

l'attestation des déclarations qui leur ont été faites.

On ne saurait pas soutenir non plus que, dans la passation du contrat d'entretien viager, c'est le créancier seulement qui doit déclarer sa volonté à l'officier public *et aux témoins*, mais que le débiteur peut se borner à la déclarer à l'officier public. Il n'y a aucun motif de traiter différemment les parties. Elles contractent toutes deux des engagements, et chacune a le même intérêt à ce que la volonté de son cocontractant soit attestée par les témoins.

Il résulte de ces considérations que le contrat d'entretien viager du 17 décembre 1914 est affecté d'un vice de forme qui le frappe de nullité. Dès lors, il est superflu d'examiner s'il existe encore d'autres motifs de nullité, ainsi que la demanderesse l'a soutenu.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.

9. Arrêt de la II^{me} Section civile du 26 janvier 1922

dans la cause **Hoirs Hayoz contre dame Hayoz.**

Art. 396 CO. — La procuration accordant « pleins pouvoirs » pour agir dans la liquidation d'une succession ne suffit pas à autoriser le mandataire à consentir au nom du mandant à l'adjudication des immeubles de la succession aux enchères publiques. Il faut, à cet effet, que la procuration donne un pouvoir spécial au mandataire.

A. — Emile Hayoz est décédé à Belfaux le 5 août 1918. Sa succession revint à ses frères et sœurs, défendeurs au présent procès, ainsi qu'à sa veuve demanderesse au procès, qui obtint le quart de la succession et les trois quarts en usufruit. Ne pouvant pas tomber d'accord au sujet de l'usufruit des immeubles

revenant à la veuve, les héritiers décidèrent de les vendre aux enchères publiques. Ils chargèrent le notaire Blanc de rédiger les conditions de vente, qui furent acceptées par Henri Hayoz au nom de ses frères et sœurs et par Pierre-Julien Dessibourg, au nom de sa sœur veuve Hayoz. Cette dernière avait délivré à son frère la procuration suivante : « En vertu de la présente procuration, la soussignée donne à Monsieur Julien Dessibourg, instituteur à Fribourg, pleins pouvoir pour agir en son nom personnel dans la liquidation de la succession de feu Emile Hayoz, à Belfaux. »

Les enchères eurent lieu le 5 juin 1919 dans une chambre particulière de l'auberge du Mouton, à Belfaux. La demanderesse n'assistait pas aux opérations, mais se tenait seule dans une autre chambre. Dessibourg ayant produit la procuration sus-indiquée, le notaire lui demanda de la « faire viser en lieu de timbre » et d'y faire insérer par dame Hayoz le pouvoir spécial d'adjuger les immeubles offerts en vente. Dessibourg promit de se conformer à ces désirs. Agissant au nom des défendeurs, Henri Hayoz fit la plus haute offre, soit 71,600 Fr. Dessibourg demanda terme pour réfléchir, mais le notaire lui fit observer que l'adjudication ou le refus d'adjuger devait intervenir aux enchères mêmes ; il insista auprès de Dessibourg pour que sa sœur vint prendre part aux délibérations. Dessibourg sortit alors à deux reprises en disant qu'il allait inviter sa sœur à se présenter, mais celle-ci s'y refusa. Le notaire étant à son tour sorti de la salle, rencontra dame Hayoz et la pria d'entrer. La demanderesse n'y consentit pas et demanda à parler à son représentant. Dessibourg se rendit auprès d'elle. Veuve Hayoz lui déclara qu'elle refusait d'adjuger. Dessibourg donna connaissance de cette décision aux autres héritiers et au notaire. Il prétend que, sur ces entrefaites, Henri Hayoz menaça de faire un procès qui mangerait tout. Le notaire aurait tenu des propos analogues. Dessibourg

se rendit encore une fois auprès de sa sœur et lui conseilla de consentir à l'adjudication plutôt que de s'exposer à un procès. Dame Hayoz se mit alors à pleurer, mais ne dit pas s'il fallait adjuger ou non. Après quelques instants, Dessibourg rentra dans la salle des délibérations et déclara que sa sœur était d'accord d'adjuger les immeubles au prix offert. Procès-verbal de cette adjudication fut dressé par le notaire et signé entre autres par Dessibourg.

B. — Veuve Hayoz ne consentit pas à ce que son frère complétât la procuration qu'elle lui avait délivrée, et par citation-demande du 19 septembre 1919 conclut à ce qu'il plût au Tribunal de la Sarine prononcer :

« 1. L'annulation de la mise publique et de l'adjudication qui s'en était suivie, le 5 juin 1919, concernant les immeubles inscrits aux Art. 285 à 290 du cadastre de Belfaux, taxés 65,634 fr., cela ensuite d'une irrégularité de la procuration par elle délivrée à son frère, M. Dessibourg, de son défaut de consentement pour prononcer l'adjudication des dits immeubles dont elle était copropriétaire, comme héritière de son mari, avec le défendeur ainsi que du prix dérisoire pour lequel cette adjudication a été prononcée en violation de l'art. 21 CO, subsidiairement, par suite de la contrainte et de la menace exercées sur son mandataire, M. Dessibourg, pour obtenir de lui son consentement au prononcé de cette adjudication.

» 2. Que, partant, la mutation opérée au registre foncier ensuite de la mise doit être annulée et que les immeubles doivent être inscrits à nouveau, comme étant la propriété pour un quart de M^{me} veuve Emile Hayoz et pour les trois autres quarts en faveur des défendeurs et sous réserve de la jouissance légale de l'instante pour ces trois quarts. »

Les défendeurs ont conclu à libération des fins de la demande.

Le Tribunal de la Sarine a débouté la demanderesse

de ses conclusions. Sur recours de cette dernière — limité à la nullité de l'adjudication —, la Cour d'appel du canton de Fribourg a, par arrêt du 4 octobre 1921 prononcé :

» L'adjudication, au prix de 71,600 fr., en faveur d'Henri Hayoz, à Belfaux, agissant en son nom et en celui de ses frères et sœurs, des immeubles provenant de la [succession de feu Emile Hayoz, à Belfaux, adjudication constatée par acte de vente aux enchères publiques notarié Blanc du 5 juin 1919, est annulée.

» La mutation opérée au registre foncier à la suite de ladite adjudication est en conséquence également annulée. »

C. — Les défendeurs ont recouru en réforme contre cet arrêt au Tribunal fédéral. Ils reprennent leurs conclusions libératoires.

La demanderesse a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué.

Considérant en droit :

La seule question litigieuse est celle de savoir si la demanderesse est fondée à conclure à l'annulation de l'adjudication des immeubles aux enchères du 5 juin 1919.

Il est incontesté que le notaire Blanc, bien qu'il dirigeât les enchères, n'était pas autorisé à adjuger de son propre chef les immeubles au plus offrant. D'après les conditions expresses des enchères et en dérogation à l'art. 229 al. 3 CO, le consentement exprès de tous les héritiers était nécessaire pour que l'adjudication fût valable. Or, la demanderesse conteste avoir donné son consentement et soutient que son représentant n'avait pas les pouvoirs voulus pour agir en son nom. Ce point de vue est exact.

Dessibourg avait reçu une procuration lui donnant « pleins pouvoirs » pour représenter la demanderesse « dans la liquidation de la succession ». A première vue

et à s'en tenir à l'art. 396 al. 2 CO, pareil mandat comprend le pouvoir de faire tous les actes juridiques nécessités par son exécution et en conséquence aussi celui de consentir à l'adjudication des immeubles. Mais la disposition de l'art. 396 al. 2 ne doit pas être isolée ; il la faut rapprocher de l'alinéa 3 aux termes duquel le mandataire ne peut, sans pouvoir spécial, aliéner des immeubles (art. 216 et suiv. CO). Le législateur a voulu que certains actes importants — intenter ou transiger un procès, aliéner ou grever des immeubles, etc. — fussent mentionnés expressement dans le mandat, sinon celui-ci, ne les embrasse point, quelque généraux que fussent d'ailleurs les pouvoirs conférés au mandataire. L'alinéa 3 limite donc la portée de l'alinéa 2. Etant donné que l'adjudication des immeubles est un acte d'aliénation, les « pleins pouvoirs » accordés à Dessibourg ne s'étendaient pas à cette opération, et c'est avec raison que le notaire l'a invité à faire insérer dans sa procuration le pouvoir spécial d'adjuger les immeubles. Dessibourg a, il est vrai, déclaré qu'il considérait sa procuration comme suffisante, mais c'est là une opinion personnelle sans portée juridique. Au reste, il n'en a pas moins promis de faire compléter la procuration — ce à quoi dame Hayoz s'est refusée — et dans la suite des opérations il ne s'est à aucun moment comporté comme s'il avait les pouvoirs nécessaires pour consentir lui-même au nom de dame Hayoz à l'adjudication ou pour la refuser ; il s'est borné à mettre sa sœur au courant de la discussion et à déclarer tout d'abord qu'elle refusait et ensuite qu'elle était d'accord d'adjuger. Le notaire et Henri Hayoz, le représentant des défendeurs, ont également montré par leur attitude qu'ils considéraient les pouvoirs de Dessibourg comme insuffisants pour qu'il pût valablement engager par sa déclaration la demanderesse sans la consulter tout d'abord. Autrement on ne comprendrait pas l'insistance du notaire pour que dame Hayoz

vint prendre part à la discussion, ni toute la scène consecutive au premier refus de la demanderesse. Ces faits s'expliquent au contraire fort bien si l'on admet que tous estimaient indispensable que dame Hoyoz manifestât elle-même sa volonté, la faisant simplement porter à leur connaissance par son frère. Quant à la demanderesse, sa conduite lors des enchères n'était pas non plus de nature à faire croire aux autres héritiers que Dessibourg pouvait agir en son nom sans prendre tout d'abord son avis. Le notaire Blanc déclare, à la vérité, qu'elle a motivé son refus d'assister à la discussion en disant avoir donné « pleins pouvoirs » à son frère, mais l'instance cantonale constate qu'au moment même de ce refus « elle demanda à parler à son représentant » et « lui déclara qu'elle ne voulait pas adjuger ». On voit donc que la demanderesse, malgré les « pleins pouvoirs » conférés, estimait que Dessibourg ne pouvait pas adjuger sans avoir obtenu son consentement et n'entendait nullement le laisser agir suivant sa propre décision. Le notaire ne dit du reste pas qu'il ait interprété différemment la déclaration de dame Hayoz, ni qu'il l'ait communiquée aux autres héritiers.

Du moment donc que ni les termes de la procuration, ni les faits qui se sont passés lors des enchères ne permettent de dire que Dessibourg avait les pouvoirs voulus pour adjuger au nom de la demanderesse, et comme il s'est avéré que la déclaration faite en dernier lieu par Dessibourg était inexacte, dame Hayoz n'ayant pas exprimé sa volonté d'adjuger, la demande doit être admise sans qu'il soit nécessaire de rechercher si l'adjudication devrait aussi être annulée pour d'autres motifs que celui tiré de l'absence de consentement de la demanderesse.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.