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.

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. Il faut donc placer sous ses yeux des preuves matérielles de l'obligation où il se trouve de consommer la radiation. 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. On a vu 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?

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 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 des deux degrés de juridiction. Elle est dispensée du préliminaire de conciliation.

745. Par qui peut être intentée la demande en radiation?

745 *bis*. Privilége 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, relative-

ment 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 formellement établie par notre article. C'est lorsqu'y ayant eu 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 tribu-

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

nal 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 incompétent 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 Nanci, jusqu'à concurrence de 10,000 francs. Si je veux demander radiation de cette inscription, et que je vous actionne à Nanci, 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.

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

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 (1).

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 jugemens 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 (2). On peut se

(1) MM. Jollivet et Treilhard, Conf., t. 7, p. 210, 211.

(2) Sirey. 13. 1. 251. Dal., Hyp., p. 451 et 449, n° 3. Grenier, t. 1, p. 190, n° 94. Persil, art. 2159. *Contrà* M. Tarrible, Répert., Radiation, p. 590.

reporter au surplus à ce que j'ai dit *suprà*, n° 733, sur certains principes de la matière.

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 royale 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. M. Grenier est d'un avis contraire (3), et je

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

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

(3) T. 1, n° 95.

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 long-temps 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 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 privilége ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales.

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

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.

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 y était encore à 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

(1) V. *infrà*, n° 767.

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 (1).

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 (2), qu'on doit approuver (3).

Ainsi une inscription est radiée en vertu d'un arrêt que la cour de cassation casse 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 moment de son absence légale (4). 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 (5).

---

(1) V. les arrêts rapportés par Dal., Hyp., p. 226, 227 et 448.

(2) Cassat., 26 janvier 1814 (Dal., Hyp., p. 444). Paris, 15 avril 1811 (idem).

(3) *Suprà*, t. 2, 644 *ter*.

(4) Dal., Hyp., p. 442, n° 3.

(5) Dal., *loc. cit.*, p. 444, 445, note n° 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 présens ou sur les biens à venir d'un débiteur, sans limitation convenue, seront portées sur plus de domaines différens 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 par 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. Erreur 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 concours de l'hypothèque générale avec la spéciale.