

ront entières? N'est-il pas clair qu'ils ne pourront pas profiter du bénéfice de la mise aux enchères? Et en effet, qu'est-ce que la réquisition d'enchères, sinon une des plus importantes garanties que l'inscription assure à l'hypothèque? Et comment pouvoir associer dès lors à ce droit de suite des créanciers dont les hypothèques sont paralysées par le non-renouvellement de l'inscription? Quoi donc! c'est le droit de suite qui a fait porter l'immeuble à la véritable valeur qui doit servir à indemniser les créanciers hypothécaires, et l'on pourrait admettre au partage de ce prix des créanciers entre les mains desquels le droit de suite aurait été antérieurement éteint! Ma raison se refuse à cette conséquence.

Elle a été admise néanmoins par un arrêt de la cour de Paris, du 21 février 1825 (1). Dans l'espèce de cet arrêt, l'acquéreur avait notifié son contrat à la *veuve Petit*, créancière conventionnelle du vendeur, le dernier jour de l'existence légale de l'inscription. La *veuve Petit* n'avait pas renouvelé son inscription. Postérieurement une surenchère avait eu lieu (2), et l'immeuble avait été adjugé à un tiers. Il semblait que la *veuve Petit* fût sans droit hypothécaire sur le prix. Cependant la cour de Paris pensa qu'elle n'avait pas été dans l'obligation de renouveler son inscription, et ordonna qu'elle serait colloquée en rang utile. Ainsi la *veuve Petit* fut admise à profiter du droit de suite exercé par ses cocréanciers, quoique ce droit de suite n'eût pu être exercé par elle, et qu'il fût éteint en sa personne. Comment la cour de Paris a-t-elle pu penser que, par la notification, l'inscription de la dame Petit avait produit tout son effet? Mais n'y avait-il pas encore un autre effet ultérieur à atteindre? C'était d'anéantir un contrat de vente qui ne portait pas le prix à sa juste valeur, de poursuivre l'immeuble entre

(1) Dal., 26, 2, 15.

(2) Ainsi, cette espèce diffère beaucoup de l'espèce des arrêts que j'ai cités n° 724. Cependant M. Dalloz semble les placer dans la même catégorie. Hyp., p. 311, note 1.

les mains de l'acquéreur et de l'en déposséder. Voilà quelles étaient encore les dernières extrémités du droit de suite que l'inscription devait atteindre. Or, la dame Petit ne pouvait pas arriver jusque-là avec son inscription périmée. L'art. 2185 du Code Napoléon est formel. Et dès lors, comment aurait-elle pu y atteindre par le ministère du créancier inscrit qui avait requis la surenchère? Le requérant dans ce cas n'est que le mandataire, ou si l'on veut le *negotiorum gestor* de la masse des créanciers inscrits. Peut-on supposer que lorsque la loi fait à ce créancier requérant une obligation d'avoir une hypothèque valablement inscrite, elle l'admette à représenter des créanciers qui auraient laissé mourir entre leurs mains leurs inscriptions, et par conséquent le droit de suite?

Ceci étant admis, il en résultera cette conséquence, qui me paraît irréfragable, savoir, que l'inscription devra être renouvelée jusqu'au moment de l'adjudication, parce que c'est seulement alors que les droits hypothécaires seront mobilisés, et que l'hypothèque se détachera de l'immeuble. Il ne suffirait pas d'être inscrit au moment de la réquisition de surenchère. Cette réquisition n'a fait que repousser la proposition de mobilisation faite par l'acquéreur, mais elle n'a pas converti le droit hypothécaire en droit sur le prix. Pour que cette conversion s'opère, il faut aller jusqu'à l'adjudication.

Cette nécessité de renouvellement jusqu'à cet instant me paraît claire, soit en ce qui concerne les tiers détenteurs, soit en ce qui concerne les créanciers entre eux.

En ce qui concerne le tiers détenteur, on conçoit son intérêt à opposer la péremption de l'inscription lorsqu'on veut le dessaisir. Comme d'ailleurs il peut s'écouler un temps assez long entre la réquisition de surenchère et l'adjudication, ce tiers peut avoir vendu dans cet intervalle, et les sous-acquéreurs ne doivent pas souffrir d'inscriptions périmées, si elles n'ont pas été renouvelées dans la quinzaine de la transcription faite par eux.

Ce premier point a été jugé en ce sens par arrêt de la cour de Bordeaux du 17 mars 1828, dans une espèce où le sieur Guillemot avait laissé périmer son inscription depuis sa réquisition de surenchère. Cette cour pensa avec raison que son droit de suite était éteint, et qu'il ne pouvait plus le reprendre depuis que la révolution décennale était opérée (1).

En ce qui concerne les créanciers entre eux, on ne conçoit pas comment l'on pourrait admettre à l'ordre celui dont l'inscription, quoique valable lors de la surenchère, serait périmée à l'adjudication. Le contraire a cependant été jugé par la Cour de cassation dans l'espèce suivante :

Fraissinet prend inscription le 22 août 1799. Il renouvelle le 27 janvier 1809.

Le 1^{er} mai 1820, le débiteur vend à la femme Dejean l'immeuble hypothéqué. Celle-ci transcrit et notifie son contrat à tous les créanciers inscrits, le 4 septembre 1820. Mais, le 19 octobre 1820, il y a surenchère de la part de l'un d'eux, et l'adjudication n'a lieu que le 11 février 1822, au profit de Guibert. Le 3 janvier 1827, arrêt de la cour de Montpellier (2) qui admet Fraissinet à l'ordre, sous prétexte que la notification avait fixé les rangs et réalisé tous les droits de l'inscription, et qu'il y avait eu entre l'acquéreur et les créanciers un contrat par lequel ceux-ci avaient pleinement atteint sur celui-là le but de leurs inscriptions. Mais la cour de Montpellier ne faisait pas attention que la surenchère avait dissous ce contrat, et qu'il avait fallu par suite arriver à de nouvelles conséquences qu'on ne pouvait atteindre qu'à l'aide d'inscrip-

(1) Dalloz, 28, 2, 104. La cour de Bordeaux alla même plus loin, et pensa que l'inscription devait exister jusqu'à l'ordre. Mais cette exagération a été réfutée ci-dessus. D'ailleurs, la question ne se présentait pas à juger. Un arrêt de Grenoble, du 12 mai 1824, décide aussi que la reprise de surenchère ne peut avoir lieu si l'inscription est périmée. Dal., Hyp., p. 312, note n° 4.

(2) Dal., 27, 2, 197.

tions valables. Pourvoi en cassation : mais, par arrêt du 30 mars 1831 (1), la chambre civile, attendu « qu'en » matière de vente volontaire, la transcription, l'expira- » tion postérieure du délai de quinzaine, sa notification » aux créanciers inscrits, et la soumission faite par l'ac- » quéreur de payer à qui serait dit par justice, font pro- » duire à l'inscription son effet légal, ce qui dispense de » la renouveler ; *que la surenchère ne fait que substituer » un nouvel acquéreur au premier, ce qui assure de plus en » plus les droits des créanciers, en augmentant le montant » des sommes à distribuer, REJETTE.* »

Cette doctrine me semble absolument inadmissible. La surenchère n'a pas seulement pour résultat de substituer un acquéreur à un autre ; elle a encore pour effet de rejeter les propositions faites par le premier acquéreur, et d'élever un obstacle contre la réalisation du quasi-contrat offert par l'acquéreur qui notifie (2). Les choses restent donc dans l'état où elles étaient avant la notification, et il est palpable que les inscriptions n'ont pas atteint leur effet légal. En effet, qu'est-ce que la réquisition de mise aux enchères ? Ce n'est pas autre chose que l'exercice de l'action hypothécaire (3). Mais il est évident que tant qu'une action est pendante, elle n'est pas arrivée à son terme, et que le droit qu'elle poursuit n'est pas encore acquis. Peut-on raisonnablement soutenir qu'il y a conversion du droit réel qui affecte l'immeuble, en un droit sur le prix de cet immeuble, lorsque le prix est en suspens, et qu'il dépend des chances d'une enchère ? Ainsi les droits ne sont fixés ni à l'égard de l'acquéreur, puisqu'on ne sait encore qui il sera, ni entre créanciers, puisqu'il n'y a pas de prix certain qui ait pu servir de matière à un quasi-contrat. L'hypothèque subsiste toujours sur l'immeuble ; elle est sans doute en

(1) Dal., 31, 1, 178.

(2) *Suprà*, nos 698, 720, 726. L'édit piémontais ne s'y est pas trompé !!! (V. préface.)

(3) Remarque de la cour de Bordeaux.

action pour arriver au but, mais le but est encore loin d'être atteint. L'inscription qui conserve cette hypothèque doit être renouvelée.

Devant la cour de Bordeaux, on soutenait que, la réquisition de surenchère n'étant que l'exercice de l'action hypothécaire, il n'avait pas été nécessaire de renouveler l'inscription, qui ne pouvait périmer tant que l'instance demeurait ouverte.

Mais la cour de Bordeaux répondit à cette objection, en disant, avec vérité, que l'exercice de l'action hypothécaire ne conserve pas l'inscription, et ne l'empêche pas de périmer; qu'une action subordonnée à la conservation d'un droit tombe quand le droit cesse d'exister, et que, par conséquent, il n'est plus possible de donner suite à la réquisition d'enchères, quand l'inscription, qui est le fondement de l'hypothèque, est périmée.

D'ailleurs, entre créanciers, la réquisition de surenchère ne forme pas litiscontestation (1). Ce n'est que lorsque l'on est devant le juge pour faire régler les rangs que commence le débat. On ne peut donc appliquer à la réquisition de surenchère la maxime : *Actiones semel inclusæ judicio non pereunt* (2).

726 bis. Lorsque le créancier hypothécaire achète l'immeuble qui lui sert de gage, et qu'il est à la fois créancier et débiteur du prix, s'il ne purge pas et qu'il veuille conserver son rang hypothécaire, est-il dispensé de renouveler son inscription?

(1) L. 1, C. *De litiscont.*

(2) Au surplus, il a été jugé avec raison par la cour de Bourges, le 21 février 1837 (Sirey, 38, 2, 62) que le créancier hypothécaire qui, après avoir obtenu un bordereau de collocation dans un ordre ouvert sur un premier acquéreur, a laissé périmer son inscription, ne peut agir en délaissement de l'immeuble contre le sous-acquéreur qui a accompli les formalités de la purge.

Les raisons que j'ai développées *suprà*, n° 722 et suivants, s'appliquent ici. Voir aussi arrêt de Paris du 12 novembre 1836 (Sirey, 37, 2, 148).

En est-il dispensé alors même qu'il veut purger, de telle sorte que, s'il fait notification aux créanciers à une époque où son inscription était périmée, on ne puisse lui opposer le défaut de renouvellement?

La Cour de cassation s'est toujours prononcée sur cette question pour l'obligation de renouveler et la déchéance de l'acquéreur (1). On peut consulter ses deux arrêts des 5 février 1828 et 1^{er} mai de la même année (2). C'est aussi ce qui a été jugé par arrêt de la cour de Caen, du 30 janvier 1826 (3), et par un arrêt de la cour de Bourges, du 28 mai 1827 (4).

Dans l'ancienne jurisprudence on agissait une question à peu près semblable.

Écoutons Pothier : « C'est pourquoi, lorsque quelqu'un, » pour purger les hypothèques de son vendeur, fait dé- » créter sur lui un héritage dont il se rend adjudica- » taire par le décret volontaire qu'il en fait faire, il doit » s'opposer au décret qu'il fait faire sur lui *pour les » créances hypothécaires qu'il avait lui-même contre son » vendeur et en paiement desquelles l'héritage lui a été » vendu....*; autrement le décret purgera les hypo- » ques, et les créanciers qui étaient postérieurs en hypo- » thèques, et qui se seront opposés au décret, l'oblige- » ront de consigner le prix entier de son acquisition, et » seront payés sur ce prix en principal et frais, sans qu'il » puisse en rien retenir en déduction des siennes, etc. (5). »

Néanmoins il existe trois arrêts du parlement de Paris, des 22 avril 1673, 24 mars 1676 et 20 août 1782 (6), qui décident que l'acquéreur qui a acheté un immeuble

(1) V. un arrêt de Grenoble du 25 mai 1822, qui décide la question en sens contraire (Dall., Hyp., p. 313, note 1).

(2) Dal., 28, 1, 120, 28, 1, 236.

(3) Dal., 26, 2, 155.

(4) Dal., 29, 2, 240. V. encore Grenoble, 10 mars 1832 (Sirey, 32, 2, 408).

(5) Procéd. civile, p. 262.

(6) Journal du Palais. Voyez ces arrêts à leur date.

en paiement d'une créance hypothécaire qu'il avait sur le vendeur, est préféré sur le montant de cette créance, ainsi que sur les surenchères, aux créanciers postérieurs en hypothèque, *quoique d'ailleurs il n'ait pas formé d'opposition pour la conservation de ses droits* (1).

Mais il paraît difficile d'argumenter de ces arrêts, sous un système fondé sur la publicité de l'hypothèque et sa manifestation par l'inscription. Plaçons-nous, pour examiner cette importante question, dans trois hypothèses qui peuvent la faire naître.

1° Le créancier acquéreur veut purger. Mais avant la notification qu'il fait aux créanciers inscrits, son inscription a atteint sans renouvellement sa révolution décennale;

2° Le créancier acquéreur ne purge pas, il revend. Et, quoique son inscription soit périmée, il prétend avoir droit sur le prix au préjudice des créanciers valablement inscrits;

3° Le créancier acquéreur est poursuivi en délaissement; mais, forcé d'abandonner l'immeuble, il prétend faire revivre son inscription périmée depuis qu'il avait fait acquisition de l'immeuble, et avoir droit à son ancien rang au prix qui est produit par l'immeuble exproprié.

La première hypothèse s'est présentée dans l'espèce jugée par la cour de Bourges.

Rotinat, créancier acquéreur, soutenait que, quoique son inscription fût périmée avant la notification qu'il avait faite aux créanciers inscrits, il devait néanmoins conserver par devers lui l'équivalent de la collocation qu'il aurait pu retirer de l'ordre à un rang utile.

Mais la cour de Bourges rejeta sa prétention. Elle décida que, quoique créancier premier inscrit originairement, il devait venir après tous les créanciers hypothécaires, parce qu'il avait laissé tomber son inscription en péremption.

(1) M. Merlin cite ces arrêts. Voyez *Lettre de Ratification*, p. 424, Répert., col. 1.

Cette décision paraît tout à fait juste. On va voir quelle atteinte porterait à la publicité du système hypothécaire une solution contraire.

En effet, lorsque le créancier acquéreur, dont l'inscription est éteinte, veut purger, il notifie son contrat aux créanciers inscrits. Mais dans l'état des inscriptions ne se trouve pas la sienne, puisqu'elle est périmée; que font alors les créanciers touchés de la notification? Ils examinent si le prix est suffisant pour acquitter les créances inscrites, et comme la créance du créancier acquéreur n'y est pas portée, ils ne peuvent en tenir compte dans leur calcul. Voilà donc une base importante qui leur manque, et par conséquent une source d'erreur. Il pourra arriver dès lors que les créances notifiées étant au-dessous du prix offert par l'acquéreur, les créanciers ne surenchériront pas, puisqu'ils seront sûrs d'être payés intégralement. Mais si l'on permet au créancier acquéreur, dont l'inscription n'a pu être portée sur l'état notifié, d'être payé à son rang, les prévoyances des créanciers inscrits auront été trompées, ils se verront enlever un gage sur lequel ils avaient compté, et ils auront été privés du droit si important de surenchère, droit qui leur aurait peut-être donné les moyens de toucher leur paiement en faisant porter la somme offerte à un plus haut prix. Cet inconvénient est capital, et suffit pour trancher la question. Il faut donc assimiler le créancier acquéreur à tout autre acquéreur, et suivre les règles que j'ai tracées ci-dessus.

On objecte contre cette solution que le créancier acquéreur n'a fait que recevoir son paiement par la vente qui est une véritable *dation en paiement*; que, l'hypothèque s'étant trouvée éteinte (1), il n'y avait pas lieu à la conserver par l'inscription; que d'ailleurs on ne peut prendre inscription sur soi-même; *res sua nemini servit*.

On répond que la dation en paiement n'opère extinc-

(1) *Infrà*, n° 847.

tion de la créance que lorsqu'il y a translation irrévocable du domaine. « *Cùm res est irrevocabiliter et incommutabiliter acquisita* (1), » disent les docteurs. Or, le débiteur qui donne en paiement des biens grevés d'hypothèques, ne peut les donner irrévocablement; car de deux choses l'une : ou l'acquéreur veut les purger, et il est soumis à l'action en surenchère; ou il ne veut pas les purger, et il est soumis à l'action en délaissement, laquelle se résout en expropriation forcée. Il n'y a donc pas extinction complète de la créance; cette créance subsiste tant que l'immeuble n'est pas dégrevé des hypothèques, qui sont pour l'acquéreur une menace perpétuelle d'éviction; et puisqu'elle subsiste, il faut dire qu'elle subsiste aussi avec l'hypothèque qui lui sert d'accessoire et de garantie. Or, point d'hypothèque sans inscription. Le renouvellement de l'inscription est donc un devoir indispensable, si l'on veut que l'hypothèque conserve son rang, et tienne en échec (si je peux parler ainsi) les autres hypothèques qu'elle primait.

C'est par l'inscription soigneusement entretenue que l'acquéreur créancier reprendra, en cas d'éviction, son ancienne place. C'est elle qui sera le correctif de cette éviction, puisque, si elle n'est pas toujours un moyen de conserver la chose, elle assure du moins un rang utile sur le prix qui la représente.

Et puisque le débiteur n'était libéré que conditionnellement, il s'ensuit qu'on pouvait renouveler l'inscription sur lui. Ce n'est donc pas le cas de dire qu'on force le créancier acquéreur à s'inscrire lui-même.

On ne le force pas davantage à s'inscrire sur un immeuble qui lui appartient (ce qui répugnerait), car, encore une fois, l'immeuble ne lui appartient pas *irrevocabiliter et incommutabiliter*; il ne sera définitivement sien que lorsque les hypothèques des autres créanciers auront disparu.

(1) *Infra*, n° 861.

Ces raisons servent à décider la 2^e hypothèse; on peut y ajouter avec la Cour de cassation, dans son arrêt du 5 février 1828, et avec la cour de Caen, dans son arrêt du 30 janvier 1826, qu'entre créanciers hypothécaires, l'effet d'une inscription ne peut être censé consommé que par un acte commun avec eux, et non pas par une dation en paiement qui leur est étrangère, qui est pour eux *res inter alios acta*, et qui par conséquent ne peut changer leur position respective.

La 3^e hypothèse a paru à quelques personnes offrir quelques difficultés de plus (1), parce que l'on rentre dans les dispositions de l'art. 2177 du Code Napoléon, portant « que les droits réels que le tiers détenteur avait » sur l'immeuble avant sa possession renaissent après le » délaissement ou après l'adjudication faite sur lui. »

De là l'on a voulu conclure que, si l'inscription du tiers détenteur était tombée en péremption depuis sa possession, elle devait revivre, quoique non renouvelée.

Cette opinion ne me paraît pas admissible.

L'art. 2177, en statuant sur le fond du droit, le suppose légalement conservé (2) par des inscriptions requises et renouvelées en temps opportun. Pour décider que l'on ne doit pas compter dans le calcul des dix ans tout le temps qui s'est écoulé depuis la possession jusqu'à l'éviction, il faudrait qu'on pût appliquer la maxime *contra*

(1) Dal., Hyp., p. 504, n° 12.

(2) Arrêt de Caen et de Bourges précités. Conf., Duranton, t. 20, n° 167 bis; Baudot, n° 840. On peut voir encore un arrêt récent duquel il résulte, que le jugement qui condamne le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué à délaisser ou à payer, ne dispense pas le créancier au profit duquel il a été prononcé du renouvellement décennal de son inscription; et en conséquence que cette inscription, non renouvelée dans le délai légal, est frappée de péremption et l'hypothèque se trouve elle-même éteinte faute d'inscription, si le créancier n'est plus en temps utile pour s'inscrire de nouveau, à raison de l'expiration de la quinzaine qui a suivi la transcription faite par le tiers détenteur de son acte d'acquisition. Cassation, 31 janvier 1854 (Dalloz, 54, 1, 79). V. *suprà*, 716 bis.

non valentem agere non currit præscriptio; mais ce n'est pas ici sa vraie place. Le créancier acquéreur pouvait renouveler son inscription sous un double rapport; d'abord, parce que la créance n'étant pas *irrévocablement* éteinte, il y avait un débiteur sur la tête duquel l'inscription pouvait être assise; de plus, parce que l'immeuble n'étant que conditionnellement dégagé, était susceptible d'inscription pour la conservation d'un droit conditionnel. Je reviendrai, aux numéros 841 et 842, sur cette vérité, qui du reste me paraît solidement établie par ces réflexions.

726 *ter.* Lorsque l'acquéreur, qui d'abord a jugé convenable de délaisser, vient à changer d'avis et déclare, en vertu de l'art. 2173 du Code Napoléon, qu'il veut reprendre la chose *en payant toute la dette et les frais*, la péremption de l'inscription survenue depuis n'empêche pas l'inscription d'avoir produit son effet à l'égard de cet acquéreur. Car l'acquéreur est devenu obligé personnel par ses offres, et il s'est subrogé aux lieu et place du débiteur.

C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de cassation en date du 24 février 1830 (1), dans une espèce où le sieur Froidefond, pour éviter les poursuites des créanciers inscrits, avait fait le délaissement de deux immeubles acquis par lui du sieur de Rastignac. Mais plus tard il avait déclaré vouloir reprendre la chose, en vertu de l'art. 2173 du Code Napoléon. A l'époque où il fit cette offre, l'inscription du sieur Laferté-Papillon était encore valable. Froidefond, ne se hâtant pas de tenir ses promesses, fut assigné en paiement par Laferté. Mais à ce moment l'inscription de ce dernier était tombée en péremption. Froidefond soutint que le défaut de renouvellement de son inscription le rendait non recevable à inquiéter un tiers détenteur. Ce moyen fut tour à tour proscrit par la cour de Bordeaux et par la Cour de cas-

(1) Dal., 30, 1, 139. *Infrà*, n° 826 bis.

sation. Il est clair que Froidefond, obligé personnel des créanciers légalement inscrits au moment de la reprise, était sans droit pour critiquer ce qui avait pu altérer *ex post facto* l'existence de leurs inscriptions. Ce n'est pas sur une inscription qu'un créancier *personnel* a besoin de s'appuyer. Ce n'est pas d'une inscription que dépend l'obligation d'un débiteur *personnel*.

Mais si l'inscription produit tout son effet à l'égard du tiers détenteur, l'a-t-elle produit aussi sur le prix promis entre créanciers?

L'affirmative me paraît certaine. Les rangs assis sur l'immeuble ont été reportés sur la somme offerte, et l'hypothèque a été mobilisée. Y ayant une promesse de paiement faite à la masse des créanciers sous la condition implicite que chaque paiement irait trouver les inscriptions suivant les rangs existants lors des offres, il n'a plus été nécessaire de renouveler ces inscriptions.

Mais si le paiement n'était pas effectué, et s'il fallait recommencer des poursuites hypothécaires et donner à l'hypothèque un nouvel essor, soit pour aller chercher l'immeuble en mains tierces, soit pour en dessaisir celui qui aurait manqué à sa parole, je ne crois pas qu'on pût dire que, sous ce rapport, l'inscription a produit son effet.

727. Le délaissement fait par l'acquéreur est-il une cause qui dispense du renouvellement des inscriptions?

La négative me paraît incontestable.

Le délaissement, comme nous le verrons plus bas (1), ne dépouille pas l'acquéreur de la propriété, il ne lui fait perdre que la possession. Par lui-même, il n'opère pas la mobilisation de l'hypothèque ou la conversion en prix. Pour obtenir ce dénouement des charges hypothécaires, il faut ou faire vendre la chose dans la forme des expropriations forcées (art. 2174), ou bien obtenir du tiers détenteur qu'il reprenne la chose en offrant de payer le prix.

(1) N° 785, 786, 825.

Il est donc indispensable de renouveler les inscriptions, soit jusqu'à l'adjudication définitive, soit jusqu'à l'offre autorisée par l'art. 2173 du Code Napoléon.

727 *bis*. On a agité la question de savoir si, en cas de vente volontaire, la transcription suivie du délai de quinzaine dispense du renouvellement des inscriptions. Mais je m'étonne qu'on ait saisi la Cour de cassation d'un pareil doute. Il est bien manifeste qu'il n'y a rien dans la transcription suivie de quinzaine qui fasse produire aux inscriptions le moindre de leurs effets (1).

727 *ter*. J'ai dit ci-dessus (2) que ni la faillite ni l'ouverture de la succession, qui devient bénéficiaire ou vacante, ne dispensent du renouvellement de l'inscription.

728. On demande si l'inscription prise d'*office* par le conservateur dans l'intérêt du vendeur, dispense celui de ses créanciers à qui il a délégué le prix de renouveler son inscription hypothécaire. J'ai traité cette question avec ses distinctions et ses limitations au t. 1^{er}, n° 286 *ter*.

Je renvoie aussi à ce que j'ai dit, au n° 364, sur la question de savoir si le cessionnaire en vertu d'un acte sous seing privé, peut renouveler en son nom l'inscription hypothécaire de son cédant (3).

ARTICLE 2155.

Les frais des inscriptions sont à la charge du débiteur, *s'il n'y a stipulation contraire* ; l'avance en est faite par l'inscrivant, si ce n'est quant aux hypothèques légales, pour l'inscription desquelles le

(1) Arrêt du 15 décembre 1829. Dal., 30, 1, 7 et 8.

(2) N° 660 *bis*.

(3) Ajoutez aux autorités que je cite dans le sens de l'affirmative, qui est l'opinion à laquelle je me range, un arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1840 (Dalloz, 40, 1, 8 ; *J. Pal.*, 1840, t. 2, p. 674 ; Sirey, 40, 1, 961).

conservateur a son recours contre le débiteur. Les frais de la transcription, qui peut être requise par le vendeur, sont à la charge de l'acquéreur.

SOMMAIRE.

729. Des frais d'inscription. A la charge de qui? Par qui avancés?

730. Les frais d'inscription ont le même rang que le capital inscrit, lorsqu'on les mentionne dans l'inscription.

730 *bis*. Le tuteur n'a pas de recours contre le mineur pour les frais de l'inscription qu'il prend sur lui-même.

730 *ter*. Tarif des frais d'inscription.

COMMENTAIRE.

729. Notre article décide quel est celui du débiteur ou des créanciers qui doit les frais d'inscription. La justice veut que ce soit sur le débiteur qu'ils retombent, à moins de stipulations contraires. C'est toujours lui qui est la cause que le créancier se trouve dans la nécessité de prendre inscription. En droit, il est de principe que les frais sont à la charge de ceux qui les occasionnent (1).

Quant aux frais de transcription, ils sont à la charge de l'acquéreur, d'après notre article; car l'acquéreur est le débiteur du vendeur. D'ailleurs, la transcription a un avantage direct pour l'acquéreur, puisque c'est d'elle qu'il se sert pour faire appel aux inscriptions, et parvenir au purgement de son immeuble.

Mais le conservateur n'est pas obligé d'exercer une action contre le débiteur pour recouvrer des frais d'inscription qui lui sont dus. Il faut que ce soit le créancier qui en fasse l'avance entre ses mains. Seulement celui-ci a son recours contre le débiteur. Dans cette grada-

(1) Origine de notre article, loi du 11 brumaire an VII, art. 24.

tion, la loi a suivi l'échelle des intérêts. Le débiteur, cause première de l'inscription, doit les frais au créancier inscrivant. Mais le créancier inscrivant a plus d'intérêt à l'inscription que le conservateur, qui agit, non pas dans un intérêt privé, mais pour l'accomplissement des devoirs de sa charge. Ainsi l'inscrivant lui doit l'avance des frais.

Néanmoins cette gradation se trouve renversée quand il s'agit d'hypothèques légales. C'est bien sur le débiteur que retombent toujours les frais en définitive. Mais celui qui requiert l'inscription de l'hypothèque légale n'est pas obligé d'en faire l'avance au conservateur; car il agit souvent d'une manière désintéressée, et dans la seule vue de la publicité. Ce sont tantôt des parents ou des amis, tantôt le procureur impérial ou le receveur de l'enregistrement, qui requièrent l'inscription. Il n'eût pas été juste de les forcer à faire les avances des frais (1).

730. Lorsque l'inscrivant prend le soin de faire porter dans l'inscription le montant des frais d'inscription, il me paraît certain que, comme accessoire nécessaire, ils jouissent de la même hypothèque que le capital inscrit.

M. Persil va même jusqu'à décider que la mention de ces frais n'est pas nécessaire dans l'inscription pour qu'ils obtiennent le même rang que le capital (2). Mais cette opinion est détruite par l'art. 2148, qui exige que l'inscription énonce le montant des accessoires (3).

730 bis. L'art. 24 de la loi du 11 brumaire an VII autorisait les tuteurs des mineurs, des interdits, etc., à porter en dépense dans leur compte de gestion les frais des inscriptions prises sur eux au profit de ceux dont ils administrent les intérêts.

M. Persil pense que cette disposition doit continuer à être appliquée sous le Code Napoléon (4).

(1) Orig., loi du 21 ventôse an VII, art. 23.

(2) Art. 2155, n° 1, et Quest., t. 1, p. 561.

(3) M. Dalloz, Hyp., 404, n° 32.

(4) Art. 2155, n° 4.

Je suis au contraire d'avis qu'elle a été abrogée par notre article, qui, en ne répétant pas cette partie de l'article 24 de la loi du 11 brumaire an VII, a laissé le tuteur sous l'empire de la règle que les frais d'inscription sont dus par le *débiteur* (1). Mais cette innovation ne me semble pas heureuse.

730 *ter*. Quant au tarif des droits d'inscription et de transcription, on peut consulter l'excellent article *Enregistrement*, publié dans le Répert. de M. Dalloz (2).

ARTICLE 2156.

Les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre les créanciers, seront intentées devant le tribunal compétent, par exploits faits à leur personne, ou au dernier des domiciles élus sur le registre ; et ce, nonobstant le décès soit des créanciers, soit de ceux chez lesquels ils auront fait élection de domicile.

SOMMAIRE.

- 731. Des actions contre les créanciers à raison de l'inscription. Elles ont pour objet la radiation de l'inscription ou sa réduction.
- 732. Du tribunal compétent. Caractère de l'action en radiation. Conciliation de deux opinions qui semblent contraires.
- 733. Compétence lorsqu'il y a contestation près d'un autre tribunal pour l'exécution ou liquidation d'une condamnation indéterminée.
- 734. Compétence pour l'action en réduction.
- 735. Forme de la demande en réduction ou radiation.

(1) Dall., Hyp., p. 249.

(2) N^o 5910 et suiv.

COMMENTAIRE.

731. Notre article s'occupe des actions à intenter contre les créanciers pour raison de leurs inscriptions (1). Pour en développer l'esprit, je dois indiquer quel est le but de ces actions, le tribunal compétent pour en connaître, et la forme dans laquelle elles sont intentées.

Les actions dont parle ici notre article sont celles qui ont pour objet d'obtenir la main-levée ou la radiation des inscriptions hypothécaires. Elles peuvent être fondées sur plusieurs causes différentes. L'inscription peut contenir des vices radicaux de forme, et l'action tend à prouver seulement la nullité, et à obtenir, par voie de conséquence, la radiation. L'inscription peut avoir été prise sans titre et hors les cas prévus par la loi; ou bien le titre qui a servi de base à l'inscription est nul ou irrégulier, alors l'objet principal est de démontrer cette nullité; ou bien le titre est éteint et soldé, et la main-levée est la conséquence de la libération; ou bien enfin l'hypothèque se trouve effacée par les voies légales, comme par jugement, prescription ou purgement (2).

L'inscription peut encore donner lieu à une demande en réduction, lorsqu'elle est excessive. Par exemple, si la créance est indéterminée, et que l'inscrivant fasse une évaluation démesurée, le débiteur peut demander la réduction, car son crédit y est intéressé.

732. Mais quel est le tribunal compétent pour connaître de ces contestations?

Notre article ne s'explique pas à cet égard. Il élude la difficulté en disant que les actions dont il s'agit seront portées devant le tribunal compétent. Il laisse à décider, suivant les circonstances, quel peut être le tribunal à qui il faut recourir. Cette réserve est prudente; en effet, il

(1) Par qui peuvent-elles être intentées? *Infrà*, n° 745.

(2) Disp. de l'art. 2160 du Code Napoléon.

arrive très-souvent que la demande en main-levée n'est que l'accessoire d'une contestation préjudicielle relative à l'appréciation du titre, et rentrant dans la classe des actions personnelles. Elle peut aussi dépendre du résultat d'une contestation pendante à un autre tribunal sur la validité du titre (1). L'art. 2156 ne pouvait descendre dans le détail de tous ces cas. Il laisse les choses sous l'empire des principes généraux ; d'ailleurs on verra que dans plusieurs articles de la section suivante, relative à la radiation des inscriptions, le législateur pose des règles de compétence qui ne pouvaient trouver place ici. Mais, comme la marche du commentateur n'est pas toujours celle de la loi, je dois m'arrêter ici plus longtemps que ne l'a fait notre article, et entrer dans des développements qui mettent sa pensée dans son jour.

En elle-même, l'action en main-levée d'inscription est *réelle*. Son but principal est de libérer l'immeuble ; l'inscription s'imprime sur la chose et la suit, en quelques mains qu'elle passe : elle est donc réelle sans aucun mélange de personnalité. Il est dès lors évident que l'action qui tend à la faire disparaître doit avoir les mêmes caractères.

Or, c'est un principe certain que, dans les matières réelles, le tribunal compétent est celui de la situation des biens (art. 59 du Code de procédure civile). Aussi verrons-nous, par l'art. 2159, que la connaissance des actions en radiation est attribuée au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite (2).

Lorsque la question de validité de l'inscription pour vice de forme est la seule de laquelle dépende la demande en main-levée, il ne peut s'élever aucune incertitude sur le caractère de réalité attaché à l'action. Nul doute

(1) V. *infra*, n° 743 *bis*, et l'arrêt de la Cour de cassation qui y est cité.

(2) M. Persil, art. 2156. M. Grenier, t. 1, n° 94. M. Dalloz, Hyp., p. 449.

qu'alors il ne faille saisir le tribunal de la situation des biens.

Mais la question peut présenter plus de difficultés lorsque la radiation dépend de l'appréciation du titre qui sert de fondement à l'hypothèque. Le débiteur peut demander la radiation en soutenant que le titre est entaché du vice de fraude, de dol ou d'erreur; qu'il y a défaut de capacité, soit parce qu'il a été passé par une femme non autorisée ou par un mineur non assisté de son tuteur. Or, la question de savoir si une obligation est valable, est personnelle. Ne peut-on pas dire que la demande en radiation lui est ici purement accessoire, et que la réalité de l'action en radiation doit céder à la personnalité de la demande en nullité de l'acte?

Cette opinion est celle de M. Grenier. Il enseigne que
 « la demande en radiation prend toujours son fondement
 » dans une nullité d'engagement; qu'on ne peut venir à
 » la main-levée de l'inscription sans faire prononcer la
 » nullité de l'engagement; qu'il n'y a rien dans tout cela
 » que de personnel, ou du moins que ce qu'il y a de
 » réel est entièrement subordonné à ce qui est per-
 » sonnel (1). »

M. Tarrille semble décider au contraire que l'action en main-levée doit être portée devant le tribunal de la situation des biens, et qu'il n'y a d'exception à ce principe que : 1° dans le cas de condamnation éventuelle ou indéterminée, sur l'exécution de laquelle il y a litispendance devant un autre tribunal : c'est ce qui résulte de l'art. 2159 du Code Napoléon; 2° dans le cas où, d'après le même article, il y aurait eu convention de porter la contestation devant un tribunal désigné (2). C'est aussi ce que pense M. Pigeau (3), qui, sans distinguer, dit

(1) T. 1, p. 188 et 189. *Junge* Dalloz, Hyp., p. 449, n° 2. Carré (*de la Compét.*, t. 1, p. 482), et un arrêt de la Cour de cassat. du 1^{er} prairial an XII. Dalloz, *Act. person.*, p. 225, et Hyp., p. 451.

(2) Répert., v° Radiation, n° 10, p. 590.

(3) T. 2, p. 425, n° 2.

qu'il faut saisir le tribunal de la situation des immeubles. L'opinion de M. Grenier a encore contre elle un arrêt de la cour de Paris, du 9 mars 1813, dont cet auteur ne parle pas (1).

Dans l'espèce, les héritiers Picard avaient assigné Vaignon et Costé devant le tribunal de Versailles, pour voir ordonner que des contrats constitutifs de rente, dont ces derniers étaient porteurs, seraient supprimés comme entachés de féodalité, que les inscriptions auxquelles ils avaient donné lieu seraient rayées de tous les registres où elles auraient pu avoir été faites.

Les défendeurs, qui n'habitaient pas l'arrondissement de Versailles, proposèrent un déclinatoire. Jugement du 28 août qui le rejette. « Attendu que la demande principale est celle en main-levée d'inscription; que les autres demandes connexes ne sont qu'accessoire. » Appel. — Les sieurs Vaignon et Costé soutiennent que l'action est purement personnelle, qu'elle a pour but principal l'extinction de l'obligation, et que la main-levée des inscriptions ne se présente que par voie de conséquence. Arrêt du 9 mars 1813, qui confirme, par le motif que la demande a été formée en matière réelle.

Cet arrêt peut s'appuyer de la disposition de l'article 2159, et s'expliquer de la manière suivante. Le législateur a certainement prévu qu'il arriverait souvent que lors d'une demande en radiation, le titre serait attaqué pour irrégularité. C'est lui-même qui le dit dans l'article 2160, et cependant il n'attribue pas moins au tribunal de la situation des biens le jugement de l'action (art. 2159). C'est qu'il considère les discussions relatives au titre comme des incidents connexes servant à éclaircir le mérite de la demande en radiation. C'est que ces discussions ne sont qu'accessoire à la demande principale, qui est ici la radiation. On sait qu'il n'est pas nouveau en droit de voir des questions très-importantes agitées

(1) Dall., v° Action personnelle, p. 225, *ad notam*.

incidemment à une demande de moindre considération. Une question d'état peut s'élever incidemment à une question de propriété, et n'être en réalité que l'accèssoire. Les lois 3, au C. *De judiciis*, et 1, C. *De ordine judiciorum*, ont formellement prévu ce cas.

Quelque graves que soient les deux opinions que je viens de rappeler, je crois néanmoins devoir en proposer une troisième moins exclusive, mais plus conforme aux principes généraux. L'art. 59 du Code de procédure civile a consacré l'existence de certaines actions qu'il appelle *mixtes*, parce qu'elles réunissent en elles le mélange d'un caractère de personnalité et d'un caractère de réalité. Or, cette réunion des deux natures se rencontre précisément dans l'action en radiation, lorsque, pour réussir, le demandeur attaque en même temps le titre qui a servi de base à l'inscription. Il y a personnalité, en tant que l'effort de la demande tend à faire détruire le lien de droit formé par l'obligation. Il y a réalité, en tant que le demandeur, se posant comme propriétaire, demande, contre tout possesseur, l'affranchissement de son immeuble et s'appuie sur le *jus in re*. Dès lors, l'art. 59 du Code de procédure civile devient la règle de l'action, et l'on peut saisir ou le juge du lieu du domicile ou celui de la situation des biens.

L'art. 2159 ne contrarie pas ce système; il ne dispose que pour le cas où l'action en radiation est purement réelle, et où aucun mélange de personnalité ne vient modifier sa nature. Il ne prévoit que l'hypothèse où la conclusion de l'action est limitée à la radiation, sans que d'autres questions, également importantes, viennent compliquer le débat. Il suppose que, soit par jugement antérieur, soit par transaction ou autrement, il y a eu décision sur le titre, et qu'il ne s'agit plus que de statuer isolément sur l'inscription. Voilà, ce me semble, comment l'art. 2159 doit être entendu pour se concilier avec l'art. 59 du Code de procédure civile; sinon, il poserait une règle trop absolue, et il donnerait à la partie réelle

de la demande une préférence sur la partie personnelle qui répugne au système de conciliation et d'égalité que le Code de procédure a fait prévaloir (1).

733. Lorsque l'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 dans un autre tribunal, alors la demande en radiation doit y être renvoyée. C'est la disposition de l'art. 2159 ; je reviendrai là-dessus en commentant cet article.

Si le créancier et le débiteur ont fait convention de porter la demande à un tribunal désigné, cette clause doit recevoir son exécution, et la compétence ordinaire cède à celle qu'ont choisie les parties (art. 2159).

734. A l'égard de la demande en réduction, elle est portée au tribunal de la situation des biens (art. 2161).

735. En ce qui touche la forme de la demande en radiation ou réduction, il faut distinguer si elle est principale ou incidente.

Lorsqu'elle est principale, elle s'intente par exploit. Cet exploit a lieu dans la forme ordinaire. Il est fait à personne, ou bien au *domicile élu* dans l'inscription. Ce domicile étant celui que le créancier a choisi, il ne peut se plaindre d'y recevoir, plutôt qu'à son domicile réel, des assignations qui lui sont données. Il y a quasi-contrat à cet égard entre lui et les tiers, et ce quasi-contrat subsiste, quand même il y aurait décès du créancier ou de celui chez qui est faite l'élection de domicile. Cette circonstance peut être ignorée du demandeur : celui-ci n'est tenu de s'en rapporter qu'à ce qui lui est indiqué dans l'inscription.

(1) On trouvera de plus amples détails sur l'action mixte dans mon Commentaire sur la *Vente*, n° 624 et suiv., et 805 et suiv. J'y examine les diverses opinions que les auteurs anciens et modernes ont soutenues à l'égard de cette action. Voyez, sur la radiation des inscript., *infra*, n° 742 et suiv.

Si l'inscription ne contenait pas d'élection de domicile, alors le demandeur devrait chercher le défendeur à son domicile réel ; mais on devrait faire retomber sur le créancier défendeur, coupable d'omission, les frais auxquels aurait donné lieu, soit la recherche du domicile réel, soit la nécessité de faire parvenir les actes de procédure à ce même domicile (1).

Si la demande n'était qu'incidente, elle devrait se former par acte d'avoué à avoué, comme toutes les demandes incidentes (2).

(1) *Suprà*, n° 679.

(2) Pigeau, t. 2, p. 426 et 429.