

## N° 4. DEVANT QUEL TRIBUNAL LA DEMANDE DOIT-ELLE ÊTRE PORTÉE?

**187.** « La demande en radiation, par action principale, sera portée devant le tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été prise » (art. 94; code civil, art. 2159). Et l'inscription est prise au bureau de conservation dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilège ou à l'hypothèque (art. 82; code civil, art. 2146). L'action est donc, en apparence, une action réelle, puisqu'elle est portée devant le tribunal dans le ressort duquel les immeubles sont situés. Telle est, en effet, l'opinion de la plupart des auteurs (1). Cependant la demande en radiation, quoique relative à un immeuble qu'il s'agit d'affranchir de l'inscription qui le grève, n'a pas pour objet l'immeuble ni un droit réel immobilier; elle tend à effacer l'inscription qui se trouve sur un registre, et elle n'est pas intentée contre le propriétaire de l'immeuble, ni contre le détenteur, ni même contre une personne qui y a un droit réel. Duranton dit que l'inscription est le signe du droit réel et le moyen de l'exercer; il est vrai que l'hypothèque doit être inscrite pour que le créancier puisse exercer les droits qui y sont attachés, mais de là ne suit pas que l'inscription prenne le caractère de l'hypothèque et devienne un droit réel; c'est la simple publicité donnée à un droit réel; et quand on demande la radiation de l'inscription, on ne demande pas que le tribunal décide que le droit réel n'existe pas, on demande qu'il ordonne la radiation par le motif que le droit réel n'a jamais existé ou qu'il a cessé d'exister. Il n'y a donc rien de réel dans cette action. Si la loi veut qu'elle soit portée devant le tribunal de la situation des biens, c'est uniquement, comme le dit l'article 94 (code civil, art. 2159), parce que c'est au bureau de conservation qui se trouve dans ce ressort que les inscriptions ont été prises.

**188.** L'article 94 (code civil, art. 2159) ajoute une condition pour déterminer la compétence, il exige que la

(1) Duranton, t. XX, p. 327, n° 205. Martou, t. III, p. 286, n° 1230. En sens contraire, Pont, t. II, p. 452, n° 1088.

demande en radiation soit portée devant les tribunaux par *action principale*, ce qui implique que la demande ne doit pas être portée devant le tribunal de la situation des biens quand elle est incidente. Pour déterminer si la demande est principale ou incidente, il faut voir quel en est l'objet; si le demandeur ne conclut qu'à la radiation de l'inscription, sans contester la créance qui est garantie par l'hypothèque, l'action est principale; mais si la radiation n'est demandée que comme conséquence de la nullité ou de l'extinction de l'obligation pour la sûreté de laquelle l'inscription a été prise, la demande est incidente. C'est seulement la demande principale qui doit être portée devant le tribunal de la situation des biens, pour mieux dire, de l'arrondissement où l'inscription a été prise, parce que là se trouvent les registres sur lesquels l'inscription est faite. Si la contestation porte sur la créance garantie par l'hypothèque, l'objet principal de la demande n'est plus l'inscription, c'est la créance; donc on reste dans le droit commun en ce qui concerne la compétence; l'action, étant personnelle, sera portée devant le tribunal du domicile du défendeur; le juge de la situation des biens n'a aucune qualité pour en connaître. Ce sera le tribunal devant lequel l'action principale est portée qui décidera, par voie de conséquence, si l'inscription doit être rayée (1).

Par application de ce principe, la cour de cassation a jugé que le tribunal de commerce, saisi d'une demande en nullité d'une obligation commerciale, peut ordonner la radiation de l'inscription prise pour sûreté de la dette; en effet, cette inscription doit nécessairement disparaître, par suite de l'annulation de l'obligation; annuler celle-ci, c'est donc radier implicitement l'inscription. De là suit qu'il est très-logique que le tribunal, après avoir annulé la créance, ordonne la radiation de l'inscription hypothécaire (2).

**189.** L'action en radiation de l'hypothèque légale des incapables est-elle soumise à la règle de l'article 94 (code civil, art. 2159)? En ce qui concerne l'hypothèque des mi-

(1) Rapport de la commission spéciale (Parent, p. 56 et suiv.).

(2) Rejet, 11 février 1834 (Dalloz, au mot *Compétence commerciale*, n° 352).

neurs et interdits, la négative n'est pas douteuse. Aux termes de l'article 60, c'est le conseil de famille qui prononce la réduction, et, dans notre opinion, la radiation, s'il y a lieu, de l'inscription prise sur les biens du tuteur, quand elle est excessive ou inutile. Ce texte établit déjà une différence essentielle entre la demande en radiation ordinaire et la radiation que le conseil de famille peut prononcer. Pour celle-ci, il ne faut pas d'action, pas même une demande; le conseil de famille peut, au besoin, prendre l'initiative, et décider que l'inscription sera réduite ou rayée. L'article 60 ajoute que la délibération du conseil de famille sera soumise à l'homologation du tribunal. Quel est ce tribunal? C'est le tribunal du domicile du mineur; car c'est à ce domicile que se réunit le conseil de famille, et c'est ce tribunal qui est appelé à homologuer, s'il y a lieu, les délibérations du conseil. L'article 94 (code civil, art. 2159) n'est pas applicable, parce que la radiation n'est pas demandée par voie d'action judiciaire (1).

**190.** Le mari peut aussi demander la réduction et, s'il y a lieu, la radiation des inscriptions qui ont été prises sur ses biens pendant le mariage soit par la femme, soit en son nom. Cette demande est une action judiciaire; en faut-il conclure que l'article 94 (code civil, art. 2159) doit recevoir son application? On peut le soutenir en se fondant sur les termes généraux de la loi; la radiation forcée concerne les hypothèques légales aussi bien que les autres hypothèques, puisque l'article 95 veut que la radiation soit ordonnée lorsque l'inscription a été faite sans être fondée sur la loi; donc la compétence est réglée par le droit commun, à moins qu'il n'y soit dérogé. L'article 60 y déroge pour l'hypothèque légale du mineur; la question est de savoir si l'article 72 contient une exception pour l'hypothèque de la femme mariée. Il n'y a pas de dérogation formelle, mais, à notre avis, l'exception résulte implicitement du texte et de l'esprit de la loi. Elle veut que le tribunal prenne l'avis des trois plus proches parents de la femme, et ces parents doivent être pris dans la distance

(1) Martou, t. III, p. 289, n° 1233.

de deux myriamètres. Quelle est cette distance? Elle ne se calcule certainement pas eu égard à la situation des biens hypothéqués, ces biens peuvent se trouver loin du domicile des époux; c'est là où les époux ont leur principal établissement que l'on peut espérer de trouver des parents de la femme, et à défaut de parents, des personnes qui ont avec la famille de la femme des relations d'amitié. Toutes les dispositions relatives à l'hypothèque légale de la femme sont conçues dans le même esprit. C'est le président du tribunal du domicile des époux qui autorise la femme ou ses parents et alliés à requérir les inscriptions; c'est le juge de paix du canton de ce domicile et le procureur du roi du tribunal de ce même domicile qui requièrent d'office les inscriptions au nom de la femme: n'est-il pas naturel que la loi attribue aussi à ce tribunal compétence pour la radiation et la réduction des inscriptions? Si la demande en radiation est basée sur ce que l'inscription n'est pas fondée sur une cause légale, la compétence de ce tribunal n'est guère douteuse, puisque la radiation sera la conséquence d'une demande principale tendant à ce qu'il soit jugé que la femme n'avait pas de créance garantie par une hypothèque. Il n'y a de doute que si la demande a pour objet de réduire les immeubles sur lesquels inscription a été prise; à notre avis, le texte et l'esprit de l'article 72 dérogent à la règle de l'article 94 (1).

**191.** L'article 94 (code civil, art. 2159) ajoute: « Pendant la convention faite par le créancier et le débiteur de porter, en cas de contestation, la demande à un tribunal qu'ils auraient désigné, recevra son exécution entre eux. » C'est une conséquence du principe que la compétence, en cette matière, n'est point d'ordre public (n° 187); les parties intéressées y peuvent donc déroger. La dérogation se fondant sur une convention, il en résulte qu'elle ne lie que les parties contractantes. Si elle intervient entre le créancier et le débiteur, comme la loi le suppose, les tiers ne peuvent s'en prévaloir, de même qu'on ne peut

(1) Beckers, *Des hypothèques légales*, p. 201, n° 163. Comparez Martou, t. III, p. 289 et suiv., n° 1233.

l'invoquer contre eux : ils restent sous l'empire du droit commun.

**192.** La demande en radiation est-elle soumise au préliminaire de conciliation? Sous l'empire du code civil, la question était controversée (1). Les auteurs de la loi nouvelle ont tranché la difficulté, en assimilant l'action en radiation aux demandes urgentes qui sont dispensées du préliminaire de conciliation; en effet, l'expérience prouve que, dans un grand nombre de cas, la demande requiert une prompte décision.

**193.** Le § 3 de l'article 94 (code civil, art. 2159) porte : « Les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre les créanciers seront intentées par exploits faits à leurs personnes, ou au dernier des domiciles élus sur le registre; et ce, nonobstant le décès, soit des créanciers, soit de ceux chez lesquels ils auront fait élection de domicile. » Qu'est-ce que la loi entend par assignation faite à la *personne*? De droit commun, les exploits sont signifiés au domicile réel; quand le créancier a élu un domicile, le demandeur en radiation doit régulièrement signifier l'exploit à ce domicile; c'est l'effet de l'élection de domicile. Mais l'article 111 dit seulement que les significations *pourront* se faire au domicile élu; rien n'empêche donc que l'exploit soit signifié au domicile réel, sans être remis à la personne, comme semble le dire le texte; il ne faut pas tourner contre le demandeur une disposition qui a été faite dans son intérêt (2).

**194.** Où doit se faire la signification du jugement qui prononce la radiation? La question est controversée et il y a un doute. Aux termes de l'article 548 du code de procédure, les jugements qui prononcent une mainlevée ou une radiation d'inscription hypothécaire ne seront exécutoires par les tiers ou contre eux que sur le certificat de l'avoué, contenant la date de la signification du jugement faite au *domicile* de la partie condamnée. Par *domicile*, la loi entend le domicile réel, dit-on; donc la question est décidée

(1) Pont, t. II, p. 451, n° 1086.

(2) Martou t. III, p. 291, n° 1136.

par le texte. Mais il y a encore un autre texte, c'est l'article 111, qui porte : « Lorsqu'un acte contiendra élection de domicile pour l'exécution de ce même acte, dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte pourront être faites au domicile convenu. » Voilà une disposition spéciale au domicile élu, et en même temps générale, c'est-à-dire applicable à toute espèce de significations. N'en faut-il pas conclure que la signification du jugement prononçant la radiation peut se faire au domicile élu? L'article 83 de la loi hypothécaire, qui prescrit une élection de domicile dans l'inscription, confirme cette interprétation; il en résulte que toutes significations et notifications relatives à l'inscription pourront être faites au domicile élu, et, à défaut d'élection de domicile, au procureur du roi. Enfin c'est en ce sens que le rapport fait à la chambre par M. Lelièvre décide la question; l'esprit de la loi vient donc à l'appui des textes, tels que nous les interprétons (1).

NO 5. QUAND LA RADIATION PEUT-ELLE ÊTRE OPÉRÉE?

**195.** L'inscription ne peut être radiée qu'en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée (art. 92; code civil, art. 2157). Il faut donc que la décision judiciaire soit irrévocable. Tant qu'elle peut être révoquée, il y aurait danger à rayer l'inscription, puisque le créancier perdrait son rang par une radiation qui ne serait pas définitive et qui, par conséquent, aurait été faite au mépris de son droit.

Il suit de là que si le jugement est par défaut ou susceptible d'appel, la radiation ne peut se faire pendant les délais de l'opposition ou de l'appel, à moins qu'il n'y ait eu acquiescement, comme nous le dirons plus loin. Quand les délais sont expirés, la radiation peut se faire, s'il n'y a pas eu d'opposition ou d'appel; il faut donc que celui qui requiert la radiation justifie, dans les formes voulues par

(1) Martou, t. III, p. 292, n° 1237 et les auteurs qu'il cite. En sens contraire, Aubry et Rau, t. III, p. 393, note 26. § 281, et les autorités qu'ils citent