

est vacante. L'acceptation bénéficiaire et la vacance d'une hérédité ne donnent aucun droit aux créanciers hypothécaires sur le prix de l'immeuble, leur droit ne se réalise que lors de la vente; jusque-là ils doivent renouveler leur inscription. Il n'y a aucun doute sur ce point (1).

---

## CHAPITRE V.

### DE LA RADIATION ET RÉDUCTION DES INSCRIPTIONS.

#### SECTION I. — De la radiation.

##### § 1<sup>er</sup>. *Notions générales.*

**147.** La radiation consiste dans l'annotation que le conservateur fait en marge de l'inscription prise sur ses registres que cette inscription est radiée ou rayée en vertu de la mainlevée consentie par le créancier ou en vertu d'un jugement qui ordonne la radiation. Ainsi l'inscription n'est pas effacée ou bâtonnée; les registres doivent toujours rester intacts. Il se peut que l'inscription rayée soit rétablie; elle doit donc être maintenue, sauf au conservateur à marquer qu'elle est rayée, ou qu'elle est rétablie après avoir été radiée.

**148.** On conçoit l'intérêt qu'a le propriétaire de l'immeuble à ce que les inscriptions qui le grèvent soient radiées. L'inscription est la manifestation de la charge hypothécaire qui démembre la propriété et diminue le crédit du propriétaire; les immeubles grevés d'inscriptions se vendent difficilement et ils ne donnent aucun crédit au possesseur, à moins que la valeur du bien ne dépasse le montant des charges. Quand il y a plusieurs créanciers inscrits, celui qui est primé par des inscriptions antérieures

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 275, note 13. § 280, et les autorités qu'ils citent. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Privileges*, n° 1671. Il faut ajouter Liège, 9 mars 1818 (*Pasicrisie*, 1818, p. 56).

est intéressé à les voir disparaître, puisque, en acquérant un rang plus favorable, sa créance sera d'autant plus avantageuse et se vendra plus facilement. Il peut encore y avoir un autre intérêt à ce que les inscriptions soient radiées; nous y reviendrons.

**149.** Reste à savoir comment les parties intéressées peuvent obtenir la radiation de l'inscription qu'ils voudraient effacer. Aux termes de l'article 92 (code civil, art. 2157), les inscriptions sont rayées ou du consentement des parties, ou en vertu d'un jugement. La radiation est donc volontaire ou forcée. Régulièrement l'inscription doit subsister aussi longtemps que le privilège ou l'hypothèque subsistent, puisque l'inscription n'est que la manifestation du droit hypothécaire et la condition de son efficacité. On ne conçoit donc pas que le créancier consente à ce que l'inscription soit radiée avant qu'elle ait produit son effet, c'est-à-dire avant qu'il ait acquis un droit sur le prix de l'immeuble, ou qu'il ait reçu son paiement. Toutefois le créancier peut consentir à la radiation sans que l'hypothèque ait produit son effet. C'est un service qu'il rend au débiteur; il faut voir quel en est l'objet. Celui qui fait remise de la dette au débiteur renonce implicitement à l'hypothèque et consent à la radiation de l'inscription; c'est une libéralité qui a pour cause les sentiments qui inspirent toute donation. Le créancier peut encore renoncer à son hypothèque sans faire remise de la dette; la renonciation à l'hypothèque entraîne également la radiation de l'inscription, puisqu'il ne peut pas y avoir d'inscription sans hypothèque. Cette renonciation est aussi une libéralité, si elle a lieu à titre gratuit; en effet, par suite de l'extinction de l'hypothèque, la propriété du débiteur cesse d'être démembrée; il acquiert donc un droit à titre gratuit. Enfin le créancier peut consentir à la radiation de l'inscription tout en ne faisant remise ni de la dette ni de l'hypothèque; il conserve, dans ce cas, son droit hypothécaire, seulement il ne peut plus le faire valoir contre les tiers jusqu'à ce qu'il ait pris une nouvelle inscription. Quel est, dans ce cas, le but de la radiation que le créancier consent? Il faut voir ce qui se passe entre les parties. Si le créancier con-

sent à la radiation pour faciliter la vente de l'immeuble hypothéqué, il pourra prendre une inscription nouvelle après que l'acheteur aura transcrit; cette inscription ne peut être opposée au tiers acquéreur, mais elle aurait effet à l'égard d'un créancier hypothécaire inscrit après lui : c'est une renonciation au droit de suite, ce n'est pas une renonciation au droit de préférence. Si le créancier consent à la radiation en faveur d'un autre créancier hypothécaire, l'objet de la radiation est uniquement de lui céder son rang; il conserve son hypothèque, il peut prendre une inscription nouvelle, mais il sera primé par le créancier qui aura pris inscription après la radiation.

Il ne faut donc pas confondre le consentement à la radiation avec la remise de l'hypothèque : dans le premier cas, l'hypothèque subsiste, tandis que, dans le second cas, elle est éteinte. On dit que le créancier qui consent à la radiation sans faire de réserve est censé faire remise de l'hypothèque (1). Cela n'est pas exact. Autre chose est l'hypothèque, autre chose est l'inscription; l'hypothèque existe, elle est valable, elle produit même des effets entre les parties, indépendamment de l'inscription; celle-ci n'a pour objet que d'assurer au créancier son droit de préférence et son droit de suite; il renonce à ces droits en consentant à la radiation, mais il ne renonce pas à son hypothèque. La signification restreinte que nous donnons au consentement du créancier est en harmonie avec les principes qui régissent les renonciations; elles sont de stricte interprétation et ne se présument jamais. Or, c'est présumer la renonciation que d'induire du consentement que le créancier donne à la radiation sa volonté de renoncer à l'hypothèque.

**150.** La radiation forcée se fait toujours quand l'inscription n'a plus de raison d'être, d'après la loi; ce qui suppose que l'hypothèque n'a jamais existé légalement ou qu'elle est éteinte. On ne peut pas dire néanmoins que la radiation prononcée par jugement a pour effet d'éteindre l'hypothèque; le juge, en l'ordonnant, déclare seulement

(1) Duranton, t. XX, p. 288 nos 183 et 184

qu'il n'y a jamais eu d'hypothèque, ou qu'elle a cessé d'exister.

**151.** Toute inscription hypothécaire peut être radiée. Les règles que la loi établit sur la radiation ne s'appliquent cependant pas à toute espèce d'hypothèques. Celles que la loi établit en faveur des mineurs, des interdits et des femmes mariées sont régies par des principes spéciaux en ce qui concerne la radiation volontaire. La loi permet au tuteur et, dans certains cas, au mari de demander la réduction des inscriptions prises sur leurs biens; elle ne parle pas de la radiation; la question de savoir si des inscriptions prises en faveur des mineurs et de la femme mariée peuvent être radiées pendant la tutelle ou le mariage est controversée; nous renvoyons à ce qui a été dit sur les hypothèques légales. Quand le mineur est devenu majeur et que le mariage est dissous par la mort ou le divorce, la femme recouvre la plénitude de sa capacité juridique et le mineur acquiert l'exercice de ses droits civils; ils rentrent alors dans le droit commun, sauf, comme nous le dirons plus loin, la garantie spéciale que la loi donne au mineur tant que le tuteur n'a pas rendu son compte.

Ce que nous disons de l'hypothèque de la femme reçoit une exception. La loi permet à la femme de renoncer indirectement aux inscriptions prises sur les biens du mari, en s'obligeant, dans l'intérêt de celui-ci, à l'égard d'un tiers acquéreur ou d'un tiers créancier hypothécaire. Nous renvoyons à ce qui sera dit sur l'article 71. Il va sans dire que, dans ce cas, on ne doit pas observer les formalités spéciales que la loi prescrit quand c'est le mari qui demande la réduction, ou s'il y a lieu, la radiation des inscriptions prises par la femme ou en son nom (1).

**152.** Il y a aussi quelque chose de spécial en ce qui concerne l'inscription d'office que le conservateur doit prendre pour les privilèges qui se conservent par la transcription. La loi ne permet pas au créancier privilégié de renoncer à ce supplément de publicité, qui n'est pas introduit

(1) Comparez Cassation, 12 février 1811 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 2687). Metz, 13 décembre 1854 (Daloz. 1856. 2, 243).

en sa faveur; s'il dispense le conservateur de prendre l'inscription d'office, la loi le déclare déchu de son privilège, lequel se transforme en hypothèque (art. 36). Il suit de là que renoncer à l'inscription d'office, c'est renoncer au privilège. Le créancier, pourvu qu'il soit capable de renoncer à son privilège, peut consentir à la radiation de l'inscription d'office, mais ce consentement emportera renonciation à son privilège, et le forcera à prendre une inscription pour conserver son hypothèque. On objecte que c'est présumer une renonciation, ou du moins prononcer une déchéance sans texte (1). Non, c'est interpréter le consentement donné par le créancier à la radiation de l'inscription, et on ne peut l'interpréter d'une autre manière; car, à la différence de l'inscription ordinaire qui donne rang au créancier, l'inscription d'office ne lui donne pas rang, puisque c'est la transcription qui conserve le privilège du créancier; on ne peut donc pas dire qu'en consentant à la radiation le créancier renonce seulement à son rang. L'inscription d'office n'est pas prescrite dans l'intérêt du créancier, elle est requise dans l'intérêt des tiers; il faut en conclure ou qu'il ne peut pas l'effacer, ou qu'il ne le peut qu'en renonçant à son privilège.

## § II. De la radiation volontaire.

### no 1. CONDITIONS.

**153.** « Les inscriptions sont rayées du *consentement des parties intéressées* et ayant *capacité* à cet effet » (art. 92; code civil, art 2157). Il faut le consentement, parce que la radiation volontaire est un acte de volonté, donc de consentement. Qui doit consentir? La loi dit *les parties intéressées*. Cela veut-il dire que le créancier et le débiteur doivent consentir, le débiteur étant intéressé à obtenir la radiation, et le créancier ayant intérêt à ne pas l'accorder? Non; la radiation n'exige pas, pour sa validité, qu'une convention intervienne entre le débiteur et le

(1) Martou, t. III, p. 276, no 1218. Comparez, sur le droit français, Aubry et Rau, t. III, p. 390, note 18, § 280.

créancier, c'est un acte unilatéral; de même que l'inscription se fait par la volonté seule du créancier, de même la radiation se fait par sa seule volonté (1). Le texte est rédigé en ce sens. Aux termes de l'article 93 (code civil, art. 2158), ceux qui requièrent la radiation déposent au bureau du conservateur l'expédition de l'acte authentique portant consentement; il suffit donc d'une simple déclaration de consentement pour que le conservateur doive opérer la radiation. Autre est la question de savoir quelle est la nature du fait juridique qui s'est passé entre le créancier et le débiteur. Ce sera une convention à titre onéreux ou à titre gratuit, si la radiation a été accordée par suite d'un concours de volonté. En fait, il en sera toujours ainsi si la radiation est consentie avant que la créance soit éteinte; car un créancier n'ira pas prendre l'initiative d'une radiation qui lui enlève au moins son rang de priorité. Si la créance est éteinte, il n'y a plus lieu à une convention, puisque le créancier est obligé de consentir à la radiation; dans ce cas, son consentement est un acte unilatéral à tous égards. La convention qui intervient entre le créancier et le débiteur est étrangère aux tiers; à leur égard, il suffit de l'acte unilatéral par lequel le créancier déclare consentir à la radiation. Nous dirons plus loin quel est l'effet de la radiation, et si le créancier peut révoquer son consentement.

**154.** La loi dit que la radiation doit être consentie par *les parties intéressées*. Qui est partie intéressée en cette matière? C'est celle dans l'intérêt de laquelle l'inscription a été prise, ou ses ayants cause, héritiers et cessionnaires. Il n'y a que celui qui a un droit qui puisse y renoncer. Lorsque le créancier originaire qui figure dans l'inscription a transmis son droit, ses successeurs doivent justifier de leur qualité. La loi le dit du cessionnaire, et elle exige qu'il justifie de sa qualité par un acte authentique de cession, pour couvrir la responsabilité du conservateur. C'est un acte très-grave que la radiation, puisqu'elle fait perdre

(1) Cassation, 4 janvier 1831 (Dalloz, au mot *Privilèges*, no 2722, 2o). Bruxelles, 16 décembre 1857 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 81). Martou, t. III, p. 275, no 1213.