

ayant été faite le même jour que celle de Guyot, doit valoir par concurrence avec elle (arg. de l'art. 2147 du Code Napoléon); que la notification faite aux créanciers inscrits a eu pour résultat de faire placer parmi les éléments du prix la somme de 4,500 francs, et nullement la rente viagère; que c'est là un résultat définitif, qui ne peut être changé sur les instances d'un créancier chirographaire; car un créancier chirographaire doit accepter tout ce qui a été adopté par les créanciers hypothécaires, qui lui sont préférables; que l'art. 2186 élève une fin de non-recevoir imparable contre la prétention de Guyot; qu'enfin ce dernier, en recevant la notification du prix comme hypothécaire, et en ne surenchérissant pas, a sanctionné la conversion dont il venait aujourd'hui se plaindre.

Voici l'arrêt qui repousse ce système :

« Considérant que.... Levy, par un concert frauduleux avec les conjoints Liégeois, aurait obtenu la conversion en une somme de 4,500 francs, tout au plus suffisante pour payer tous les créanciers hypothécaires, de la rente viagère de 600 francs, formant la partie du prix principal déléguée à Martin Guyot, sauf le droit de ces mêmes créanciers ;

» Considérant que, dans cet état de choses, Martin Guyot a un intérêt évident à faire annuler cet acte de conversion, qui lui enlève des droits certains auxquels il n'était pas permis aux époux Liégeois de toucher;

» Considérant qu'à la vérité, lorsque Levy a procédé au purgement des immeubles par lui achetés, il a notifié aux créanciers inscrits, comme complément de son acte de vente, le contrat de conversion de la rente viagère en une somme une fois payée de 4,500 fr.; qu'il est vrai également que les créanciers hypothécaires n'ont pas surenchéri; qu'ainsi ces 4,500 fr. ont dû entrer à leur égard dans les éléments du prix sur lequel ils ont préférence, et qu'aux termes de l'art. 2186, il ne peut être rien changé au quasi-contrat produit par la notification et accepté comme satisfactoire par ces mêmes créanciers ;

» Mais considérant que l'action intentée par Guyot en sa qualité de créancier chirographaire n'a nullement pour effet de toucher à la position de ces créanciers et d'obtenir une novation qui pourrait leur être préjudiciable ; que cela est si vrai qu'il consent à faire sortir à effet les offres et déclarations contenues dans la notification faite à ces mêmes créanciers par Levy ; qu'en un mot, il n'entend pas substituer, à leur égard, la rente viagère sur laquelle la collocation présente des inconvénients et des embarras (1), à la somme liquide de 4,500 fr., dont la répartition est au moment de s'opérer sans difficulté ; qu'il faut donc mettre à l'écart tout ce qui concerne les créanciers hypothécaires et tout ce qui a trait à l'ordre ouvert devant le tribunal de première instance, puisque Martin Guyot n'entend, en aucune manière, y porter atteinte ; et que la position de ces créanciers doit continuer à rester ce qu'elle est en ce moment ;

• Que tout l'intérêt du procès actuel roule exclusivement entre les conjoints Liégeois et Levy d'une part, et de l'autre Martin Guyot, dont la cession a été rendue sans effet au moyen de la conversion frauduleuse de la rente de 600 francs en une somme insuffisante pour la payer ; qu'il est facile de concevoir que cette conversion puisse, d'un côté, subsister au regard des créanciers hypothécaires qui y ont droit acquis et n'ont d'ailleurs aucun intérêt à la critiquer, et que, de l'autre, elle puisse être annulée comme frauduleuse au regard d'un créancier chirographaire à qui on a voulu soustraire une rémanence de prix à lui déléguée par cession valable ; que si les créanciers chirographaires ne peuvent troubler la position des créanciers hypothécaires, par réciprocité, on ne peut opposer aux créanciers chirographaires des quasi-contrats acceptés par les hypothécaires dans un intérêt différent ;

• Considérant qu'il y a des offres formelles faites par Martin Guyot dans les termes de la notification de payer

(1) *Infrà*, n° 959 bis.

dans le délai qui sera indiqué par la cour, ou sur-le-champ, les créanciers hypothécaires ; que cette mesure, qui peut s'opérer soit par un paiement direct, soit par un versement qui serait fait par l'intermédiaire de Levy, concilie les droits de chacun, désintéresse complètement les créanciers inscrits et leur subroge Martin Guyot, maître dès lors d'agir en toute liberté pour le maintien de son titre de cession ;

» Considérant qu'on oppose inutilement que Martin Guyot, qui est aussi créancier hypothécaire, a agréé en cette qualité la notification à fin de purgement, dans laquelle la somme de 4,500 francs a figuré à la place de la rente viagère de 600 francs, et qu'ainsi il ne serait pas recevable aujourd'hui à critiquer cette conversion ; que cette objection disparaît si l'on considère que Guyot n'a produit à l'ordre que sous la réserve la plus expresse de poursuivre par action séparée la demande en nullité déjà formée des actes de conversion des 10 et 11 février, et de faire valoir tous ses moyens contre les actes frauduleux passés à son préjudice ; qu'il est d'ailleurs reconnu en jurisprudence que l'omission de surenchérir laisse intacts tous les moyens de dol et de fraude à provoquer contre le contrat notifié ; qu'une telle action, qui n'est pas un incident dans l'ordre, ne pouvait pas être formée par voie de production ou de contredit sur le procès-verbal d'ordre ; qu'il y a donc lieu d'écarter la fin de non-recevoir admise par les premiers juges contre cette demande en nullité ;

» Par ces motifs... etc... »

En résumant les points principaux de cet arrêt remarquable, voici les solutions qu'il consacre et qui doivent, je crois, être adoptées sans difficulté.

1° L'art. 2186 n'empêche pas le créancier chirographaire à qui le débiteur a fait cession de la rémanence du prix, après que tous les créanciers inscrits auraient été payés, de critiquer le montant de ce prix, bien que les créanciers hypothécaires l'aient trouvé satisfaisant, et de

prouver qu'une portion a été dissimulée à son préjudice.

2° Mais lorsque le créancier chirographaire attaque la fixation du prix porté dans la notification à fin de purgation, il ne doit pas porter atteinte à la position des créanciers hypothécaires, et son attaque n'empêche pas le quasi-contrat résultant de la notification de subsister à l'égard de ceux-ci.

3° Le créancier hypothécaire qui n'a pas surenchéri parce qu'il n'avait pas d'intérêt comme hypothécaire, n'est pas non-recevable comme chirographaire à prouver la vilité du prix sur lequel il lui a été fait cession de la rémanence, surtout lorsqu'il a fait ses réserves lors de la comparution à l'ordre.

J'ai cru nécessaire d'insister sur ces complications d'intérêts, parce qu'à ma connaissance elles n'ont été traitées par aucun auteur (1).

958. Occupons-nous maintenant de ce qui concerne la rivalité des créanciers hypothécaires et chirographaires, lorsque, les premiers n'ayant pas été payés de leur dû, on vient à découvrir, après l'ordre et le purgation, qu'une partie du prix avait été dissimulée. On a vu ci-dessus (2) comment cette question avait été envisagée par le tribunal de Bar, et incidemment par la cour impériale de Nancy.

Il semble cependant, au premier coup d'œil, que les créanciers chirographaires puissent dire : l'accomplissement des formalités relatives au purgation a effacé les hypothèques (art. 2186). Cela est si vrai, que les créanciers hypothécaires sont obligés de recourir à l'art. 1167 du Code Napoléon pour se faire restituer le prix qui a été soustrait frauduleusement, et que dès lors leur hypothèque ne leur est d'aucun secours. En cet état, il ne faut donc plus parler de causes de préférence (art. 2094 du

(1) J'y reviens dans mon *Commentaire de la Vente*, t. 2, n° 827, où j'indique en outre une autre hypothèse.

(2) N° 957.

Code Napoléon), et le prix retrouvé doit être partagé, par contribution, entre hypothécaires et chirographaires.

Quelque spécieux que soit le raisonnement, il n'est cependant pas fondé. Voici pourquoi.

Quand le vendeur s'est entendu avec son acquéreur pour dissimuler une partie du prix, il n'a pas porté préjudice aux créanciers chirographaires qui n'avaient pas de droit à se le partager (art. 2166), ou du moins il ne les a lésés qu'en tant qu'il y aurait eu une rémanence après le paiement de tous les créanciers hypothécaires. Le prix de vente appartient, par une délégation virtuelle, aux créanciers inscrits; ils en sont cessionnaires de droit, et le vendeur ne peut rien faire qui porte atteinte à cette propriété. Il suit de là que la fraude du vendeur ne saurait donner lieu à une action révocatoire au profit des créanciers hypothécaires, et que si les chirographaires en ont une, ce n'est que subordonnément à ceux-là, et quand toutes les hypothèques auront été rétablies dans l'intégrité de leurs prérogatives originaires. L'intérêt est l'unique mesure des actions. C'est cette règle invariable qui condamne la prétention des créanciers chirographaires; car ils n'ont éprouvé de préjudice qu'en tant que tous les créanciers inscrits auront été payés. Mais s'il reste des hypothécaires non payés et victimes de la fraude, l'intérêt des chirographaires est nul, ou, si l'on veut, ils ne peuvent élever la voix qu'en second ordre. Il est donc absurde de leur part de prétendre à être traités sur un pied d'égalité avec les créanciers hypothécaires. L'hypothèque se survit en quelque sorte à elle-même pour les faire maintenir dans la préférence qui leur est due, et les chirographaires n'ayant d'intérêt, et par conséquent d'action, qu'après les hypothécaires, ne peuvent, en aucune manière, entrer en partage avec eux. C'est à peu près comme si le vendeur avait fait des cessions partielles et successives du prix de vente. Ceux qui seraient porteurs de ces cessions ne pourraient certainement pas être primés ou même inquiétés par les créanciers qui, n'ayant

obtenu aucun transport, ne feraient qu'exercer les droits de leur débiteur. Cette comparaison fait toucher au doigt la position des hypothécaires et des chirographaires. Les premiers sont les délégués nécessaires du vendeur pour toucher le prix ; ce prix est, pour ainsi dire, aliéné à leur profit, tandis que les autres n'y ont de droits que ceux qu'ils pourraient exercer, au nom du vendeur, après les cessionnaires. On voit par là pourquoi il importe peu que les inscriptions soient radiées et l'hypothèque éliminée. La préférence des hypothécaires sur les chirographaires n'est que l'application du principe qui veut que les chirographaires n'exercent que les droits du débiteur non aliénés par lui (1). Les chirographaires seront donc rejetés après les hypothécaires (2).

(1) *Suprà*, t. 1, n° 4.

(2) Arrêts de Bordeaux du 28 mai 1832 (Dalloz, 32, 2, 210 ; Sirey, 32, 2, 626) et de Paris du 8 février 1836 (Dall., 37, 2, 51. Sirey, 36, 2, 258). Par application des mêmes principes, il faut décider que la main-levée des inscriptions des créanciers *non utilement* colloqués, prononcée par le juge commissaire dans un règlement définitif d'ordre, n'éteint pas leur droit hypothécaire, à l'égard des chirographaires, et qu'en conséquence, si l'un des créanciers *utilement* colloqués avait été désintéressé, soit sur le prix d'un autre immeuble appartenant à son débiteur, soit de tout autre manière, la somme qui lui avait été attribuée appartiendrait, suivant leur rang, aux créanciers hypothécaires qui auraient été colloqués à son défaut, dans cet ordre, même lorsque leurs inscriptions auraient été radiées. Cass., 8 août 1836 (Sirey, 36, 1, 531. Dall., 37, 1, 127) et 20 juin 1838 (Sirey, 38, 1, 997 ; Dalloz, 38, 1, 276). Paris, 23 avril 1836 (Sirey, 36, 2, 309 ; Dall., 37, 2, 20).

Il a encore été jugé que le créancier inscrit qui, faute de production à l'ordre, laisse prononcer contre lui la forclusion et ordonner la radiation de son inscription, ne perd pas pour cela l'effet attaché à son hypothèque, et qu'il peut, si les collocations n'ont pas absorbé les sommes à distribuer, demander à être payé sur les fonds restants, préférablement aux créanciers chirographaires, aussi longtemps, du moins, que ces fonds n'ont pas été payés par l'acquéreur ou qu'ils sont restés déposés à la caisse des consignations. Cass., 10 juin 1828 (Dalloz, 28, 1, 270 ; Sirey, 28, 1, 242) et 15 février 1837 (Dall., 37, 1, 97. Sirey, 37, 1, 188).

958 *bis*. Reste à savoir maintenant devant quel tribunal doit être portée l'action des créanciers contre l'acquéreur en restitution du prix dissimulé.

Une distinction répondra à cette question.

Ou l'acquéreur est encore en possession de l'immeuble dont le prix a été l'objet d'une dissimulation frauduleuse, ou il l'a revendu à un acquéreur de bonne foi.

Dans le premier cas, l'action révocatoire autorisée par l'art. 1167 du Code Napoléon, étant *in rem scripta* (1), et pouvant avoir pour effet de faire révoquer la tradition faite à l'acquéreur, se règle par le § de l'art. 59 du Code de procédure civile relatif aux actions mixtes (2).

Dans le second cas, l'action ne peut faire révoquer l'aliénation faite à titre onéreux à un tiers de bonne foi (3). L'immeuble ne peut donc être mis en cause, et la demande des créanciers, restant étrangère au droit réel, perd tout caractère mixte et rentre dans la classe des actions personnelles.

958 *ter*. J'ai dit ci-dessus que le défaut de surenchère conduit au purgement de l'immeuble (4). Mais cette libération n'est produite, d'après notre article, que sous la condition que le nouveau propriétaire payera le prix aux créanciers qui seront en ordre utile, ou le consignera, s'ils refusent.

Tant que le prix n'est pas payé ou consigné, l'immeuble n'est pas purgé : le paiement effectif est la condition suspensive du purgement.

A la vérité, si le droit de suite se perd parce que le créancier a omis de prendre inscription dans la quinzaine de la transcription, l'immeuble est purgé, sans que le

(1) Huber, sur les *Inst. de Act.*, n° 9. Furgole dit même qu'elle est réelle. *Testaments*, t. 4, p. 280, n° 24.

(2) J'ai discuté ce qui concerne la compétence dans les actions *in rem scriptæ*, dans mon *Comm. de la Vente*, n° 624 et 805.

(3) Huber, *loc. cit.* M. Toullier, t. 6, n° 358.

(4) Répert., *Inscript.*, p. 218, 219.

tiers détenteur fasse aucune diligence. Mais l'art. 2186 n'a pas en vue un cas pareil : il ne s'occupe que des créanciers qui sont porteurs d'inscriptions valables, et à qui des offres de paiement ont été faites. A l'égard de ceux-là, il n'y a purgation qu'autant que le prix est payé ou consigné (1).

Afin d'effectuer le paiement, le tiers détenteur doit, s'il y a plus de trois créanciers inscrits (2), faire procéder à l'ordre, conformément aux art. 749 et suiv. du Code de procédure civile.

Et comme il est possible que cet ordre se prolonge, par suite de contestations plus ou moins nombreuses, le nouveau propriétaire, qui a intérêt à se libérer le plus promptement possible pour empêcher le cours des intérêts, peut consigner le prix : en général, c'est pour lui une faculté, et non une obligation (3). Cependant les créanciers peuvent exiger d'office cette consignation, s'ils redoutent l'insolvabilité du tiers détenteur (4).

958 *quat.* Mais quelle procédure doit être suivie pour la consignation ? Faut-il se conformer aux règles sévères et dispendieuses de l'art. 1259 du Code Napoléon ?

M. Tarrible pense que l'acquéreur n'est pas tenu de faire des offres réelles préalables, comme dans le cas de consignation ordinaire. Car il ne peut offrir ni au ven-

(1) *Suprà*, n^o 724, 725.

(2) Art. 775 du Code de procédure civile. M. Tarrible, *Transcript.*, p. 130, col. 2.

(3) M. Tarrible, p. 130, *Conf.*, t. 7, p. 235. Du reste, l'adjudicataire qui a poursuivi l'ouverture de l'ordre n'en conserve pas moins le droit de consigner son prix, même après le règlement provisoire et le jugement des contestations élevées sur ce règlement. Paris, 12 décembre 1835 (Sirey, 36, 3, 164).

Les frais de la demande en validité de la consignation formée par l'acquéreur pour parvenir à la radiation des hypothèques grevant les immeubles vendus, doivent être prélevés par privilège sur le prix consigné. Orléans, 13 août 1840 (Sirey, 40, 2, 410; Dalloz, 41, 2, 27).

(4) M. Grenier, t. 2, p. 368.

deur, qui ne peut recevoir, ni aux créanciers, puisqu'aucun d'eux n'a droit à prendre préférence sur l'autre avant règlement (1). D'ailleurs, lors de la notification, des offres ont été faites à tous les créanciers en masse.

Mais M. Tarrible ajoute qu'il faut nécessairement notifier la consignation aux créanciers et au vendeur, afin de leur faire connaître le moment où elle aura lieu, et, par conséquent, celui où le cours des intérêts cessera. C'est ainsi qu'on procédait au Châtelet.

Cet auteur veut encore que, conformément à l'article 1259, n° 4, du Code Napoléon, le procès-verbal du dépôt soit signifié au vendeur et aux créanciers, avec sommation de retirer la chose déposée. Il argumente de l'art. 693 du Code de procédure civile, qui, après avoir autorisé l'acquéreur à consigner dans un cas semblable, lui enjoint de signifier l'acte de consignation aux créanciers inscrits.

Enfin il veut que la consignation soit déclarée valable par un jugement, conformément aux art. 1261 et 1262 du Code Napoléon, parce que c'est le seul moyen de lier l'acquéreur, qui, sans cela, pourrait retirer la consignation.

On conçoit toute l'importance de cette question, puisque de la validité de la consignation dépend la cessation du cours des intérêts. Cependant les auteurs ne sont pas d'accord à cet égard. M. Grenier soutient que les formalités de l'art. 1259 ne sont pas nécessaires à observer; que l'acquéreur peut faire directement la consignation sans qu'il soit besoin d'offres préalables, ni de sommation, ni de procès-verbal de la nature des espèces offertes; qu'il suffit de notifier la consignation au vendeur, qui a toujours droit de surveiller les suites de la vente (2). M. Grenier s'autorise d'un arrêt de cassation du 18 ger-

(1) Répert., Transcript., p. 131.

(2) T. 2, n° 463.

minal an XIII (1), et d'un arrêt de la cour de Riom du 19 janvier 1820 (2).

M. Pigeau a un autre système (3). Il enseigne que, lorsqu'il n'y a pas eu de surenchère, il faut faire au vendeur l'offre du prix, à la charge d'apporter main-levée et radiation des inscriptions. Si le vendeur ne remplit pas l'objet de cette réquisition, on l'assigne pour voir déclarer les offres bonnes et valables; en conséquence, voir dire que l'acquéreur sera autorisé à consigner; et pour le surplus, M. Pigeau renvoie à la procédure d'offres, telle qu'il l'explique d'après le Code Napoléon.

Au milieu de ces opinions divergentes, je pense qu'il faut prendre pour guide les art. 687 et 688 du Code de procédure civile.

D'abord, il me paraît certain que des offres réelles au vendeur et aux créanciers sont inutiles. On en a vu tout à l'heure les raisons péremptoires données par M. Tarrible. C'est par elles que M. Pigeau lui-même explique pourquoi il n'est pas nécessaire de faire des offres réelles dans l'espèce de l'art. 693. Elles ont la même force dans l'hypothèse analogue dont je m'occupe, et il y a inconséquence chez M. Pigeau à les trouver toutes puissantes dans un cas et à les rejeter dans l'autre. De plus, à quoi bon faire au vendeur et aux créanciers une sommation d'être présents à la consignation? Il n'y a ni refus de leur part, ni débat sur la quotité de la somme due; il y a seulement impossibilité de payer, parce qu'on ne sait à qui remettre les fonds. L'acquéreur peut donc consigner seul et directement (4). Seulement, pour avertir

(1) Répert., Consignat., n° 27.

(2) Dal., Ordre, p. 853, n° 16.

(3) T. 2, p. 434.

(4) Ainsi jugé par arrêt fortement motivé de la cour de Bordeaux, du 22 juin 1836 (Sirey, 37, 2, 12. Dal., 37, 2, 121). Voir encore dans ce sens, Paris, 5 janvier 1824 (Sirey, 25, 2, 10). Bordeaux, 28 mars 1833 (Sirey, 33, 2, 575). Amiens, 20 février 1840 (J. Pal., 1841, t. 2, p. 752; Sirey, 42, 2, 118; Dalloz, 42,

les créanciers que le cours des intérêts a cessé, il doit leur signifier l'acte de consignation, par argument de l'art. 693 du Code de procédure civile (1).

959. M. Tarrible a soulevé la question de savoir si le tiers détenteur peut consigner alors qu'il y a des femmes mariées et des mineurs dont les droits hypothécaires ne sont pas ouverts. Je renvoie l'examen de cette difficulté au n° 993, *infra*.

Le tiers détenteur peut-il aussi consigner, quand même il y aurait des rentes *viagères*? Ce qui fait la difficulté, c'est que le remboursement d'une telle rente ne peut être fait contre le gré du débiteur (art. 1978 et 1979 Code Napoléon). Mais la libération des immeubles est si favorable, qu'il faut faire fléchir le droit du crédi-rentier devant le droit du tiers détenteur qui veut purger. D'ailleurs, il y a des moyens de pourvoir à la sûreté de la rente. On peut, par exemple, laisser à la caisse des consignations un capital tel que les intérêts payés par cette caisse se compensent avec les arrérages de la rente (2).

2. 10). Toulouse, 22 novembre 1820 (Sirey, 21, 2, 255). Il a été décidé même que l'adjudicataire qui veut se libérer avant le règlement de l'ordre, doit consigner son prix directement, sans appeler les créanciers inscrits devant le tribunal pour se faire autoriser à effectuer cette consignation; et que cette demande d'autorisation formée contre les créanciers inscrits est inutile et frustratoire, même dans le cas où un article du cahier des charges aurait imposé à l'adjudicataire l'obligation de ne consigner que sous la déduction de sommes déléguées à des créanciers privilégiés, dont la quotité serait incertaine. Orléans, 22 août 1854 (Sirey, 35, 2, 121).

Du reste, les offres, s'il en est fait, sont valablement adressées, dans le cas de vente des biens d'un failli, aux syndics de la faillite, représentant la masse des créanciers. Cassation, 11 mai 1825 (Sirey, 26, 1, 198).

(1) *Junge* le recueil de M. Dalloz, Hyp., p. 374, n° 37. Le contraire résulte cependant de l'arrêt, déjà cité à la note précédente, de la cour d'Amiens du 20 février 1840.

(2) V. le recueil de M. Dalloz, Hyp., p. 595, n° 6.

959 bis. Notre article dit que le prix doit être payé aux créanciers *en ordre de le recevoir*.

Cette disposition présente de nombreux embarras dans la pratique, et les difficultés redoublent surtout : 1° lorsqu'il s'agit de concilier l'intérêt des créanciers à hypothèque spéciale, avec celui des créanciers à hypothèque générale (1); 2° lorsqu'il s'agit de satisfaire des mineurs ou des femmes, dont les droits ne sont pas encore ouverts (2); 3° lorsque parmi les créanciers se trouve un créancier; 4° ou lorsqu'il y a des créances conditionnelles.

Ayant traité ailleurs ce qui concerne les deux premiers cas, je ne parlerai ici que des deux derniers.

959 ter. Disons d'abord un mot des créances conditionnelles. Elles peuvent être telles qu'au moment où s'opère le purgement, on ne puisse pas savoir si elles seront jamais dues. Par exemple, vous avez un titre hypothécaire en vertu duquel 2,000 fr. vous seront dus, si vous parvenez à découvrir un procédé pour économiser le combustible dans telle manufacture. Vous n'avez pas encore réalisé la condition qui vous donnera droit à toucher ces 2,000 fr.; mais il arrive que j'ai acheté l'immeuble qui vous sert de garantie, et que je le purge. Quel moyen sera employé pour conserver votre créance intacte?

Le Code est muet sur ce point. Mais l'équité vient au secours du magistrat et donne les moyens de résoudre cette difficulté.

On colloque pour *mémoire* la créance conditionnelle, et le prix de l'immeuble est délivré *aux créanciers postérieurs*, qui doivent donner bonne et suffisante caution pour la restitution de ce qui sera dû, en cas que la condition vienne à se vérifier. C'est ainsi que Pothier (3)

(1) J'ai traité cette matière *suprà*, n° 750 et suiv.

(2) *Infrà*, n° 993.

(3) Introd., Orléans, t. 21, n° 139, et Procédure civile, p. 267. Junge Loyseau, Dég., liv. 3, ch. 9, n° 3. La loi 13, § 5, Dig., *De pignorib.*, indiquait un mode approchant.

trace la marche à suivre : « Observez que lorsqu'une
 » créance dépend d'une condition qui n'est pas encore
 » échue, le créancier ne laisse pas d'être colloqué dans
 » l'ordre en son rang, comme si elle était échue. Mais le
 » créancier sur qui l'ordre manque, touche à sa place en
 » donnant caution de rapporter à son profit, si la condi-
 » tion arrive. » Telle était la disposition de l'édit des
 criées de 1551, dont l'art. 16 voulait qu'il fût passé outre
 sur les oppositions pour créances conditionnelles éven-
 tuelles, « à la charge que les opposants postérieurs seront
 » tenus d'obliger et hypothéquer tous et chacun de leurs
 » biens et bailler caution idoine et suffisante de rendre et
 » restituer les deniers qui par eux seront reçus, à l'opposant
 » ou opposants pour raison de ladite garantie, qui seraient
 » trouvés être précédents ou hypothéqués auxdits opposants
 » auxquels la distribution aurait été faite (1). »

S'il n'y avait pas de créanciers postérieurs, les fonds
 pourraient être laissés entre les mains de l'acquéreur (2);
 ou bien si la consignation avait été faite par ce dernier
 dans le but de libérer son immeuble, il faudrait ordon-
 ner qu'une somme de 2,000 fr. serait tenue en réserve à
 la caisse des dépôts et consignations, pour pourvoir au
 paiement, en cas que la condition se vérifiât.

959 *quat.* Voyons le cas où le créancier est un crédi-
 rentier. Des difficultés assez nombreuses se présentent
 ici, surtout si la rente est viagère.

Dans l'ancienne jurisprudence, les lettres de ratifica-
 tion purgeaient toute espèce de rente, même les rentes
 viagères (3), et, en conséquence, ceux à qui les rentes
 étaient dues étaient colloqués, pour les capitaux comme
 pour les arrérages, sur le prix au rang de leurs hypothè-
 ques. Écoutons Pothier :

« Il y a encore une différence entre la rente perpé-

(1) M. Grenier, t. 1, n° 187; M. Persil, art. 2184, n° 8; M. Dal-
 loz, Hyp., p. 397, note 12, proposent la même pratique.

(2) Conf. du Code Napoléon, t. 7, p. 242.

(3) Pothier, Const. de rente, ch. 8, n° 231.

» tuelle et la rente viagère. Lorsqu'un héritage hypo-
 » théqué à une rente est vendu, par décret, le créancier
 » hypothécaire d'une rente perpétuelle qui a formé op-
 » position au décret, et qui se trouve en ordre d'hypo-
 » thèque pour recevoir, a toujours droit d'exiger la
 » somme entière qu'il a payée pour acquérir la rente et
 » qui en fait le principal. Il n'en est pas de même d'une
 » rente viagère : comme ces rentes n'ont pas de principal,
 » et que leur valeur diminue beaucoup par le temps, à
 » mesure que la personne sur la tête de qui la rente est
 » créée devient plus âgée et plus infirme, le créancier de
 » cette rente ne peut pas toujours exiger toute la somme
 » qu'il a payée pour l'acquérir, mais seulement celle
 » qui, au temps de la confection de l'ordre, sera estimée
 » suffisante pour acquérir à ce créancier une rente viagère
 » de pareille somme.

» Si le créancier de la rente viagère ne se contente
 » pas de cette somme, il peut demander que les créan-
 » ciers derniers recevants, qui seront colloqués en ordre
 » après lui, soient tenus de faire sur les deniers qu'ils
 » auront à recevoir, un emploi qui produise un revenu
 » suffisant pour répondre de la rente viagère tant qu'elle
 » durera, si mieux ils n'aiment se charger eux-mêmes
 » de la payer, et de donner pour cet effet bonne et suffi-
 » sante caution (1). »

Ces règles doivent-elles être suivies dans la pratique moderne?

En ce qui concerne les rentes constituées en perpétuel (2), on sait que la vente volontaire suivie de purge-ment en rend le capital *exigible* (art. 2184), ce qui a été introduit pour que le tiers détenteur puisse se débarrasser sur-le-champ de l'hypothèque, en remboursant le capital et tout ce qui est dû (3); et cette règle souffre d'autant

(1) Du contrat de const., ch. 8, n° 231.

(2) Art. 1909 et suiv. du Code Napoléon.

(3) Merlin, Répert., Rente constituée, p. 387, 388, 389. M. Dalloz, Hyp., p. 396, n° 11.

moins de difficulté ici, que la rente constituée en perpétuel est essentiellement rachetable (1). On colloque donc le crédi-rentier qui se trouve en ordre utile pour son capital, et la rente se trouve éteinte.

A l'égard de la rente viagère, la chose est plus embarrassante, puisque la rente viagère ne peut être remboursée (art. 1979). D'où plusieurs auteurs ont conclu qu'un immeuble ne peut jamais être purgé de l'hypothèque pour rente viagère (2). Mais cette proposition est beaucoup trop absolue. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'en adoptant l'opinion dont Pothier est l'organe, on ne pourrait pas obliger le crédi-rentier viager à recevoir lui-même son capital. Mais il n'en est pas moins vrai que le purgement de l'immeuble n'est pas impossible : il y a même des moyens usuels très-légitimes de décharger l'acquéreur, sans nuire au crédi-rentier.

C'est de colloquer pour mémoire le crédi-rentier viager, et d'abandonner aux créanciers postérieurs le capital suffisant pour produire les arrérages annuels de la rente, sauf à ceux-ci à donner bonne et suffisante caution, ou à faire un emploi environné de toutes les garanties. On voit que ce parti rentre dans les idées développées par Pothier, et dans les dispositions de l'art. 1978 du Code Napoléon (3); par là l'acquéreur vide ses mains, il se libère de son prix, il est déchargé de toute hypothèque. Il peut même forcer le crédi-rentier à lui donner quittance et à consentir à la radiation de son inscription (4). Il y a, en effet, novation en ce qui concerne le tiers détenteur, qui, ayant payé, autant qu'il était en lui, ne peut plus être inquiété. D'un autre côté, le crédi-rentier n'a pas de plainte à élever, puisque les créanciers mis à la place du tiers détenteur lui assurent le service de sa rente, soit par l'interposition de cautions, soit par

(1) Art. 1911.

(2) M. Dalioz et Persil, *suprà*, n° 928.

(3) M. Grenier, t. 1, n° 186.

(4) Art. 772 du Code de procédure civile. *Infra*, n° 960.

une dation d'hypothèque, soit par un emploi utile et assuré. Tous les droits se trouvent donc heureusement ménagés et conciliés.

Quelques objections ont été faites cependant contre ce mode de procéder. On a prétendu que le tiers détenteur ne pouvait être forcé de vider ses mains en celles du créancier postérieur, qui se trouverait ainsi chargé du service de la rente ; que l'acquéreur ne doit se dessaisir de son prix qu'en obtenant l'entier affranchissement de son immeuble ; qu'en ce qui concerne le crédi-rentier, on ne pouvait l'obliger à accepter d'autres gages et d'autres débiteurs que ceux qui sont obligés envers lui par son contrat (1).

Mais ces raisons doivent échouer devant les réflexions suivantes : d'abord, on ne conçoit pas que l'adjudicataire soit assez mal conseillé pour susciter des obstacles contre une mesure qui est dans son intérêt bien entendu, et qui doit dégager son immeuble. Quelle est sa position, et que lui demande-t-on ? Il est acquéreur, il doit un prix, il veut le payer, on lui trace un mode particulier pour se libérer. Ce mode lui fait-il grief ? Voilà toute la question. Eh bien ! on n'exige pas autre chose, sinon qu'il paye à ceux qui lui sont désignés, soit par les parties d'accord entre elles, soit par le juge !!! et cela fait, son immeuble est affranchi, les inscriptions doivent être radiées, une novation s'opère, et quels que soient les événements ultérieurs, il n'a aucun recours à redouter. Nous avons même vu ci-dessus qu'il peut consigner (2), et par là se tenir encore plus en dehors des débats relatifs à l'ordre et au partage du prix. Il n'a donc aucun intérêt à refuser de payer les créanciers postérieurs, d'autant que ceux-ci, étant appelés à toucher le capital après l'extinction de la rente, ont droit à en être saisis (3).

(1) V. le recueil de M. Dalloz, Hyp., p. 395.

(2) *Suprà*, n° 958 *ter*.

(3) Quand j'ai dit qu'il y avait novation, je n'ai pas entendu dire que cela fût à l'égard du débiteur principal. Je n'ai voulu parler que du tiers détenteur.

Quant au crédi-rentier, il ne faut pas lui permettre de s'armer de principes inflexibles pour s'opposer à la libération des propriétés, libération que le législateur envisage d'un œil si favorable. Ce qui doit lui importer avant tout, c'est qu'il soit rendu indemne, c'est qu'il ne coure aucun risque ! Tant que ses droits sont garantis, il n'est pas fondé à se plaindre, et ses subtilités doivent être repoussées. Assurément le législateur n'a pas ignoré que le purgement des immeubles diminue parfois les sûretés de ceux qui ont des hypothèques qui les grèvent (1). Néanmoins, il l'a autorisé comme mesure infiniment utile, et il ne s'est pas laissé arrêter par la rigueur du *summum jus*. Le créancier dont je parle n'a donc pas le droit de paralyser le purgement. Qu'aurait-il à dire, par exemple, si, pour faire taire ses difficultés, le tiers détenteur consignait de prime abord, comme notre article lui en donne le droit ? Trouverait-il dans la loi une exception introduite en sa faveur ? Pourrait-il soutenir que le texte que j'analyse doit plier devant son privilège, et que la consignation n'est pas permise quand la dette est une rente viagère ? Mais l'art. 2186, si général, si absolu, s'élèverait contre cette prétention (2), et ramènerait les parties au droit commun. Disons donc que les créanciers postérieurs toucheront, mais à charge de solide emploi.

Parmi les exemples d'emploi, on peut citer le placement des sommes destinées à assurer le service de la rente, à la caisse des dépôts et consignations ; ou bien la vente au rabais de la rente, à charge par l'adjudicataire de fournir une garantie immobilière suffisante (3).

Nous avons vu aussi ci-dessus, par le texte de l'ordonnance de 1551, que, si les créanciers prenaient à leur charge le service de la rente, ils pourraient être forcés à donner hypothèque sur leurs biens.

(1) *Suprà*, t. 2, n° 544.

(2) *Suprà*, n° 959.

(3) Caen, 18 mai 1813 (Dal., Hyp., p. 408).

Il arrive très-souvent que l'on charge l'acquéreur de conserver par devers lui la somme suffisante pour assurer le service de la rente (1). Mais alors il n'y a pas purge-ment : car, comme je l'ai dit *suprà*, n° 958 *ter*, l'immeuble n'est libéré qu'autant que le tiers détenteur a vidé ses mains. Or, s'il conserve par devers lui le capital hypothéqué, il demeure toujours assujetti à un recours hypothécaire.

Mais comme il peut être important pour un acquéreur de ne pas rester grevé de pareilles charges, et de posséder un immeuble complètement affranchi, je pense qu'il peut se refuser à l'obligation dont je parle, et s'en tenir à la disposition de notre article, qui l'autorise à consigner.

§. Tout ceci est d'une facile appréciation, lorsque le prix de l'immeuble aliéné est suffisant pour assurer le service ultérieur de la rente.

Mais que devrait-on décider si le prix de l'immeuble était inférieur au capital nécessaire pour que la rente fût desservie?

M. Grenier (2) pense que les créanciers postérieurs, qui toucheraient le prix, ne seraient tenus de fournir de sûretés que jusqu'à concurrence de ce qu'ils recevraient, et que ce serait seulement dans la proportion de ce qu'ils auraient perçu qu'ils acquitteraient la rente annuelle-ment, sauf au crédi-rentier à exercer telle action que de droit contre le débiteur personnel de la rente, ou à se pourvoir successivement sur les autres immeubles du débiteur qui lui seraient hypothéqués jusqu'à ce qu'il eût toutes les garanties nécessaires pour l'acquit entier de la rente.

Au contraire, la cour de Bourges a décidé, par arrêt du 25 mai 1827 (3), qu'il faut prélever annuellement

(1) Paris, 8 août 1806 (Dal., Hyp., p. 407).

(2) T. 1, n° 186.

(3) Dal., 29, 2, 258, 259.

sur le prix la somme nécessaire pour parfaire les arrérages, et M. Dalloz trouve que cette opinion est plus équitable que celle de M. Grenier (1). Car, dit-il, ce prix appartient tout entier au rentier viager, ou du moins les créanciers postérieurs n'y ont de droit que subordonnement à lui; il doit donc être employé de la manière qui lui soit le plus avantageuse.

Cette dernière opinion me paraît inadmissible, tandis que celle de M. Grenier est seule rationnelle et concilie tous les intérêts. Quand on dit que le capital appartient au rentier, qui peut exiger qu'on l'ébrèche pour servir les arrérages, je crois qu'on tombe dans l'erreur. Le rentier n'a droit qu'à *des rentes*, et ces rentes doivent être proportionnées au capital. Lorsque l'immeuble hypothéqué est converti en prix, et qu'il est reconnu que ce prix ne peut suffire au service de la rente, il est souverainement injuste que le rentier prétende faire sortir l'intégrité de sa rente d'un gage trop peu considérable pour la servir. C'est tant pis pour lui s'il s'est contenté d'une hypothèque inégale, et il doit être repoussé quand il vient compromettre le sort des créanciers postérieurs, et consommer à leur préjudice les capitaux qui leur appartiennent, sauf la rente à laquelle il a droit, mais seulement en proportion du produit de ces mêmes capitaux.

959 *quinq.* Ces différents moyens de concilier la libération des immeubles avec les droits des créanciers éventuels se compliquent de difficultés nouvelles, lorsque ces créanciers ont des hypothèques multiples.

J'ai une créance conditionnelle hypothéquée sur les immeubles A, B, C; on me colloque pour mémoire dans l'ordre sur le prix de l'immeuble A, en faisant toucher le montant de ma collocation aux créanciers postérieurs. Mais moi, qui ne me fie pas aux garanties que m'offrent ces derniers, j'entends conserver mon droit d'hypothèque

(1) Hyp., p. 395, n° 7.

sur les immeubles B, C, et si le prix de ces immeubles est mis en distribution, je fais mes diligences pour être colloqué éventuellement dans les ordres auxquels ils donnent lieu. Y serai-je bien fondé?

L'affirmative doit être considérée comme certaine. Ma créance n'est pas éteinte au regard de mon débiteur principal, puisque, n'étant pas encore purifiée, je ne puis en toucher le montant effectif. En fait, je n'ai pas été payé. Le purgement n'a fait, jusqu'à présent, que me procurer une garantie à la place d'une autre. De ce que mon hypothèque a été effacée de l'immeuble A, par suite de novation, il ne s'ensuit pas que je doive être privé de mon hypothèque sur les immeubles B et C. Si j'ai stipulé plusieurs hypothèques, c'est précisément que j'ai voulu me mettre à l'abri de toute perte en cas de purgement. J'ai donc le droit d'être colloqué partout provisoirement. Telle est l'opinion de MM. Persil (1) et Dalloz (2); elle se fortifie d'un arrêt de la Cour de cassation, du 18 mai 1803 (3). Mais M. Grenier paraît contraire à ce système (4).

La même décision doit être portée dans le cas de rente viagère; car, soit que les fonds soient laissés entre les mains de l'acquéreur, soit qu'ils soient placés entre les mains des créanciers postérieurs, la rente n'est pas amortie; elle se continue toujours; il faut le décès du crédi-rentier pour qu'elle soit éteinte; le rentier a donc droit à conserver toutes ses hypothèques (5), et par suite à se faire colloquer provisoirement. Sans quoi on lui enlèverait le bénéfice de son contrat.

Ce que je viens de dire du cas où le crédi-rentier au-

(1) Art. 2166, n° 15.

(2) Hyp., p. 396, n° 10.

(3) Dal., Hyp., p. 405, 406.

(4) T. 1, n° 186, p. 394.

(5) Mais si le tiers détenteur de l'immeuble A avait consigné, l'hypothèque sur cet immeuble serait éteinte; le crédi-rentier pourrait seulement recourir hypothécairement sur B et C.

rait été colloqué provisoirement pour la *totalité* de sa rente sur les immeubles A, B, C, devrait à plus forte raison être décidé pour le cas où il n'aurait été colloqué que pour partie sur l'immeuble A, et partie sur l'immeuble B. Il aurait droit à être placé en ordre pour le tout sur le prix de l'immeuble C.

Le contraire a cependant été jugé par deux arrêts de la cour de Paris, des 31 juillet 1813 et 20 avril 1814 (1), qui ont l'assentiment de MM. Grenier (2) et Persil (3). Mais ils me paraissent violer ouvertement l'art. 2161 du Code Napoléon, qui ne veut pas que l'hypothèque conventionnelle puisse être réduite (4). Je sais bien que l'équité a de la peine à souscrire à la rigueur dont je me fais ici le défenseur. Mais la loi est si formelle que je ne vois pas d'issue pour échapper à ses dispositions.

Pesons en effet les raisons de M. Persil, qui a le mieux défendu les deux arrêts contre lesquels je crois devoir m'élever.

« En se présentant à l'ordre, dit-il, le créancier est censé spécialiser son hypothèque et la restreindre à l'immeuble dont on va distribuer le prix. »

C'est une erreur; le crédi-rentier ne fait qu'obéir à la nécessité : il agit pour ne pas laisser perdre son hypothèque sur le premier immeuble, qui sans ses diligences en serait purgé. Mais rien n'autorise à penser qu'il renonce à son hypothèque sur les autres immeubles. En présence de la règle qui veut que la renonciation ne se suppose jamais, il ne faut pas être si prodigue de renonciations.

« Le crédi-rentier, continue M. Persil, consent une espèce de novation dont l'effet est de substituer l'acquéreur au débiteur originaire. »

Ici M. Persil suppose que les fonds ont été laissés

(1) Dal., Hyp., p. 406.

(2) T. 1, p. 394.

(3) Art. 2114, n° 6.

(4) *Suprà*, n° 749.

entre les mains de l'acquéreur (1). Mais il s'éloigne singulièrement de la vérité en prétendant que cette obligation imposée à l'acquéreur change la position du débiteur principal. Il n'y a là qu'une simple indication d'un nouveau débiteur, qui s'ajoute au débiteur principal, mais qui n'opère pas la libération de ce dernier. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation par un arrêt du 18 mai 1808, portant cassation d'un arrêt de la cour de Paris, qui avait adopté des principes conformes à ceux de M. Persil (2).

Tout ce que M. Persil ajoute ensuite à ces deux raisons dominantes que je viens de réfuter, tombe sans beaucoup d'efforts. C'est en partant de l'idée fautive d'une novation qu'il dit « *que la première obligation est éteinte, qu'il y a paiement fictif, libération du premier débiteur et par conséquent extinction de toutes les obligations accessoires qu'il avait contractées.* » Dès qu'il est établi que le débiteur principal demeure toujours obligé, on doit repousser tous les corollaires qui découlent d'une proposition contraire.

Au reste, l'opinion que je défends s'appuie d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 1808, que je viens de mentionner, et sur lequel je crois utile d'insister, parce qu'il fait une exacte application des vrais principes (3).

Un créancier d'une rente perpétuelle avait été colloqué dans un premier ordre pour une portion de ce qui lui était dû, mais de manière que les fonds avaient été laissés entre les mains de l'acquéreur pour le service de la rente. Deux ordres s'étant ouverts ultérieurement sur le prix d'immeubles hypothéqués à ce créancier, il demanda collocation intégrale pour assurer le service de sa rente. Mais la cour de Paris ne lui accorda collocation que pour la

(1) D'où il suit que l'acquéreur, demeurant chargé de la somme hypothéquée, ne libère pas même son immeuble ! *Suprà*, n° 959 *quinq.*

(2) Dal., Hyp., p. 405, 406.

(3) Dal., Hyp., p. 405, 406.

somme en déficit sur le premier prix. L'arrêt de la cour impériale est motivé d'une manière très spécieuse; il se fonde sur ce que : 1° l'acquéreur chargé du service de la rente est substitué au débiteur principal; 2° celui-ci est pleinement libéré jusqu'à concurrence de la portion du prix laissée entre les mains de l'acquéreur pour être employée au service de la rente; 3° le créancier d'un capital éventuel qui provoque l'ordre du prix des biens de son débiteur, pour y être colloqué de manière à assurer la continuation de sa rente *par l'acquéreur*, contracte l'obligation d'accepter celui-ci pour débiteur *au lieu du vendeur*: il s'opère une novation; 4° autoriser le créancier d'une rente à se faire colloquer dans tous les ordres qui peuvent s'ouvrir successivement, ce serait paralyser la libération du débiteur, et rendre impossible la collocation d'aucun autre créancier.

Cet arrêt fut cassé et devait l'être. C'est en vain que l'équité chercherait à venir à son secours. Il viole des principes dont il n'est pas permis de s'écarter.

960. Lorsque l'acquéreur a vidé ses mains, et que les fonds destinés à l'acquit des créances éventuelles ou des rentes ont été livrés aux créanciers postérieurs à charge d'emploi, cet acquéreur peut-il exiger une décharge des créanciers éventuels?

J'ai énoncé l'affirmative, *suprà*, n° 959 bis; j'y reviens ici pour dire qu'elle ne doit pas paraître douteuse. Notre article déclare en effet que l'acquéreur est libéré en payant le prix *à ceux qui sont en ordre de le recevoir*. Il faut donc que le crédi-rentier ou le créancier de la créance éventuelle lui donne *décharge*, conformément à l'art. 772 du Code de procédure civile. Il est vrai que ces créanciers n'ont pas touché effectivement *le montant de leur collocation*; mais il n'importe! l'acquéreur est libéré puisqu'il a vidé ses mains à qui de droit. Le payement effectif n'est pas le mode unique d'extinction des obligations.

Il en serait de même si le tiers détenteur avait consigné, comme notre article lui en donne le droit. La consigna-

tion lui donnerait le droit d'exiger la radiation des inscriptions des crédi-rentiers et autres créanciers éventuels (1).

ARTICLE 2187.

En cas de revente sur enchères, elle aura lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées, à la diligence soit du créancier qui l'aura requise, soit du nouveau propriétaire.

Le poursuivant énoncera dans les affiches le prix stipulé dans le contrat, ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de la porter ou faire porter.

SOMMAIRE.

- 960 *bis*. Mode de procéder en cas de revente sur enchères. Nécessité d'une vente publique.
- 960 *ter*. Rapports et différences entre pareille vente et la vente par expropriation forcée.
961. En matière d'adjudication, à la suite de réquisition de surenchère sur vente volontaire, il n'y a pas lieu à la surenchère du quart.
- 961 *bis*. Le contrat de vente volontaire sert de cahier des charges. Mais il y a des cas où le surenchérisseur n'est pas tenu de tenir toutes les charges portées au contrat, par exemple, lorsque des créanciers hypothécaires viennent absorber la portion du prix déléguée à des créanciers chirographaires.
- 961 *ter*. On peut vendre par lots l'immeuble sur lequel se poursuit la surenchère. Dissentiment avec un arrêt de Rouen.

COMMENTAIRE.

960 *bis*. Lorsque le créancier requérant a fait son enchère du dixième en sus du prix stipulé dans le contrat

(1) *Suprà*, n° 720. M. Tarrible, Saisie immobil., p. 314, col. 2.

ou déclaré par le nouveau propriétaire, il ne doit pas s'en tenir là ; il doit provoquer d'autres enchères pour voir si la sienne sera ou non couverte, c'est-à-dire qu'il doit requérir la vente publique de la chose, conformément à ce qui est prescrit pour les expropriations forcées. Le nouveau propriétaire a également droit à poursuivre la revente. Car il peut vouloir couvrir l'enchère qui vient d'être faite, et se porter adjudicataire. D'ailleurs, il a intérêt à ne pas rester sous le coup de la surenchère, et à faire marcher les choses avec célérité (1). Enfin, s'il y a négligence de la part du créancier requérant et du nouveau propriétaire, chaque créancier inscrit poursuivra l'adjudication (art. 2190).

960 *ter*. Mais à quel point doit-on commencer à suivre la procédure pour expropriation forcée ?

Il est évident que les premières formalités de l'expropriation forcée ne peuvent convenir à la revente par surenchère. Il ne faut ni commandement, ni dénonciation, ni autres formalités qui se rattachent à ces deux points capitaux de la procédure.

Le poursuivant doit seulement commencer par l'apposition des affiches. Ces placards doivent contenir : 1° *le prix stipulé dans le contrat ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de la porter ou faire porter* (art. 2187) ; 2° les formalités prescrites par les art. 696 et 699 du Code de procédure civile ; 3° l'indication du jour de la première publication, qui ne peut avoir lieu que quinze jours après apposition (art. 836 du Code de procédure civile).

L'application des placards est constatée conformément à l'art. 699.

Le procès-verbal en est notifié au nouveau propriétaire,

(1) Delvincourt, 5, p. 372, n° 2. Souvent, par le fait, il serait exposé à y rester longtemps. V. l'espèce d'un arrêt de Bordeaux du 17 mars 1828 (Dal., 28, 2, 104).

si c'est le créancier qui poursuit, et au créancier surenchérisseur, si c'est l'acquéreur (837 Code de procédure civile).

Le public étant ainsi averti, on a voulu, dans la procédure en expropriation forcée, qu'il fût dressé un cahier des charges contenant l'énonciation du titre en vertu duquel la saisie est faite, la désignation des objets saisis, les conditions de l'adjudication et une mise à prix, et que ce cahier des charges fût déposé au greffe pendant quinzaine avant la première publication, afin que toute partie intéressée eût la faculté d'en prendre connaissance (690 Code de procédure civile). C'est à la suite de la mise à prix et sur le cahier des charges que les diverses publications et adjudications doivent être mises, en sorte que le cahier des charges sert de minute à cet égard (art. 694 Code de procédure civile).

Dans la procédure pour revente sur enchères, il ne doit pas être dressé de cahier des charges. Le contrat d'aliénation en tient lieu; c'est sur le contrat d'aliénation que doivent être mises les diverses publications et adjudications; en un mot, c'est lui qui sert de minute d'enchères, d'après l'art. 838 du Code de procédure civile, et le prix porté dans l'acte et la somme de surenchère tiennent lieu de mise à prix (même article).

Ce contrat d'aliénation doit donc être déposé au greffe par l'acquéreur, non pas seulement pour qu'on le consulte, mais pour qu'il y serve de minute.

Si l'acquéreur ne déposait pas son contrat au greffe, M. Pigeau pense avec raison qu'on pourrait faire déclarer la notification comme non avenue, et le poursuivre comme tiers détenteur qui ne fait pas purger (1).

Quinzaine après l'apposition des placards, on procède à la première publication (art. 836 Code de procédure civile, 694 du même Code).

Enfin, le reste de la procédure, pour parvenir à l'ad-

(1) T. 2, p. 437, n° 7.

judication, se suit comme pour l'expropriation forcée (1).

961. Puisque l'adjudication sur enchères est assimilée à celle qui se fait sur saisie immobilière, peut-on faire la surenchère du quart permise par l'art. 710 du Code de procédure civile (aujourd'hui du sixième d'après le nouvel art. 708).

L'art. 710 du Code de procédure civile porte ce qui suit :
 « Toute personne pourra, dans la huitaine du jour où
 » l'adjudication aura été prononcée, faire au greffe du
 » tribunal, par elle-même, ou par un fondé de procura-
 » tion spéciale, une surenchère, pourvu qu'elle soit du
 » quart au moins du prix principal de la vente. »

Cet article est sous le titre des saisies immobilières. Il introduit un droit exorbitant : il permet de détruire une adjudication définitive faite avec toutes les garanties de publicité. Mais un motif puissant dominait le législateur. Il est possible que des manœuvres aient été pratiquées pour écarter les enchérisseurs. Le saisi n'a pas toujours les moyens de prévenir ces inconvénients, puisque la vente est forcée. Il fallait donc que toute personne pût, dans ce cas, faire tomber l'adjudication définitive en faisant une surenchère du quart.

Mais peut-on dire que le même droit existe, lorsqu'il y a eu adjudication définitive à la suite d'une procédure d'enchère sur vente volontaire ? Peut-on troubler l'adjudicataire définitif par une surenchère du quart (2) ?

Quelques personnes ont opiné pour l'affirmative (3).

(1) V. sur tout ceci MM. Pigeau, t. 2, p. 457 et suiv. ; Carré, t. 3, p. 182 ; Tarrible, Répert., Transcrip., p. 123 ; Delvincourt, t. 3, p. 176 ; Grenier, t. 2, n° 466.

(2) La question est aujourd'hui sans objet en présence de l'article 838 du Code de procédure, modifié par la loi du 2 juin 1841, lequel, sanctionnant la doctrine et la jurisprudence qui avaient prévalu, contient une disposition formelle aux termes de laquelle l'adjudication par suite de surenchère sur aliénation volontaire, ne pourra être frappée d'aucune autre surenchère.

(3) Lepage, Quest., p. 562. Cour de Grenoble, 11 février 1818.

Mais c'est confondre la forme avec le fond : l'art. 2187 du Code Napoléon ne renvoie aux expropriations forcées *que pour la forme*. Or, la surenchère du quart n'est pas une forme de procéder : c'est un droit qui touche au fond, et un droit tout à fait exorbitant et insolite. Il ne faut donc pas l'étendre d'un cas à un autre, d'autant plus qu'on ne trouve pas ici les mêmes motifs que pour l'expropriation forcée. Le vendeur ne peut se plaindre de ce que la surenchère du quart n'a pas lieu, car il a lui-même vendu la chose pour un prix inférieur au taux de l'adjudication. Les craintes des créanciers seraient aussi sans fondement ! Ils pouvaient faire une surenchère plus forte que du dixième ; s'ils ne l'ont pas faite, c'est qu'ils ont considéré l'immeuble comme étant porté à sa véritable valeur.

C'est du reste en ce sens que la Cour de cassation s'est prononcée par arrêt du 22 juin 1819, portant cassation d'un arrêt de Grenoble (1). Cette décision importante est appuyée sur des motifs de la plus grande force, et devrait mettre fin à une controverse qu'on est étonné d'avoir vue s'élever (2). Cependant M. Delvincourt ne se rend pas à l'autorité de cet arrêt, et il pense que la surenchère du quart est inadmissible (3). Mais on regrette de voir cet auteur éclairé persister dans une si grande aberration.

961 *bis*. J'ai dit au numéro antépénultième que le contrat d'aliénation sert de cahier des charges. Il est dès lors inutile d'en dresser un, à moins que ce ne soit pour expliquer des clauses du contrat ; l'on ne devrait pas admettre un cahier des charges qui imposerait des charges nouvelles, ou contrarierait et éteindrait celles qui résultent du contrat (4).

(1) Den., 19, 1, 520.

(2) La doctrine consacrée par la Cour de cassation est conforme à celle de M. Pigeau, t. 2, p. 438, n° 11 ; de M. Grenier, t. 2, p. 180 et 181 ; de M. Carré, t. 3, p. 183, n° 2856.

(3) T. 3, p. 373, note 5.

(4) M. Carré, t. 3, p. 185.

Voilà le principe général. Cependant on peut demander ici s'il n'y a pas quelques cas où le surenchérisseur n'est pas tenu de remplir toutes les charges contenues dans le contrat d'aliénation volontaire.

Un exemple fera sentir l'importance de cette question.

Pierre vend une maison à Bruno pour le prix de 20,000 francs, à charge de payer en sus une somme de 10,000 francs à des créanciers délégués non hypothécaires.

Par là, Bruno a acquis pour 30,000 francs une maison qui en vaut au moins 35,000, et il a cru faire une affaire d'autant meilleure qu'il n'a vu qu'un seul créancier hypothécaire, Primus, inscrit pour une somme de 20,000 francs.

Bruno transcrit, et notifie à Primus.

Mais pendant la quinzaine de la transcription, plusieurs inscriptions, inconnues jusque-là, arrivent; Secundus s'inscrit pour 5,000 francs, Tertius pour pareille somme, et Quartus pour 8,000 francs, de telle sorte que voilà 38,000 francs hypothéqués sur la maison acquise par Bruno : Tertius, qui veut être payé de son dû, et qui ne le serait pas si les choses restaient dans l'état où la vente volontaire a mis le prix, requiert une surenchère du dixième, offrant de faire porter le prix à 53,000 fr. Mais devra-t-il offrir en même temps d'acquitter la charge imposée à l'acquéreur au profit des délégataires?

Telle est la question (1).

On doit la résoudre pour la négative. En effet, Bruno, acquéreur direct, ne s'était chargé de payer 10,000 fr. aux créanciers chirographaires, que parce qu'il supposait que ces 10,000 francs ne seraient pas arrêtés dans ses mains par des créanciers hypothécaires toujours préférables. Mais dès l'instant que ceux-ci apparaissent et font une sorte de saisie-arrêt pour le montant des délégations et au delà, il doit être déchargé de ces délégations.

(1) Je n'ai pas vu que nos nouveaux auteurs l'aient examinée.

tions, car il ne peut être tenu de payer deux fois. Écoutez Bourjon : « L'acquéreur est obligé de payer les » créanciers délégués, parce qu'il est par son contrat » obligé envers eux. Mais il n'est obligé envers eux que » *conditionnellement* et à cause de son acquisition et de » son prix seulement. En effet, si les créanciers délégués » étaient *postérieurs en hypothèque aux opposants, la délégation ne leur donnerait aucune action* contre lui. Il ne » serait tenu de rien envers eux, l'action personnelle » contre lui n'étant qu'accessoire à l'hypothèque. Ainsi, » le prix étant absorbé par des créanciers antérieurs, ces » créanciers délégués n'ont plus aucune action contre » l'acquéreur. Il reste donc constant que ce dernier n'est » tenu envers eux, en conséquence des délégations, » qu'autant que les créanciers délégués priment les autres opposants au décret par la force de l'hypothèque. » C'est cette priorité d'hypothèque qui décide, tant par » rapport à l'acquéreur, contre lequel l'action est plus » réelle que personnelle, que par rapport aux créanciers (1).

Ceci, étant admis à l'égard de l'acquéreur, doit l'être à plus forte raison à l'égard du surenchérisseur, qui n'agit que pour se procurer son paiement, et pour faire porter l'immeuble à son juste prix. Il n'est donc tenu d'accomplir les charges qu'à la condition qu'il y aura des fonds suffisants et non absorbés par les créanciers hypothécaires ; il n'est pas obligé de payer des délégataires dont la place se trouve prise par des créanciers préférables. La clause de la délégation contenue dans le contrat de vente se trouve donc modifiée, ou même paralysée : c'est avec ce tempérament raisonnable qu'il faut admettre le principe que le contrat *sert de cahier des charges*. On voit que par le fait il n'est pas toujours vrai de dire que le surenchérisseur est obligé de satisfaire à toutes les charges du contrat.

(1) Droit commun, t. 2, p. 753, col. 2, n° 35.