

visée (1); la jurisprudence s'est prononcée en faveur de l'opinion que nous venons d'énoncer.

La femme commune qui ne fait pas inventaire dans les délais légaux est déchue du droit de renoncer à la communauté, et, de plus, elle est tenue des dettes envers les créanciers au delà de son émolument. Il s'ensuit qu'elle ne peut exercer son hypothèque légale sur les biens personnels de son mari, au préjudice des créanciers de la communauté. Si elle a, pendant la durée de la communauté, subrogé un tiers à son hypothèque légale, cette subrogation sera sans effet à l'égard des créanciers; car la femme ne peut pas transmettre au subrogé des droits qu'elle n'a point, et ceux que le subrogé a en vertu de la subrogation, il doit les exercer comme la femme l'aurait fait (2).

Par application du même principe, il a été jugé que la femme ne peut céder au subrogé plus de droits qu'elle n'en a elle-même. Dans l'espèce, elle avait subrogé un tiers créancier à son hypothèque légale. La femme avait une indemnité à exercer contre son mari du chef d'une obligation qu'elle avait souscrite solidairement au profit de celui-ci. Elle vint à mourir; ses enfants acceptèrent purement et simplement d'abord la succession de la mère créancière de l'indemnité, puis la succession du père, débiteur de l'indemnité; leur droit se trouvait ainsi éteint par confusion; de là la conséquence que la subrogation d'hypothèque devenait inefficace, puisque l'hypothèque même était éteinte (3). Cela prouve que la cession ou la subrogation d'hypothèque n'est, pour le tiers cessionnaire ou subrogé, qu'une garantie éventuelle et incertaine, comme l'est la créance de la femme. Quand la femme n'a point de reprises à exercer, la subrogation tombe (4).

(1) Pont, t. I, p. 510, n° 483. Carette, Dissertations, dans Sirey, 1849, 1, 465, et 1849, 2, 449.

(2) Rejet, 30 avril 1849 (Daloz, 1850, 1, 117).

(3) Orléans, 16 mars 1849 (Daloz, 1849, 2, 156).

(4) Rejet, chambre civile, 26 juin 1855 (Daloz, 1855, 1, 273).

## CHAPITRE VIII.

### DE L'EXTINCTION DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

#### § 1<sup>er</sup>. *Extinction de l'obligation principale.*

##### N° 1. PRINCIPE.

**357.** « Les privilèges et hypothèques s'éteignent : 1° par l'extinction de l'obligation *principale* » (art. 108; code civil, art. 2180). Quand une dette est garantie par une hypothèque, le créancier a deux droits : une créance principale, c'est-à-dire le droit que l'obligation donne au créancier contre le débiteur : un droit accessoire, celui qu'il tient de l'hypothèque. Si l'obligation principale s'éteint, le droit accessoire s'éteint également, l'accessoire ne pouvant exister sans le principal. Cela est aussi fondé en raison. Quel est l'objet de l'hypothèque? C'est un droit réel sur un immeuble affecté à l'acquittement d'une obligation; lorsque l'obligation est éteinte, la garantie hypothécaire n'a plus de raison d'être. Le privilège est également un droit accessoire et une garantie que la loi attache à une créance à raison de sa qualité. Il faut donc dire du privilège ce que nous venons de dire de l'hypothèque.

**358.** Tout mode d'extinction de l'obligation principale éteint aussi l'hypothèque et le privilège. La loi ne distingue pas, et il n'y avait pas lieu de distinguer. Toutefois il y a des exceptions ou des restrictions. Aux termes de l'article 1278, les privilèges et hypothèques s'éteignent par la novation, à moins que le créancier, en faisant novation, n'ait expressément stipulé que les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance passeront à celle qui lui est substituée. Dans quels cas le créancier peut-il faire cette réserve et quel en est l'effet? Sur ce point, nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations* (t. XVIII, nos 328-332).

L'article 1299 consacre une seconde exception. On sup-

pose que le débiteur paye une dette qui était de droit éteinte par la compensation. Peut-il encore exercer la créance qu'il aurait pu opposer en compensation et peut-il se prévaloir, au préjudice des tiers, des privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés? La loi décide qu'il ne peut plus exercer ces droits, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette. Nous renvoyons, pour l'explication de cette disposition, au titre qui est le siège de la matière (t. XVIII, n° 465).

La confusion n'éteint pas les dettes d'une manière absolue et définitive; elle empêche seulement le créancier, devenu débiteur, de poursuivre l'exécution de l'obligation. Mais cette impossibilité peut ne pas exister pour le droit hypothécaire; d'où suit que l'hypothèque subsiste, malgré la confusion. Nous renvoyons, pour l'explication de cette apparente anomalie, à ce qui a été dit au titre des *Obligations* (t. XVIII, p. 513), et nous y reviendrons encore plus loin.

**359.** Le mot *extinction* implique que l'obligation est éteinte pour le tout; si l'extinction n'est pas totale, l'hypothèque subsistera sur tous les biens hypothéqués. C'est une conséquence de l'indivisibilité de l'hypothèque. Il y aurait exception s'il était stipulé qu'une exécution partielle de l'obligation éteindrait l'hypothèque dans la même proportion; car les parties peuvent déroger au principe de l'indivisibilité, lequel est de la nature et non de l'essence du droit hypothécaire (art. 41; code civil, art. 2114).

**360.** Les auteurs ajoutent que l'extinction doit être définitive. Cela résulte du texte et de l'esprit de la loi. On ne peut pas dire qu'une dette soit éteinte, quand la cause qui a produit l'extinction peut disparaître. Telles sont les offres réelles suivies de consignation. L'article 1257 dit qu'elles tiennent lieu de paiement et qu'elles libèrent le débiteur; mais l'article 1261 ajoute que le débiteur peut retirer la consignation tant qu'elle n'a pas été acceptée par le créancier, et que, s'il la retire, ses codébiteurs et ses cautions ne sont point libérés; par la même raison, les hypothèques ne sont pas éteintes. Lorsque la consignation a été déclarée valable par un jugement passé en force de chose jugée, la

dette est définitivement éteinte; le créancier peut, il est vrai, consentir que le débiteur retire sa consignation, mais cela n'empêche pas qu'il y ait eu extinction de la dette; par suite, le créancier ne peut plus exercer les privilèges et hypothèques qui y étaient attachés (art. 1262 et 1263).

L'extinction peut être définitive et néanmoins susceptible d'être annulée ou rescindée. Dans ce cas, la cause qui a entraîné l'extinction de la dette étant considérée comme n'ayant pas existé, la dette subsistera, et, par suite, les hypothèques n'auront pas été éteintes. C'est l'application du droit commun : ce qui est nul ne produit aucun effet.

Que faut-il décider si le paiement est annulé par une convention des parties contractantes? Les parties sont, en général, libres de faire telles stipulations qu'elles jugent convenables; cette règle reçoit exception dans les matières qui sont d'ordre public, et tel est le régime hypothécaire (t. XXX, n° 187). Toutefois, si une convention est de pur intérêt privé, on rentre sous l'empire du droit commun. Il faut donc examiner la nature de la convention litigieuse. La difficulté s'est présentée dans l'espèce suivante. Bail d'un café-restaurant pour un loyer de 12,000 francs; paiement anticipé du premier semestre en décembre 1873. Au mois de janvier 1874, ce paiement est annulé par les parties contractantes; le locataire restitue sa quittance et reçoit en retour 2,000 francs, les 4,000 francs restants lui sont portés en compte pour les marchandises que lui fournissait le bailleur. Le locataire tombe en faillite; le bailleur se présente pour exercer son privilège, qui lui est contesté par le curateur. Celui-ci obtient gain de cause (1); sur le pourvoi, l'arrêt de la cour de Liège a été cassé (2). Nous croyons que la cour de cassation a bien jugé. Toutefois il y a des doutes. En principe, les parties peuvent révoquer leurs conventions par un consentement contraire; elles sont donc libres de révoquer un paiement; cette résolution volontaire aura son entier effet entre les parties; mais peuvent-elles aussi résoudre ce qu'elles ont fait si des tiers y sont intéressés? Non, les articles 1262 et 1263 en donnent des

(1) Liège, 12 janvier 1876 (*Pasicrisie*, 1876, 2, 140).

(2) Cassation, 25 janvier 1877 (*Pasicrisie*, 1877, 1, 106).

exemples; il est inutile d'y insister, puisque la cour de cassation admet le principe, mais elle en écarte l'application en posant en fait qu'il n'était pas justifié qu'un tiers eût, dans l'intervalle entre le paiement et la révocation du paiement, acquis des droits sur les biens du débiteur. Ici est le nœud de la difficulté. Le paiement anticipatif avait éteint la créance et, par suite, le privilège; il profitait donc aux créanciers chirographaires qui n'étaient plus primés par une créance privilégiée de 6,000 francs, tandis que, par suite de la révocation du paiement, le bailleur venait leur enlever une somme de 6,000 francs. Telle est l'argumentation de la cour de Liège et, en apparence, elle est décisive. Mais elle suppose une chose qui n'est point, à savoir que les créanciers chirographaires ont un droit acquis en vertu du paiement et de l'extinction du privilège qui en est la conséquence; tandis qu'en réalité, les créanciers chirographaires n'ont jamais un droit acquis sur les biens de leur débiteur. Leur droit ne naît que lors de la déconfiture ou de la faillite; jusque-là le débiteur peut grever ses biens de créances privilégiées, sans que les créanciers puissent se plaindre qu'il diminue leurs droits; or, s'il peut contracter de nouvelles dettes à leur préjudice, il peut aussi faire revivre des dettes anciennes. C'est cette dernière considération qui nous paraît décisive.

N° 2. APPLICATION.

I. Le paiement.

**361.** Le paiement éteint l'obligation principale si toute la dette est payée; par suite, les privilèges et hypothèques s'éteignent. Il y a exception quand le paiement se fait avec subrogation; la loi crée, dans ce cas, une fiction en vertu de laquelle l'obligation est considérée comme subsistant avec les accessoires qui y sont attachés; de sorte que le subrogé exerce tous les droits, actions, privilèges et hypothèques qui appartenaient au créancier contre le débiteur. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur cette difficile matière.

**362.** L'application du principe à l'hypothèque légale

du mineur souffre quelque difficulté. On demande si elle est éteinte par l'apurement du compte et le paiement du reliquat. La cour de Bourges l'avait jugé ainsi; sa décision a été cassée. On ne peut pas dire que le tuteur soit libéré définitivement par la reddition du compte et le paiement de ce qu'il doit; en effet, le compte peut être incomplet; le mineur a, dans ce cas, une action en rectification qui a son fondement dans la gestion tutélaire; cette action dure dix ans (art. 475); ce n'est que lorsque la prescription est accomplie que le tuteur est libéré. Cela décide la question de l'hypothèque: toute action du mineur contre son tuteur du chef de la tutelle est garantie par l'hypothèque que la loi lui donne pour ses droits et créances (1).

Cette solution soulève une nouvelle difficulté. L'hypothèque du mineur subsiste pendant dix ans, à partir de la majorité (art. 475). Est-ce à dire que l'inscription doit aussi subsister? Un premier point nous paraît certain, c'est que le mineur devenu majeur peut consentir à la radiation de l'inscription. Il est capable de disposer de ses droits; rien n'empêche donc qu'il renonce à son inscription, et même à son hypothèque. Toutefois le droit absolu de disposition qui appartient au majeur est modifié quant au mineur qui a atteint sa majorité: la loi ne lui permet pas de faire avec son tuteur des traités qui dispensent celui-ci de rendre compte. Cette disposition de l'article 472 s'applique-t-elle à l'acte par lequel le mineur consent la radiation de son inscription? Nous avons examiné la question en traitant de la radiation des inscriptions (n° 165).

Autre est la question de savoir si le tuteur peut requérir la radiation de l'inscription. On enseigne l'affirmative, quand le compte est rendu et que le reliquat est payé. Cela nous paraît très-douteux. Les tribunaux ne peuvent prononcer la radiation d'une inscription hypothécaire que dans les cas prévus par la loi; or, l'article 95 (code civil, article 2160) ne leur permet d'ordonner la radiation que lorsque l'inscription dûment prise n'a plus de raison d'être, parce que les privilèges ou hypothèques sont effacés par

(1) Cassation, 21 février 1838 (Martou, t. IV, p. 15, n° 1337).