

substitution complète du domicile fictif au domicile réel, il faut que tous les actes qui ne sont pas de simple procédure aillent au véritable domicile. Mais l'élection de domicile volontaire, qu'elle soit faite par contrat, ou bien qu'elle résulte d'un acte unilatéral, est une substitution du domicile fictif au domicile réel, et tous les actes qui se rattachent à l'opération prévue peuvent donc être signifiés au domicile élu. L'art. 147 ne dit rien de contraire, et quand il parle de signification à partie ou à domicile, il entend aussi bien le domicile élu volontairement que le domicile réel. Car le premier équivaut au second. L'art. 111 du Code Napoléon reste donc avec tous ses effets.

Les mêmes raisons répondent aux objections qu'on pourrait tirer de l'art. 155 du Code de procédure civile.

On dit que ce système favorise les surprises : mais si le jugement est contradictoire, le défendeur étant averti a pu prendre ses précautions. Si la condamnation est par défaut, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution (1).

739 bis. L'appel du jugement de radiation peut être signifié au domicile élu ; l'art. 456 du Code de procédure civile ne s'y oppose pas, puisque le domicile élu est aussi un véritable domicile. L'appel est une demande, et à ce titre il tombe sous l'empire de l'art. 111 du Code Napoléon, qui domine tout le procès pour y introduire sa fiction. C'est ce qui me paraît résulter d'une manière positive d'un arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 1818 (2). L'opinion contraire a été adoptée par arrêt de la cour de Paris du 8 janvier 1831 (3), sur le faux prétexte que l'art. 548 du Code de procédure

(1) Le conservateur des hypothèques a qualité pour opposer la péremption d'un jugement par défaut, ordonnant la radiation d'une inscription hypothécaire. Pau, 21 janvier 1834 (Dall., 34, 2, 188; Sirey, 34, 2, 553). V. *infra*, n° 1000.

(2) Dal., Exploit, p. 817. *Junge* Lyon, 7 août 1829 (Sirey, 29, 2, 239).

(3) Dal., 31, 2, 55.

civile exige que les significations soient faites au domicile réel ; mais l'art. 548 ne dit rien de semblable ; il exige une signification au *domicile de la partie condamnée* ; mais il ne dit pas si c'est le domicile *réel* ou le domicile *élu*, et dès lors il me semble que la cour de Paris devait tenir un peu plus de compte de l'art. 111 du Code Napoléon.

740. D'après l'art. 759 du Code de procédure civile, le juge-commissaire doit prononcer la déchéance des créanciers non produisants. D'après l'art. 776, il doit aussi prononcer la radiation des créanciers non utilement colloqués. Dans ces deux cas, l'ordonnance du juge commissaire ne peut être attaquée ni par voie d'opposition, ni par voie d'appel (1). Ainsi, sur le vu de ces ordonnances, l'adjudicataire peut requérir du conservateur la radiation, sans que cet agent soit fondé à exiger l'accomplissement des formalités dont parle l'art. 548 du Code de procédure civile (2) ; car cet article ne s'applique évidemment qu'aux jugements.

ARTICLE 2158.

Dans l'un et l'autre cas, ceux qui requièrent la radiation déposent, au bureau du conservateur, l'expédition de l'acte authentique portant consentement, ou celle du jugement.

SOMMAIRE.

741. Des pièces qui doivent être remises au conservateur pour qu'il opère la radiation. L'acte de consentement à la radiation doit être *authentique*.

(1) Terrible, v° Saisie immobilière, § 8, n° 4. Carré article 759. Grenier, t. 2, n° 528.

(2) Inst. gén. de la Régie, du 15 nov. an XIII. Voir *infra*, n° 958, plusieurs exemples où la radiation de l'inscription, par suite de ces ordonnances, n'empêche pas l'hypothèque de subsister.

COMMENTAIRE.

741. Le conservateur n'est pas juge de la question de savoir si l'on requiert avec raison ou non la radiation ; c'est un agent passif, chargé de l'exécution des ordres de la justice ou de la volonté des parties (1). Il faut donc placer sous ses yeux des preuves matérielles de l'obligation où il se trouve de consommer la radiation (2). C'est pour mettre sa responsabilité à couvert à cet égard, que la loi exige qu'on dépose entre ses mains une expédition de l'acte *authentique* portant consentement à la radiation, ou du jugement qui l'ordonne. Notre article veut que l'acte de convention soit authentique (3). On a vu

(1) Mais il a qualité pour examiner le mérite de l'acte en vertu duquel il est requis de procéder à la radiation d'une inscription (Paris, 17 août 1843, Sirey, 43, 2, 534), puisqu'il peut être déclaré responsable s'il opère une radiation consentie illégalement. V. *infra*, n° 1000.

(2) Spécialement, le conservateur ne peut être tenu de radier l'inscription du privilège du vendeur faite d'office, qu'autant qu'on lui représente un acte constatant que le prix a cessé d'être dû, ou une renonciation du vendeur au bénéfice de son privilège ; il ne suffirait pas de représenter au conservateur un acte par lequel le vendeur consent la radiation d'une inscription, ce consentement n'équivalant pas à une renonciation. Dijon, 17 juillet 1839 (Sirey, 40, 2, 71). Cassation, 24 juin 1844 (Sirey, 44, 1, 598). Du reste, la radiation de l'inscription d'office doit être demandée contre le vendeur et non contre le conservateur, alors même que l'acte de vente porterait renonciation de la part du vendeur à son privilège. Nîmes, 27 juin 1838 (Sirey, 38, 2, 504).

(3) En est-il de même pour la renonciation qui, aux termes de l'art. 2180, opère l'extinction de l'hypothèque ? V. *infra*, n° 868. Mais il a été décidé que la radiation peut être faite en vertu d'un acte de main-levée passé en brevet devant notaire. Cass., 18 juillet 1838 (Sirey, 38, 1, 1004). Toutefois, cela n'est pas usité dans la pratique, et de fait cela paraît contraire à la loi du 25 vent. an xi et à l'ancienne ordonnance, qui indiquent les actes que l'on peut faire en brevet. V. MM. Grenier, n° 525, et Duranton, t. 20, n° 193.

par l'art. 2152 que le cessionnaire qui veut faire opérer un changement de domicile sur l'inscription, doit justifier au conservateur d'une cession par acte authentique. Combien à plus forte raison l'authenticité de l'acte doit-elle venir tranquilliser le conservateur, lorsqu'il s'agit de faire disparaître et de radier l'inscription (1).

ARTICLE 2159.

La radiation non consentie est demandée au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite, si ce n'est lorsque cette inscription a eu lieu pour sûreté d'une condamnation éventuelle ou indéterminée, sur l'exécution ou liquidation de laquelle le débiteur et le créancier prétendu sont en instance ou doivent être jugés devant un autre tribunal ; auquel cas la demande en radiation doit y être portée ou renvoyée.

Cependant la convention faite par le créancier et

(1) La Cour de cassation a jugé, le 21 juillet 1830 (Sirey, 36, 1, 921), que le conservateur est fondé à exiger que le mandat en vertu duquel la radiation est consentie, soit en forme authentique. *Junge* Lyon, 29 déc. 1827 (Sirey, 28, 2, 287). Cette décision n'est pas contraire à ce que j'ai dit, en me fondant sur un arrêt de la Cour de cassation, *suprà*, t. 2, n° 510, relativement à l'hypothèque consentie en vertu d'un mandat sous signature privée.

La Cour suprême a pu voir, dans les dispositions de l'art. 2157, une exception à la règle générale, qui veut que tout mandat, quel qu'en soit l'objet, donné par acte sous signature privée, ait la même force que s'il était en la forme authentique.

Remarquons, au surplus, que la Cour suprême ne décide pas que la radiation opérée en vertu d'un acte authentique consenti par un mandataire sous signature privée ne serait pas valable, mais seulement que le conservateur pouvait se refuser à l'opérer. La radiation d'une inscription peut avoir des conséquences bien autrement graves que l'inscription elle-même, et l'article 2158 semble, par ses termes, avoir eu pour but de mettre le conservateur à l'abri d'une surprise dont il serait responsable.