

528. La loi ne dit pas à quel domicile la signification doit se faire. Il faut donc appliquer la règle générale établie par le code de procédure (art. 68), c'est-à-dire que l'exploit doit être signifié à la personne ou au domicile réel (1).

529. La surenchère doit-elle être rendue publique? Elle intéresse les tiers; en effet, l'immeuble devant être remis en vente, les tiers ne peuvent plus traiter avec le tiers acquéreur menacé d'éviction. Toutefois la loi ne prescrit pas la publicité de l'acte même par lequel le créancier requiert la mise de l'immeuble aux enchères; mais, comme la réquisition doit être suivie d'une instance qui tend à évincer le tiers acquéreur, on en a conclu qu'il y a lieu d'appliquer l'article 3, d'après lequel toute demande en nullité, en résolution ou révocation d'un droit réel immobilier doit être rendue publique par une inscription marginale faite sur les registres du conservateur (2). Cela suppose que la revente a pour effet de résoudre ou de révoquer le droit du tiers acquéreur. Dans notre opinion, la revente n'est autre chose qu'une expropriation forcée; or, l'expropriation ne résout pas plus les droits de celui qui est exproprié, que la vente ordinaire ne résout le droit du vendeur. Nous reviendrons sur ce point. Il y a donc lacune dans la loi; elle aurait dû prescrire la publicité, elle ne l'a pas fait, et il n'appartient pas à l'interprète de la corriger.

N° 9. DE L'EFFET DE LA SURENCHÈRE.

530. Il est de principe que la surenchère faite par l'un des créanciers devient commune aux autres. L'article 120 (code civil, art. 2190) consacre ce principe, en l'appliquant au désistement du créancier surenchérisseur. Le désistement n'empêche pas que la mise aux enchères ait lieu, à moins que tous les autres créanciers hypothécaires n'y consentent. Cela implique que tous les créanciers peuvent se prévaloir de la surenchère faite par l'un d'eux. D'ordi-

(1) Martou, t. IV, p. 152, n° 1497. Aubry et Rau, t. III, 580, note 91, § 294.

(2) Martou, t. IV, p. 149, n° 1491.

naire les actes juridiques n'ont d'effet qu'à l'égard de ceux qui y figurent comme parties; or, la surenchère est un acte individuel de chaque créancier, elle ne doit pas même être signifiée aux autres. Pourquoi donc la loi la déclare-t-elle commune à tous? D'abord parce que tous les créanciers en profiteront; puis pour éviter que les créanciers ne fassent chacun une surenchère, ce qui aurait multiplié inutilement les frais. Dès que l'un des créanciers surenchérit, les autres peuvent s'abstenir de le faire, leurs intérêts sont sauvegardés. Toutefois cela n'est vrai que si la surenchère est régulière. Car de même qu'une surenchère légale profite à tous les créanciers, de même une surenchère nulle leur nuit, en ce sens qu'ils ne peuvent pas faire de nouvelle enchère si le délai dans lequel ils sont tenus de surenchérir est expiré (1).

531. Il suit de là que la surenchère, une fois faite, ne peut plus être révoquée ni par le concours de volontés du créancier surenchérisseur et du tiers acquéreur, ni par la volonté unilatérale du créancier de qui elle émane. Ainsi le tiers acquéreur ne peut pas arrêter les effets de la surenchère en désintéressant le créancier qui l'a faite. Cela est incontestable en ce qui concerne le droit des autres créanciers; ils ont un droit acquis à la mise de l'immeuble aux enchères, ce droit ne peut leur être enlevé; et ils ont intérêt à ce que la revente se poursuive, puisqu'ils sont sûrs de profiter de l'enchère du vingtième et, de plus, ils ont la chance d'une surenchère (2).

Faut-il aller plus loin et décider, comme on le fait (3), que le créancier surenchérisseur, quoique désintéressé, a le droit de continuer la procédure? Cela nous paraît douteux; quand il est désintéressé, il n'est plus créancier; et conçoit-on que celui qui n'est pas créancier agisse hypothécairement contre le tiers détenteur de l'immeuble et l'exproprié? Ce serait une anomalie que rien ne justifierait. La loi dit bien que la surenchère est commune à tous les

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 532, § 294. Martou, t. IV, p. 187, n° 1547. Pont, t. II, p. 633, n° 1384.

(2) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. III, p. 532, note 96, § 294. Pont, t. II, p. 633, n° 1384, et Martou, t. IV, p. 188, n° 1547.

(3) Voyez les arrêts cités par Aubry et Rau, t. III, p. 532, note 97, § 294.

créanciers, mais tout ce qui en résulte, c'est que la mise aux enchères peut être poursuivie par ceux qui ne l'ont pas faite quand le créancier surenchérisseur n'a plus qualité; cela suffit pour sauvegarder leurs intérêts.

532. Le créancier qui a requis la mise aux enchères peut-il se désister en payant le montant de la soumission aux autres créanciers? Non, c'est la décision formelle du code civil, reproduite par la loi belge (art. 120; code civil, art. 2190); elle est aussi juridique qu'équitable. La surenchère donne un droit à tous les créanciers, donc celui qui l'a faite ne peut s'en désister à leur préjudice; or, le paiement du montant de la soumission ne désintéresse pas les autres créanciers; ils ont intérêt à ce que l'immeuble soit mis en vente afin de profiter des chances de surenchère.

L'article 120 ajoute que le désistement n'empêche pas l'adjudication, à moins que tous les autres créanciers hypothécaires n'y consentent. Ce consentement peut être exprès, le code civil l'exigeait même en termes absolus; la loi belge admet aussi le consentement tacite; ce qui est en harmonie avec les principes généraux et cela facilite le désistement. L'article 120 dit comment se donne le consentement tacite; le créancier surenchérisseur somme les autres créanciers de poursuivre l'adjudication dans la quinzaine; s'ils n'y donnent pas suite dans ce délai, ils sont censés renoncer. « En ce cas, dit la loi, l'import de la soumission est acquis aux créanciers dans l'ordre de leurs créances. » Renoncer à la mise en vente, ce n'est pas renoncer au montant de la surenchère; si les créanciers prévoient qu'il n'y aura point de surenchère, ils n'ont aucun intérêt à poursuivre la vente, puisqu'elle donnerait lieu à des frais frustratoires qui ne leur profiteraient pas. Il n'en est pas de même de l'import de la soumission; c'est un profit tout net, auquel les créanciers ne peuvent pas être censés renoncer, puisque ce serait une libéralité, et on ne peut jamais induire une libéralité du silence de celui qui est censé la faire.

533. On demande si le consentement du tiers acquéreur est nécessaire pour la validité du désistement. La cour de cassation a jugé que le tiers acquéreur n'a aucune qualité

pour consentir au désistement, ni pour s'y opposer, ni pour l'attaquer. Elle pose en principe que la réquisition de mise aux enchères ne dépouille pas l'acheteur de son droit de propriété, c'est une offre d'acheter l'immeuble qui sera remis en vente; cette offre peut être dépassée au jour de l'adjudication qu'elle provoque et dont le sort n'est fixé que par l'issue de cette adjudication. Tout ce qui en résulte à l'égard de l'acquéreur, c'est que son titre est menacé; cette menace est un trouble qui l'autorise à suspendre le paiement de son prix. Tel est le seul effet que la loi y attache; le tiers détenteur ne demeure pas moins investi de la propriété de l'immeuble qu'il a acheté. Il y a, sous ce rapport, une différence essentielle entre la situation du nouveau propriétaire et celle des créanciers hypothécaires; pour ceux-ci, la surenchère est l'exercice d'un droit qui leur est commun avec le surenchérisseur; tandis que l'acquéreur, loin d'exercer un droit, subit la surenchère, comme détenteur de l'immeuble; il en est donc l'adversaire. De là des conséquences essentiellement différentes. Le surenchérisseur ne peut se désister de son offre sans le consentement des autres créanciers, parce que ce désistement porte atteinte au droit qui leur est acquis non-seulement au montant de l'enchère, mais aussi aux chances d'une nouvelle adjudication; le désistement peut donc entraîner la diminution du gage commun. L'acquéreur, au contraire, n'a rien à perdre au désistement; il y gagne, puisque par le désistement son titre cesse d'être menacé, il reprend toute sa force. Il suit de là qu'il n'a ni droit ni intérêt à consentir au désistement. Voilà pourquoi la loi exige le consentement des créanciers, sans parler du nouveau propriétaire. La doctrine est d'accord sur ce point avec la jurisprudence (1).

534. La loi exige le consentement de tous les créanciers pour la validité de la surenchère. C'est la règle. Elle reçoit des exceptions qui résultent des principes généraux. Pothier en signale une. L'enchérisseur, dit-il, est déchargé

(1) Rejet, 24 avril 1855 (Dalloz, 1855, 1, 202). Martou, t. IV, p. 192, n° 1559. Pont, t. II, p. 634, n° 1385.

de son enchère lorsque la chose vient à périr avant l'adjudication. C'est la conséquence des principes qui régissent la promesse d'acheter; cette offre implique l'existence de la chose sur laquelle elle porte; quand la chose périt sans le fait ni la faute du débiteur, celui-ci est dégagé de son obligation, car il est impossible d'acheter ce qui n'existe plus. Il en serait de même, dit Merlin, si la chose venait à périr partiellement (1); le créancier offre un prix plus élevé d'un vingtième pour l'immeuble, tel qu'il existe lors de la surenchère, mais si l'héritage n'existe plus dans son intégrité lorsque l'adjudication devrait se faire, il peut se prévaloir du principe établi par l'article 1601 en abandonnant la vente.

Il y a un second cas dans lequel le surenchérisseur peut se désister de son enchère, c'est quand la surenchère est nulle. La cour d'Agen l'a décidé ainsi dans un cas où le surenchérisseur n'avait pas présenté de caution. Il en résultait que la réquisition était nulle; dès lors les créanciers n'avaient aucun intérêt à s'opposer au désistement, ils étaient intéressés, au contraire, à ce que la surenchère n'eût pas de suite, puisqu'elle aurait occasionné des retards dans la procédure de purge. De son côté, le tiers acquéreur était sans intérêt à attaquer le désistement, puisqu'il consolidait son acquisition. Quant au surenchérisseur, il avait un intérêt évident à se désister, puisque en continuant la procédure il s'exposait à des frais inutiles (2). Il y a cependant un motif de douter. D'après la subtilité du droit, les actes nuls produisent les effets juridiques qui sont attachés à l'acte valable, tant que l'annulation n'a pas été prononcée; la surenchère, quoique viciée, n'est pas radicalement nulle, comme le dit la cour, c'est-à-dire inexistante, elle est seulement annulable; et tant qu'elle n'est pas annulée, elle oblige le surenchérisseur; donc celui-ci ne peut s'en désister qu'avec le concours de volonté des autres créanciers. Tel serait bien notre avis.

(1) Pothier, *De la vente*, n° 494. Merlin, *Répertoire*, au mot *Enchères*, § 1, n° 3. Martou, t. IV, p. 189, n° 1551.

(2) Agen, 17 août (ou avril) 1816 (Dalloz, au mot *Surenchère*, n° 263). Dans le même sens, Martou, t. IV, p. 189, n° 1550, et Pont, t. II, p. 635, n° 1336.

535. Quel est l'effet de la nullité de l'enchère? Il s'agit de savoir d'abord qui peut demander la nullité. La question n'est pas sans difficulté. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à poser en principe que les significations prescrites en matière de surenchère sont substantielles; ce qui est évident, puisque la loi prononce la nullité. On dit encore que l'accomplissement de ces formalités est indivisible; ce qui est également certain, puisqu'il suffit que l'une des formalités, quelque secondaire qu'elle paraisse, n'ait pas été observée pour que la surenchère soit nulle. Mais de là ne suit pas, comme on le dit, que toute partie ayant intérêt peut opposer la nullité (1). La question de savoir qui peut se prévaloir de la nullité d'un acte juridique dépend du caractère de la nullité; est-elle d'ordre public ou d'intérêt général, toute partie intéressée peut la faire valoir; tandis que si elle est d'intérêt privé, ceux-là seuls dans l'intérêt desquels elle est établie ont qualité pour l'opposer. Nous ne croyons pas qu'il y ait un intérêt public engagé dans ce débat: la surenchère est organisée pour sauvegarder les droits des créanciers hypothécaires, ce qui est un intérêt privé; voilà pourquoi la loi permet aux créanciers de s'en désister sans le concours d'aucune autre volonté. Il faut donc voir dans l'intérêt de qui la loi a prescrit les formalités de la surenchère. C'est d'abord en faveur du nouveau propriétaire; il est certain que c'est dans son intérêt que la loi exige une surenchère d'un vingtième, et il est également d'évidence que la surenchère est dirigée contre lui; elle tend à l'exproprier, il a droit et intérêt à maintenir son titre contre celui qui l'attaque. C'est la raison pour laquelle la loi veut que la surenchère soit signifiée avant tout au tiers acquéreur. La même signification, dit l'article 115 (code civil, art. 2185), doit être faite au précédent propriétaire et au débiteur principal; cela est prescrit à peine de nullité. La surenchère, en effet, les expose à des recours; ils ont par cela même droit et intérêt à en contester la validité.

Le peuvent-ils quoiqu'il s'agisse d'une formalité qui n'a

(1) Chauveau sur Carré, n° 2489. Bordeaux, 31 mars 1841 et 10 mai 1842 (Dalloz, au mot *Surenchère*, n° 222).

pas été établie dans l'intérêt de celui qui agit en nullité? C'est une nouvelle difficulté. Ici intervient le principe de l'indivisibilité que la doctrine et la jurisprudence admettent. La surenchère est soumise à une série de formalités, toutes prescrites à peine de nullité : peut-on les diviser, en ce sens que l'on distinguerait les formalités exigées dans l'intérêt du tiers acquéreur et celles qui sont établies dans l'intérêt du précédent propriétaire ou du débiteur principal? Ce serait distinguer là où la loi ne distingue pas. Elle veut que la réquisition, dans son ensemble, soit conforme à ses prescriptions; c'est cette réquisition, valable dans toutes ses parties, qui doit être signifiée aux parties intéressées; la conséquence est que chacune d'elles peut se prévaloir de l'observation d'une forme quelconque prescrite pour la validité de l'acte. Ainsi ce que l'on appelle l'indivisibilité de la surenchère n'est autre chose que l'application du principe qui défend à l'interprète d'introduire dans la loi des distinctions arbitraires. L'acquéreur peut donc se prévaloir d'une cause de nullité qui concernerait spécialement l'ancien propriétaire, ou qui ne se trouverait que dans l'acte qui lui est signifié, et réciproquement (1). Cette dernière conséquence nous paraît excessive; nous constatons l'opinion générale sans la discuter, parce que la matière tient à la procédure.

536. Quel est l'effet de l'annulation de l'enchère? C'est d'abord l'effet de toute nullité : la surenchère est considérée comme n'ayant pas été faite. Mais rien n'empêche que le créancier dont la surenchère a été annulée en fasse une nouvelle. La nullité n'est pas une déchéance : elle tient à l'inaccomplissement de formes prescrites par la loi. Libre au créancier de renouveler les formalités en se conformant à la loi; il n'y a qu'une condition requise, c'est qu'il se trouve encore dans le délai de quarante jours, à l'expiration duquel aucune surenchère n'est plus admise. Par identité de raison, les autres créanciers peuvent former une surenchère sous la même condition (2).

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 531, et note 94, § 294. Martou, t. IV, p. 125, n° 1450.

(2) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. III, p. 531, note 95.

N° 10. DE LA MISE EN VENTE.

537. La réquisition du créancier surenchérisseur tend à ce que l'immeuble soit mis aux enchères publiques. Qui peut poursuivre la vente? Le code civil (art. 2187) portait quela revente aurait lieu à la diligence soit du créancier qui l'avait requise, soit du nouveau propriétaire. Bien que notre loi hypothécaire ne reproduise pas cette disposition, il est certain qu'elle doit toujours recevoir son application. Quant au créancier surenchérisseur, il va de soi que c'est à lui de faire les diligences nécessaires pour la revente, puisqu'il l'a requise et qu'il s'est engagé à porter le prix de l'immeuble à un vingtième en sus de la valeur offerte par le nouveau propriétaire. Celui-ci a aussi intérêt et droit à poursuivre la vente; la surenchère le menace d'éviction; l'incertitude où il se trouve par suite de cette menace paralyse l'exercice de ses droits, il est intéressé à en sortir soit en se portant adjudicataire, soit en se laissant évincer. Enfin tout créancier inscrit peut se faire subroger à la poursuite si le surenchérisseur négligeait d'agir. La surenchère est une affaire commune, elle profite à tous les créanciers; chacun d'eux doit donc avoir le droit d'y donner suite, sinon ils seraient privés du bénéfice de la mise aux enchères, et leur droit périrait, alors que la loi a voulu le sauvegarder. Ce droit a été consacré, en Belgique, par la loi du 15 août 1854 (art. 97), et, en France, par la loi du 2 juin 1841 (art. 833 du code de procédure révisé).

538. La surenchère tend à la revente de l'immeuble. Jusqu'à ce que l'adjudication ait lieu, le tiers détenteur reste propriétaire; c'est contre lui que la revente se poursuit, c'est sa chose qui est mise aux enchères. Sur ce point, tout le monde est d'accord, même la jurisprudence, qui admet que la propriété du tiers acquéreur est résolue par l'adjudication (1); nous reviendrons sur cette opinion que la doctrine repousse généralement. Quand même on l'ad-

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. III, p. 533, note 103 § 294.