L'acquiescement gratuit du tuteur à la radiation des inscriptions que le mineur a sur des tiers, peut compromettre les droits de préférence de ce dernier. Cela dépasse donc les pouvoirs du tuteur, dont l'administration est toute de protection (art. 450). Le tuteur ne peut transiger qu'avec l'autorisation du conseil de famille (article 467). Il ne peut acquiescer qu'avec la même autorisation à toute demande qui exposerait les droits immobiliers du mineur (art. 464). Or, le droit de préférence du mineur est menacé tant que l'inscription n'est pas là pour le conserver. Ses droits immobiliers éprouveraient donc un préjudice, contre le vœu de la loi, si le tuteur seul consentait gratuitement à la radiation.

On voit que le système de M. Tarrible peut être fatal au mineur. Il conduit jusqu'à mettre entre les mains du tuteur le pouvoir de rendre illusoire tous les droits hypothécaires du mineur. L'administration du tuteur ne peut avoir une si grande latitude. Si la loi lui a donné du pouvoir, c'est pour protéger les intérêts du mineur; elle veut qu'il soit enchaîné tant que ces intérêts peuvent être compromis. Cette opinion est au reste conforme à deux circulaires du ministre de la justice et du ministre des finances, des 29 frimaire et 14 nivôse an XIII, et à l'opinion de M. Grenier(1) et de M. Dalloz (2).

(1) Hyp., t. 2, n° 521.
(2) Hyp., p. 441, n°6.

Le mineur émancipé ne pouvant donner décharge d'un capital mobilier sans l'assistance de son curateur, ne peut non plus, sans ce dernier, donner main-levée de l'inscription, qui protège ce capital (1).

Mais comme le mineur émancipé peut toucher ses revenus et en donner décharge(2), il doit pouvoir consentir à la radiation de l'inscription prise pour sûreté de l'exécution du bail, quand ce bail est exécuté pleinement par le fermier; le consentement à la radiation n'est qu'une conséquence de l'acquittement entier de l'obligation contractée avec lui par le fermier et dont il a pu donner quittance (3).

D'après un décret du 11 thermidor an XII, les receveurs des établissemens de charité ne peuvent consentir volontairement aucune radiation, changement, ni limitation d'inscription hypothécaire sans une décision spéciale du conseil de préfecture, prise sur une proposition formelle de l'administration, et sur l'avis du comité consultatif établi dans chaque arrondissement communal.

Lorsqu'il s'agit d'inscription prise au profit du trésor, le conservateur des hypothèques opère la radiation sur un certificat du trésor public cons-

(1) Arg. de l'art. 482 du Code civil. M. Grenier, t. 2, n° 522.
(2) Art. 481 du Code civil.
(3) M. Dalloz, p. 441, Hyp., note.

tatant que le comptable n'est pas débiteur envers lui (loi du 5 septembre 1807, art. 9).

Dans le cas de notification pour purger conformément à l'art. 2183 du Code civil, si le trésor ne dépose pas dans trois mois à compter de cette notification, et au greffe du tribunal de la situation des biens vendus, un certificat constatant la situation du comptable, la main-levée a lieu de droit et sans qu'il soit besoin de jugement (même loi, même art.).

On sait que toute les dispositions de la loi du 5 septembre 1807 s'appliquent au trésor de la couronne.

739. La radiation, ai-je dit plus haut, peut être forcée : c'est quand elle est ordonnée par jugement.

Pour que la radiation puisse s'opérer en vertu d'un jugement il faut que ce jugement soit rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée.

Un jugement passe en force de chose jugée lorsqu'il n'est plus susceptible d'opposition ou d'appel (1).

Ainsi, s'il s'agit d'un jugement rendu par défaut contre une partie qui n'a pas d'avoué, le conservateur devra exiger qu'on lui justifie que, conformément à l'art. 159 du Code de procédure

(1) Delvincourt, t. 3, p. 183, note 2. Grenier, t. 2, n°. 526. Dal., Hyp., p. 442, note 2. Art. 548 du Code de procédure civile. Art. 5, t. 27, Ord. de 1667.

civile, le jugement a été mis à exécution, de telle sorte que la partie a pu en avoir connaissance, et que cependant elle ne s'est pas opposée sur les actes d'exécution. On sait que ces sortes de jugemens sont susceptibles d'opposition jusqu'à l'exécution.

C'est pour cela que, par arrêt du 14 mai 1808, la cour de Paris a décidé que le conservateur des hypothèques n'était pas obligé de radier une inscription hypothécaire, lorsque le jugement qui ordonnait cette radiation avait été rendu par défaut contre une partie n'ayant pas avoué, et que le requérant ne justifiait pas avoir mis le perdant en demeure de faire opposition, par les actes d'exécution dont parle l'art. 159 du Code de procédure civile, et notamment par les poursuites pour se procurer le paiement des dépens du procès (1).

Lorsque le jugement est passé en force de chose jugée, le conservateur doit-il exiger en outre qu'il ait été signifié ?

D'après l'article 147 du Code de procédure civile, les jugemens ne peuvent être exécutés qu'après avoir été signifiés à avoué, à peine de nullité; et les jugemens provisoires et définitifs, qui prononcent des condamnations, doivent être signifiés à la partie, à personne ou domicile, avec mention de la signification à avoué.

Cet article s'applique sans difficulté aux jugemens qui ordonnent une radiation.

(1) Sirey. 8. 2. 227. Dal., Hyp., p. 446, note 2, n° 2.

Au reste, cette vérité est mise dans tout son jour par l'art. 548 du Code de procédure civile, portant ce qui suit.

« Les jugemens qui prononceront une main-» levée, une radiation d'inscription hypothécaire, » ou quelqu'autre chose à faire par un tiers, ne » seront exécutoires par les tiers ou contre eux, » même après les délais de l'opposition ou de » l'appel, que sur le certificat de l'avoué de la par-» tie poursuivante, contenant la date de la *si-*» *gnification* du jugement fait au domicile de la » partie condamnée, et sur l'attestation du gref-» fier, constatant qu'il n'existe contre le juge-» ment ni opposition ni appel. »

Mais cette signification, dont parle l'art. 548 du Code de procédure civile, doit-elle être faite au domicile élu par la partie condamnée, ou bien au domicile réel ?

Cette question partage les tribunaux et les auteurs.

La cour de Turin, par arrêt du 29 novembre 1809, la cour d'Agen, par arrêt du 6 février 1810, celle de Colmar, par arrêt des 20 mars 1810 (1) et 17 mai 1828 (2), et enfin la cour de cassation, par arrêt du 29 août 1815, rendu spécialement sur la matière (3), ont décidé que la

(1) Dal., Exploit, p. 804.

(2) Dal., 28, 2, 223.

(3) Sirey. 15. 1. 430. Dal., Hyp., p. 445. Mais il s'agissait d'un jugement *par défaut*.

signification d'un jugement doit être faite au domicile réel, et non au domicile élu.

La cour de Bruxelles, s'est rangée au contraire à l'opinion que la signification au domicile élu est suffisante (1).

Le premier avis est enseigné par MM. Merlin (2) et Grenier (3), et par deux circulaires du ministre des finances, en date des 21 juin et 5 juillet (4).

Quant à M. Dalloz, on trouve le pour et le contre sur cette difficulté, dans sa collection alphabétique. Au mot *Hypothèque* (5) on lit « qu'aujour-» d'hui il n'est plus douteux que la signification » ne doive se faire au domicile réel. » Mais, au mot *exploit* (6), on trouve une série de raisons pour donner la préférence au domicile élu.

Ce dernier avis est le seul véritable, quoique la majorité des arrêts et des auteurs tende à le repousser.

L'art. 111 du Code civil tranche la question. Cet article embrasse toutes les demandes, *significations*, et poursuites relatives à l'acte qui contient l'élection de domicile. Or, il ne me paraît pas sérieux de soutenir que la signification du juge-

(1) Dal., Exploit, p. 801, col. 1 et 2.

(2) Rép., t. 16, Domicile élu, p. 201.

(3) T. 2, p. 469.

(4) Voir dans Dal., Hyp., p. 442, note 4.

(5) *Loc. cit.*

(6) P. 796, n° 8.

ment portant radiation est étrangère à l'inscription. On a beau dire que le jugement termine les poursuites, qu'il donne naissance à une nouvelle procédure, qu'il substitue un nouveau titre à l'ancien!! cela n'est vrai qu'autant que le jugement est signifié, parce que c'est la signification qui clôt l'instance d'une manière complète.

On fait une objection qui a fait fortune, et qui a été répétée et par le ministre des finances, et par les auteurs, et par les arrêts, savoir, que l'art. 147 du Code de procédure civile, en décidant que la signification à avoué n'est pas suffisante, quoiqu'il y ait chez l'avoué *domicile d'élection* pour le procès, et en exigeant en outre la signification à personne ou domicile, a donné à entendre bien formellement qu'il fallait de toute nécessité une signification à domicile réel.

Mais malgré le crédit dont elle jouit, cette objection me paraît sans force. D'abord, l'art. 147 ne dit pas que le jugement ne pourra être signifié *à la partie*, *au domicile* de son avoué; il dit seulement que la signification faite *à l'avoué* ne dispense pas de la signification à la partie; il laisse *sub judice* la question de savoir si cette signification *à partie* doit être faite au domicile réel ou au domicile élu.

De plus, supposons que l'art 147 décide que la signification faite à la partie au domicile de son avoué soit insuffisante; s'en suivra-t-il que cette décision doive s'étendre à tous les cas d'élection de domicile? Non sans doute; il ne faut

pas confondre le domicile judiciaire, qui est de droit chez l'avoué, avec le domicile choisi par une volonté libre et résultant d'un contrat ou d'un quasi-contrat. Ce dernier dessaisit les juges naturels et transporte à d'autres juges la connaissance du débat; il porte sur un nouveau théâtre demandes, significations, poursuites. Au contraire le domicile judiciaire établi de droit chez l'avoué par l'art. 61 du Code de procédure civile, loin de dessaisir les juges naturels, suppose une demande concomitante formée devant les juges ordinaires et compétens. Il suit la demande et l'accompagne chez l'avoué constitué, tandis que l'élection de domicile volontaire la détourne d'un ressort pour la porter dans un autre. Il n'y a donc aucune parité à établir entre ces deux domiciles. L'élection de droit est limitée aux simples actes de procédure, et comme elle n'est pas une 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, soit qu'elle soit faite par contrat, soit 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 quant 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'ar-

ticle 111 du Code civil 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.

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 civil, 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 (1). L'opinion contraire a été adoptée par arrêt de la cour de Paris du 8 janvier 1831 (2), sur le faux prétexte que l'art. 548 du Code de procédure 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

(1) Dal., Exploit, p. 817.
(2) Dal., 31, 2, 55.

tenir un peu plus de compte de l'art. 111 du Code civil.

740. D'après l'art. 759 du Code de procédure civile, le juge commissaire doit prononcer la déchéance des créanciers non produisans. 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'article 548 du Code de procédure civile; car cet article ne s'applique évidemment qu'aux jugemens.

ARTICLE 2158.

Dans l'un et l'autre cas, ceux qui requièrent la radiation déposent 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) Tarrible, v° Saisie immobilière, § 8, n° 4. Carré, art. 759. Grenier, t. 2, n° 528.