

## 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.



le débiteur, de porter, en cas de contestation, la demande à un tribunal qu'ils auraient désigné, recevra son exécution *entre eux*.

## SOMMAIRE.

742. Du tribunal compétent pour connaître de la demande en radiation. Renvoi. *Quid* du cas où il y a instance liée ou prête à l'être sur l'exécution de la sentence éventuelle ou indéterminée en vertu de laquelle l'inscription a été prise?
743. Du cas où il y a entre les parties une convention spéciale sur la compétence.
- 743 bis. Du cas de litispendance.
744. Mais, de droit commun, le tribunal compétent pour connaître de la radiation est le tribunal de la situation des biens.
- 744 bis. La demande en radiation est susceptible de deux degrés de juridiction. Elle est dispensée du préliminaire de conciliation.
745. Par qui peut être intentée la demande en radiation.
- 745 bis. Privilège des frais de radiation à la suite d'un ordre.

## COMMENTAIRE.

742. J'ai devancé les explications qui se rattachent à notre article par quelques détails, dans lesquels je suis entré sous l'art. 2156, relativement à la compétence du tribunal qui doit connaître des contestations élevées sur l'inscription. Les principes restant donc posés ainsi que je les ai déduits à l'endroit cité, il ne me reste plus qu'à entrer dans quelques observations qui tiennent de plus près à l'interprétation de l'art. 2159.

J'ai dit que le tribunal compétent pour juger les actions en radiation est le tribunal de la situation des immeubles (1). Mais j'ai parlé aussi, n° 733, d'une exception

(1) Mais voyez les tempéraments avec lesquels cette règle doit être prise, n° 733.

formellement établie par notre article. C'est lorsqu'après condamnation pour somme indéterminée, ou condamnation éventuelle, il y a des difficultés sur l'exécution ou la liquidation, et que ces difficultés sont pendantes ou doivent être jugées à un autre tribunal. Alors c'est ce tribunal qui est le juge de la radiation, quoiqu'il ne soit pas le tribunal de la situation des immeubles.

Par exemple, j'ai obtenu par jugement que Pierre me payerait 10,000 francs, si son chargement de sucre et d'indigo n'arrivait pas le 10 octobre 1831, et j'ai pris inscription, pour sûreté de cette condamnation, sur les biens que Pierre possède à Orléans. Mais il s'élève une contestation entre Pierre et moi devant le tribunal de Bordeaux, pour savoir si la condition a été accomplie. Il est évident que, tant que cette instance sera pendante, je ne pourrai pas saisir le tribunal d'Orléans d'une demande à fin de radiation. Cette demande devra être portée au tribunal de Bordeaux. La raison en est qu'étant accessoire à la demande principale formée devant le tribunal de Bordeaux, sur la question de savoir si la somme de 10,000 francs est due, elle doit suivre le for où cette question, pour ainsi dire préjudicielle, est agitée. Cela rentre dans les dispositions de l'art. 171 du Code de procédure civile.

Cet exemple porte sur le cas où la question principale est pendante à un autre tribunal que celui de la situation des biens. Mais notre article va plus loin, il veut que le tribunal de la situation soit incompetent alors même que la question n'est pas encore pendante, pourvu qu'elle doive l'être ultérieurement devant un autre tribunal, d'après les règles de compétence ordinaire.

Par exemple, j'ai été condamné par jugement à vous garantir d'une éviction. Vous avez pris inscription sur mes biens à Nancy, jusqu'à concurrence de 10,000 francs. Si je veux demander radiation de cette inscription, et que je vous actionne à Nancy, vous aurez droit de demander votre renvoi devant le tribunal de la Seine, dans



le ressort duquel vous êtes domicilié, si vous prétendez que le cas d'éviction s'est vérifié (1).

743. Ce premier cas, où nous voyons le tribunal de la situation dessaisi, n'est pas le seul.

Notre article parle d'un second cas, qui a lieu lorsqu'il y a convention entre les parties pour que l'action en radiation soit portée à un tribunal déterminé. Mais cette stipulation est renfermée entre les parties contractantes, et ne change pas l'ordre des juridictions à l'égard des tiers (2).

743 bis. D'autres cas peuvent encore se présenter, quoiqu'ils ne soient pas mentionnés dans notre article. Par exemple, la radiation peut dépendre d'une instance pendante près le tribunal du domicile du défendeur, et relative à la validité du titre.

Ce cas diffère de celui dont j'ai parlé au n° 742, parce que je n'avais alors en vue que des difficultés nées ou à naître sur l'exécution d'un jugement de condamnation, tandis qu'ici j'ai en vue des difficultés élevées sur un titre conventionnel. Or, quoique l'art. 2159 ne parle que des difficultés survenues sur des jugements de condamnation, il me paraît certain que la raison de décider est la même, et que la demande en radiation n'est pas tellement de la compétence du tribunal de la situation des biens, qu'il ne faille renvoyer la demande aux juges premiers saisis de la question de validité de la convention; c'est ce qui s'induit d'un arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 1812 portant règlement de juges (3). On peut se reporter au surplus à ce que j'ai dit *suprà*, n° 733, sur certains principes de la matière.

(1) M. Tarrible, Répert., Radiation, p. 590.

(2) MM. Jolivet et Treilhard, Conf., t. 7, p. 210, 211.

(3) Sirey, 13, 1, 251. Dal., Hyp., p. 451 et 449, n° 449, n° 3. V. encore sur tout cela, Cass., 1 février, an xii; idem, 29 brumaire an xiii; idem, 11 février 1834; Paris, 9 mars 1813; avis du Conseil d'Etat, du 16-25 thermidor an 12; et MM. Grenier, t. 1, p. 190, n° 94. Persil, article 2159. *Contra*, M. Tarrible, Répert., Radiation, p. 590.

744. Mais lorsque des motifs pareils ou de connexité ou de litispendance n'existent pas, et qu'il n'y a pas de question préjudicielle, il ne faut pas hésiter à dire que le tribunal compétent est celui de la situation des biens.

Cette vérité est prouvée de plus en plus par un arrêt de la cour impériale de Paris, du 23 mai 1817 (1), dans une espèce dont voici le sommaire.

Un arrêt avait annulé un jugement arbitral en vertu duquel une inscription hypothécaire avait été prise. On avait pensé que la demande en radiation devait être portée *de plano* devant la cour, comme appelée à juger des difficultés relatives à l'exécution de ses arrêts. Mais ce système ne fut pas accueilli. D'après l'art. 472 du Code de procédure civile, il fut jugé qu'y ayant attribution de juridiction au juge de la situation des biens, c'était par-devant lui qu'il fallait intenter l'action (2).

744 bis. La demande en radiation est une demande ordinaire et susceptible des deux degrés de juridiction. C'est ce qu'a jugé l'arrêt précité de la cour de Paris.

Ce même arrêt décide que pareille demande n'est pas dispensée du préliminaire de conciliation (3). M. Grenier est d'un avis contraire (4), et je le crois préférable, parce que, dans une telle matière, il est rare qu'il n'y ait pas urgence.

745. Voyons maintenant qui peut demander la radiation. La demande en radiation émane ordinairement du débiteur, qui a intérêt à faire disparaître l'inscription pour que son crédit ne s'en trouve pas plus longtemps altéré. Elle peut être aussi intentée par l'acquéreur ou l'adjudicataire, qui n'est pas moins intéressé à effacer les traces de l'hypothèque sur l'immeuble qui passe dans

(1) Sirey, 18, 2, 20. Dalloz, Hyp., p. 449, n° 4.

(2) Opinion, Conf. M. Tarrible, Répert., Radiation, p. 590.

(3) Conf., Caen, 13 novembre 1839 (Sirey, 40, 2, 25; J. Pal., 1840, t. 1, p. 664).

(4) T. 1, n° 95.



ses mains. Enfin, elle peut être dirigée dans un ordre par un créancier, contre le créancier porteur d'une inscription nulle ou irrégulière qui le primerait (1).

745 bis. On a vu, t. 1, n° 127, que les frais de radiation à la suite d'ordre sont privilégiés et doivent être prélevés par l'adjudicataire sur le prix.

#### ARTICLE 2160.

La radiation doit être ordonnée par les tribunaux, lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi, ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre soit irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits de privilège ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales.

#### SOMMAIRE.

746. Des causes qui donnent lieu à la radiation.

746 bis. De l'effet de la radiation à l'égard des tiers.

#### COMMENTAIRE.

746. Toutes les causes qui donnent lieu à l'extinction de l'hypothèque peuvent former le sujet d'une demande en radiation. Je ne veux pas en ce moment approfondir ces causes d'extinction de l'hypothèque; je m'en occuperai sous l'art. 2180, on peut y recourir.

Mais l'extinction de l'hypothèque suppose que l'hypothèque a été valable pendant un certain temps. Il serait cependant possible que le droit hypothécaire n'eût jamais été constitué d'une manière valable. Ce serait encore un autre motif pour que le tribunal ordonnât la radiation.

(1) Répert., Radiation, p. 591, n° 11.

Enfin il pourrait arriver que, l'hypothèque étant valablement constituée, l'inscription fût cependant nulle dans la forme; il y aurait alors également lieu à la radiation; seulement, le créancier pourrait prendre une nouvelle et plus régulière inscription s'il en était encore temps. Mais cette inscription ne procurerait de rang que du jour où elle aurait été prise (1).

Il s'est élevé plusieurs questions pour savoir quand il y avait lieu à radiation de l'inscription prise par l'acquéreur sur les biens du vendeur, pour sûreté de promesse d'éviction.

Ces questions sont plutôt de fait que de droit. Tout ce qu'on peut dire, c'est que l'inscription ne peut être levée que lorsque le danger d'éviction est passé sans retour. Mais l'appréciation de ceci dépend évidemment des circonstances (2).

746 bis. Lorsque la radiation a été opérée, encore bien qu'elle l'ait été sans motif légal, l'inscription radiée ne peut jamais être opposée au créancier qui a contracté postérieurement, sur la foi d'un certificat négatif du conservateur des hypothèques. C'est ce qu'ont jugé des arrêts positifs (3), qu'on doit approuver (4).

Ainsi une inscription est radiée en vertu d'un arrêt que la Cour de cassation cassé de ce chef: le rétablissement de l'inscription ne pourra nuire à ceux qui ont contracté avec la certitude de sa radiation et dans le

(1) V. *infra*, 767.

(2) V. les arrêts rapportés par Dalloz, Hyp., p. 226, 227 et 448. — V. aussi Cassation, 25 novembre 1812; Limoges, 9 mai 1812; Orléans, 22 août 1834; Cassation, 27 mars 1849 (Sirey, 49, 1, 509; 55, 2, 421; 13, 1, 177; 12, 2, 409).

(3) Cassat., 26 janvier 1814 (Dalloz, Hyp., p. 444); Paris, 15 avril 1811 (idem); Cass., 18 juillet 1858 (Sirey, 58, 1, 1004); idem, 9 décembre 1846 (Sirey, 47, 1, 827). V. encore, en sens divers, Bordeaux, 7 avril 1827 (Sirey, 28, 2, 88); Cassation, 4 janvier 1831 (Sirey, 31, 1, 126); Agen, 19 mai 1836 (Sirey, 36, 2, 404).

(4) *Suprà*, t. 2, n° 644 ter.



moment de son absence légale (1). Mais à l'égard des créanciers antérieurs, elle sera censée n'avoir jamais cessé d'exister, ainsi qu'il a été jugé par arrêts de la cour de Paris, du 12 juin 1815, et de la cour de Douai, du 10 janvier 1812 (2).

## ARTICLE 2161.

Toutes les fois que les inscriptions prises par un créancier qui, d'après la loi, aurait droit d'en prendre sur les biens présents ou sur les biens à venir d'un débiteur, sans limitation convenue, seront portées sur plus de domaines différents qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances, l'action en réduction des inscriptions, ou en radiation d'une partie en ce qui excède la proportion convenable, est ouverte au débiteur. On y suit les règles de compétence établies dans l'article 2159.

La disposition du présent article ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles.

## SOMMAIRE.

747. Liaison. De l'action en réduction des inscriptions. Cas où elle est ouverte. Sommaire de notre article. En quoi il diffère des art. 2143 et 2144.
748. Motifs qui ont fait établir l'action en réduction. C'est la faveur pour la spécialité.
749. L'action en réduction n'est pas ouverte pour les hypothèques conventionnelles. Elle n'a lieu que pour les hypothèques générales. Motifs. Erreurs de M. Grenier.
750. A qui est ouverte l'action en réduction. Elle n'appartient qu'au débiteur, et non aux créanciers entre eux. Du con-

(1) Dall., Hyp., p. 442, n° 3.

(2) Dall., *loc. cit.*, p. 444 et 445, note n° 2. — Junge M. Duranton, t. 20, n° 203.

751. L'équité semble cependant ne pas admettre cette solution. Moyen de la concilier avec les principes.
752. Premier cas de concours.
753. Deuxième cas, plus difficileux. Première difficulté. Solution.
754. Décision contraire de la cour de Paris. Mais elle ne peut faire autorité.
755. Deuxième difficulté. Le créancier à hypothèque spéciale peut la lever, en payant le créancier à hypothèque générale, aux droits duquel il se trouve subrogé.
756. Opinion contraire de M. Tarrible rejetée.
757. Cas où cette subrogation pourrait être mise en œuvre par la fraude. Moyen d'y remédier.
758. Lorsque l'on n'a pas pris la précaution du paiement avec subrogation, y a-t-il, indépendamment de tout paiement, subrogation légale de l'hypothèque spéciale à la générale? Opinions à cet égard discutées, ainsi que les arrêts.
759. Troisième cas.
760. Quatrième cas. Solution.
761. Arrêt de la cour de Paris qui paraît contraire, mais qui, au fond, ne l'est pas.
762. Peut-on opposer l'exception de discussion à celui qui a en même temps une hypothèque générale et une hypothèque spéciale.
763. Objection résolue.
764. Quand on prête à quelqu'un dont les biens sont grevés d'hypothèque générale, la meilleure précaution à prendre, c'est de ne pas contracter sans que le créancier à qui elle appartient consente à une réduction.
765. De la réduction amiable. Cas où la réduction ne peut s'opérer en justice.
766. Règles de compétence pour obtenir la réduction judiciaire.
767. Cas où l'action en réduction est ouverte. *Quid* dans le cas où l'individu condamné à donner hypothèque spéciale a satisfait au jugement?
768. Peut-on demander la réduction pour hypothèque antérieure au Code Napoléon? Dissentiment avec M. Dalloz et avec quelques arrêts.