

pour cela que les créanciers qui lui sont substitués ont droit de les réclamer.

« Mais, insiste cet auteur, le vendeur ne peut en être  
 » dépouillé que par des saisies-arrêts, dont le montant  
 » doit être distribué, au marc le franc, à tous les créan-  
 » ciers, même chirographaires. »

— Rien n'est plus faux !! le vendeur est censé avoir consenti d'avance que ces intérêts fussent délégués à ses créanciers hypothécaires, ou du moins la loi l'a voulu pour lui (1). Au surplus, je puis opposer à l'opinion de M. Grenier un arrêt de la Cour de cassation du 3 novembre 1813 (2), dont j'ai eu occasion de critiquer les principes sur d'autres points (3), mais qui, appliqué à notre thèse, juge avec raison que les créanciers hypothécaires ont droit à tous les intérêts échus *depuis la vente*.

Je passe au second membre de ma distinction.

930. Il peut arriver que l'acquéreur ait imprudemment payé le prix entre les mains du vendeur. Alors il ne devrait pas d'intérêts de plein droit, *ex contractu*; car les intérêts ne sont dus que pour le retard de payer le prix de vente. S'il voulait purger, il devrait seulement offrir de payer le prix principal, parce que ce serait cela seul qui constituerait le prix de la vente.

On sent alors qu'on ne pourrait pas dire que les créanciers seraient subrogés au vendeur, puisque celui-ci aurait été payé. On ne pourrait plus parler d'indication ou de délégation; les créanciers seraient alors eux-mêmes:

(1) *Suprà*, n° 926.

(2) *Dall.*, *Hyp.*, p. 337. — Cette Cour a depuis confirmé très-explicitement sa jurisprudence, à cet égard, en décidant que l'acquéreur qui veut purger, et qui notifie son contrat aux créanciers, leur doit non-seulement le principal du prix, mais encore les intérêts qui en sont l'accessoire; et que les créanciers chirographaires ne sont pas fondés à prétendre que l'hypothèque n'atteint que le principal du prix et que les intérêts doivent leur être distribués. Cassation, 15 février 1847 (*Sirey*, 47, 1, 511).

(3) *Suprà*, n° 778 *bis*.

ce seraient leurs propres droits qu'ils feraient valoir, et les intérêts ne pourraient être dus que *ex morâ* ou *ex obligatione*. Ainsi il faudrait appliquer ici les distinctions de M. Grenier : s'il y avait eu sommation, c'est du jour de la sommation que les intérêts courraient ; s'il n'y en avait pas eu, ce serait seulement du jour de la notification ou de l'offre.

C'est ce qui a été jugé, avec raison, par arrêt de la cour d'Amiens du 10 juillet 1824. « Considérant que si le tiers » détenteur, sur la sommation qui lui est faite de délaisser » l'immeuble, use de la faculté que lui donnent les art. » 2179, 2183 et suivants du Code Napoléon de purger sa » propriété en payant le prix, les créanciers hypothécaires » ne peuvent exiger de lui le rapport des intérêts de ce » prix, représentant les fruits de l'immeuble, qu'à comp- » ter de la même époque ; c'est-à-dire à partir de la » sommation de payer ou de délaisser ; qu'à la vérité si, » antérieurement à cette sommation, le tiers détenteur » se trouvait débiteur d'intérêts à raison de son acqui- » sition, les créanciers auraient le droit de les réclamer » comme accessoires du prix ; mais que, dans l'espèce, » il est constant que, bien antérieurement à la sommation, » les acquéreurs étaient entièrement libérés du prix de » leur acquisition en principal et intérêts, d'où il suit que » c'est avec raison que les premiers juges ne les ont con- » damnés à rapporter les intérêts de ce prix qu'à comp- » ter de la sommation. »

930 bis. J'ai dit ailleurs (1) que quand la chose avait été *donnée* ou *léguée* ou *échangée*, l'acquéreur devait offrir d'acquitter l'évaluation. A la vérité, notre article semble, au premier coup d'œil, ne parler que du donataire ; mais il s'applique, par identité de raison, à l'échangiste.

En effet, dans l'art. 2184, le mot *acquéreur* qui précède le mot *donataire* est d'une grande généralité, et il comprend tous ceux qui acquièrent à un titre quelconque.

(1) N° 925.

C'est en ce sens que ce mot était pris dans l'édit de 1771, qui a servi de type aux dispositions du chapitre 8. Dans le préambule de cet édit mémorable, le législateur se sert toujours du mot *acquéreur* pour désigner ceux à qui il ouvre de nouveaux moyens de se débarrasser des hypothèques assises sur les immeubles. Mais quand ensuite il entre dans le détail des articles, il déclare que l'édit de 1771 accorde la faculté de purger à tous propriétaires d'immeubles, par *acquisition, échange, licitation ou autres titres translatifs de propriété* (art. 6). Puis dans les articles suivants (9, 11, 33), le mot *acquéreur* revient seul comme le terme générique qui embrasse toutes les catégories. Il est évident que le même sens doit lui être attribué dans l'art. 2184. Quant au mot *prix* qu'emploie l'art. 2184, il ne se réfère pas seulement au cas de vente : il se réfère aussi au cas de *donation*, et alors il est synonyme d'*évaluation*. C'est ce qui résulte aussi de ces mots : *le prix déclaré par le nouveau propriétaire*, qu'on lit dans les articles 2185 et 2186 du Code Napoléon : le mot *prix* figure donc ici dans un sens plus large qu'à l'ordinaire. S'il s'agit d'un immeuble *vendu* qu'on veut purger, il est pris dans l'acception vulgaire ; s'il s'agit d'un immeuble acquis à tout autre titre, comme *donation, échange, etc.*, il signifie l'évaluation en numéraire donnée à l'immeuble. De ces observations résulte la preuve évidente que tout acquéreur quelconque doit offrir aux créanciers une somme fixe représentative de la valeur de l'immeuble pour les désintéresser.

On voit que, par cet état de choses, on soumet le donataire et l'échangiste à des obligations qui ajoutent aux clauses de leur contrat, et rendent leur condition plus dure. Mais l'intérêt des créanciers à hypothèque exigeait qu'il en fût ainsi. C'est au tiers détenteur à voir s'il veut conserver l'immeuble à ce prix ; sinon il peut, s'il a été trompé par celui avec qui il a contracté, demander la résolution de son contrat. Mais s'il prend la résolution de purger, résolution qui suppose l'intention de conserver

l'immeuble, il faut nécessairement qu'il indemnise les créanciers hypothécaires jusqu'à concurrence de la valeur de cet immeuble.

C'est aussi ce qui avait lieu sous l'empire de l'édit de 1771. L'art. 6 autorisait expressément tout propriétaire d'immeubles par *acquisition, échange, licitation et autres titres translatifs de propriété* à purger. Eh bien ! qu'arrivait-il dans le cas où le contrat ne portait pas de prix, comme échange, donation, bail à rente foncière ? On ne scellait les lettres de ratification qu'autant que le tiers détenteur obtenait main-levée des opposants ; ou si les opposants n'avaient pas été indemnisés, on ne scellait les lettres *qu'à la charge des oppositions*, de telle sorte que les créanciers pussent conserver leur droit de suite, de même que s'il n'y eût pas eu de lettres de ratification (1). Il ne faut pas en effet que l'aliénation puisse préjudicier aux créanciers hypothécaires. Peu importe à ceux-ci quelles sont les clauses de cette aliénation. Leur gage s'étend à toute la valeur de l'immeuble ; quel que soit le détenteur, il faut qu'il leur offre la totalité de cette valeur, sans quoi il court la chance d'une expropriation.

Celui qui acquiert une chose moyennant une rente payable soit au vendeur, soit à des tiers délégués par lui, doit-il déclarer aux créanciers inscrits qu'il est prêt d'acquitter entre leurs mains le capital représentant cette rente ? Par arrêt du 26 août 1824, la cour d'Amiens a décidé que cette obligation n'est pas imposée à l'acquéreur, et le pourvoi contre cette décision a été rejeté par arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 1829 (2). Au contraire la cour de Paris a décidé par arrêt du 5 février 1814 que le tiers détenteur doit offrir d'acquitter sur-le-champ le capital des rentes viagères (3).

Ces deux arrêts paraissent contraires, et il me semble

(1) Merlin, Rép., Hyp., p. 809, n° 19.

(2) Dall., 29, 1, 174.

(3) Dall., Hyp., p. 386, note 1.

pendant qu'ils peuvent facilement se concilier à l'aide d'une distinction.

Ou le crédi-rentier viager n'a pas de rang hypothécaire : il est simple créancier chirographaire, et dans ce cas les arrangements que le tiers détenteur a pris à son égard ne doivent pas nuire aux créanciers hypothécaires. La rente viagère fait partie du prix : l'acquéreur ne s'est engagé à payer un prix principal moindre, que par compensation de ce qu'il doit verser entre les mains du crédi-rentier. Or notre article exige que *l'acquéreur ou le donataire* déclare qu'il est prêt d'acquitter les charges hypothécaires jusqu'à *concurrence du prix*, et l'art. 2186 décide que le tiers détenteur n'est libéré des privilèges et hypothèques qu'en *payant ledit prix aux créanciers en ordre de le recevoir*.

Ne pas offrir aux créanciers hypothécaires cette portion du prix, ce serait leur faire croire qu'on veut soustraire à leur droit réel cette quotité de la valeur de l'immeuble, et les autoriser à ne pas accepter le purgement à cette condition. C'est dans cette hypothèse qu'a été rendu l'arrêt de la cour de Paris : l'acquéreur s'était obligé à payer une rente viagère au vendeur.

Une décision qui confirme ce sentiment est émanée de la cour de Liège. Un individu avait acheté une maison pour le prix total de 35,000 fr., en déduction duquel il devait payer 24,000 fr. à des créanciers hypothécaires. Le surplus était compensé avec des sommes que le vendeur devait à l'acquéreur. Ce dernier prétendit qu'il ne devait offrir et mettre en ordre que 24,000 fr., le surplus ayant été éteint par compensation. Mais, par arrêt de la cour de Liège du 8 mai 1811, il fut décidé que l'art. 2184 l'obligeait à payer l'intégrité du prix, c'est-à-dire 35,000 fr. (1).

Il faut bien se pénétrer, en effet, de cette idée, que le purgement ne doit rien faire perdre aux créanciers hypo-

(1) Dall., Hyp., p. 385, note 3.

thécaires ; que si l'acquéreur se soumet à des prestations quelconques destinées à d'autres créanciers que les hypothécaires, ceux-ci ne doivent pas en souffrir ; que la valeur intégrale de l'immeuble leur appartient par préférence, et que l'acquéreur qui veut conserver sa propriété doit la leur faire toucher en entier.

Ou bien, le crédi-rentier viager, au profit de qui l'acquéreur s'est obligé, est hypothécaire, et, dans ce cas, une sous-distinction est nécessaire :

Ou il est antérieur aux autres créanciers hypothécaires, ou il leur est postérieur.

S'il leur est antérieur, il faut décider que l'offre ne doit pas être faite. En effet, le tiers détenteur ne peut pas purger envers lui, puisqu'il est son obligé personnel (1). Il ne peut purger qu'à l'égard des autres créanciers hypothécaires. Mais l'on sent qu'il serait contre la raison que le tiers détenteur offrît à ces derniers l'évaluation de la rente, puisqu'ils n'ont droit que sur ce qui reste, déduction faite de cette évaluation. C'est dans une espèce semblable qu'est intervenu l'arrêt de la cour d'Amiens du 26 août 1824, confirmé par la Cour de cassation. Un immeuble, déjà grevé d'une rente viagère de 200 francs, est vendu aux époux Saunier, à la charge de servir la rente viagère ; et, en outre, moyennant 1,000 fr. Les époux Saunier notifient leur contrat à un sieur Mazières, créancier hypothécaire postérieur au crédi-rentier, déclarant qu'ils sont prêts d'acquitter les charges hypothécaires jusqu'à concurrence de 1,000 francs seulement. Il fut décidé par la cour impériale que le tiers détenteur n'avait pas dû s'obliger à représenter un capital pour la rente viagère. En effet, les Saunier n'entendaient pas purger à l'égard du crédi-rentier, qui, seul, avait droit à la représentation de ce capital. Mazières, qui lui était postérieur, n'avait droit qu'aux 1,000 francs restant, et une offre satisfaisante lui avait été faite. C'est ainsi

(1) *Suprà*, n<sup>o</sup> 903 bis, et 813.

que s'explique cet arrêt, que j'ai vu mal interpréter dans la pratique et servir de base à de faux systèmes.

Ou bien, le crédi-rentier est postérieur aux autres créanciers hypothécaires. On doit alors l'assimiler, quant à eux, à un créancier chirographaire, et l'offre totale doit être faite; car il n'y a que l'ordre qui puisse faire connaître s'il faudra ou non arriver jusqu'à la valeur représentative de la rente pour désintéresser les créanciers hypothécaires. Une offre partielle ne serait donc pas suffisante pour mettre le tiers détenteur à l'abri d'une action hypothécaire.

Il arrive quelquefois qu'un prix de vente se compose d'éléments divers, par exemple, du prix principal et du paiement de certains frais à la décharge du vendeur (1). Le tiers détenteur doit-il offrir de payer le montant de ces frais qui font partie du prix?

Il faut distinguer.

Ou ces frais sont étrangers à la vente, et forment une créance particulière du vendeur pour actes judiciaires qui n'ont pas eu l'aliénation pour objet (2), et alors il faut appliquer ce que je viens de dire pour le cas de rente viagère ;

Ou bien ces frais se rattachent à la vente, et sont une charge que le vendeur aurait supportée, sans la clause spéciale qui oblige l'acquéreur à les payer (3); et il faut dire que, comme cette clause n'a été insérée que pour rendre plus considérable le gage des créanciers, qui, sans cela, eût été diminué, par privilège, du montant de ces frais, il n'est pas juste que ces créanciers en profitent deux fois, et que le tiers détenteur leur en offre le montant. Il ne doit pas leur offrir ce qu'il paye pour eux.

(1) *Infra*, n° 935 et 936.

(2) Comme dans une espèce dont parle M. Merlin, v° Surenchère, p. 537, col. 2.

(3) Comme frais d'extrait des inscriptions, et dénonciation aux créanciers, art. 777 du Code de procédure civile.

931. L'offre de payer produit-elle une obligation personnelle, qui empêche le nouveau propriétaire de pouvoir se rétracter et de préférer le délaissement ?

M. Grenier soutient l'affirmative (1). Il pense qu'une fois l'offre proposée, le nouveau propriétaire ne peut s'en dédire.

Mais je ne puis adopter cette opinion sans distinction.

C'est un principe certain que les offres non acceptées ne lient pas celui qui les a faites, et qu'il peut toujours les retirer. Pourquoi, après avoir offert de purger, ne pourrait-il pas reconnaître que ce parti lui est désavantageux, et y renoncer si les créanciers n'ont pas encore accepté ses offres (2) ?

Il en serait autrement si les quarante jours dont parle l'art. 2185 se fussent écoulés ; car après ce délai, tout est consommé, conformément à l'art. 2186 du Code Napoléon.

L'acquéreur serait également lié si les créanciers eussent déclaré vouloir se contenter de l'offre.

931 bis. Je pense que le tiers détenteur ne pourrait pas non plus se départir, alors même que les créanciers auraient requis la surenchère ; car le délaissement mènerait les créanciers droit à l'expropriation forcée, procédure dispendieuse et bien moins économique que la procédure en surenchère.

(1) T. 2, n° 458. — V. aussi MM. Zachariæ, et ses annotateurs Aubry et Rau, t. 2, p. 238.

(2) Je trouve la confirmation de mon opinion dans un arrêt, d'après lequel la notification par l'acquéreur de son contrat d'acquisition aux créanciers inscrits sur l'immeuble, avec offre de leur en payer le prix, ne lie pas tellement cet acquéreur envers les créanciers, que si, plus tard, ce prix vient à être réduit par l'effet d'une action en diminution de prix pour défaut de contenance (art. 1617), il ne puisse être ordonné par les juges qu'une notification nouvelle fera connaître cette réduction de prix aux créanciers, et que, par suite, l'acquéreur ne sera tenu de leur payer que le prix réduit. Grenoble, 14 juin 1849 (Sirey, 52, 2, 275). On peut voir aussi, dans le même sens, les motifs d'un jugement du tribunal de Castel-Sarrazin du 10 janvier 1853, rapporté dans Sirey, 53, 2, 80.



On objectera peut-être que la déclaration de surenchère est un refus d'accepter l'offre et de se contenter du prix proposé, que par conséquent le nouveau propriétaire est délié (1).

Je réponds que c'est pousser les conséquences au delà du but. Tout acquéreur qui veut purger, provoque implicitement les créanciers à surenchérir (2). Il leur dit. « Voilà le prix que je vous offre : cependant, si vous ne » trouvez pas que cela suffise, surenchérissez : j'aime » mieux courir cette chance que de délaisser. Car des » délais de rigueur vont courir contre vous ; et si, » par quelque circonstance, il arrive que vous ne soyez » pas à même de faire cette surenchère dans le temps » prescrit, je resterai propriétaire. »

Disons donc que les offres du nouveau propriétaire ne sont pas rejetées pour le tout. Elles ne le sont qu'en ce qui touche le prix ; mais elles sont acceptées, en ce qui concerne le choix de purger plutôt que de délaisser ; elles le sont, en ce qui concerne le droit de surenchère, qui est sous-entendu comme condition *sine quâ non* dans toute tentative pour purger. D'ailleurs, aussitôt que les créanciers ont répondu à l'acquéreur par la signification portant qu'ils veulent surenchérir (art. 2185, n° 1), la procédure se trouve liée : l'une des parties ne peut s'en désister sans le consentement de l'autre (art. 403 du Code de procédure civile).

### ARTICLE 2185.

Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette notification dans le délai fixé, tout créancier dont le

(1) Cette objection est faite par MM. Persil (art. 2184, n° 12) et Dalloz (Hyp., p. 373, n° 52), dont l'opinion est contraire à la mienne.

(2) N° 887 *ter*.

titre est inscrit, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques ; à la charge ,

1° Que cette réquisition sera signifiée au nouveau propriétaire dans quarante jours, au plus tard, de la notification faite à la requête de ce dernier, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant ;

2° Qu'elle contiendra soumission du requérant , de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire ;

3° Que la même signification sera faite dans le même délai au précédent propriétaire, débiteur principal ;

4° Que l'original et les copies de ces exploits seront signés par le créancier requérant, ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration ;

5° Qu'il offrira de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges.

Le tout à peine de nullité.

#### SOMMAIRE.

952. Du droit de surenchère et de son utilité. Il faut être inscrit pour surenchérir.
953. Procédure pour surenchérir. Délai dans lequel doit être faite la réquisition de surenchère. Renvoi à l'égard des femmes et des mineurs. Significations de la réquisition d'enchères par un huissier commis.
954. Mentions que doit contenir la réquisition de surenchère. Il faut offrir le dixième en sus du prix stipulé ou déclaré. Raison de cette obligation.

935. Ce dixième doit porter sur tout ce qui fait partie du prix.
- 935 *bis*. Doit-il porter sur les portions du prix non évaluées?  
Rejet d'un arrêt de la Cour de cassation, qui a adopté l'affirmative.
936. La surenchère du dixième ne doit pas porter sur ce que l'acquéreur paye à sa propre décharge, et non à la décharge du vendeur. *Quid* à l'égard des *impôts* échus ou à *échoir* ?
937. La surenchère doit-elle porter sur les intérêts comme sur le principal? Dissentiment avec un arrêt de Rouen.
- 937 *bis*. Du reste, lorsqu'il y a des charges qui entrent dans le prix et d'autres qui n'y entrent pas, c'est au surenchérisseur à les discerner.
938. Effets de la soumission de surenchère. Engagement qu'elle produit. Renvoi pour quelques difficultés à ce relatives.
939. La réquisition de surenchère ne doit pas être seulement notifiée au tiers détenteur ; elle doit l'être aussi au débiteur principal.
- 939 *bis*. L'original et les copies des exploits de signification doivent, à *peine de nullité*, être signés par le requérant ou par son fondé de procuration. Raison de cette formalité.
940. La réquisition doit contenir l'offre d'une caution. Utilité de cette caution.
- 940 *bis*. Le trésor est dispensé de donner caution.
- 940 *ter*. La réquisition doit désigner nominativement la caution. Mais il suffit que les pièces justificatives de sa solvabilité soient fournies avant le jugement définitif.
941. Le créancier qui ne peut trouver de caution est admis à fournir un gage *mobilier* suffisant. Mais une simple hypothèque sur des biens libres appartenant au créancier ne suffit pas.
942. La caution doit être solvable *ab initio*. Sans quoi il y a une nullité qui ne peut se couvrir.
943. Mais si la caution, *solvable* dès l'origine, devient insolvable après coup, le créancier peut en fournir une autre.
944. Comment doit être présentée cette nouvelle caution ?
945. Lorsque la caution est insolvable *ab initio*, il importe peu qu'elle devienne solvable *ex post facto*.
946. Quelles conditions doit réunir la caution dont parle notre article ?
947. La caution doit-elle s'étendre au prix principal, accessoires et charges, et au dixième en sus ?

948. Suite de la réquisition de surenchère.
949. Néanmoins, la propriété continue à résider sur la tête de l'acquéreur. Les dégradations sont à ses risques jusqu'à l'adjudication.
950. *Nullité de la surenchère*. Ses conséquences.
951. Qui peut surenchérir.
952. De la femme.
953. Suite.
- 953 *bis*. Du mineur.
954. L'autorisation donnée après coup à un incapable valide-t-elle la surenchère nulle dès l'origine par défaut d'autorisation?
955. Le tiers détenteur qu'on veut déposséder peut opposer l'incapacité de la femme ou du mineur.
956. L'acquéreur peut arrêter la surenchère en offrant de payer toutes les charges hypothécaires.

## COMMENTAIRE.

952. Nous voici parvenus au droit de surenchère, droit éminemment utile aux créanciers hypothécaires, en ce qu'il leur donne les moyens de porter l'immeuble à sa véritable valeur, et de déjouer les fraudes par lesquelles on aurait voulu masquer, à leur détriment, une portion du prix (1).

Je disais ci-dessus, t. 1, n° 283, que la perte du droit de surenchérir ôte à l'hypothèque et au privilège toute leur vigueur, et les fait retomber dans la classe des créances chirographaires.

Cette vérité, qui a été mise dans tout son jour par M. Tarrible (2), sert à montrer l'importance du droit de

(1) Les ventes à réméré peuvent être l'objet d'une surenchère, comme les ventes pures et simples : Bourges, 26 janvier 1822 (Sirey, 22, 2, 236); et il en est ainsi des ventes ou cessions de droits successifs indivis. Cassation, 21 janvier 1839 (Sirey, 39, 1, 87). J'ai expliqué plus haut (V. n° 401, 402 et 777 *bis*) pourquoi il n'en peut être de même de la vente d'un droit de servitude, ainsi que l'a décidé un arrêt de la cour de Paris du 4 janvier 1851 (Sirey, 52, 1, 828).

(2) Inscript. hyp., p. 218, col. 2.

surenchérir, et la nécessité qui existe pour les créanciers hypothécaires de le conserver par une inscription prise en temps utile. Car c'est une règle fondamentale en cette matière, qu'il n'y a que le *créancier inscrit* qui puisse requérir la mise aux enchères. C'est ce que notre article décide d'une manière très-diserte par ces mots : « *Tout créancier dont le titre est inscrit* (1). » L'art. 834 du Code de procédure civile reproduit la même idée, lorsqu'il dit que nul créancier hypothécaire ou privilégié ne pourra requérir la mise aux enchères, s'il ne justifie d'une inscription prise dans la quinzaine de la transcription (2).

933. Lors donc que le nouveau propriétaire a fait les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184 du Code Napoléon, tout créancier dont le titre est inscrit se trouve en demeure de provoquer la mise aux enchères, afin de faire porter l'immeuble à sa vraie valeur, s'il croit qu'elle a été fixée par l'acte d'aliénation à une valeur inférieure (3).

Pour cela notre article lui accorde un délai de quarante jours pendant lequel il doit signifier sa réquisition de mise aux enchères au nouveau propriétaire, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant (4).

(1) M. Tarrible, v° Transcript., p. 114, col. 2. — *Secus*, s'il s'agit d'un créancier à hypothèque légale : il a été jugé qu'un tel créancier n'est nullement tenu de requérir préalablement l'inscription de son hypothèque pour pouvoir surenchérir. Caen, 23 août 1839 (Sirey, 40, 2, 111). V. en ce sens, M. Duranton, t. 20, n° 391.

(2) *Suprà*, n° 921, 922.

(3) L'origine de cette disposition se puise dans l'art. 9 de l'édit de 1771. Il est étonnant que M. Carré ait dit que la surenchère doit *entièrement* son origine au nouveau système hypothécaire, et que *l'ancienne législation n'avait aucune disposition analogue à cette matière*. T. 3, p. 163.

(4) Le jour de la notification du contrat de vente au créancier inscrit ne compte pas dans le délai de quarante jours accordé

Ainsi, le délai de quarante jours ne doit pas être étendu, lorsque le créancier requérant a son domicile dans le lieu où il a établi son domicile élu.

Comme la notification prescrite par les art. 2183 et 2184 se fait à chaque créancier inscrit *au domicile élu dans l'inscription*, on a senti que, si le domicile réel était éloigné du domicile fictif, il était juste d'accorder un délai pour que la notification pût être envoyée du domicile élu au domicile réel : c'est pour cela qu'un délai de deux jours par cinq myriamètres a été accordé en sus des quarante jours (1).

*Quid*, s'il y avait une fraction de cinq myriamètres, par exemple, trois myriamètres ? le créancier pourra-t-il prétendre que le délai de quarante jours doit être augmenté d'un jour à raison de ces trois myriamètres ? Il a été jugé, par arrêt de la cour de Gênes du 29 août 1812 (2), que les fractions ne doivent pas être comptées, qu'il faut qu'il y ait cinq myriamètres de distance pour avoir droit à une augmentation. Cette décision est approuvée par M. Delvincourt (3). Mais je préfère un arrêt de la cour de Bordeaux, du 27 novembre 1829, qui dé-

pour surenchérir. Paris, 18 juillet 1819 (Sirey, 20, 2, 69). Mais il a été décidé qu'il y a lieu d'y comprendre celui de l'échéance. Riom, 18 mai 1843 (Sirey, 44, 2, 500).

(1) M. Tarrible, *Transcript.*, p. 116, n° 4.—Du reste, il est décidé que le surenchérisseur étranger et n'ayant qu'un domicile élu en France, n'a, pour surenchérir, que le délai de quarante jours, et n'a pas droit à l'augmentation à raison des distances ; cette augmentation n'ayant lieu que dans le cas où le surenchérisseur a tout à la fois en France un domicile réel et un domicile élu. Paris, 26 janv. 1826. Cass., 26 nov. 1828 (Sirey, 26, 2, 240, et 29, 1, 18). Ces mêmes arrêts décident, en outre, que l'art. 1033 du Code de procédure, d'après lequel l'augmentation de délai est double en raison des distances, quand il y a lieu à voyage ou envoi et retour, n'est pas applicable en matière de surenchère.

(2) Sirey, 14, 2, 272.—*Junge*, Paris, 3 septembre 1835 (Sirey, 36, 2, 136). Cassation, 10 décembre 1839 (Sirey, 40, 1, 125) ; Orléans, 14 juillet 1846 (*J. Pal.*, 1846, t. 2, p. 337). Paris, 21 janvier 1850 (*J. Pal.*, 1850, t. 2, p. 301).

(3) M. Delvincourt, t. 3, p. 367, n° 8, et t. 1, p. 10, note 4.

cide qu'on doit tenir compte des fractions (1). Cette opinion a l'avantage de se rapprocher de la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation sur le calcul des distances en matière de promulgation des lois.

Le délai court invariablement à compter de la notification (2). Ainsi supposons l'exemple suivant :

Caius achète un immeuble grevé de trois hypothèques, dont une seule est inscrite. Le même jour il fait transcrire et notifier au créancier inscrit : les deux autres créanciers non inscrits ne recevront pas de notification. Mais peu importe pour le délai de surenchère : les quarante jours courent pour eux du jour de la notification faite au créancier inscrit, et s'ils prennent la précaution de se faire inscrire dans la quinzaine de la transcription, ils pourront bien requérir la mise aux enchères ; mais ce sera toujours dans le délai de quarante jours à compter de la susdite notification.

Du reste, si, lorsqu'il y a plusieurs créanciers inscrits, la notification leur a été faite à des dates différentes, le délai ne court pour chacun que du jour de la notification qui lui a été faite. Ainsi jugé par arrêt de la cour de Paris, le 27 mars 1811 (3).

A l'égard des femmes mariées et des mineurs dont les hypothèques sont inscrites ou non inscrites, voyez *suprà*, n° 921 ; et, pour la question de savoir dans quel délai doit être faite la réquisition de surenchère, voyez *infra*, sur l'art. 2194.

La réquisition de mise aux enchères doit être signifiée à l'acquéreur par un huissier commis à cet effet, sur simple requête, par le président du tribunal de première instance (4).

(1) Dal., 30, 2, 42.

(2) Jugé toutefois que la surenchère peut être valablement formée avant la notification du contrat d'acquisition. Limoges, 22 mars 1845 (Sirey, 44, 2, 198).

(3) Sirey, 11, 2, 164. Delvincourt, t. 5, p. 367, n° 7.

(4) *Suprà*, n° 918, M. Pigeau, t. 2, p. 434, § 4, n° 3. Art. 832 du Code de procédure civile.

Mais quel est précisément ce tribunal? L'art. 832 du Code de procédure civile dit simplement que c'est le tribunal de l'arrondissement où la réquisition a lieu; ce qui veut dire l'arrondissement où la réquisition est signifiée. Or, elle doit être signifiée dans l'arrondissement où l'acquéreur et le précédent vendeur ont leur domicile. C'est donc au président du tribunal de cet arrondissement que la requête doit être présentée (1).

L'exploit de signification doit contenir constitution d'avoué avec assignation devant le tribunal (art. 832 du Code de procédure civile). Il est par conséquent soumis à toutes les règles des ajournements (2).

Mais dans quel tribunal doit-on constituer avoué, et poursuivre la surenchère?

Les principes veulent que ce soit devant le tribunal de la situation des biens. Car il s'agit d'une action réelle, qui est la conséquence de la transcription et de la notification, et qui tient au purgement de l'immeuble (3). On peut autoriser cette opinion d'un arrêt de la Cour de cassation, en date du 13 août 1807 (4).

S'il y a plusieurs acquéreurs qui aient acheté conjointement, il doit être fait une signification à chacun d'eux, et chacun doit, à peine de nullité, recevoir sa copie de l'exploit de signification.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de cas-

(1) M. Carré, t. 3, p. 166.

(2) Cassat., 14 août 1813. Répert.. v° Surenchère, p. 345.

(3) M. Carré, t. 3, p. 167, n° 2827. Lepage, Quest., p. 358, 359. Persil, Quest., t. 2, p. 83.

(4) Répert., Surenchère, n° 6, p. 356. Mais il a été décidé que le tribunal qui commet un notaire d'un autre arrondissement pour opérer la vente judiciaire d'un immeuble, dépendant d'une succession vacante ouverte dans son ressort, ne se dessaisit que du droit de recevoir les enchères à sa barre, et conserve ses attributions à l'égard des autres actions relatives à cette hérédité, et qu'en conséquence, c'est à son greffe, et non à celui du tribunal dans l'arrondissement duquel est situé l'immeuble vendu que doit être portée la surenchère faite après l'adjudication prononcée par le notaire. Bordeaux, 15 mars 1850 (*J. Pal.*, 1850, t. 2, p. 195).



sation du 14 août 1813 (1). Dans le fait, un créancier requérant la mise aux enchères avait fait signifier sa réquisition par un seul et même exploit, dont il n'avait été remis qu'une copie unique aux époux de Gomicourt, qui avaient acheté *conjointement*. La Cour suprême (sections réunies) pensa avec raison qu'il y avait nullité, parce que, l'acquisition reposant sur deux têtes, la notification de l'acte de surenchère devait être faite par deux actes séparés. En effet, il ne fallait rien conclure dans l'espèce de ce que l'achat avait été fait *conjointement* par les époux de Gomicourt; car une propriété ne peut jamais résider *solidairement* sur deux têtes : « *Duorum in solidum dominium vel possessio esse non potest,* » dit la loi 5, § 15, D. *Commod.* C'est aussi ce que porte la loi 5, § 5, D. *De acq. vel amitt. possess.* Il y avait donc deux propriétaires différents.

934. La réquisition doit, à peine de nullité, contenir soumission du requérant, de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, lorsqu'il s'agit d'une donation ou d'un échange, etc.

Il ne faut pas que l'acquéreur soit troublé dans son acquisition par la perspective irréfléchie que pourraient avoir les créanciers de faire monter la valeur de l'immeuble à un taux plus élevé, au moyen d'enchères, qui, en définitive, ne produiraient qu'un très-léger bénéfice. Tout en jetant les yeux sur les créanciers inscrits, bien dignes d'être favorisés, la loi ne devait pas cependant perdre tout égard pour le titre de l'acquéreur. La prudence exigeait donc qu'on n'admît le créancier à requérir la mise aux enchères, qu'autant qu'il s'obligerait à porter

(1) Répert., Surenchère, p. 345. Il a été décidé même que la nullité d'une surenchère résultant de ce que la réquisition aurait été notifiée à la femme venderesse sans que le mari ait été mis en cause pour l'autoriser, n'est pas couverte par une assignation donnée au mari après l'expiration du délai de quarante jours fixé pour surenchérir. Cassation, 15 mars 1837 (Sirey, 37, 1, 340).

ou à faire porter la valeur de la chose à une valeur supérieure au moins du dixième au prix déterminé ou déclaré (1).

935. Ce dixième doit être calculé sur tout ce qui constitue le prix, c'est-à-dire non seulement sur ce qui fait le prix principal, mais encore sur ce qui forme un accessoire, comme pot-de-vin, épingles, rentes, etc. Car par prix on doit entendre (2) toute la somme d'argent que, sous une dénomination ou sous une autre, l'acquéreur tire de sa poche pour la faire entrer dans celle du vendeur. (3).

« Que la somme qu'on paye au vendeur pour la vente » soit en bloc ou morcelée (4), qu'elle reçoive des appellations ou des destinations différentes, suivant les fractions qu'elle contient; qu'une partie soit appelée prix proprement dit, et une autre partie *pot-de-vin*; qu'une partie aille directement et sans milieu dans la poche du vendeur; qu'une partie soit déléguée à ses créanciers; qu'une partie soit employée à acquitter une dépense qu'il serait obligé de faire, il est bien évident que tout l'argent ainsi distribué à l'avantage du vendeur est le » *prix*. »

(1) La Cour de cassation a jugé avec raison, le 4 août 1835 (Sirey, 35, 1, 791), qu'en matière de vente de biens de mineurs, la surenchère du quart, permise à toute personne dans le délai de huitaine de l'adjudication, n'est pas exclusive de la surenchère du dixième ouverte aux créanciers inscrits dans les quarante jours de la notification du contrat. J'ai déjà dit que ces ventes, quoique judiciaires, sont considérés comme volontaires.

(2) Répert., Surenchère, p. 338, col. 1. *Suprà*, n° 929.

(3) D'après cela, je ne peux qu'approuver un arrêt duquel il résulte que la surenchère du dixième du prix porté en l'acte de vente est suffisante, bien qu'en notifiant son contrat l'acquéreur ait offert spontanément de payer une somme supérieure à ce prix, et qu'il n'est nullement nécessaire, en ce cas, que le surenchérisseur fasse porter la surenchère sur la somme supplémentaire offerte par l'acquéreur. Lyon, 7 janvier 1845 (Sirey, 45, 2, 556).

(4) Ce sont les termes d'une consultation citée par M. Merlin, *loc. cit. Suprà*, n° 390 bis.

Ainsi, tout ce qui est énoncé dans l'acte de vente dont extrait est notifié aux créanciers inscrits, comme devant passer dans les mains du vendeur ou être payé à sa décharge, doit être frappé de la surenchère du dixième. Le créancier requérant, qui ne se soumettrait pas à cette obligation, ferait une procédure nulle (1).

Sur quoi l'on peut consulter différents arrêts rapportés par M. Merlin, au mot *surenchère* (2). L'un d'eux est du 15 mai 1811 : il juge que, dans une vente, dont le prix principal avait été fixé à 100,000 francs, et où, d'autre part, l'acquéreur avait été chargé de payer à des officiers ministériels une somme de 10,039 francs, pour frais étrangers à la vente, le créancier devait offrir de faire porter à un dixième en sus, non-seulement les 100,000 f., mais encore les 10,039 francs (3).

L'autre, en date du 25 novembre 1811, juge que l'acquéreur étant chargé de payer d'abord au vendeur une somme de 3,300 francs, ensuite d'acquitter à sa décharge ou de racheter des rentes évaluées à 2,000 francs, le créancier ne doit pas s'obliger à payer seulement le dixième en sus de 3,300 francs, mais qu'il doit s'obliger à payer le dixième en sus du capital des rentes (4).

Enfin un arrêt de la cour de Nancy, du 18 mai 1827,

(1) Voir Paris, 7 février 1840 (Sirey, 40, 2, 135). Mais il n'est pas nécessaire, pour la validité de la surenchère, que le chiffre du prix offert soit déterminé par le créancier dans l'exploit de surenchère. Il suffit qu'il déclare surenchérir « pour le prix principal et le dixième en sus, outre les charges et le dixième en sus des charges, » Voir l'arrêt de Paris déjà cité. Voir aussi Riom, 22 août 1842 (Sirey, 42, 2, 458), et Cass., 21 novembre 1843 (Sirey, 44, 1, 60). V. encore Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1836 (Sirey, 37, 2, 354). Les juges, d'ailleurs, ont tout pouvoir pour interpréter les termes de la soumission. Cassation, 30 mai 1820 (Sirey, 20, 1, 582).

(2) Répert. de jurispr.

(3) *Suprà*, 159, note.

(4) *Loc. cit.* Junge Cassation, 3 avril 1815 (Sirey, 15, 1, 206). Bordeaux, 4 mai 1833 (Sirey, 33, 2, 507).

jugé que si, dans une adjudication sur vente volontaire, il a été stipulé que l'adjudicataire payerait, outre le prix d'adjudication, 2 centimes et 1/2 par franc comptant, la surenchère du dixième doit porter non-seulement sur le prix principal, mais encore sur le 2 et 1/2, à peine de nullité (1).

Ces exemples suffisent pour faire connaître l'esprit de notre article.

Examinons maintenant quelques difficultés que soulève son application.

935 bis. Le créancier doit-il faire porter la surenchère sur les portions du prix non évaluées dans la notification ?

L'affirmative a été jugée par arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 1815 (2); cette Cour a pensé que le tiers détenteur n'est tenu de signifier une évaluation qu'en cas de donation; que, dans tous les autres cas, c'est au créancier lui-même à faire l'évaluation; qu'ainsi, ce créancier ne peut s'empêcher soit de déterminer, par une appréciation approximative, la somme qui doit être offerte pour le dixième en sus du prix de la vente, soit de faire *en termes généraux, sans déterminer aucune somme*, la soumission de porter ou faire porter l'immeuble à un dixième en sus.

M. Delvincourt s'est élevé avec raison contre cette décision (3). Il faut admettre d'abord comme un point constant que le tiers détenteur doit évaluer les charges indéterminées qui font partie du prix. C'est en effet une grande erreur de croire, avec la Cour de cassation, que l'évaluation doit être faite par le créancier qui veut requérir la surenchère. J'ai établi ce point ci-dessus (4). Ceci posé, si le tiers détenteur, manque à cette obligation, il

(1) Dal., 27, 1, 194. *Junge* un arrêt de la cour de Bordeaux du 4 mai 1853, qui déclare nulle une surenchère qui ne portait pas l'offre du dixième en sus sur le capital d'une rente jointe au prix (Dal., 33, 2, 181).

(2) Sirey, 5, 1, 20 .

(3) T. 3, p. 365, note 5.

(4) *Supra*, n° 925.

ne doit pas se plaindre de l'insuffisance des offres faites par la surenchère. Ajoutons encore quelques réflexions.

La cour de cassation veut que ce soit le créancier lui-même qui fasse l'appréciation et désigne la somme sur laquelle il doit offrir une surenchère d'un dixième. Mais qui empêchera dès lors le créancier d'apprécier la charge à une somme des plus minimales ? Qui lui fera un reproche de cette évaluation illusoire, lui qui manque le plus souvent de renseignements pour arriver à la vérité ? Il faut convenir que laisser le créancier maître de l'estimation, ce n'est pas le forcer à s'engager à beaucoup, et qu'il lui sera facile, à ce compte, de surenchérir d'un dixième, et de troubler l'acquisition du tiers détenteur.

Comment la Cour de cassation ne voit-elle pas qu'elle autorise de vaines fictions, qu'elle se jette dans des formalités sans valeur, et qu'il vaudrait bien mieux soutenir franchement qu'une pareille surenchère équivaut à l'absence de surenchère ?

Je suis, ce me semble, beaucoup plus conséquent et plus vrai en soutenant qu'il n'y a pas lieu à surenchère de ce qui n'a pas été évalué.

Au surplus, la Cour de cassation ne fait, en quelque sorte, qu'aboutir au même résultat, mais par des voies détournées.

Elle ajoute qu'après tout, le créancier pourra faire, *en termes généraux, et sans déterminer* aucune somme, la soumission de porter l'immeuble à un dixième en sus. Mais M. Delvincourt a fort bien démontré la faiblesse de cette raison. Toute enchère doit se produire avec l'offre d'une somme déterminée ; sans cela, comment les enchères successives pourraient-elles s'ouvrir et engager leur lutte pour se dépasser ? Comme la surenchère du dixième doit servir de base à celles qui viendront ensuite (1), il faut qu'elle se traduise nécessairement en

(1) Art. 838, Code de procédure civile. *Infrà*, n° 966 et 967, et l'art. 2187 du Code Napoléon.



une somme fixe et précise, afin qu'on sache quelle est la mise, et qu'on se décide à la couvrir s'il y a lieu : force est donc de sortir de ces généralités dont parle la Cour de cassation, et d'arriver à préciser la somme offerte ; et alors de deux choses l'une : ou c'est le créancier qui fait cette appréciation, et il peut la faire d'une manière dérisoire, ce qui rend inutile la réquisition d'une surenchère à cet égard ; ou bien c'est le tiers détenteur qui doit la faire, comme je le soutiens, et dès lors comment sera-t-il fondé à se plaindre que le créancier n'ait pas fait porter la surenchère sur des sommes que lui, tiers détenteur, n'avait pas pris soin de déterminer ?

936. J'ai dit que la surenchère du dixième doit porter sur tout ce qui profite directement ou indirectement au vendeur.

Mais elle ne doit pas porter sur ce qui n'est pas payé à sa décharge, sur les frais, par exemple, qui sont de droit à la charge de l'acquéreur, tels que droits d'enregistrement, frais de transcription, etc. (1).

Toute la difficulté consistera donc à savoir quels sont les frais qui sont de droit à la charge de l'acquéreur. A cet égard on peut consulter un arrêt de la cour de Riom du 29 mars 1819 (2), et un arrêt de la cour de Bordeaux, du 14 décembre 1827 (3). Dans l'espèce de ce dernier arrêt, le cahier des charges avait mis au compte de l'adjudicataire *les frais de l'extrait des inscriptions* et des dénonciations aux créanciers inscrits. La cour jugea avec raison que ces frais, n'étant pas, de droit, à la charge de l'acquéreur (art. 777 du Code de procédure civile), for-

(1) M. Merlin, Surenchère, p. 338. Mon Comment. sur la Vente, n° 164.

(2) M. Grenier, t. 2, p. 337.

(3) Dal., 28, 2, 90. *Junge* Riom, 29 mars 1816 (Sirey, 17, 2, 356). Pau, 25 juin 1833 (Sirey, 33, 2, 644). Montpellier, 3 décembre 1835 (Sirey, 37, 2, 242).

maient une augmentation du prix qui devait être, à peine de nullité, frappée de la surenchère du dixième (1).

J'ajoute que ces décisions doivent être adoptées alors même que le tiers détenteur n'aurait pas liquidé dans la notification le montant de ces frais ; car ils sont réglés par des tarifs invariables, et les créanciers peuvent eux-mêmes faire l'évaluation.

On a agité la question de savoir si les impôts *échus*, mis à la charge de l'acquéreur par une clause du contrat de vente, font tellement partie du prix, que le surenchérisseur soit obligé d'en offrir le dixième en sus.

La Cour de cassation semble avoir décidé que non, par arrêt du 18 janvier 1825. Cependant cet arrêt peut donner lieu à des doutes extrêmement graves par la manière dont il est motivé.

Par acte du 18 novembre 1822, Noyaux père vend à son fils plusieurs immeubles pour 8,700 francs, payables aux créanciers du vendeur. Il est stipulé, dit l'arrétiste, et je prie de noter cette circonstance, il est stipulé que l'acquéreur est tenu d'acquitter les impositions foncières à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1822, s'élevant à 27 francs annuellement. Noyaux fils fait transcrire son contrat et le notifie aux créanciers inscrits. Le sieur Chol, l'un deux, fait signifier à Noyaux un acte de surenchère par lequel il se

(1) D'autres arrêts ont décidé, en conséquence, qu'il y a lieu de considérer comme insuffisante et nulle la surenchère par laquelle, tout en offrant le dixième en sus du prix de la vente, le surenchérisseur se réserve d'être remboursé, sur ce prix, des frais par lui faits. Montpellier, 25 janvier 1830 (Sirey, 30, 2, 232). Cassation, 13 juillet 1843 (Sirey, 43, 1, 568). Toutefois la réserve d'être remboursé des dépens pour lesquels le surenchérisseur offre une somme fixe, en sus du dixième, n'entraîne pas nullité si la somme est reconnue suffisante pour couvrir les frais que doit occasionner la revente. Cassation, 4 février 1835 (Sirey, 35, 1, 506) ; ou lorsque la réserve n'a pas nécessairement pour effet d'altérer la soumission exprimée dans la première partie de l'acte de surenchère, ce qui doit être laissé à l'appréciation des juges. Douai, 20 mars 1851 (*J. Pal.*, 1852, t. 1, p. 198).

soumet à faire porter le prix à un dixième en sus de 8,700 francs, *outré les charges*.

Noyaux soutient que l'enchère est nulle parce qu'elle ne contient pas l'offre du dixième en sus sur les 27 francs, montant des impositions mises à sa charge par le contrat.

Arrêt de la cour de Lyon qui déclare l'enchère valable. Pourvoi en cassation.

Par arrêt du 18 janvier 1825, sur les conclusions de M. Joubert, avocat-général, et au rapport de M. Hua,

« Attendu que si le surenchérisseur est obligé d'offrir  
 » le dixième en sus du prix et des charges portées dans  
 » le contrat de vente, cela ne peut s'entendre que des  
 » charges qui font partie du prix et qui entrent dans  
 » l'appréciation de la valeur de l'immeuble qui en est  
 » grevé; que l'impôt qui affecte les biens d'une manière  
 » générale ne vient pas du contrat, mais de la loi;  
 » qu'étant placé hors de la stipulation des parties, il  
 » n'est pas une condition de l'acte, mais une nécessité;  
 » que l'offre d'augmenter l'impôt d'un dixième serait  
 » tout à fait illusoire, et que par conséquent elle n'a pu  
 » être prescrite; que de plus, dans l'espèce la quotité  
 » qui aurait pu être à la charge du surenchérisseur  
 » n'était point déterminée par le contrat, puisqu'à l'épo-  
 » que du 18 novembre 1822, à laquelle la mutation a été  
 » opérée, les dix mois échus auparavant pouvaient avoir  
 » été payés par le vendeur, *et n'étaient plus une charge*  
 » *de l'acquisition* (1). »

Le dernier considérant de cet arrêt plaçait la cause sous l'influence d'un point de fait, qu'il est assez difficile de concilier avec l'exposé donné par l'arrêtiste, mais qui, ainsi posé, légitime au fond la décision de la Cour de cassation (2).

Mais si l'on veut raisonner en dehors de cette hypo-

1) Dal., 25, 1, 261.

(2) V. des observations très-justes sur cet arrêt, dans le recueil de M. Dalloz, *loc. cit.*



thèse, peut-être un peu forcée, et revenir aux clauses de la vente, telles du moins que les recueils en donnent le détail, on est forcé de s'élever contre les principes développés par la Cour de cassation.

Il avait été convenu que les impôts échus depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1822, quoique antérieurs à l'entrée en jouissance de l'acquéreur, seraient supportés par ce dernier. Or, c'était là une clause exorbitante, une clause telle que, sans elle, les impôts fussent restés à la charge du vendeur, et non de l'acquéreur, qui ne les devait qu'à compter de son entrée en jouissance.

Il suit de là que ces impôts, échus et évalués avant la vente, faisaient partie du prix de la vente : c'est une somme d'argent que l'acquéreur était chargé de payer, à l'acquit du vendeur, entre les mains du percepteur.

Que veut dire la Cour de cassation, lorsqu'elle dit que l'impôt ne vient pas du contrat, mais de la loi? Cette maxime, vraie en elle-même, est ici sans application, puisque ce n'est qu'en vertu du contrat que l'acquéreur est obligé de payer l'impôt qui est échu avant son entrée en jouissance.

La Cour de cassation ajoute que l'offre d'augmenter l'impôt d'un dixième serait tout à fait illusoire. Oui, sans doute, si c'était à titre d'impôt dont le dixième en sus devrait être versé entre les mains du percepteur, car à l'égard de l'Etat, l'impôt est quelque chose de fixe qui ne peut recevoir ni augmentation ni diminution.

Mais ici ce n'est pas sous ce rapport que la chose est considérée. On envisage la somme représentative de l'impôt comme un des éléments du prix de vente : c'est comme si l'acquéreur eût été obligé de payer 27 fr. de plus, et que le prix, fixé à 8,700 fr., l'eût été à 8,727 fr. Or, dans ce cas, le dixième en sus ne devrait-il pas également porter sur les 27 fr.? Eh bien! c'est ce qui doit avoir lieu dans notre espèce, puisque ce sont 27 fr. que l'acquéreur paye à un créancier délégué du vendeur, au lieu de les payer au vendeur lui-même.

Du reste, en ce qui concerne l'impôt non échu, c'est-à-dire celui qui ne commence à courir que du jour de l'entrée en jouissance de l'acquéreur, il est plus qu'évident qu'il ne fait pas partie du prix de vente, et qu'il est une charge de la jouissance et de la possession.

Il arrive quelquefois qu'en vendant un immeuble, on stipule que la récolte de l'année appartiendra à l'acquéreur, et qu'il supportera les impôts de cette même année. Comme l'impôt est une charge des fruits, il est certain que dans ce cas l'obligation de le payer ne fait pas partie du prix, et constitue un devoir pour l'acquéreur. C'est ce qu'a jugé la cour de Bourges par arrêt du 1<sup>er</sup> août 1829 (1).

957. On demande si le créancier poursuivant l'enchère doit mettre un dixième en sus sur les intérêts du prix de vente qui sont dus et déclarés par l'acquéreur ?

L'affirmative me paraît certaine ; car les intérêts font partie du prix, dont ils sont un accessoire. Le but de la surenchère est de porter l'immeuble à sa véritable valeur. Or, si la valeur de l'immeuble eût été fixée par le contrat à un dixième en sus du prix stipulé, ce qui est la valeur légalement vraie de la chose, les intérêts auraient été plus forts d'un dixième. C'est donc aussi à cette échelle que l'enchère doit les ramener, comme elle y ramène le principal ; sans quoi il y aurait perte pour la masse ; et comme l'obligation de porter le prix à un dixième en sus est prescrite, à *peine de nullité*, et que cette nullité est absolue, l'acquéreur, désireux de conserver la pro-

(1) Dal., 30, 2, 123. La même solution a été étendue, par la jurisprudence, au montant des primes d'assurances, bien que l'obligation de les payer eût été formellement imposée à l'acquéreur par le contrat, et même que des billets eussent été souscrits par le vendeur au profit de la compagnie pour raison de ces primes (Angers, 16 avril 1834, Sirey, 34, 2, 587) ; et aux fermages ou prix d'un bail que le vendeur avait imposé à l'acquéreur l'obligation d'exécuter, et dont il avait touché le montant par anticipation (Riom, 22 août 1842, Sirey, 42, 2, 458).

priété de la chose par lui achetée, pourrait en exciper pour faire déclarer nulle la procédure en surenchère.

Le contraire a cependant été jugé par arrêt de la cour de Rouen du 4 juillet 1828 (1). Mais il me semble que les raisons que je viens d'exposer doivent l'emporter.

937 *bis*. Lorsqu'il y a des charges qui entrent dans le prix, et d'autres qui n'y entrent pas, l'enchérisseur ne pourrait se plaindre de ce que le tiers détenteur n'aurait pas spécialement indiqué, par une division méthodique et explicative, les charges sur lesquelles doit s'étendre la surenchère et celles qui ne doivent pas en être atteintes. C'est au discernement du surenchérisseur à faire ces distinctions, et à vérifier lui-même les charges qui font partie du prix (2).

938. La soumission est un véritable engagement que contracte le créancier poursuivant. C'est, dit M. Grenier, une promesse judiciairement faite, qui emporte l'obligation de la part de l'enchérisseur de prendre l'immeuble pour le prix qu'il offre (3). Je reviendrai là-dessus (4) en parlant des effets de la surenchère, relativement à la question de savoir sur qui réside la propriété de l'immeuble, lorsque la surenchère a eu lieu. Il me suffit de dire que le créancier, qui a soumissionné, s'est lui-même rendu enchérisseur, et que dès ce moment il est engagé à remplir ses offres envers les créanciers hypothécaires : il n'est dégagé de cette obligation qu'autant que son enchère est couverte par une autre, conformément à l'article 2187 du Code Napoléon.

939. La signification de la réquisition d'enchérir, avec offre de porter le prix à un dixième en sus, ne doit pas

(1) Dal., 29, 2, 181. V. dans le même sens un autre arrêt de la même cour du 19 mai 1838 (Sirey, 39, 2, 17).

(2) Cassat., 2 novembre 1813. Répert., Surenchère, p. 340.

(3) T. 2, p. 370, n° 464. *Junge* M. Farrible, Transcript., p. 122, col. 2, Répert.

(4) *Infra*, n° 948 et suiv.

seulement être faite au nouveau propriétaire ; elle doit encore être faite, *dans le même délai*, au débiteur principal.

Comme l'enchère apporte une modification au contrat intervenu entre l'acquéreur et le vendeur, il est juste que celui-ci en soit informé ; car il est de son devoir de venir au secours du tiers détenteur et de faire cesser le trouble en désintéressant les créanciers (1). Il faut remarquer aussi que l'acquéreur lui-même peut se rendre adjudicataire, et que, dans ce cas, il a un recours contre son vendeur, aux termes de l'art. 2192 du Code Napoléon (2).

S'il y avait plusieurs vendeurs, appliquez ce qui a été dit *suprà*, n° 933.

939 *bis*. C'est encore une chose prescrite, à peine de nullité, que l'original et les copies des exploits soient signés par le créancier requérant ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration (3).

Par cette formalité, on a voulu éviter ces procédures trop souvent provoquées par la cupidité des officiers ministériels, et où la volonté du créancier n'est pour rien.

(1) V. mon Commentaire de la *Vente*, t. 1, n° 446.

(2) M. Grenier, t. 2, p. 329, n° 446.

(3) Au cas de surenchère par un mari et une femme, à raison d'une créance faisant partie de la communauté, il suffit de la signature du mari. Paris, 4 mars 1815 (Sirey, 16, 2, 334). Comme aussi une surenchère faite au nom d'une société commerciale est valable, quoique revêtue seulement de la signature sociale apposée par l'un des associés ; et il n'est pas nécessaire que chacun des associés y appose sa signature, alors surtout que l'existence de la société est connue des tiers auxquels la surenchère est notifiée. Cassation, 29 janvier 1839 (Sirey, 39, 1, 90). Mais il y aurait nullité de la surenchère qu'aurait formée un prête-nom du saisi, surtout quand il résulte des faits qu'il y aurait eu un concert frauduleux ayant pour but de perpétuer le saisi dans la possession d'un immeuble dont le prix ne peut être payé ni par lui, ni par son prête-nom. Cassation, 18 février 1846 (*J. Pal.*, 1846, t. 2, p. 19). *Idem*, 30 déc. 1850 (*J. Pal.*, 1851, t. 1, p. 321).

Le créancier étant tenu de signer l'original et les copies, il y aura certitude que rien ne se fait que de son aveu.

940. Enfin le créancier requérant doit offrir de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges ; et, d'après l'art. 832 du Code de procédure civile, l'offre de la caution doit être accompagnée d'assignation, à trois jours, devant le tribunal où la surenchère et l'ordre doivent être portés, afin de faire recevoir ladite caution. Il est procédé sommairement à cette réception.

On sent facilement l'utilité de cette caution. Comme il s'agit de déposséder un acquéreur qui jouit en vertu d'un titre légitime, la loi ne se décide à cette mesure qu'avec précaution et pour l'avantage de la masse des créanciers. Elle veut donc la certitude que l'opération leur sera avantageuse ; et il devenait dès lors indispensable d'obliger le surenchérisseur à donner une caution solvable. A la vérité, c'est au vendeur, et particulièrement à l'acquéreur, que cette caution est offerte, et non aux créanciers. Mais la raison en est simple : l'acquéreur, qui a intérêt à conserver l'immeuble par lui acquis, ne doit vouloir s'en dessaisir qu'autant qu'il y a impossibilité de douter que l'avantage de la masse, qui est la condition de son expropriation, sera procuré.

Et qui ne voit les résultats fâcheux qui pourraient résulter du défaut de caution !

Pierre acquiert une maison pour 80,000 francs. Il purge. Paul, créancier d'une somme très-modique, requiert la mise aux enchères, et, pour première enchère, il porte le prix à 98,000 francs. La maison lui reste à ce prix : mais il est hors d'état de payer. Certainement on ne peut rien exiger du premier acquéreur, qui s'est trouvé exproprié par cette opération. On est donc obligé de revendre à la folle-enchère de Paul. Mais, sur cette folle-enchère, la maison n'est vendue que 70,000 fr. Il résultera de là que, faute par Paul d'avoir donné caution, sa surenchère a causé aux créanciers une perte de 10,000 f.,

et dépossédé, sans aucun fruit, un acquéreur muni d'un titre respectable (1).

940 bis. Le trésor public, qui est toujours censé solvable, est-il obligé de donner caution ?

Le fisc prétendait qu'il doit en être dispensé. Mais cette prétention, contraire à l'art. 2185 du Code Napoléon, qui ne fait d'exception pour personne, fut rejetée par la Cour de cassation le 9 août 1826 (2).

Cependant le principe de la perpétuelle solvabilité du fisc, consacré par les lois 2, § 1, D. *De fundo dotali*, et 3, § 4 et 5, D. *Si cui plus quam per legem falcidiam*, semblait commander une exception ; aussi est-il survenu, le 11 février 1827, une loi qui dispense le trésor de donner caution.

940 ter. La réquisition ne doit pas contenir vaguement l'offre de donner une caution quelconque, sauf à faire recevoir ensuite celle qui sera présentée à l'audience. Il faut nominativement désigner cette caution dans l'acte de réquisition ; et c'est d'après cette désignation nominative que la partie se détermine à accepter ou refuser. On sent que tout doit marcher avec célérité dans

(1) M. Delvincourt, t. 3, p. 369. — Il y a mieux : le surenchérisseur doit être solvable, alors même qu'il présente une caution suffisante. A part toute garantie de payement du prix, il faut qu'une action directe et personnelle puisse être utilement exercée contre le surenchérisseur. Cassation, 31 mars 1819 et 28 août 1850 (*J. Pal.*, 1851, t. 1, p. 25). Et l'insolvabilité qui doit rendre le surenchérisseur incapable n'est même pas une insolvabilité absolue, mais simplement relative et qui se mesure à l'importance de ses engagements. Cassation, 30 décembre 1850 (*J. Pal.*, 1851, t. 1, p. 320 ; Sirey, 51, 1, 34). Le même arrêt reconnaît aux juges du fond un pouvoir discrétionnaire pour décider si l'insolvabilité est établie, et il ajoute que lorsque cette insolvabilité est constatée, elle constitue un fait indivisible qui frappe le surenchérisseur partout où il agit avec cette qualité, et alors que les actes d'où elle résulte seraient étrangers au lieu où la surenchère est formée. Conf. Cassation, 12 janvier 1847 (*J. Pal.*, 1847, 1, 523). V. aussi Bourges, 26 août 1844 (*J. Pal.*, 1846, t. 1, p. 516).

(2) Dal., 26, 1, 445.