

drait pas au vœu de la loi (1). Il nous semble qu'il faut procéder, comme on le faisait sous l'empire du code civil, en se contentant d'une surenchère sans détermination de somme, pour ce qui regarde les charges non déclarées.

514. La loi ajoute que la surenchère ne doit pas porter sur les frais du premier contrat. Nous avons dit, en traitant des notifications, qu'elles doivent comprendre les frais qui, de leur nature, ne sont pas à la charge de l'acquéreur et qui, par conséquent, font partie du prix quand il doit les supporter (n° 463). Les frais du contrat par lequel le tiers acquéreur a acquis l'immeuble sont à sa charge en vertu de l'article 1593; ils ne font donc pas partie du prix, et, par suite, le créancier ne doit pas les comprendre dans sa surenchère (2). C'est de ces frais que parle l'article 115, 2°, en disant que les frais du *premier contrat* restent en dehors de la surenchère.

515. L'article 110 dit encore qu'il ne doit être fait aucune déduction préjudiciable aux créanciers inscrits. Cela n'était pas dit dans le code civil, parce que cela va de soi; la surenchère doit comprendre le prix tout entier; si l'on en faisait une déduction quelconque, elle ne s'élèverait plus au vingtième, comme la loi le veut, et, par suite, l'acquéreur se trouverait évincé en dehors des conditions légales, et les autres créanciers ne trouveraient pas dans l'enchère l'avantage qu'ils doivent y trouver, c'est-à-dire la représentation de la véritable valeur de l'immeuble.

La jurisprudence a appliqué le principe à une réserve assez fréquente que faisaient les créanciers surenchérisseurs, celle d'être remboursés de leurs frais de poursuite, et, en cas de contestation, de leurs dépens par privilège sur le montant de l'adjudication; ces réserves étaient annulées sous le code civil, parce que toute réserve, aboutissant à une réduction de l'enchère, contrevenait à la loi; la loi belge a donné force de loi à la jurisprudence (3).

516. Il était de jurisprudence, sous l'empire du code

(1) C'est l'avis de Martou, t. IV, p. 134, n° 1468.

(2) Rejet, 26 février 1822 (Daloz, au mot *Surenchère*, n° 195, 1°).

(3) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Daloz, au mot *Surenchère*, n° 185. Il faut ajouter Bruxelles, 29 juillet 1846 (*Pastorisie*, 1848, 2, 325).

civil, qu'il n'était pas nécessaire d'indiquer en chiffres le montant de la surenchère, parce que le code ne l'exigeait pas, et qu'en fait de formalités, il faut s'en tenir rigoureusement au texte de la loi. La loi nouvelle a consacré implicitement cette jurisprudence en reproduisant les termes du code Napoléon, sauf quelques modifications qui sont étrangères à notre question. On doit donc admettre que la surenchère serait valable si le créancier s'engageait à porter le prix et les charges à un vingtième en sus (1).

N° 6. DE L'OBLIGATION DE FOURNIR CAUTION.

517. La loi ne se contente pas de la soumission du créancier de porter le prix à un vingtième en sus; elle veut qu'il donne caution jusqu'à concurrence de vingt-cinq pour cent du prix et des charges. C'est une garantie nécessaire pour les parties intéressées. Le créancier peut être insolvable; si la loi admettait l'enchère sans sûreté aucune, les créanciers insolubles qui n'ont rien à risquer surenchéraient toujours. Et à quoi auraient abouti ces folles enchères? A des frais frustratoires qui auraient diminué la valeur du gage commun, au préjudice des créanciers. Il résulte du principe même de l'enchère qu'elle doit procurer une augmentation certaine du prix offert par le tiers acquéreur; ce n'est qu'à cette condition que la loi permet de rompre le contrat en vertu duquel le tiers acquéreur est devenu propriétaire, et c'est aussi à cette condition que la surenchère peut profiter aux créanciers.

518. Quel doit être le montant du cautionnement? Sur ce point, la loi nouvelle a dérogé au code civil. D'après l'article 2185, le créancier surenchérisseur devait fournir caution jusqu'à concurrence du prix et des charges; d'après la loi belge, le cautionnement est limité à vingt-cinq pour cent du prix et des charges. Quel est le motif de cette innovation? La commission spéciale dit, dans son rapport, que la disposition du code civil avait donné lieu à de justes critiques. Le surenchérisseur ne doit donner caution que jus-

(1) Pont. t. II, p. 625, n° 1367, et les arrêts qu'il cite. Martou, t. IV, p. 137, n° 1471.

qu'à concurrence du préjudice que peuvent éprouver les autres créanciers de l'inexécution des obligations résultant de la mise aux enchères. Et quel est ce préjudice? Si le créancier ne reste pas adjudicataire, il est déchargé; s'il reste adjudicataire et qu'il paye son prix, le cautionnement tombe. Il n'y a lieu de poursuivre la caution que dans un seul cas, celui où le surenchérisseur, étant déclaré adjudicataire, ne paye pas son prix; dans ce cas, il est procédé à une folle enchère, qui conduit à une nouvelle adjudication dont le prix sera inférieur à celui de la précédente; le cautionnement sert de garantie à la différence qui existe entre les deux prix. La loi belge va plus loin; elle a tenu compte des frais auxquels la surenchère donne lieu, des retards qu'elle apporte à la distribution du prix; et elle a évalué tous ces dommages à vingt-cinq pour cent du prix et des charges (1).

519. L'article 2040 porte : « Toutes les fois qu'une personne est obligée par la loi à fournir une caution, la caution offerte doit remplir les conditions prescrites par les articles 2018 et 2019. » Aux termes de l'article 2018, le débiteur obligé à fournir caution doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, et dont le domicile soit dans le ressort de la cour d'appel où elle doit être donnée. L'article 2019 concerne la solvabilité de la caution; elle ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières; la loi ajoute que l'on n'a pas égard aux immeubles litigieux, ou dont la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation.

520. Nous renvoyons, pour l'explication de ces dispositions, au titre du *Cautionnement*. La loi nouvelle y déroge en un point. Sous l'empire du code civil, on admettait généralement que le cautionnement personnel ne pouvait être ni remplacé ni complété par l'offre d'une hypothèque même sur des biens libres (2); le législateur voulait éviter,

(1) Rapport de la commission spéciale (Parent, p. 61). Martou, t. IV, p. 138, n° 1474.

(2) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. III, p. 530, note 87, § 294.

disait-on, les difficultés et les lenteurs que présente la réalisation du gage hypothécaire. La loi belge permet au créancier d'offrir une caution personnelle ou hypothécaire à son choix. Elle a voulu favoriser la surenchère, parce que c'est la condition essentielle de la purge; l'entraver par des conditions rigoureuses, c'est porter atteinte au droit des créanciers. Si la caution hypothécaire se réalise plus difficilement, par contre elle offre une garantie généralement plus sûre que la caution personnelle (1).

L'article 115 ajoute que le cautionnement peut être remplacé par la consignation d'une somme équivalente à vingt-cinq pour cent du prix et des charges; le créancier qui use de ce droit doit, dans ce cas, notifier copie du certificat de consignation. C'est l'application de l'article 2041, aux termes duquel celui qui ne peut pas trouver une caution est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant. Mais l'article 115 est plus restrictif que l'article 2041; celui-ci parle d'un nantissement quelconque, tandis que la loi belge veut un dépôt d'une somme d'argent à la caisse des dépôts et consignations. En faut-il conclure que notre loi hypothécaire déroge au code civil? On a soutenu qu'il n'y a pas de dérogation, parce qu'il n'y avait aucun motif de restreindre le nantissement à une somme d'argent, en excluant les rentes sur l'Etat, les créances privilégiées ou hypothécaires (2). Il nous paraît bien difficile d'admettre cette interprétation; il s'agit d'une garantie, qui forme une condition essentielle de la surenchère; la loi prend soin de la déterminer, puis elle ajoute : « le tout à peine de nullité ». Donc la consignation d'une somme est aussi prescrite à peine de nullité; cela est décisif.

no 7. SANCTION.

521. Toutes les dispositions de l'article 115 (code civil, art. 2185) sont prescrites à peine de nullité. Cette rigueur paraît excessive, puisqu'il ne s'agit que de formes. La loi belge s'est écartée de la rigueur de l'ancienne jurispru-

(1) Martou, t. IV, p. 145, n° 1482.

(2) Martou, t. IV, p. 145, n° 1483.