

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.

dence en ce qui concerne la nullité des inscriptions hypothécaires; elle ne prononce pas la nullité des notifications que le nouveau propriétaire doit faire aux créanciers inscrits (art. 110) : pourquoi a-t-elle maintenu la peine de nullité pour les formalités de la surenchère? Nous en avons déjà dit la raison. Le droit de surenchérir est de l'essence de la purge; les créanciers ont droit à la valeur réelle de l'immeuble hypothéqué, et la surenchère est le seul moyen de garantir ce droit. On dira qu'à force de vouloir garantir le droit des créanciers, la loi le compromet en multipliant les chances de nullité. C'est l'inconvénient attaché à toutes les formes qui sont sanctionnées par la peine de nullité. Dans l'espèce, il y avait encore un autre intérêt à sauvegarder, celui du nouveau propriétaire; c'est aussi un droit pour lui de maintenir son acquisition, et ce droit se lie à un intérêt général, la stabilité des propriétés. C'est pour ce double motif que la loi s'est montrée plus sévère que d'ordinaire quand il ne s'agit que de simples formes.

522. Mais il ne faut pas exagérer la sévérité de la loi. Le surenchérisseur peut avoir commis des erreurs de calcul, soit en se trompant sur le vingtième, soit en omettant une charge qu'il ne considérait pas comme faisant partie du prix; la jurisprudence même est incertaine. Lui défendrait-on de redresser ces erreurs? Quand le créancier ajoute à sa réquisition qu'il est prêt à rectifier toutes insuffisances ou erreurs de calcul, sa bonne foi est évidente, et aucun intérêt ne peut être lésé par une surenchère qui est irrégulière, il est vrai, mais qui sera régularisée. Ne faut-il pas étendre cette interprétation au cas où la surenchère ne contiendrait pas la clause que nous venons de mentionner? La bonne foi se présume toujours; on doit donc admettre que le créancier s'est trompé, mais qu'il n'a pas voulu tromper; or, la loi se montre facile quand il s'agit de redresser des erreurs de calcul. Il faut donc admettre que toute erreur de calcul peut être corrigée (1). La jurisprudence s'est prononcée en ce sens.

(1) Martou, t. IV, p. 137, n° 1472. Pont, t. II, p. 631, n° 1379. Orléans, 18 février 1843 (Dalloz, au mot *Surenchère*, n° 210).

Dans une espèce jugée par la cour de Paris, le créancier s'était engagé, dans l'acte de surenchère, à porter le prix à un dixième en sus du prix de la vente et des charges déclarées. Parmi ces charges se trouvait une redevance au profit d'une commune; le surenchérisseur en avait tenu compte, mais il l'avait mal évaluée. La cour dit que c'est parce que les notifications ne contenaient pas l'évaluation de la charge; elle en conclut que la surenchère était valable, bien que le chiffre fût inférieur au dixième du prix et des charges. Cette décision est fondée en droit aussi bien qu'en équité. Tout ce que le code civil exige, c'est la soumission du créancier de porter le prix à un dixième en sus de celui qui est stipulé au contrat et des charges déclarées; aucune disposition n'impose au surenchérisseur l'obligation d'exprimer numériquement la somme totale à laquelle doit s'élever sa soumission. Qu'importe que le calcul soit inexact? La surenchère n'en peut être viciée, puisque la fixation du chiffre est surabondante et qu'elle ne peut modifier l'engagement qui résulte de la soumission même (1).

Par contre, le créancier peut commettre une erreur à son préjudice, en énonçant une somme qui dépasse le montant de la surenchère; par exemple, en y comprenant les charges et en y ajoutant ensuite ces mêmes charges; le double emploi des charges est évident dans ce cas; néanmoins la cour de Paris a validé la surenchère et les affiches qui reproduisaient cette erreur de calcul. Il a été jugé que le créancier devait être admis à la redresser, sauf à faire de nouvelles affiches dont les frais seraient à sa charge, puisqu'ils étaient occasionnés par sa négligence (2).

N° 8. SIGNIFICATION DE LA SURENCHÈRE.

523. La surenchère doit être signifiée d'abord au nouveau propriétaire (art. 115, 1°; code civil, art. 2185, 1°). Elle est faite en réponse à la notification du tiers acquéreur; celui-ci offre son prix; le créancier surenchérisseur

(1) Paris, 1^{er} décembre 1836 (Dalloz, au mot *Surenchère*, n° 210, 2°), et 23 mars 1839 (*ibid.*, n° 166).

(2) Paris, 21 janvier 1843 (Dalloz, au mot *Surenchère*, n° 211).