 19 février 1818, la duchesse de Choiseul vendit, par acte séparé, aux sieurs Demimuid et consorts, maîtres de forges, les trois lots

(1) Il a été décidé, en conséquence de cette règle, que les créanciers inscrits sont recevables, après l'expiration des délais de surenchère ou le rejet d'une surenchère antérieure, à prétendre que le véritable prix a été dissimulé. Cassation, 29 avril 1839 (Sirey, 39, 1, 435); et à demander contre l'acquéreur le rapport d'une somme que celui-ci a promise et payée au vendeur en sus du prix porté au contrat. Poitiers, 24 juin 1831 (Sirey, 31, 2, 295). Mais V. Paris, 2 juillet 1836 (Dalloz, 37, 2, 80; Sirey, 36, 2, 405; *J. Pal.*, 1837, t. 1, p. 310).

(2) Cette cour est une de celles qui rendent le plus d'arrêts sur des questions graves et de haute discussion. Néanmoins, sa jurisprudence est peu connue, parce que les arrêtistes de Paris n'ont pas de correspondants dans son ressort. C'est là une lacune qui prive la science de documents extrêmement importants.

dont il s'agit pour la somme de 82,000 francs ; le prix fut stipulé payable dans deux ans, à l'acquit de la vendresse, aux créanciers que cette dernière se réserva d'indiquer par un acte postérieur, et le surplus, en tant qu'il y en aurait, entre les mains de madame de Choiseul.

Le 1^{er} avril 1818, notification par les acquéreurs aux créanciers inscrits, qui ne requièrent pas de surenchère. Trois ordres successivement ouverts sont réunis en un seul, ensuite duquel le sieur Mallet ne fut colloqué que pour partie de sa créance. Le surplus lui restait dû lorsque, dans le courant de juin 1821, il apprit que des saisies-arrêts avaient été interposées à la requête d'un sieur Detroyes, entre les mains de Demimuid et consorts, afin d'empêcher que ceux-ci ne payassent à la duchesse de Choiseul le montant d'effets souscrits à son profit, le 18 février 1818, en sus du prix de leur adjudication. La procédure en validité, suivie devant le tribunal de Bar, apprit au même sieur Mallet que les sieurs Demimuid et consorts avaient déclaré, le 23 mai, qu'ils ne devaient à la duchesse de Choiseul rien autre chose que le prix de leur adjudication ; que cependant ils avaient ajouté, dans une déclaration faite le 4 juin suivant, que la dame de Choiseul avait vendu le 18 février 1818, veille de la vente des trois lots de forêts dont ils s'étaient portés acquéreurs, la superficie d'une partie de ces mêmes lots pour le prix de 22,000 francs, moyennant quoi ils avaient fait des billets qu'ils avaient payés le 19 février 1818, lendemain des échéances.

Alors le sieur Mallet intervint dans l'instance, et demanda que, sans s'arrêter aux oppositions du sieur Detroyes, les sieurs Demimuid et consorts versassent entre ses mains ce qu'ils devaient encore à la duchesse de Choiseul. D'une part, il disait à Detroyes : « Les deniers dont il s'agit proviennent d'un prix de vente délégué aux créanciers hypothécaires ; s'ils ont été détournés de l'ordre par une fraude, ce n'est pas une raison pour les en priver. Ils doivent leur être rendus, et il faut

qu'ils indemnisent, avant tout, ceux sur lesquels les fonds ont manqué. » D'autre part, il disait à Demimuid et consorts : « Cette vente de la superficie d'une partie des bois dont vous parlez n'est qu'une fable que la duchesse de Choiseul vous a prié de mettre en avant pour la favoriser dans le projet qu'elle a formé de soustraire à ses créanciers une somme de 22,000 francs ; vous avez acheté à la fois le sol et la superficie pour un prix unique, excédant de 22,000 francs le prix apparent, et, quoi que vous disiez, vous êtes encore débiteurs de ces 22,000 francs ; vos contradictions, les présomptions, tous les actes de la cause indiquent que vous vous prêtez trop légèrement aux exigences de la duchesse de Choiseul pour ne pas déclarer l'exacte vérité. Au surplus, peu importerait que vous vous soyez libérés, comme vous le dites, entre les mains de la duchesse de Choiseul. Vous avez mal payé ; car les créanciers seuls devaient recevoir le prix ; vous devez payer une seconde fois. » Bientôt un autre créancier hypothécaire vint se joindre à Mallet ; sur ce débat, jugement du tribunal de Bar, qui ordonne que la somme de 22,000 francs sera payée aux créanciers hypothécaires, sur lesquels les fonds ont manqué, suivant l'ordre de leurs hypothèques, et déboute le sieur Detroyes de sa demande formée par suite de la saisie-arrêt.

Ainsi le tribunal décida que les deniers dissimulés dans le contrat de vente devaient, malgré l'absence de surenchère, retourner aux créanciers hypothécaires ; qu'ils devaient être répartis d'après les bases de l'ordre clos antérieurement, et par une mesure accessoire et purement supplémentaire à ce même ordre ; enfin, que le créancier chirographaire Detroyes n'avait rien à prétendre qu'après les hypothécaires.

Detroyes acquiesça à ce jugement. Fut-ce, de sa part, une méprise sur la portée de ses droits ? C'est ce que j'examinerai au numéro suivant. Mais les sieurs Demimuid et consorts interjetèrent appel. Tout le débat se trouvait donc circonscrit devant la cour entre les acqué-

reurs, qui argumentaient de l'art. 2186, et les créanciers hypothécaires, qui le soutenaient inapplicable à leur position. C'est le système de ces derniers que la Cour impériale fit prévaloir par arrêt du 24 juillet 1823.

« Considérant que la faculté qu'ont les créanciers, d'attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, emporte nécessairement celle d'examiner si le prix stipulé par le débiteur dans la vente de ses immeubles est sincère et véritable, si le débiteur n'a pas cherché à détourner à leur préjudice une partie de ce prix, et si, de leur côté, les acquéreurs ne se sont pas prêtés à une dissimulation qui diminue le gage de leurs créanciers ;

» Qu'en vain, pour se soustraire à ces recherches, les acquéreurs opposeraient que, leur contrat ayant été notifié aux créanciers, et le droit de surenchère étant ouvert à ceux-ci, ils ont, à défaut d'avoir exercé ce droit, reconnu que le prix énoncé dans l'acte de vente représente la véritable valeur de l'immeuble, et qu'ils sont non recevables à prétendre ensuite que ce prix n'est point le prix réel, mais un prix simulé ; que, s'il est libre aux créanciers de prendre la voie de surenchère, ils peuvent aussi ne pas profiter de cette faculté ; que, dans aucun cas, la loi ne les y oblige ; que toujours la loi dans ses dispositions relatives aux droits des acquéreurs et des créanciers sur les biens des débiteurs, a supposé que les acquéreurs donneraient connaissance du prix réel de la vente, et n'a pas interdit d'y faire comprendre ce qui en a été soustrait à leur préjudice ;

» Que les acquéreurs ne pouvaient donc repousser la prétention émise par les créanciers postérieurement à la distribution du prix, qu'autant qu'ils justifieraient que, antérieurement à la distribution, ils ont eu connaissance des faits qui tendent à prouver la simulation, et que cependant ils se sont bornés dans l'instance d'ordre à demander la distribution du prix énoncé dans l'acte de vente ;

» Considérant que rien n'indique, dans la cause, que les parties de Fabvier (les créanciers hypothécaires) aient eu, dans l'instance de l'ordre ouvert sur les biens de la duchesse de Choiseul, connaissance de l'acte sous seing privé sous la date du 6 février 1818, des saisies tierces interposées par Detroyes, et de la déclaration faite par les appelants; qu'ainsi rien n'établit la fin de non-recevoir opposée à la demande;

» Considérant que des faits et circonstances de la cause, il résulte que l'acte du 18 février 1818, portant vente aux appelants, moyennant la somme de 22,000 francs, de la coupe de vingt hectares vingt-neuf ares du bois le Patiot, n'a été imaginé que dans la vue d'attribuer à la duchesse de Choiseul une partie du prix porté au contrat du 19 février, et de réduire ainsi le gage des créanciers hypothécaires à la somme de 82,000 francs.

(Suivent des considérants qui établissent en fait la preuve de cette dissimulation).

« Que, de leur côté, les acquéreurs ont à s'imputer de s'être prêtés trop légèrement à un acte qui compromettrait les droits des créanciers; qu'ils étaient suffisamment avertis, par la clause des contrats qui leur étaient passés, que le prix de leurs acquisitions était payable aux créanciers qui leur seraient indiqués, et le surplus, si surplus y avait, entre les mains de la duchesse de Choiseul; qu'ainsi le jugement dont est appel ayant fait à la cause l'application des principes qui ne permettent pas que les créanciers soient la victime des actes faits en fraude de leurs droits, et qui veulent au contraire que non-seulement le débiteur, mais encore ceux qui ont participé à ces actes, réparent le tort dont les créanciers ont justement à se plaindre, il n'y a lieu d'accueillir l'appel;

» Par ces motifs, la cour, statuant au principal, a mis l'appellation au néant avec amende et dépens.»

Cet arrêt est péremptoire, et il doit servir de leçon aux acquéreurs qui, par une complaisance dont ils ne calculent pas souvent toutes les suites, se prêtent à des dis-

simulations qui ne favorisent le vendeur qu'en trompant ses créanciers. La justice et la raison applaudissent également au résultat qu'il consacre.

Maintenant, revenons un instant sur le débat qui avait été soulevé devant les premiers juges entre les créanciers hypothécaires et le créancier chirographaire.

Si ce dernier eût interjeté appel, il est probable qu'il eût échoué devant la cour, à en juger du moins par le second considérant, qui me paraît rentrer tout à fait dans l'ordre d'idées suivi en première instance. La cour, en effet, suppose que, pour qu'il y ait purgement dans le sens de l'art. 2186, il faut que la notification contienne le prix réel, sincère, et non un prix simulé ; que la déclaration d'un prix artificieusement déguisé, laisse intacts et l'action hypothécaire et le droit de préférence des créanciers hypothécaires sur les chirographaires. Ou je me trompe fort, ou c'est là la pensée qui a présidé à l'arrêt.

Pour décider si elle est juste, il faut la considérer sous deux points de vue : 1° en ce qui concerne le droit de suite ; 2° en ce qui concerne le droit de préférence entre créanciers.

957 *bis*. Sur le premier point, je n'hésite pas à dire que ce serait aller beaucoup trop loin, et fausser par conséquent les principes les plus rassurants en cette matière, que de croire que la notification et le paiement d'un prix simulé sont un obstacle au purgement de l'immeuble. D'après l'art. 2186, le défaut de surenchère libère l'immeuble, les hypothèques sont éteintes, on procède à l'ordre, et en même temps les inscriptions sont radiées (1). Dans de telles circonstances, et après l'épuisement de toutes ces formalités qui consomment le purgement, si l'acquéreur vient à aliéner, son acheteur n'a rien à craindre du droit de suite de la part des créanciers, qui prétendent que la fraude leur a masqué une partie du prix. Car, acheteur de bonne foi, il n'a pu pé-

(1) Art. 759 du Code de procédure civile.

nétrer dans les combinaisons et les détours qui ont porté préjudice aux créanciers; il s'est fié aux garanties que lui donnait le système hypothécaire, et il a reçu un immeuble purgé solennellement avec le concours de ces mêmes créanciers qui viennent aujourd'hui l'inquiéter. Permettre aux derniers d'exercer le droit de suite par l'action hypothécaire, ce serait renverser toutes les bases du crédit.

Opposera-t-on les termes de l'art. 2186, qui déclare que l'immeuble n'est libéré que sous la condition que le prix stipulé dans le contrat sera payé aux créanciers inscrits, et dira-t-on que, dans l'espèce qui m'occupe, ce prix n'a pas été payé en entier, puisque les acquéreurs n'ont remis aux créanciers que 82,000 francs, tandis que le prix réellement stipulé était supérieur de 22,000 fr.!!!

Mais la réponse à cette objection est que l'art. 2186 n'a entendu parler que du prix ostensible qui figure dans le contrat, du prix notifié conformément à l'art. 2183 et dont les créanciers se sont contentés. Sans quoi, comme il arrive presque toujours qu'une portion du prix est dissimulée pour éviter les droits d'enregistrement, il n'y aurait que très-rarement des purgements définitifs, les sous-acquéreurs auraient à redouter d'interminables recours, et la propriété manquerait de son attribut principal, la stabilité; — il ne saurait en être ainsi. Les hypothèques sont effacées. Les créanciers ne peuvent trouver en elles aucun prétexte pour inquiéter des tiers détenteurs de bonne foi. Sans doute ils sont fondés, ainsi que je l'ai dit plus haut (1), à attaquer la vente pour cause de fraude ou de lésion. Mais c'est là une faculté qui est complètement en dehors du régime hypothécaire. Elle repose tout entière sur les art. 1166 et 1167 du Code Napoléon, et elle est commune aux chirographaires et aux hypothécaires.

957 *ter.* Je dis que les créanciers chirographaires pour-

(1) N° 957.

raient critiquer le prix de vente, quand bien même les créanciers hypothécaires l'auraient trouvé satisfaisant, et se seraient abstenus de surenchérir.

C'est en effet ce qu'a jugé la cour de Nancy par un arrêt du 18 juin 1833, qui est également inédit, et qui mettra ce point dans tout son jour.

Levy achète des époux Liégeois différents immeubles. Ceux-ci délèguent à Martin Guyot la portion du prix qui restera libre après que toutes les créances hypothécaires inscrites auront été payées, et notamment une rente viagère de 600 francs. Guyot notifie cette cession à Levy le 10 février 1832, à huit heures du matin. Mais le même jour, Levy se fait passer par les époux Liégeois un acte ayant pour but d'absorber à son profit la rémanence déléguée à Martin Guyot; il fait en effet convertir en une somme de 4,500 francs payable entre ses mains la rente viagère de 600 francs.

En cet état Levy procède au purgement des immeubles, et parmi les éléments du prix, il notifie le contrat de cession de 4,500 francs. Les créanciers hypothécaires (au nombre desquels se trouvait Martin Guyot pour des causes étrangères à la cession notifiée le 10 février 1832), ne surenchérissent pas. On procède à l'ordre, qui s'opère sur le prix composé, entre autres éléments, des 4,500 fr. substitués à la rente viagère. Mais Martin Guyot ne s'y présente que sous la réserve expresse de faire valoir tous ses droits, quant à cette rente viagère, par action séparée. Enfin, tous les créanciers hypothécaires sont colloqués; mais on n'obtient ce résultat qu'en entamant à leur profit la somme de 4,500 francs.

Cependant Martin Guyot, avant que le paiement effectif desdits créanciers eût été consommé, avait intenté une action particulière afin d'obtenir le service de la rente de 600 francs; mais, pour ne pas troubler l'état des choses fixé par la procédure en purgement, il fait offre à Levy de payer tous les créanciers hypothécaires.

Levy répond en soutenant que sa cession de 4,500 fr.,