

est de savoir lequel doit l'emporter? A notre avis, c'est le droit du créancier primitif; il a un droit acquis, un droit consacré par les décisions judiciaires qui l'ont maintenu; il doit donc l'emporter sur une inscription postérieure. Sans doute, le créancier qui sera primé par une inscription rétablie, dont il ne pouvait pas deviner l'existence, pourra se plaindre de ce que la publicité ne lui offre pas la garantie qu'elle devait lui présenter : la faute en est au législateur, il aurait dû suspendre l'effet des décisions ordonnant une radiation jusqu'à ce que le délai du pourvoi fût écoulé, ou jusqu'au jugement du pourvoi. Dans cette matière, le pourvoi en cassation devrait être suspensif aussi bien que l'appel. Sur qui doit retomber la faute du législateur? Nous croyons que force doit rester au droit et aux décisions judiciaires qui le consacrent.

198. La question que nous discutons présente encore une autre difficulté. On suppose qu'il y avait des inscriptions antérieures à celles qui ont été prises pendant le pourvoi. L'inscription rétablie reprendra-t-elle à leur égard le rang qu'elle avait? La doctrine et la jurisprudence se sont prononcées pour l'affirmative (1). On dit que les créanciers ne peuvent pas invoquer le principe de publicité, puisque, au moment où ils ont traité avec le débiteur, l'inscription litigieuse existait encore sur les registres; ils n'ont donc pas été trompés, et ils ne peuvent pas invoquer le jugement en vertu duquel l'inscription a été rayée, puisqu'ils n'y ont pas été parties; ce jugement ayant été annulé par l'arrêt de cassation, ils se retrouvent dans la position où ils étaient avant la radiation. Cela est vrai, mais voici la complication qui va en résulter. Les créanciers inscrits depuis la radiation et avant le rétablissement de l'inscription priment le créancier dont l'inscription, après avoir été rayée, est rétablie; et ils sont primés par les créanciers inscrits avant la radiation, lesquels sont primés par le créancier radié. Ce résultat est aussi contraire aux principes qui régissent les inscriptions hypothécaires. C'est la date qui règle le

(1) Martou, t. III, p. 281, n° 1224. Douai, 16 janvier 1812, et Paris, 12 juin 1815 (Daloz, au mot *Privileges*, n° 2740).

rang des divers créanciers inscrits; tandis que, dans l'espèce, le rang ne dépend plus de la date; le créancier dont l'inscription est rétablie a un double rang, il est primé par les créanciers inscrits pendant le pourvoi, tandis qu'il prime des créanciers antérieurement inscrits, lesquels priment les créanciers inscrits pendant le pourvoi. Cela paraît un tissu de contradictions. Voici la solution pratique que Duranton a donnée de la difficulté; elle ne résout pas le conflit de principes. « On colloque d'abord les créanciers antérieurs au créancier radié, ensuite celui-ci; après lui, les créanciers postérieurs en date, mais antérieurs à la radiation; enfin ceux qui se sont inscrits depuis la radiation et avant le rétablissement de l'inscription; mais ces derniers, et chacun suivant son rang, prennent, jusqu'à due concurrence, le montant de la collocation du créancier dont l'inscription avait été rayée. Il est vrai que de cette manière ils sont payés de préférence à des créanciers qui leur sont antérieurs en ordre d'hypothèques, mais c'est un résultat de la position des choses; ces derniers créanciers ne peuvent d'ailleurs pas s'en plaindre, puisqu'ils étaient primés par celui auquel les autres ont enlevé la collocation. Il doit peu leur importer quels sont ceux qui touchent le montant de cette collocation, puisqu'elle était antérieure aux leurs, on le suppose (1). »

SECTION II. — De la réduction.

199. La réduction de l'inscription est une radiation partielle; elle peut se faire soit sur les immeubles grevés d'hypothèque, soit sur la créance hypothécaire. Puisque la réduction est une espèce de radiation, elle est soumise, en général, aux mêmes principes. Il y a cependant des différences.

200. La réduction est volontaire ou forcée. En ce qui concerne la réduction volontaire, il y a une différence entre la radiation et la réduction. La réduction qui porte sur les immeubles ne peut être consentie que par ceux qui ont la

(1) Duranton, t. XX, p. 318, n° 203.

libre disposition de leurs biens, si la réduction implique une renonciation partielle à l'hypothèque; en effet, renoncer à l'hypothèque en tout ou en partie, c'est abdiquer un droit réel immobilier; il faut donc avoir la capacité de disposer des immeubles, et même de disposer à titre gratuit, si la renonciation se fait gratuitement. A la rigueur, le créancier peut se borner à renoncer à l'inscription sur l'un des immeubles grevés d'hypothèque, sans renoncer à l'hypothèque même; il abdique seulement son rang sur cet immeuble, sauf à prendre une nouvelle inscription. Faut-il appliquer, dans ce cas, la distinction que nous avons faite en matière de radiation; c'est-à-dire valider la réduction si elle est consentie après le paiement partiel? Non, à notre avis; le créancier incapable de disposer ne peut consentir à réduire l'inscription sur les immeubles. Il est vrai qu'il n'aliène pas un droit réel immobilier, mais il compromet sa créance, puisque les immeubles sur lesquels il conserve son inscription peuvent être insuffisants pour en assurer le paiement, et la nouvelle inscription qu'il prendra sera primée par le créancier au profit duquel il a consenti la réduction. La raison de la différence qui existe, sous ce rapport, entre la réduction et la radiation tient à l'indivisibilité de l'hypothèque. Quand la créance est payée intégralement, l'extinction de l'obligation principale entraîne celle de l'hypothèque, et la radiation, dans ce cas, n'est qu'une conséquence forcée de cette extinction; tandis que le paiement partiel n'éteint pas partiellement l'hypothèque, celle-ci continue à grever tous les immeubles, quoique la créance soit réduite; le créancier qui consent une réduction partielle renonce donc à une garantie, celle de l'indivisibilité, qui lui assurait son paiement intégral; partant, il dispose indirectement de la créance, ce qui décide la question de capacité.

Si la réduction porte sur la somme pour laquelle inscription a été prise, on rentre dans le principe général qui régit la radiation. Le créancier peut consentir cette radiation, après qu'il a reçu un paiement partiel, alors même qu'il n'aurait point la capacité de disposer, pourvu que le paiement soit valable; car il n'aliène rien, et il conserve toute

la garantie hypothécaire pour le restant de la créance. La réduction partielle, dans cette hypothèse, ne fait que constater un paiement partiel; elle est favorable au débiteur, dont elle augmente le crédit, sans léser en rien l'intérêt du créancier. Il suit de là que les administrateurs légaux peuvent consentir cette réduction. Mais si aucun paiement partiel n'avait été fait, la réduction partielle de la somme, en faisant perdre son rang au créancier, compromettrait le paiement de la créance, et serait, par conséquent, un acte de disposition que le créancier capable de disposer de la créance a seul le droit de faire.

201. La réduction forcée a lieu, dans notre droit, en matière d'hypothèque légale, sur la demande, soit du tuteur, soit du mari, dans le cas où l'inscription est excessive (art. 60 et 72). Nous renvoyons à ce qui a été dit au chapitre des *Hypothèques légales*.

202. Le débiteur peut-il demander la réduction quand il a fait un paiement partiel? Il n'a pas ce droit en ce qui concerne les immeubles, puisque l'hypothèque reste entière, à raison de l'indivisibilité, malgré le paiement partiel que le créancier consent à recevoir; sauf convention contraire, le créancier étant libre de renoncer au bénéfice de l'indivisibilité. Mais le débiteur qui a fait un paiement partiel peut demander que l'inscription soit réduite quant à la somme, toujours sauf convention contraire. Nous venons de dire que cette réduction ne nuit pas au créancier, elle ne fait que constater le paiement que le créancier a consenti à recevoir; or, ce paiement éteint partiellement la dette; l'inscription doit donc être modifiée si le débiteur le demande, car l'inscription ne peut mentionner que la dette qui existe; or, dans l'espèce, la dette est éteinte en partie, c'est la partie qui subsiste que l'inscription doit mentionner; c'est dire que l'inscription doit être réduite (1).

(1) Cassation, 11 janvier 1847 (Daloz, 1847, 1, 125). Martou, t. III, p. 282, n° 1225.