

de purger les hypothèques établies sur l'immeuble *donné*, je pense que le tuteur pourrait, sans autorisation, notifier et offrir aux créanciers la valeur de la chose. Le mineur a reçu l'immeuble donné avec les charges qui le grevaient. Le tuteur ne fait que prévenir l'expropriation en mettant à la disposition des créanciers ce qui doit les désintéresser légalement : « Nec enim prohibetur tutor bonam » *fidem agnoscere.* » L. 9, § 6, D. *De peric. et adm. tutor.* Ici le tuteur ne s'oblige qu'à payer pour le mineur une somme d'argent, et je ne vois pas que cela excède les bornes de son administration, laquelle n'est limitée par l'intervention du conseil de famille que pour l'aliénation des biens *immobiliers* du mineur (art. 457 du Code Napoléon).

A l'égard de la femme mariée sous le régime de la communauté, elle ne peut notifier avec offre de payer qu'avec l'autorisation de son mari (art. 217 du Code Napoléon).

Si elle est mariée sous le régime dotal, M. Grenier y trouve plus de difficultés (1). Je ne partage pas ses scrupules. Supposons que la femme ne puisse tenir son offre de payer qu'en entamant sa dot mobilière. Cette dot n'est pas inaliénable. Il n'y a que les immeubles qui soient compris dans la prohibition d'aliéner (art. 1554 du Code Napoléon). Il est vrai que M. Grenier a pour principe que la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière (2). Mais c'est, à mon sens, une erreur que je n'ai pas le temps de réfuter ici, et qui me semble condamnée par le texte positif de la loi (3).

(1) T. 2, p. 560.

(2) Hyp., t. 1, n° 54, p. 59.

(3) Je dois reconnaître cependant que cette question est controversée. Un arrêt de cassation, du 9 avril 1823 (Dal., *Mariage* p. 353), décide que les capitaux mobiliers de la femme dotée sont *inaliénables*; et il paraît, par plusieurs décisions plus récentes rapportées au Recueil de Dalloz, 37, 1, 65, que telle est la jurisprudence de cette cour. Mais les lois romaines n'ont jamais parlé que

Ainsi la femme mariée sous le régime dotal peut, avec l'autorisation de son mari, remplir toutes les formalités du purgement.

924. Il faut maintenant s'occuper des moyens de nullité qu'on peut faire valoir contre la notification.

J'ai déjà parlé, n° 920, des résultats de l'omission de l'un des créanciers inscrits. La notification ne serait nulle qu'à son égard. Les autres créanciers qui auraient reçu une notification régulière ne seraient pas fondés à s'en plaindre.

Mais celui qui voudrait se rendre adjudicataire et se mettre à l'abri d'un recours préjudiciable, pourrait exiger que l'omission fût réparée (1).

En ce qui touche plus particulièrement les formes de la notification, M. Tarrible dit qu'elles doivent être aussi rigoureusement observées que celles qui sont prescrites pour la validité de l'inscription (2). Mais on a vu ailleurs que je suis loin de partager les opinions rigides de M. Tarrible sur les nullités de l'inscription. Je ne vois donc pas avec plus de sévérité les irrégularités de la notification qui ne toucheraient pas à la substance de

du *fonds dotal*, DE FUNDO DOTALI, et le Code Napoléon les a imitées en ne s'occupant aussi que des IMMEUBLES. Pour connaître l'esprit d'un système, on ne saurait mieux faire que de consulter ceux qui ont contribué à le fonder. Or, les écrits de Caius (Inst. 2, 63) et de Paul (Sent., 2, 21, § 2) prouvent que l'extension du principe d'inaliénabilité aux capitaux mobiliers est une création arbitraire, que rien ne légitime dans les combinaisons primitives du régime dotal, auxquelles sont restées fidèles les dispositions du droit moderne. Consultez, au surplus, un arrêt de la Cour de cassation du 10 janvier 1826 (Dal., 26, 1, 183), et Thémis, t. 6, p. 253. Du reste, j'ai traité la question dans tous ses développements dans mon Commentaire du *Contrat de Mariage*, t. 4, n° 5225 et suiv. J'y renvoie le lecteur.

(1) *Suprà*, n° 920. — J'y cite en note un arrêt du 28 mai 1817, conforme à ma solution. *Junge* Turin, 2 mars 1811 (Sirey, 11, 2, 371).

(2) Rép., Transcript., p. 114, n° 4.



l'acte, et ne porteraient pas préjudice aux créanciers (1).

Supposons, par exemple, que le prix se trouve énoncé d'une manière inexacte dans la notification. Devra-t-on décider que cette notification est nulle? La cour de Turin (2) a jugé l'affirmative par arrêt du 2 mars 1811.

Mais je rejette sans hésiter cette décision, qui cependant est approuvée par MM. Persil (3) et Grenier (4); car, de deux choses l'une: ou le prix est supérieur au prix porté dans le contrat, ou il lui est inférieur.

Si le prix est plus fort que celui stipulé au contrat, et qu'il n'y ait pas de surenchère, au lieu de déclarer la notification nulle, il faudra se borner à forcer l'acquéreur à verser entre les mains des créanciers la totalité de la somme portée dans la notification qu'il leur a faite. Telle sera la peine, et elle sera juste. Car les créanciers, qui ne sont obligés de connaître que ce que la notification leur déclare, ont pu ne s'abstenir de requérir la surenchère que parce qu'ils ont calculé sur le prix à eux notifié, qui leur a paru suffisant; mais déclarer la notification nulle, c'est détruire à l'aveugle et dépasser le but de la loi. S'il y avait surenchère, les créanciers auront bien moins encore à se plaindre, puisque le prix sera porté plus haut que s'il n'y avait pas eu erreur dans la notification (5).

(1) C'est la doctrine qui prévaut en jurisprudence. La cour de Paris, en partant de cette règle, a justement décidé qu'il n'y a pas nullité dans la notification où les intérêts sont énoncés comme dus en partie à compter du mois d'avril, et en partie à compter du mois d'octobre, tandis qu'en réalité ils étaient dus à dater du mois de juillet. Arrêt du 6 mai 1844 (Sirey, 44, 2, 545). — La même cour a décidé que l'acquéreur qui, dans la notification, a omis de mentionner la clause aux termes de laquelle il est autorisé à retenir sur son prix les loyers payés d'avance au vendeur, est seulement irrecevable à demander, dans l'ordre ouvert pour la distribution de son prix, la déduction à son profit du montant de ces loyers. Arrêt du 27 novembre 1841 (Sirey, 42, 2, 50).

(2) Dal., Hyp., p. 380.

(3) Art. 2183, n° 8.

(4) T. 2, p. 309, 310.

(5) Voir un arrêt de Paris du 15 déc. 1834 (Sirey, 35, 2, 331).

Si le prix déclaré est inférieur au prix porté au contrat, même distinction. S'il n'y a pas surenchère, l'acquéreur sera quitte pour verser le prix réel. Les créanciers n'auront pas à se plaindre: n'ayant pas surenchéri pour un prix qu'on leur a déclaré être de 15,000 francs, ils auraient bien moins encore surenchéri si on leur eût dit que le véritable prix était de 20,000 francs. Y a-t-il surenchère? Le prix a été porté à sa véritable valeur ou au delà, et alors il n'y a rien encore à imputer à l'acquéreur, puisqu'il est possible que ce soit la modicité du prix qui ait déterminé la surenchère. Si les enchères ne portent pas le prix à l'égal de celui du contrat, l'acquéreur devra seulement la différence. Ce sera tout ce qu'on pourra exiger de lui.

Telle est l'opinion sagement proposée par M. Delvincourt (1).

925. Si la notification ne contenait pas de prix, elle serait évidemment nulle. Car quelle serait la base de la surenchère (2)?

C'est par ce motif que notre article a exigé que celui qui voudrait purger les hypothèques établies sur un immeuble donné, énonçât l'évaluation de cet immeuble dans la notification.

Tout ceci s'explique aisément. Comme le purgement est un moyen d'échapper aux poursuites hypothécaires, il faut nécessairement qu'il soit accompagné de l'offre de

(1) T. 3, p. 364, note 4. V. le numéro suivant. M. Dalloz se range à cette opinion. Hyp., p. 372, n° 25. — Elle est admise également par MM. Devilleneuve et Carette dans leur collection nouvelle, t. 3, part. 2, p. 424. Quant à M. Duranton, il distingue entre l'énonciation d'un prix supérieur, cas dans lequel il admet l'opinion ci-dessus, qu'il rejette, au contraire, dans le cas d'énonciation d'un prix inférieur. V. t. 20, n° 387.

(2) Cass., 19 juin 1815. Dal., Hyp., p. 377. — Il a été décidé même que la notification est nulle, lorsqu'elle contient de la part de l'acquéreur la réserve d'exercer l'action *quantum minoris* à raison d'un défaut de contenance dans l'immeuble vendu. Toulouse, 17 juillet 1844 (Sirey, 45, 2, 183).

désintéresser les créanciers jusqu'à concurrence du prix qui représente la valeur de l'immeuble, ou s'il n'y a pas de prix, comme dans la donation, il faut que le tiers détenteur évalue par un chiffre précis ce qu'il entend payer à ceux dont il veut arrêter ou prévenir les poursuites. Tel est le but de la disposition de notre article, qui oblige le donataire à notifier l'évaluation de l'immeuble donné. Cette disposition se lie à l'art. 2184, qui veut que celui qui entend purger fasse offre aux créanciers inscrits du prix stipulé ou évalué. C'est à la condition de cette offre que les créanciers peuvent savoir s'ils se contenteront de la somme proposée ou s'ils requerront la surenchère du dixième en sus. Tout se tient et se combine dans le chapitre que j'analyse. L'évaluation est l'élément des offres. Les offres sont le renseignement nécessaire et le point de départ pour arriver à la surenchère (1); la surenchère est le nerf de l'hypothèque, à qui elle assure un paiement satisfaisant. On voit par cette chaîne de combinaisons ingénieuses et salutaires combien il est important que la notification contienne le prix ou l'évaluation de la chose qu'on veut purger.

Ce que je viens de dire de la donation s'applique au legs, qui n'est qu'une donation à cause de mort.

On doit aussi l'étendre au cas d'échange, car les raisons de décider sont absolument les mêmes.

Le contraire résulte cependant d'un arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 1815, qui décide que, d'après les termes de l'art. 2183, le nouveau propriétaire n'est tenu de faire dans sa notification une évaluation en numéraire *que lorsque la chose a été donnée, et non lorsqu'elle a été aliénée à titre onéreux*; qu'en cas d'échange, c'est au créancier qui veut surenchérir à *faire lui-même l'évaluation* (2).

Ce système n'est pas admissible.

(1) Art. 858 du Code de procédure civile.

(2) Sirey, 15, 1, 207.

La Cour de cassation ne fait pas attention en effet que l'art. 2184 veut que l'acquéreur à titre onéreux fasse l'offre de payer le prix stipulé ou évalué, et que sans cette offre il n'y a pas de purgement possible de l'immeuble. Or, si l'échangiste ne doit pas évaluer l'immeuble dans sa notification, quelle offre fera-t-il donc aux créanciers inscrits? Leur dira-t-il, sans rien préciser, qu'il leur offre la valeur de l'immeuble, sauf aux créanciers à arbitrer eux-mêmes cette valeur? Mais pourquoi le tiers détenteur ne fera-t-il pas ici ce qu'il est tenu de faire (1) en matière de donation? Ignore-t-on que ce qui doit être offert, c'est un *prix* (art. 2184), c'est-à-dire une somme d'argent déterminée, et non une valeur vague et sans précision? Peut-on concevoir ensuite que le prix soit fixé par les créanciers, qui n'ont pas été partie au contrat, qui ne connaissent ni la chose donnée en échange, ni celle reçue au même titre, plutôt que par l'échangiste, qui a figuré comme partie contractante, qui connaît la valeur respective des objets échangés, qui même a déjà payé des droits d'enregistrement et de transcription en proportion de cette valeur! Ou bien entendrait-on par hasard que l'échangiste peut purger sans faire d'offres? Mais qu'est-ce qu'une notification qui ne contient pas d'offres? N'est-ce pas un acte perdu et sans valeur, incapable de mettre en demeure les créanciers inscrits, incapable d'arrêter ou de prévenir les poursuites hypothécaires?

Et puis, lorsque la Cour de cassation décide que l'évaluation doit être faite par les créanciers et non par le tiers détenteur, elle ne fait pas autre chose que créer une disposition législative, tout en voulant éviter un pareil excès de pouvoir. Elle s'est dit : « L'art. 2183 ne force » le tiers détenteur à évaluer que quand c'est un *donataire*. » Or, il ne s'agit pas ici d'un donataire : ce serait donc » ajouter à la loi que d'imposer cette obligation. » Mais

(1) Et aussi dans le cas de l'art. 2192.

comme il faut qu'il y ait évaluation, la Cour de cassation va plus loin, et elle veut que ce soit le créancier qui la fasse. Or, je lui demanderai dans quelle loi elle a vu que ce devoir était imposé au créancier. Je n'en connais pas, et elle n'en connaît pas plus que moi : elle crée donc de sa propre autorité une procédure exceptionnelle, ce qui n'est pas autre chose qu'un véritable excès de pouvoir.

Il y a même ceci de remarquable, que du moins dans le système proscrit par la Cour de cassation, on raisonne d'après de puissantes analogies, on applique à des cas semblables la règle sagement posée par le législateur pour le cas de donation (1), tandis que la Cour de cassation bâtit un système sans précédents, sans analogies, et qui choque toutes les règles de la logique. Car est-il raisonnable que ce soit le créancier qui se fasse sa condition à lui-même ?

Maintenant voyons ce qui résultera de cette obligation que la Cour de cassation impose au créancier.

Je dis qu'il est certain que ce défaut d'évaluation de la part du tiers détenteur tournera contre lui, et qu'en voulant le favoriser on lui aura fait tort; la preuve est facile à administrer.

La loi a permis la voie de surenchère comme un remède extrême introduit pour porter le prix à sa vraie valeur quand il a été dissimulé, ou que la chose a été vendue au-dessous de ce qu'elle vaut. Mais quand l'immeuble a été aliéné pour un juste prix, la surenchère ne serait qu'une vexation qui troublerait inutilement l'acquéreur. Aussi la loi a-t-elle apporté certaines entraves à la faculté de surenchérir (2). Elle n'a pas voulu que le tiers détenteur fût facilement dépossédé.

Eh bien ! le système de la Cour de cassation conduit nécessairement et toujours à l'emploi de la surenchère, à la déposition de ce tiers détenteur qu'elle désire

(1) Et pour le cas prévu par l'art. 2192.

(2) *Infra*, n° 954.

protéger, et par conséquent aussi à des frais considérables qu'une bonne justice doit éviter.

En effet, le créancier qui ignore ce que vous lui offrez au juste, et que vous renvoyez à des évaluations longues, dispendieuses, et dont il ne voit pas pourquoi il supporterait les dépens, préférera requérir la mise aux enchères, comme moyen plus sûr et plus prompt de connaître sur quelle somme son gage devra se réaliser. Il tendra droit à faire tomber l'échange, et pour y parvenir, il fera son évaluation aussi bas que possible, afin de ne courir aucun risque en surenchérissant. Alors de deux choses l'une : ou le tiers détenteur contestera cette évaluation, et il y aura un procès pour arriver à une appréciation exacte, tandis qu'en proposant spontanément son évaluation à l'époque de la notification, le tiers détenteur eût évité tout débat; ou bien la réquisition de surenchère suivra son cours, et alors le tiers détenteur sera dépossédé, tandis que, s'il eût donné lui-même son évaluation, elle aurait peut-être satisfait les créanciers et prévenu une résolution de contrat.

On voit où mène ce système singulier, qui laisse les créanciers maîtres d'arbitrer eux-mêmes la mise à prix, et d'évaluer ce qu'on offre de leur payer ! Au contraire, dans le système qui force l'acquéreur à évaluer l'immeuble échangé, il est clair que la nécessité de porter le prix à un dixième en sus, sera souvent pour les créanciers un frein et un empêchement; ils sentiront qu'il leur importe de se contenter du prix raisonnable qui leur est offert; le tiers détenteur aura plus de chance de rester en possession paisible de son acquisition, et tous les intérêts seront bien plus promptement et bien plus équitablement satisfaits.

§. Que dirons-nous du cas où l'aliénation a été faite moyennant certaines charges d'une valeur indéterminée, comme rente viagère, prestation quelconque, etc.? Le tiers détenteur doit-il en donner l'évaluation ?

Il existe sur ce point des arrêts contradictoires.

La cour de Paris a décidé, par arrêt du 5 février 1814 (1), que la notification doit contenir l'évaluation du capital, et cette opinion est conforme à celle de MM. Grenier (2), Persil (3), Delvincourt (4).

La Cour de cassation a décidé au contraire, par arrêt du 5 avril 1815 (5), et par arrêt du 11 mars 1829, que cette évaluation n'est pas prescrite par la loi (6).

Une distinction doit être faite pour mieux entrer dans le fond de cette importante question.

Où ces charges indéterminées doivent être payées par le tiers détenteur à des créanciers chirographaires, ou bien elles doivent être payées à des créanciers hypothécaires.

Quand le tiers détenteur a reçu l'obligation de payer à des créanciers chirographaires des prestations indéterminées qui font partie de son prix, et que ce tiers détenteur entend purger l'immeuble des hypothèques dont il est grevé, comme les arrangements particuliers du tiers détenteur ne doivent pas changer la position des créanciers hypothécaires, comme ils ont droit au prix intégral par préférence aux chirographaires, il faut nécessairement évaluer dans la notification les éléments divers dont se compose le prix : il le faut, puisqu'on doit en faire l'offre aux créanciers hypothécaires, d'après l'article 2184, et qu'une offre n'est sérieuse qu'autant qu'elle est déterminée. Il le faut encore, puisque la somme évaluée et offerte est la base de la surenchère, et qu'on ne peut surenchérir que sur une somme fixe (7). Ici viennent se placer toutes les raisons que j'invoquais tout à l'heure et que je faisais sortir et de l'analogie du cas de donation, et de l'inconvénient qu'il y aurait à laisser le créancier

(1) Dalloz, Hyp., p. 586.

(2) T. 2, p. 541.

(3) T. 2, p. 278.

(4) T. 3, p. 243, 244.

(5) Sirey, 15, 1, 208.

(6) D. l., 29, 1, 174.

(7) Art. 858 du Code de procédure civile.

maître de la mise à prix. Il faut donc repousser le système de la Cour de cassation, qui ne me paraît pas tenir assez de compte des art. 2183, 2184 et 2192 du Code Napoléon, et de l'art. 858 du Code de procédure civile.

Quand les charges indéterminées doivent être payées à des créanciers ayant hypothéqué, ce n'est pas à l'égard de ceux-ci que le tiers détenteur peut avoir la prétention de purger, puisqu'il a contracté envers eux une obligation personnelle, celle de servir les charges qui les concernent (1). Il ne peut vouloir purger qu'à l'égard des autres créanciers hypothécaires, envers qui il n'est qu'un simple tiers détenteur. Or, si ces créanciers hypothécaires sont antérieurs aux crédi-rentiers, ils auront certainement intérêt à ce que le tiers détenteur leur notifie la valeur des rentes au paiement desquelles il s'est obligé; car c'est par leur appréciation qu'ils pourront savoir pour combien l'immeuble a été aliéné, quelle est la somme à la distribution de laquelle ils peuvent prétendre, et si enfin il leur est expédient de requérir une surenchère.

Si les créanciers hypothécaires sont postérieurs aux crédi-rentiers, ils auront le même intérêt; car il leur importe de connaître si ce qui leur restera sur la valeur de l'immeuble, distraction faite des charges, est en proportion avec la valeur véritable de cet immeuble, et s'ils ne pourraient pas avoir un reliquat plus fort en requérant la surenchère.

On voit donc que, de toutes les manières, on arrive à la nécessité de l'évaluation des rentes et charges indéterminées.

Au surplus, si la charge était de celles qui peuvent aisément s'évaluer en principal, comme rente constituée, etc., ce serait se montrer trop pointilleux que d'exiger l'évaluation.

925 bis. Il faut savoir maintenant à quelle époque les créanciers doivent faire valoir la nullité de la notification.

(1) V. *suprà*, n° 903 bis et 815.

Un arrêt de la cour de Bordeaux, du 8 juillet 1814 (1), a jugé que le créancier qui a requis la surenchère est encore à temps d'opposer la nullité de la notification. Dans l'espèce jugée par cet arrêt, le créancier qui avait fait un acte de surenchère nul, voulant se réserver le droit d'en faire un nouveau, demande la nullité de la notification. La cour pensa que la réquisition de mise aux enchères et la soumission de surenchérir ne couvraient pas le vice de la notification, surtout, ajouta-t-elle, si la réquisition et la surenchère sont nulles.

Cette décision doit être approuvée. On n'est tenu d'opposer une nullité qu'autant qu'on a intérêt à s'en prévaloir. C'est sur cette règle qu'est fondé l'art. 173 du Code de procédure civile. Or, les créanciers ont plus d'intérêt à requérir la surenchère qu'à discuter sur des nullités stériles. En requérant la surenchère, ils ne sont donc pas censés renoncer à ces moyens, pour le cas où il serait nécessaire pour eux de s'en prévaloir (2).

## ARTICLE 2184.

L'acquéreur ou le donateur déclarera, par le même acte, qu'il est prêt à acquitter, sur-le-champ, les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement du prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles.

(1) Dal., Hyp., p. 578, note 1.

(2) Voyez aussi un arrêt de Nancy, du 23 décembre 1812, d'où résulte implicitement que la surenchère ne couvre pas la nullité de la notification. Cet arrêt a été cassé à la vérité, mais ce fut seulement par le motif que la cour de Nancy avait déclaré incomplète une notification conforme au fond à la loi (Répert., Surenchère, p. 540, col. 2.) — Mais il a été jugé que les notifications faites aux créanciers inscrits, acquièrent, par le défaut de surenchère dans le délai de la loi, un caractère d'irrévocabilité tel, qu'elles ne peuvent être rectifiées, sous prétexte d'erreur, par des notifications ultérieures. Paris, 13 décembre 1834 (Sirey, 55, 2, 331).

## SOMMAIRE.

926. De l'offre d'acquitter les dettes et charges hypothécaires. Pourquoi, dans ce cas, le vendeur ne peut se plaindre qu'on paye à d'autres que lui.
927. Offre de payer sans distinction les dettes exigibles ou non exigibles, et de payer sur-le-champ. *Quid* s'il y a des rentes viagères ou autres?
928. Pourquoi l'acheteur doit offrir de payer sur-le-champ, quand même il aurait terme de son vendeur. Des équipollents en matière d'offre.
929. De l'offre des intérêts du prix. Distinction. Erreur de M. Grenier et d'un arrêt de la cour de Caen.
930. Suite.
- 930 bis. De l'offre de payer quand il y a donation, échange, ou que l'acquisition est faite moyennant une charge indéterminée, telle que rentes, prestations, etc. Distinctions importantes. Arrêts examinés.
931. L'offre de payer produit-elle une obligation personnelle?
- 931 bis. Quand le tiers détenteur peut-il se départir de ses offres? Dissentiment avec MM. Persil et Dalloz.

## COMMENTAIRE.

926. L'offre d'acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires est une des conditions nécessaires de la procédure en purge. Elle doit être unie à la notification et faire partie du même acte.

L'offre de payer se limite jusqu'à concurrence du prix. La raison en est évidente : le nouveau propriétaire n'est pas débiteur personnel ; il doit seulement offrir aux créanciers la valeur du gage hypothécaire remis entre ses mains. On ne peut exiger qu'il paye des dettes qui ne sont pas les siennes.

D'un autre côté, le vendeur ne peut se plaindre de ce que l'acquéreur paye le prix à d'autres que lui ; car, dans toute vente d'un bien hypothéqué dont la loi permet le purge, il se fait tacitement, entre l'acquéreur et le