

pourra prendre une nouvelle inscription, après l'expiration des quinze ans, mais cette inscription n'aura d'effet qu'à compter de sa date; et, de plus, s'il s'agit d'un privilège, le créancier n'a plus qu'une hypothèque, de sorte que l'hypothèque attachée au privilège subsiste, mais le privilège est éteint. L'article 37 le dit des privilèges qui se conservent par la transcription, et le motif de décider est le même pour tout privilège; c'est que le créancier privilégié n'a pas rempli les formalités que la loi prescrit pour la conservation de son droit (nos 124 et 125).

Il y a des cas où le créancier ne peut plus prendre une inscription nouvelle, c'est quand l'inscription doit être prise dans un certain délai, qui est écoulé au moment où le créancier voudrait inscrire l'hypothèque. Tel est le cas où l'immeuble est aliéné, et où l'acquéreur a fait la transcription. Postérieurement à la transcription, le créancier hypothécaire ne peut plus prendre inscription; or la première inscription étant périmée, il se trouve dans la situation d'un créancier qui n'a pas encore rendu son hypothèque publique; il n'est plus admis à l'inscrire après la transcription (n° 126).

CHAPITRE V.

DE LA RADIATION ET RÉDUCTION DES INSCRIPTIONS.

§ I. De la radiation.

Sommaire.

539. Qu'est-ce que la radiation? Quel en est l'objet?

540. La radiation est volontaire ou forcée.

539. 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; les registres doivent toujours rester intacts (n° 147).

Le propriétaire de l'immeuble grevé d'inscriptions est très-intéressé à ce qu'elles soient radiées. En effet, tant qu'elles subsistent, l'immeuble se vend difficilement, puisque l'acquéreur risque d'être évincé si la charge hypothécaire subsiste; et cette charge assurant au créancier un rang de préférence, le crédit du propriétaire en souffre. De même, un créancier postérieur en rang est intéressé à la radiation des inscriptions qui le priment; car en acquérant un rang plus favorable, sa créance sera d'autant plus avantageuse (n° 148).

540. Aux termes de l'article 92, les inscriptions sont rayées du consentement des parties ou en vertu d'un jugement. La radiation est donc volontaire ou forcée.

N° 1. DE LA RADIATION VOLONTAIRE.

Sommaire.

541. La radiation se fait par le consentement des parties intéressées.

542. Quelle est la capacité requise pour consentir une radiation?

541. « Les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées » (art. 91). Il faut le consentement, parce que la radiation est un acte de volonté; mais il ne faut pas le concours de volontés de toutes les parties intéressées pour autoriser le conservateur à radier: la volonté unilatérale du créancier suffit. En fait, ce consentement sera régulièrement précédé d'une convention par laquelle le créancier s'oblige à radier; il en sera ainsi dans tous les cas où le créancier consent à la radiation avant que la créance soit éteinte; il y aura alors ou une convention à titre onéreux, ou une donation, ainsi, dans toute hypothèse, un concours de volontés. 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 (n° 153).

542. La radiation doit être consentie par la partie intéressée, c'est-à-dire par le créancier ou ses ayants cause, héritiers ou cessionnaires. L'article 92 veut que le cessionnaire justifie de sa qualité par un acte authentique, afin de couvrir la responsabilité

du conservateur. Par la même raison, la loi dispose que le mandat à l'effet de rayer soit authentique (n° 154).

La partie intéressée doit être capable de consentir la radiation. Quelle est la capacité requise? Il faut distinguer. D'ordinaire, la radiation est consentie après que la dette est payée. Dans ce cas, celui qui la consent ne fait que ce qu'il peut être contraint de faire, en supposant que le paiement soit valable; par suite, il ne faut aucune capacité, ni de s'obliger ni de disposer; un incapable pourrait consentir la radiation. A plus forte raison, les administrateurs légaux ont-ils qualité pour le faire, toujours dans la supposition que la dette soit valablement éteinte.

Si la radiation est consentie avant l'extinction de la créance, il faut voir quelle convention est intervenue entre les parties intéressées. Quand le créancier renonce à l'hypothèque, il doit avoir la capacité d'aliéner, puisqu'il dispose d'un droit réel immobilier. D'ordinaire, le créancier renonce seulement à son inscription, il conserve son hypothèque. Dans ce cas, il ne doit pas être capable d'aliéner un droit immobilier, mais il dispose indirectement de la créance, puisque, par la radiation de l'inscription, il perd son rang et son droit de suite; par conséquent, il doit avoir la capacité d'aliéner un droit mobilier. Si la renonciation se fait à titre gratuit, les parties intéressées doivent avoir de plus la capacité de donner et de recevoir. Il suit de là que les incapables ne peuvent pas consentir à la radiation tant que la dette subsiste, ni ceux qui administrent les biens d'autrui. Par application de ce principe, la loi décide (art. 92) que le mandat à l'effet de rayer doit être exprès, un mandat général ne suffirait point, puisqu'un pareil mandat donne seulement le pouvoir de faire des actes d'administration (art. 1988); or, dans l'espèce, celui qui consent la radiation renonce indirectement à la créance, ce qui dépasse le pouvoir de l'administrateur (n° 155, 156, 160).

N° 2. DE LA RADIATION FORCÉE.

Sommaire.

543. Dans quels cas les tribunaux doivent-ils ordonner la radiation des inscriptions?
 544. Par qui et contre qui la demande doit-elle être formée?
 545. Quel est le tribunal compétent?
 546. L'inscription ne peut être rayée qu'en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée.

543. L'article 95 détermine les cas dans lesquels les tribunaux doivent prononcer la radiation sur la demande des parties intéressées. La radiation doit être ordonnée, d'abord lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi ni sur un titre. Il est de principe que le privilège et l'hypothèque n'ont lieu que dans les cas et sous les conditions déterminées par la loi; si une inscription a été prise sans qu'il existe un privilège ou une hypothèque, elle doit disparaître, car l'inscription sans cause légale est un fait dommageable portant atteinte aux droits des tiers intéressés; ceux-ci doivent donc avoir le droit d'en demander la radiation.

L'inscription doit encore être rayée lorsqu'elle a été prise en vertu d'un titre *irrégulier*, *éteint* ou *soldé*. Il ne suffit pas qu'il y ait un titre, il faut qu'il soit valable; si le contrat ou le testament qui ont constitué l'hypothèque sont nuls, l'inscription est aussi nulle, en ce sens qu'elle tombe si l'acte constitutif est annulé. Le titre peut avoir existé, mais s'il est éteint par l'une des causes qui entraîne l'extinction du privilège ou de l'hypothèque, l'inscription tombe également. L'une de ces causes et la plus fréquente est l'extinction de l'obligation principale: c'est ce que l'article 95 appelle un titre *soldé*, parce que le *payement* est le mode ordinaire d'extinction des obligations.

Enfin, l'inscription doit être rayée lorsque les privilèges ou hypothèques sont effacés par les voies légales, c'est-à-dire la prescription et la purge. La loi traite de cette matière dans des chapitres spéciaux; nous y reviendrons (n° 174, 175 et 178).

544. Par qui la radiation peut-elle être demandée? La loi ne le dit pas, on reste donc sous l'empire du droit commun. Toute personne intéressée a le droit de demander que l'inscription soit

rayée, notamment le débiteur, le tiers acquéreur, les créanciers postérieurs (n° 179).

Contre qui la demande doit-elle être formée? La radiation efface l'inscription prise par le créancier ou à son profit; c'est donc contre lui que l'action en radiation doit être intentée (n° 185).

545. La demande en radiation par action *principale* est portée devant le tribunal « dans le ressort duquel l'inscription a été prise » (art. 94), donc devant le tribunal de la situation des biens (art. 82). Ce n'est pas parce que l'action est réelle, car elle n'a pas pour objet un immeuble ni un droit réel immobilier; c'est parce que l'inscription est prise au bureau de conservation qui se trouve dans le ressort du tribunal. Si l'action est *incidente*, c'est-à-dire si la radiation dépend d'une action principale, on reste sous l'empire du droit commun; le juge de la demande principale sera aussi compétent pour prononcer sur la demande en radiation (nos 187 et 188).

546. L'inscription ne peut être rayée qu'en vertu d'un jugement en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée (art. 92). Il faut donc que la décision judiciaire soit irrévocable. Tant que le jugement peut être révoqué, il y aurait danger de radier l'inscription, puisque le créancier perdrait son rang en vertu d'une décision qui pourrait être réformée, ce qui prouve que la radiation a été faite au mépris de son droit. Il suit de là que si le jugement est par défaut ou susceptible d'appel, la radiation ne pourra se faire qu'après l'expiration des délais de l'opposition ou de l'appel (n° 195).

§ II. De la réduction.

Sommaire.

547. On applique à la réduction les principes qui régissent la radiation.

547. La réduction de l'inscription est une radiation partielle, qui se fait soit sur les immeubles grevés d'hypothèque, soit sur la créance hypothécaire. De là suit que les principes qui régissent la radiation s'appliquent aussi à la réduction. Elle est, en général, volontaire. Il n'y a lieu à la radiation forcée qu'en matière d'hypothèque légale, sur la demande du tuteur ou du mari,

dans les cas où l'inscription est excessive (art. 80 et 72). Nous renvoyons à ce qui a été dit ci-dessus (1) (nos 199-201).

§ III. Des formes de la radiation et de la réduction.

Sommaire.

548. Quelles sont les pièces que le requérant doit présenter au conservateur?

548. Ceux qui requièrent la radiation ou la réduction déposent au bureau du conservateur soit l'expédition de l'acte authentique, ou l'acte en brevet portant consentement, soit l'expédition du jugement » (art. 93). La loi ne dit pas quelles sont les personnes qui peuvent requérir la radiation ou la réduction. Ce sont naturellement les parties intéressées, c'est-à-dire celles au profit desquelles la radiation ou la réduction est consentie ou ordonnée. La loi veut qu'elles présentent au conservateur un acte authentique constatant soit le consentement, en cas de radiation volontaire, soit le jugement, si la radiation est forcée. C'est une garantie pour le conservateur. Celui-ci peut renoncer à cette garantie, ce qui n'empêche pas la radiation d'être valable, pourvu qu'il y ait un acte de mainlevée ou un jugement (nos 203-205).

§ IV. Effet de la radiation ou de la réduction.

Sommaire.

549. La radiation ou la réduction éteint-elle l'hypothèque en tout ou en partie?

549. La radiation totale ou partielle a-t-elle pour effet d'éteindre l'hypothèque en tout ou en partie? Il faut distinguer d'abord entre la radiation forcée et la radiation volontaire. Lorsque la radiation est prononcée par les tribunaux (art. 95), l'hypothèque est éteinte, ou elle n'a jamais existé, car ce n'est que dans ces cas que la radiation peut être ordonnée. Quant à la réduction forcée, elle n'a lieu que pour l'hypothèque légale des mineurs et des femmes mariées (art. 60 et 72), et cette hypothèque existe toujours, malgré la réduction ou la radiation, puisqu'elle est

(1) Voyez, ci-dessus, nos 467, 491, 492.

fondée sur la loi. Si la radiation est volontaire, tout dépend de la volonté des parties intéressées. Le créancier peut renoncer à l'hypothèque (art. 108), et cette renonciation peut être tacite. Il faut donc voir quelle est l'intention du créancier. Si, en consentant à la mainlevée de l'inscription, il entend renoncer à l'hypothèque, il perd sa garantie hypothécaire. Il est rare que telle soit l'intention du créancier; il faut pour cela que le fait d'où l'on induit la renonciation soit de telle nature qu'on ne puisse pas lui donner une autre interprétation. C'est dire que le consentement à la radiation de l'inscription ne peut pas être considéré comme une renonciation à l'hypothèque; car ce consentement reçoit encore une autre interprétation plus naturelle, à savoir, la renonciation au rang de préférence, ou la renonciation au droit de suite, selon que la renonciation se fait dans l'intérêt d'un créancier hypothécaire ou d'un tiers acquéreur. En règle générale, l'hypothèque subsistera donc; et le créancier pourra prendre une inscription nouvelle, mais cette inscription n'aura effet qu'à partir de sa date, et elle ne pourra pas être opposée au tiers acquéreur si la radiation a été faite dans son intérêt (nos 222-223).

CHAPITRE VI.

DE L'EFFET DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES CONTRE LES TIERS DÉTENTEURS.

§ I. Du droit de suite.

Sommaire.

550. Qu'est-ce que le droit de suite?

551. Quelle est la situation du tiers détenteur poursuivi par le créancier hypothécaire?

552. Quelles sont les conditions requises pour l'exercice du droit de suite?

553. Le tiers détenteur ne jouit plus du bénéfice de discussion.

550. On appelle tiers détenteur celui qui détient l'immeuble hypothéqué, sans être personnellement obligé; il est *tiers* quant à la dette. S'il peut être poursuivi, c'est comme détenteur de

l'immeuble affecté à l'acquittement d'une créance; le créancier poursuit l'immeuble, il ne poursuit pas la personne. C'est ce qu'on appelle le *droit de suite*, lequel appartient aux créanciers hypothécaires et à ceux qui ont un privilège sur les immeubles. Le droit de suite est une conséquence de la réalité de l'hypothèque et du privilège; l'immeuble qui en est grevé est démembré, et il reste démembré dans les mains de tout possesseur. Voilà pourquoi les créanciers chirographaires n'ont pas le droit de suite; ils n'ont pas de droit dans les biens de leur débiteur, ils n'ont d'action que contre la personne du débiteur, et sur les biens qu'il possède lors de la poursuite (nos 236-237).

551. Quel est l'objet du droit de suite et quelle est la situation du tiers détenteur, poursuivi par le créancier hypothécaire? L'article 96 répond que les créanciers suivent l'immeuble entre les mains du détenteur, pour être payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions. Ainsi le but de leur poursuite, c'est l'expropriation de l'immeuble. Cela détermine la situation du tiers détenteur; il est soumis à l'expropriation, comme détenteur d'un immeuble que les créanciers ont le droit de faire vendre, afin de se faire payer sur le prix d'après leur rang. L'article 97 s'exprime donc inexactement en disant que le tiers détenteur qui ne purge pas demeure *obligé*, comme *détenteur*, à toutes les *dettes* hypothécaires. Le tiers détenteur étant *tiers* à la *dette*, il est impossible qu'il soit *obligé* aux *dettes*; car l'*obligation* est un lien *personnel*, et ce qui caractérise le *tiers détenteur*, c'est précisément qu'il n'est pas tenu *personnellement*. L'article 98 est également mal rédigé; il porte que le tiers détenteur est *tenu* de *délaisser*, sinon de *payer* la dette; or, il n'est pas *tenu* de *délaisser*, et s'il ne délaisse pas, il n'est pas *tenu* de *payer*. Ce que la loi semble considérer comme une obligation est, au contraire, un *droit*; elle donne un moyen au tiers détenteur d'empêcher l'expropriation dirigée contre lui, c'est de *délaisser*; et s'il veut garder l'immeuble, il en a encore le moyen, c'est de payer les dettes (n° 238).

552. Quelles sont les conditions requises pour l'exercice du droit de suite? Il faut d'abord que le privilège ou l'hypothèque soient inscrits (art. 96). Le privilège et l'hypothèque n'existent à l'égard des tiers que par l'inscription; la raison en est que le droit