

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'arrêstiste, 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, 252). 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'arrêstiste, 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 1854, Sirey, 54, 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.

957 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).

958. 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.

959. 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 1815. Répert., Surenchère, p. 340.

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

(4) *Infrà*, 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, 354). 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. 521).

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 paiement 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.

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

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

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

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

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

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



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

on admettre que si le cautionnement est simplement insuffisant, c'est-à-dire valable dans l'origine, sauf la quotité, il peut être complété en dehors des délais, pourvu qu'aucune contestation ne se soit encore élevée sur l'insuffisance ou la suffisance du premier versement. V. Cassation, 6 novembre 1845 (*J. Pal.*, 1844, t. 1, p. 576). Paris, 28 décembre 1845 (*J. Pal.*, 1844, t. 1, p. 587). Rouen, 2 décembre 1844 (*Sirey*, 45, 2, 555), Bourges, 2 avril 1852 (*J. Pal.*, 1852, t. 1, p. 505). V. *infra*, au numéro suivant).

(1-2) C'était déjà la règle, ou du moins elle était admise en doctrine et en jurisprudence, avant la loi du 2 juin 1841, modificative du titre de la *surenchère sur aliénation volontaire*, au Code de procédure. V. MM. Tarrible, Rép., v° Transcript., § 5, n° 9; Grenier, t. 2, n° 448; Delvincourt, t. 5, p. 168, aux notes, n° 10. V. aussi Limoges, 31 août 1809; Paris, 1<sup>er</sup> avril 1813; Amiens, 27 mai 1826; Orléans, 25 mars 1831; Cassation, 5 avril 1832; Paris 6 août 1852 et 12 décembre 1855; Cassation, 15 janvier 1854 et 14 mars 1858 (*Sirey*, 54, 1, 8, et 58, 1, 416). Mais aujourd'hui cela ne peut plus être mis en question, puisque la loi précitée du 2 juin 1841 a fait passer dans l'art. 852 du Code de procédure civile la disposition de l'art. 2041 du Code Napoléon sur laquelle s'étaient basées la doctrine et la jurisprudence avant cette loi. V., du reste, un arrêt de Bourges, 17 mars 1852 (*J. Pal.*, 1852, t. 1, p. 507), qui étend la disposition du nouvel art. 852 à la caution elle-même, bien qu'elle ne parle littéralement que du surenchérisseur.

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

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

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

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

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

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

(1) *Sirey*, 27, 2, 61. Arrêts conformes, Bourges, 15 janvier 1826 (*Sirey*, 27, 2, 61). Paris, 26 février 1829 (*Dal.*, 29, 2, 129) et 5 mars 1831 (*Sirey*, 31, 2, 268). Bruxelles, 26 juin 1831 (*Dal.*, 53, 2, 252). Paris, 11 mars 1844 (*Sirey*, 45, 2, 19). Cassation, 16 juillet 1845 (*Sirey*, 45, 1, 817), Bourges, 2 avril 1852 (*J. Pal.*, 1852, t. 1, p. 505). Douai, 20 mars 1851 (*Ibid.* p. 198). — V. en sens contraire, Rouen, 4 juillet 1828 (*Dal.*, 29, 2, 180).



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

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

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

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

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

(1) Sirey, 20, 1, 199. — *Junge*, Riom, 29 mars 1838 (Sirey 38, 2, 224), et Amiens, 10 janvier 1840 (Sirey, 41, 2, 550).

(2) *Infrà*, n° 945. — V. aussi Cassation, 1<sup>er</sup> juillet 1840 (Sirey, 40, 1, 481).

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

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

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

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

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

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

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