

115 2/0.

# OBSERVATIONS

POUR

Les sieurs ROUGIER et CROMARIAS, anciens Avoués, habitants de Riom; et pour les sieurs SABATIER, MOREL et BARODI, propriétaires-cultivateurs, habitant au lieu d'Auzat-sur-Allier, appelants;

CONTRE

Les sieurs JEAN-GABRIEL et NICOLAS-FÉLIX DUMAY, intimés;  
Contre le sieur BONNEFOI, Avoué au Tribunal d'Issoire, aussi intimé;  
Et encore contre le sieur JOSEPH PRUNAYRE et autres, également intimés.

*Dolum malum dicimus esse omnem caliditatem, fallaciam, machinationem ad circumvenendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibitam.*

ULPIANUS.

Si l'on doit considérer comme vraie cette sentence du jurisconsulte Ulpian, il serait difficile d'excuser la conduite des sieurs Dumay dans la cause actuelle.

L'un d'eux a laissé croire à des acquéreurs du sieur Prunayre, son beau-frère, qu'il était le subrogé-tuteur du mineur Prunayre, son neveu.

025244.

L'un et l'autre, profitant ensuite d'une erreur qui était en quelque sorte leur ouvrage, se sont réunis pour obtenir de ce beau-frère un titre hypothécaire qui leur manquait, chercher à effacer l'hypothèque légale qui frappait les immeubles qui venaient de leur être affectés, et en faire tomber tout le danger sur ces acquéreurs trompés par l'irrégularité d'une purge dont ils ne soupçonnaient pas le vice.

Mais l'adresse est quelquefois trompée dans ses calculs, et les tribunaux n'hésitent pas à la déjouer, lorsque les lois leur en fournissent les moyens.

Dans l'espèce, la Cour aura à examiner si un simple subrogé-tuteur avait qualité pour céder la créance d'un mineur dont la loi ne le chargeait d'administrer ni les personnes ni les biens; si les sieurs Dumay, qui étaient aussi les beaux-frères de ce subrogé-tuteur, ont pu agir comme cédataires légitimes de cette créance dont leur cédant n'était pas propriétaire; si enfin, en cette vaine qualité de cédataires, ils ont pu faire disparaître l'hypothèque légale du mineur, et renoncer à la collocation de cette hypothèque sur certains immeubles nouvellement vendus, pour faire consacrer le prix de cette dernière vente au paiement d'une créance qui leur était personnelle mais récente, et cela au préjudice des précédents acquéreurs.

Les faits signaleront l'illégitimité des moyens employés pour parvenir à ce but.

Le sieur Prunayre avait épousé, le 23 mars 1823, une demoiselle Dumay à laquelle il avait été constitué un trousseau estimé 1,000 fr., et une dot pécuniaire de 20,000 francs.

En 1841 et en 1842, il vendit en détail un assez grand nombre d'héritages situés dans la commune d'Auzat.

Le prix fut en partie payé comptant, en partie stipulé payable à termes.

Les ventes furent transcrites, et les objets vendus n'étaient grevés que de l'hypothèque légale d'un seul enfant mineur né du mariage de mademoiselle Dumay avec le sieur Prunayre, lorsque celui-ci, désirant être payé de ce qui lui restait dû sur le prix, en céda le

montant aux sieurs Cromarias et Rougier, par acte authentique du 11 août 1842, moyennant 17,820 fr., qui, quoique quittancés dans l'acte, ne devaient être payés qu'après la purge de l'hypothèque légale du mineur Prunayre.

Le sieur Prunayre, qui était seul porteur des actes de ventes, se chargea de faire opérer cette purge.

Les pièces furent remises à M<sup>e</sup> Bonnefoi, parent de la famille Dumay, et avoué à Issoire.

Pour purger l'hypothèque légale du mineur, les ventes furent déposées, et la signification de l'acte de dépôt devait être faite au subrogé-tuteur.

Mais, au lieu de l'adresser à un vrai subrogé-tuteur, M<sup>e</sup> Bonnefoi l'adressa avec ce titre au sieur Auguste Dumay, receveur des hospices de Clermont, parlant à son employé.

Le sieur Dumay n'avait pas cette qualité. Il garda cependant un silence absolu sur l'erreur. Il avait ses projets, sans doute ; car il était, depuis 1835, caution avec le sieur Nicolas-Félix Dumay son frère, et pour une somme considérable, du sieur Prunayre, dont les affaires embarrassées leur étaient nécessairement connues.

Qu'ont fait depuis les sieurs Dumay !

Après avoir attendu que les acquéreurs du sieur Prunayre et ses cédataires, les sieurs Cromarias et Rougier, eussent complété le paiement des prix des ventes, et eussent acquitté le montant de la cession, ils ont obtenu de ce sieur Prunayre une obligation par acte authentique du 8 mai 1843, causée pour prêt *fait dès avant ce jour et hors la vue des notaires*.

Cette obligation fut hypothéquée sur tous les immeubles possédés par le sieur Prunayre, dans les communes d'Auzat et de Saint-Germain-Lembron. Les immeubles hypothéqués furent évalués dans l'acte 160,000 francs ; mais il y fut déclaré qu'ils étaient grevés de l'hypothèque légale du fils Prunayre pour 24,000 francs, et de différentes hypothèques conventionnelles.

Il ne paraît pas qu'à la date de cette obligation il fût rien dû aux sieurs Dumay par le sieur Prunayre qui ne toucha rien alors. Mais

ils étaient ses cautions, et le 17 du même mois, ils acquittèrent pour lui 20,000 francs qu'ils avaient cautionnés depuis long-temps. Ces faits sont constatés par les livres d'un agent de change de Clermont.

Bientôt ils cherchèrent à affranchir de l'hypothèque légale du mineur, leur neveu, les immeubles qui leur avaient été hypothéqués à eux-mêmes.

Le moyen leur parut facile.

Ils savaient que leur neveu n'avait pas de subrogé-tuteur, et jusqu'alors ils avaient négligé une nomination que leur intérêt personnel ne commandait pas.

Mais en 1844, le 22 mai, ils font procéder à cette nomination par un conseil de famille dont les deux frères Dumay font partie.

Un de leurs beau-frères, le sieur Chambordon, est choisi 7 jours après, le 29 mai; ils obtiennent de ce subrogé-tuteur la cession de la créance du mineur, moyennant 23,000 francs, qui doivent être déposés à la caisse des consignations.

Il est dit dans l'acte que les intérêts des 23,000 francs seront employés aux frais de l'éducation du mineur; et comme les intérêts des dépôts volontaires faits à cette caisse étaient seulement, d'après l'ordonnance du 19 janvier 1835, de 2 p. 070, le subrogé-tuteur s'obligea personnellement à faire compte au mineur de la différence entre ce faible taux et l'intérêt de 5 p. 070.

Ce subrogé-tuteur, quoique beau-frère du sieur Dumay, n'avait aucun motif pour contracter cette singulière obligation. Il en a sans doute été indemnisé par les frères Dumay.

Quoi qu'il en soit, le dépôt des 23,000 francs fut fait à la caisse des consignations, le 30 mai, même mois.

Ainsi, subrogé plus ou moins légalement à la créance du mineur, le sieur Félix Dumay, prend, en cette qualité, deux inscriptions successives, les 6 juin et 26 décembre 1844, sur les biens que possédait ou qu'avait possédés le sieur Prunayre, comme affectés à l'hypothèque légale du mineur.

Mais parmi ces biens se trouvait un enclos appelé de la Forêt, qui

a été vendu judiciairement, le 6 juin 1844, moyennant 78,060 fr., dont le prix était à distribuer, et sur lequel portait aussi l'hypothèque particulière des frères Dumay qui en poursuivaient la vente.

Il fallait faire disparaître l'hypothèque légale; et le sieur Nicolas-Félix Dumay crut y parvenir, en donnant, par acte authentique, main-levée des inscriptions de cette hypothèque en tant qu'elles frappaient sur l'enclos de la Forêt, mais en ayant soin de les maintenir sur les autres biens qu'avait possédés le sieur Prunayre, et par conséquent sur les immeubles d'Auzat que celui-ci avait vendus aux appelants, et à l'égard desquels avait été faite la purge viciée par la notification faite au faux subrogé-tuteur, le sieur Jean-Gabriel Dumay.

Cependant les acquéreurs des héritages d'Auzat apprennent avec surprise les vices de cette notification. Ils refusent de payer ce qu'ils restaient devoir.

En danger de payer une seconde fois les sommes qu'ils ont déjà versées, comme les sieurs Cromarias et Rougier étaient exposés à perdre les valeurs qui leur avaient été cédées, sans espoir d'ailleurs de rien recouvrer du sieur Prunayre devenu insolvable, instruits même que les sieurs Dumay tâcheront d'empêcher de colloquer la créance du mineur à l'ordre du prix de l'enclos de la Forêt, les uns et les autres se présentent à cet ordre, signalent la fraude dont on veut les rendre victimes, et demandent que la créance du mineur, comme la plus ancienne, soit colloquée avant celle des frères Dumay, et qu'elle le soit, comme elle doit l'être naturellement, sur le prix de la vente la plus récente.

A cet ordre intervient aussi, en son nom personnel, Me Bonnefoi qui déjà y occupait pour les frères Dumay ses parents, et qui, prétendant qu'on l'injurie, réclame des dommages et intérêts, parce qu'on a parlé de sa négligence dans la purge légale dont il avait été chargé.

Cependant quelques circonstances n'ayant pas permis aux exposants de faire valoir leurs moyens, un jugement par défaut rejeta toutes leurs demandes, et admit celle du sieur Bonnefoi, moins les dommages et intérêts qu'il réclamait.

C'est sur l'appel de ce jugement que la Cour doit prononcer.

Il fait naître plusieurs questions :

L'intervention des appelants était-elle recevable devant les premiers juges ?

La cession de la créance du mineur Prunayre par son subrogé-tuteur est-elle nulle ?

La créance du mineur doit-elle être colloquée avant celle des frères Dumay ?

L'intervention du sieur Bonnefoi ne devait-elle pas être écartée ?

La solution affirmative de ces différentes questions ne peut, il semble, présenter de difficultés sérieuses.

Sur la première question quelques réflexions suffisent :

Toute action a pour mesure l'intérêt de celui qui l'exerce. Aussi tous les auteurs s'accordent-ils à dire que le droit d'intervenir dans une cause appartient à ceux dont les intérêts seraient blessés par le jugement. Telle est la doctrine enseignée par Pigeau, *Traité de la Procédure*, tome 1, page 415 ; par Carré, *Lois de la Procédure*, page 498 ; par Berriat de St-Prix, *Cours de Procédure*, page 220, note 30 ; par Favard de Langlade, *Répertoire*, tome 3, page 118 ; par Dalloz aîné, *Recueil alphabétique de jurisprudence*, tome 9, page 582, n° 1.

Or, les intérêts des appelants seraient gravement compromis, si les projets des sieurs Dumay réussissaient dans l'ordre du prix de l'enclos de la Forêt.

Cet enclos est grevé de l'hypothèque légale du mineur Prunayre, créancier de 20,000 fr. et plus, et cette hypothèque est la première en rang. La créance serait donc colloquée en ordre utile, si elle était réclamée.

Les frères Dumay s'en prétendent aujourd'hui propriétaires, et ne la réclament pas. Mais dans quel but ?

Leur but est double, celui d'obtenir un rang utile pour une créance qui leur est personnelle, et qui est la dernière en date de titre comme d'inscription, et celui d'exiger la créance du mineur contre les appelants, premiers acquéreurs depuis long-temps du père Prunayre, qui devaient s'en croire affranchis, mais qui ont été

jetés dans une fatale erreur par l'étrange irrégularité de la purge faite en leur nom, et qui sont menacés de payer une seconde fois un prix dont ils s'étaient libérés.

Ils ont intérêt à éviter ce danger ;

Ils ont le droit de demander que la créance, la plus ancienne en date et en rang, soit colloquée la première sur un prix qui est encore dû, et sur la dernière des ventes faites par le débiteur.

Ils ont aussi le droit de prévenir, par une intervention surveillante, les effets de la collusion que pratiquent à leur préjudice le père tuteur, un oncle subrogé-tuteur, et deux autres oncles du mineur Prunayre, c'est-à-dire quatre beaux-frères dont le concert dirigé contre de premiers acquéreurs n'a déjà été que trop manifesté par les circonstances ci-dessus signalées.

Aussi l'intervention ne paraît elle pas même avoir été contestée en première instance, quant à la qualité et à l'intérêt des intervenants.

La seconde question exige quelque développement.

En principe comme en circonstances, la cession, faite aux sieurs Dumay par le subrogé-tuteur du mineur Prunayre, ne saurait être considérée comme valable.

Le subrogé-tuteur était sans qualité pour la faire.

Car céder, c'est aliéner ; et celui-là seul peut aliéner, même une valeur mobilière, qui est le propriétaire de cette valeur ou qui a reçu de la loi un mandat, non-seulement pour l'administrer, mais même pour en disposer.

Or, un tel mandat n'appartient pas au subrogé-tuteur. Ses fonctions sont déterminées par l'article 420, qui déclare qu'elles consistent à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur.

Mais son droit d'agir pour les intérêts du mineur n'est qu'un droit de surveillance qui ne l'autorise pas, d'ailleurs, à s'immiscer dans l'administration des biens du mineur. C'est ce que nous apprennent les discussions qui ont préparé la loi sur la tutelle.

« Il était utile, pour le plus grand intérêt des mineurs, disait le tribun Huguet, de placer à côté des tuteurs un subrogé-tuteur

» qui, SANS S'IMMISER DANS L'ADMINISTRATION *confiée au tuteur*, serait  
 » cependant là, pour, *dans certains cas*, le surveiller et lui porter  
 » secours.

» Il est possible, ajoutait le tribun Leroi, que le tuteur, souvent  
 » parent du mineur, ait des intérêts communs en opposition avec  
 » les siens. Le législateur ne devait pas laisser la fidélité aux prises  
 » avec l'intérêt. Dans ce cas, un autre protecteur est donné au mi-  
 » neur dans la personne du subrogé-tuteur. »

(Voir la législation civile et commerciale de Locré, tome 7, commentaire 8, n° 15, et commentaire 9, n° 11.)

Ainsi, le subrogé-tuteur n'a que des fonctions de *surveillance*, de *protection*; il n'en a pas même d'administration; il en a encore moins qui l'autorisent à aliéner les biens du mineur.

Aussi l'article 424 du Code dit-il que le subrogé-tuteur ne remplacera pas le tuteur, lorsque la tutelle deviendra vacante, soit par le décès du tuteur, soit par son absence, et qu'il devra, dans ce cas, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur.

Ses fonctions sont indiquées avec détail dans le Traité des minorités, par Magnin, tome 1<sup>er</sup>, p. 444; et dans celui de M. de Fréminville, t. 1<sup>er</sup>, n° 160; et l'on y voit qu'elles se bornent à *défendre* les intérêts du mineur, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur, et à exercer des actes de surveillance et de protection, et non aucun acte d'administration.

Il ne peut pas même recevoir les revenus du mineur. Il pourrait encore moins en toucher les capitaux. Comment pourrait-il donc les céder?

Ces vérités étaient trop certaines pour ne pas être reconnues par les sieurs Dunay eux-mêmes.

Aussi, le sieur Nicolas-Félix Dumay, tout en offrant au subrogé-tuteur, la somme de 23,000 fr. à laquelle il fixait lui-même la créance du mineur, tout en colorant cette offre du désir apparent d'aider aux dépenses nécessaires à l'éducation du mineur, tout en engageant ce subrogé-tuteur, son beau-frère, à lui donner quittance, n'a-t-il pas voulu que celui-ci touchât la somme, et il a fait stipuler

dans la quittance que les 23,000 fr. seraient déposés à la caisse des consignations pour la sûreté du mineur, et le dépôt en a eu lieu le 27 mai 1844.

Ce paiement, quelque couleur qu'on ait cherché à lui donner, n'avait qu'un seul motif tout dans l'intérêt des frères Dumay, celui d'obtenir la subrogation aux droits et à l'hypothèque légale du mineur Prunayre, dans le but d'en user plus tard contre des malheureux acquéreurs ou cédataires qui avaient payé et qui avaient été trompés par une vicieuse procédure pour la purge de l'hypothèque.

Aussi le sieur Nicolas-Félix Dumay eut-il le soin de se faire subroger par le subrogé-tuteur à l'hypothèque légale.

Mais le paiement n'était ni légal, ni nécessaire, ni même utile au mineur.

Le paiement n'était pas légal ni la subrogation ou cession qui l'accompagne, parce que le subrogé-tuteur était sans qualité pour recevoir, sans qualité pour quittance, sans qualité pour subroger.

Le paiement n'était pas légal, parce qu'aux termes de l'art. 1239 du Code civil, « il doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par la justice ou par la loi à recevoir pour lui. »

Or, le sieur Chambordon, subrogé-tuteur, n'était pas le créancier; il n'avait pas pouvoir du mineur pour recevoir; il n'était autorisé ni par la justice ni par la loi à recevoir pour ce mineur. Lui et le sieur Dumay l'ont si bien senti, que le sieur Félix Dumay n'a voulu payer qu'à la caisse des consignations, et que le sieur Chambordon n'a pas réellement reçu, quoiqu'il ait donné quittance.

La subrogation, concertée entre l'un et l'autre, est aussi illégale, parce qu'au vrai créancier seul appartient le droit de subroger à ses actions, privilèges et hypothèques; et cette subrogation, il ne la donne, il ne peut la donner qu'en recevant valablement; et celui qui n'est pas le vrai créancier, celui qui ne reçoit même pas, celui qui, d'ailleurs, reçoit ce qu'il n'a pas le droit de recevoir, ne peut consentir une subrogation aux actions et aux hypothèques attachées à la créance. (V. l'art. 1250 du Code civil.)

Le paiement n'était ni nécessaire ni utile au mineur.

Il n'était pas nécessaire. Car sa créance était garantie par une hypothèque légale qui frappait sur 160,000 fr. de biens. d'après l'estimation faite dans l'obligation consentie par le tuteur aux frères Dumay, le 8 mai 1843; car le prix d'une partie de ces biens, celui de l'enclos de la Forêt qui fut vendu 78,060 fr., le 6 juin 1844, quelques jours seulement après la quittance du sieur Chambordon, était sur le point d'être distribué. L'ordre de ce prix fut ouvert le 26 novembre suivant, et le mineur avait l'assurance d'être promptement payé sur ce prix de sa créance totale.

Il n'était pas utile au mineur, puisque les 23,000 fr. versés n'ont jamais servi à ses dépenses, quoique c'eût été le prétexte donné dans la quittance; prétexte d'autant plus faux, que le 26 janvier suivant, le conseil de famille où assistaient cependant soit le sieur Chambordon, subrogé-tuteur, soit le sieur Nicolas-Félix Dumay, cédataire de celui-ci, autorisèrent le subrogé-tuteur à emprunter 1,600 fr. pour faire face aux dépenses de l'éducation du mineur. Dans le procès-verbal de la délibération du Conseil, non-seulement on garde le silence sur la créance du mineur cédée au sieur Dumay, mais même on parle de cette créance comme encore due au mineur pour une somme de 23,000 fr. qu'avait touchée le tuteur son père.

Loin même d'être utile, la cession serait nuisible au mineur, puisque les 23,000 fr. versés à la caisse des consignations ne lui produiraient que 2 p. 0/0 d'intérêt, conformément à une ordonnance du 19 janvier 1825, au lieu de 5 p. 0/0 auxquels il avait droit; puisque la différence des 3 p. 0/0 annuellement ne lui serait assurée que par la garantie personnelle et volontaire du subrogé-tuteur sur les biens duquel la loi ne lui accordait pas d'hypothèque; puisqu'on lui faisait perdre les intérêts auxquels il avait aussi droit depuis qu'il avait eu atteint l'âge de 18 ans; puisqu'enfin pour retirer de la caisse des consignations les 23,000 fr. qui y avaient été déposés pour lui, il serait obligé de souffrir les embarras et les frais d'une délibération du conseil de famille et d'un jugement qui permettraient le retrait de la somme, tandis que l'hypothèque considérable que la loi lui attri-

buait sur les biens de son tuteur lui assurait, sans aucune charge, sans aucune difficulté, le paiement en principaux, intérêts et frais de la totalité de sa créance.

Ainsi, illégale en principe, dangereuse plutôt qu'utile en fait, la quittance donnée par le tuteur et la subrogation ou cession consentie par lui ne peuvent avoir aucun effet et ne peuvent attribuer aucun droit au sieur Dumay.

Cette subrogation ou cession ne peut soutenir le regard de la justice sous un autre rapport, comme ayant de la part des sieurs Dumay, pour unique ou principal motif, celui de se procurer un avantage illégitime au préjudice des autres créanciers du sieur Prunayre père, et de nuire surtout aux appelants.

Les premiers acquéreurs du sieur Prunayre achètent à une époque où des biens considérables appartenaient encore à leurs vendeurs. Ils veulent cependant se mettre à l'abri de toutes poursuites hypothécaires. Ils font transcrire et s'assurent qu'aucune hypothèque conventionnelle ne frappe leur acquisition. Ils tâchent aussi de s'affranchir de toute hypothèque légale, et pour y parvenir, ils remettent leurs pièces à un avoué sur l'exactitude duquel ils devaient d'autant plus compter, que cet avoué, parent des familles Prunayre et Dumay, devait plus qu'un autre connaître la position de ces familles.

Et cependant qu'arrive-t-il ?

L'avoué négligent, sans s'assurer que le sieur Nicolas-Félix Dumay est réellement le subrogé-tuteur du mineur Prunayre, lui fait faire, en cette qualité, la notification prescrite par la loi, et lui attribue, de sa propre main, ce titre erroné, dans l'exploit de notification.

Et le sieur Dumay, ainsi qualifié, garde le silence sur cette erreur, lui qui, depuis 1835, était alors créancier avec son frère, au moins comme caution, mais en vertu d'un titre chirographaire seulement, du vendeur Prunayre; lui qui espérait sans doute tirer bientôt parti de cette irrégularité.

Et bientôt les deux frères obtiennent de leur beau-frère Prunayre,

par acte authentique du 8 mai, une obligation portant hypothèque sur l'enclos de la Forêt.

Et comme cet enclos allait se vendre sur saisie immobilière, ils se hâtent de faire nommer, le 22, un subrogé-tuteur qui est aussi leur beau-frère.

Et l'un d'eux traite, le 29 mai, avec ce subrogé-tuteur, pour se faire subroger à l'hypothèque légale du mineur.

Et il prend alors, comme subrogé aux droits du mineur, une inscription générale sur les biens vendus ou à vendre du tuteur ; mais avec le projet de la faire rayer relativement à l'enclos de la Forêt seulement ; ce qui est exécuté les 25 décembre 1845 et 8 janvier 1846.

Et définitivement aujourd'hui, les deux frères réunis cherchent à s'emparer, pour une créance nouvelle, du prix de cet enclos qui est à distribuer, en réclamant cette créance à l'ordre de ce prix, mais en dissimulant la créance du mineur pour l'exiger plus tard contre des acquéreurs qui se reposaient avec sécurité sur une purge illégale dont ils ne pouvaient soupçonner le vice caché.

Toutes ces spéculations, toutes ces manœuvres ne seront pas sanctionnées par la justice.

Des magistrats équitables et instruits déclareront la cession et la subrogation qui s'y trouve illégales et nulles, sauf à examiner si la créance du mineur devra être colloquée, et à quel rang, dans l'ordre de l'enclos de la Forêt.

Cette dernière observation nous conduit à l'examen du mode de collocation qui doit être adopté dans l'ordre dont il s'agit.

Si la quittance donnée par le subrogé-tuteur est nulle, comme nous croyons l'avoir démontré, si, par suite, la subrogation que cette quittance contient est aussi sans effet, la créance du mineur et l'hypothèque qui y était attachée conservent toute leur force, et la créance doit être colloquée au rang que la loi lui attribue sur l'enclos de la Forêt dont le prix est à distribuer.

Elle doit donc recevoir cette collocation par préférence à la créance personnelle et beaucoup plus récente des sieurs Dumay, puisque cette créance ne remonte qu'au 8 mai 1843, tandis que la

créance du mineur et l'hypothèque légale qui en est le gage, ont une date antérieure de 20 ans, c'est-à-dire celle du contrat de mariage du mineur Prunayre.

La loi et l'équité s'unissent pour faire admettre ce rang de collocation.

La loi, qui, dans les art. 2134 et 2135 veut que l'hypothèque ait rang, savoir : la judiciaire et la conventionnelle du jour de leurs inscriptions, et l'hypothèque légale de celui de la date des reprises de la femme ou des mineurs.

L'équité qui exige que l'hypothèque la plus ancienne obtienne aussi la préférence sur les sommes à distribuer

La jurisprudence est conforme à ces règles. Car lorsque des hypothèques générales et spéciales concourent dans le même ordre, elle adopte un mode de collocation réglé par le rang des hypothèques spéciales les plus anciennes; et combinant les droits respectifs des créanciers hypothécaires de manière à prévenir toute fraude, elle ne permet pas au créancier à hypothèque générale de restreindre sa collocation à tel ou tel immeuble au préjudice du créancier premier inscrit avec hypothèque spéciale; elle déclare que le créancier à hypothèque générale n'a que le droit de demander que son inscription vienne en ordre utile, sans qu'il puisse désigner l'immeuble sur lequel il veut être colloqué; mais elle prescrit de le colloquer dans l'ordre de date des inscriptions à hypothèque spéciale, en commençant par la dernière. C'est ce qu'ont jugé notamment un arrêt de la Cour de Paris du 28 août 1816, un arrêt de la Cour de Toulouse du 5 mars 1836, un arrêt de la Cour de Limoges du 5 janvier 1839; et c'est aussi dans ce sens équitable qu'ont décidé des arrêts de la Cour de Cassation du 5 juin 1821, de la Cour de Riom du 18 janvier 1828, de la Cour de Poitiers du 15 décembre 1829 (1); et telle est la doctrine de MM. Grenier et Troploug dans leurs *Traité des Hypothèques*, n° 180 et 760.

Cette doctrine est fondée sur le plus convenable sentiment d'é-

(1) V. les arrêts dans le *Journal de Sirey*, t. 17. 2. 376; 39. 2. 543 et 545; 21 1. 360; 31. 2. 310; 30. 2. 92.

quité, qui ne permet pas que les premiers créanciers qui ont traité avec le débiteur commun soient sacrifiés aux derniers de ces créanciers par la combinaison intéressée de celui qui, ayant une hypothèque générale, renoncerait à son gré à sa collocation sur tel ou tel des immeubles, pour faire peser son hypothèque générale sur celui des immeubles qu'il lui plairait de choisir, au préjudice d'un autre créancier.

En un mot, c'est le rang des hypothèques que l'on doit suivre, autant que possible, dans un ordre pour la collocation de toutes les créances, et dans l'intérêt de tous les créanciers, pourvu que la créance à hypothèque générale, si elle est la première inscrite, soit complètement soldée. La Cour de Riom l'a encore ainsi décidé par un arrêt du 11 février 1841 que rapporte *la Presse Judiciaire* n° 123.

Le même sentiment d'équité commande aussi qu'entre plusieurs acquéreurs également grevés d'une hypothèque générale, ce soient les plus récents qui en supportent le danger avant de remonter aux plus anciens. Car les premiers acquéreurs dans l'ordre des ventes avaient dû être rassurés par les autres propriétés qui restaient à leur vendeur.

Et remarquez que l'arrêt de la Cour de Riom que nous venons de citer s'était conformé à cette idée pour le rang des collocations qu'il ordonna.

C'est aussi par ce juste sentiment d'équité que la Cour de Toulouse a jugé par arrêt du 19 mars 1838 que, lorsqu'un créancier à hypothèque générale, voulait agir hypothécairement contre plusieurs acquéreurs successifs de son débiteur, il devait poursuivre les derniers de ces acquéreurs, si la valeur des immeubles détenus par ceux-ci suffisait pour acquitter sa créance. (Voir l'arrêt dans le *Journal de Sirey*, t. 38. 2. 458.)

De cette dissertation, il résulte que, pour la solde de toute créance hypothécaire, il faut, autant que possible, suivre et le rang des hypothèques et l'ordre des aliénations.

C'est ainsi seulement qu'on peut être juste envers tous les créanciers, envers tous les acquéreurs du même débiteur; c'est ainsi seu-

lement qu'on peut prévenir toute fraude et tout dommage non nécessaire.

Cependant derniers créanciers inscrits, et n'ayant d'inscription que sur le dernier immeuble aliéné, l'enclos de la Forêt, savoir les frères Dumay demandent qu'on laisse de côté la première créance inscrite ou en rang sur cet immeuble, et qu'on les colloque eux-mêmes à l'exclusion de la créance du mineur Prunayre ;

Ils le demandent, quoiqu'ils aient été prévenus par l'acte même constitutif de leur droit que la créance du mineur les primait sur cet enclos qui leur était hypothéqué ;

Ils le demandent pour déverser cette première créance hypothécaire sur les premiers acquéreurs du débiteur commun ;

Ils le demandent, sous prétexte qu'ils sont aux droits de ce mineur, en vertu d'une subrogation dont nous avons démontré la nullité ;

Ils le demandent au détriment des appelants, premiers acquéreurs ;

Ils le demandent même au préjudice du sieur Doux, adjudicataire de l'enclos de la Forêt. Car le mineur, dont la créance n'a pas été valablement aliénée, pour lequel une nouvelle inscription a été prise même sur cet enclos, aurait le droit un jour de se plaindre de ce qu'on ne l'a pas appelé à l'ordre du prix de l'adjudication, et sans s'embarasser d'une consignation illégale et qui lui est même préjudiciable, d'exercer des poursuites hypothécaires contre ce dernier acquéreur.

Remarquons aussi que le danger de l'adjudicataire serait d'autant plus grave, et que mêmes les intérêts du mineur seraient d'autant plus compromis, que les appelants se proposent et se réservent expressément le droit de soutenir, le jour où ils seront attaqués comme on en a le projet, que l'hypothèque légale a été valablement purgée par les premiers acquéreurs du sieur Prunayre père ; question importante et difficile qui n'a pas dû les empêcher d'intervenir dans la cause actuelle pour prévenir les poursuites dont ils sont menacés, et pour provoquer la collocation du mineur dans l'ordre du prix de l'enclos de la Forêt.

Ajoutons, au reste, que, fût-il possible que les frères Dumay eus-

sent été valablement subrogés aux droits du mineur Prunayre, ils devraient se conformer à la doctrine et à la jurisprudence que nous avons ci-dessus rappelées; qu'ils devraient d'abord faire colloquer leur créance la plus ancienne en date et en rang, et que cette créance, qui est inscrite aujourd'hui, qui même par sa nature existerait hypothécairement ne fût-elle pas inscrite, ne devrait pas être rejetée de l'ordre actuel pour donner le pas à une autre créance plus récente. Car le créancier lui-même, qui a plusieurs créances inscrites sur un ou plusieurs immeubles dont le prix est à distribuer, ne peut, d'après l'article 2134 du Code civil, et d'après la jurisprudence, faire de choix pour la collocation qu'en faveur de la créance qui se trouve la plus ancienne en rang hypothécaire.

Mais cette dernière observation est surabondante, puisque la créance du mineur n'a pas cessé de lui appartenir; puisque cette créance, ne fût-elle pas inscrite, n'en existerait pas moins comme hypothécaire sur l'immeuble dont le prix est à distribuer; puisque, d'ailleurs, l'inscription, dont le sieur Dumay avait illégalement donné mainlevée, a été renouvelée depuis par un parent du mineur; puisqu'enfin, si le subrogé-tuteur de ce mineur néglige ses droits, le ministère public est là pour les surveiller et pour réclamer la collocation à laquelle il a droit.

Il nous reste quelques mots à dire sur l'intervention en première instance du sieur Bonnefoi.

Cet avoué a voulu jouer un rôle personnel dans cette cause.

Et certes il eût été plus sage pour lui de ne pas y figurer, au moins en son propre nom.

Cependant il a cru devoir crier à l'injure, vanter sa délicatesse et ses soins, demander des dommages et intérêts.

Ces dommages et intérêts lui ont été refusés, même par défaut. Seulement, ce défaut lui a valu quelques dépens.

Sera-t-il aussi heureux devant la Cour? On peut en douter.

Car pourquoi est-il intervenu? Que lui avait-on dit d'outrageant?

On s'était borné à se plaindre de sa négligence et à se réserver contre lui une action en dommages et intérêts.

Et certes, de malheureux acquéreurs, que la mauvaise procédure de M<sup>e</sup> Bonnefoi expose à payer deux fois le prix de leurs acquisitions, n'ont-ils pas dû éprouver contre lui quelque irritation ?

Car comment pouvaient-ils s'expliquer que M<sup>e</sup> Bonnefoi, parent du tuteur Prunayre, parent aussi des sieurs Dumay, eût eu l'imprudence de considérer le sieur Dumay aîné, receveur des hospices de Clermont, comme subrogé-tuteur du mineur Prunayre, sans être certain qu'il remplissait réellement cette fonction ?

Comment concevoir qu'il eût, de *sa propre main*, qualifié, dans l'exploit de notification, son propre parent, de *subrogé-tuteur*, sans avoir vérifié l'exactitude de cette qualification ?

Comment ne pas être surpris aussi de son silence à l'égard des acquéreurs qu'il n'a jamais avertis d'une erreur qu'il avait nécessairement reconnue depuis ?

Comment aussi ne pas s'étonner que ce soit lui, M<sup>e</sup> Bonnefoi, qui ait été l'agent, le mandataire des frères Dumay, dans tout ce qu'ils ont fait pour profiter de cette erreur ?

Que ce soit lui qui, aussi de sa propre main, ait écrit les inscriptions prises le 6 juin et le 21 décembre 1844, sur le sieur Prunayre, au nom du sieur Dumay puîné, comme subrogé aux droits du mineur Prunayre ?

Que ce soit lui qui, comme avoué des sieurs Dumay, ait poursuivi en leur nom, l'ordre du prix de l'enclos de la Forêt, cet ordre dans lequel il ne réclamait pas une créance qui, n'étant pas payée sur le prix de cet enclos, ne pourrait plus l'être, par son étrange faute, qu'aux dépens des acquéreurs dont il avait si mal soigné les intérêts ?

Que ce soit lui-même qui se soit chargé de soutenir pour les frères Dumay, et contre ses anciens clients, un procès dont la seule cause est une purge irrégulière qui est son ouvrage et dont il a encore les pièces entre les mains ?

Comment croire qu'il puisse espérer d'accroître encore, par des frais et par des dommages et intérêts, le malheur de ses anciens clients, de la triste position desquels il paraît le principal auteur ?

Les appelants ne se livreront pas à des expressions injurieuses.

contre M<sup>e</sup> Bonnefoi. Mais ils ne pourront s'empêcher de déplorer sa légèreté, son peu de soins, son imprudence, et de se réserver contre lui une action en dommages et intérêts, pour le tort qu'il leur a causé, quel qu'en soit le mobile.

M<sup>e</sup> ALLEMAND, *Avocat-consultant* ;  
M<sup>e</sup> D'ARNOUX, *Avocat*, plaidant contre  
M<sup>e</sup> Bonnefoi ;  
M<sup>e</sup> EUGÈNE ROUHER, *Avocat*, plaidant  
contre Dumay et autres ;  
M<sup>e</sup> MICHELLET, *Avoué* de MM. Cromarias  
et Rougier.