

dès lors il avait droit et intérêt d'en poursuivre le payement sur les autres biens de son débiteur également affectés à son hypothèque (1).

§ II. La renonciation du créancier.

372. On peut renoncer à tout droit; le créancier peut donc renoncer au privilège ou à l'hypothèque qui garantit sa créance. Cette renonciation ne doit pas être confondue avec la remise que le créancier fait de la dette. La remise éteint aussi l'hypothèque quand elle éteint l'obligation principale pour le tout. C'est l'application du principe que nous venons d'expliquer. Mais la remise, quand il y a plusieurs codébiteurs, peut être personnelle, si le créancier s'est réservé son recours contre les codébiteurs; la dette subsistant, dans ce cas, pour partie, l'hypothèque subsiste également; tandis que si le créancier renonce directement à l'hypothèque, l'hypothèque est nécessairement éteinte. Il y a une autre différence entre la remise de la dette et la renonciation à l'hypothèque. La remise résulte toujours d'une convention, qu'elle se fasse à titre onéreux ou à titre gratuit (t. XVIII, n° 337), tandis que la renonciation à l'hypothèque peut résulter d'un acte de volonté unilatérale. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans l'espèce suivante.

Une femme mariée renonce, par acte authentique, à son hypothèque légale, sur des immeubles appartenant à son mari, en faveur de deux créanciers inscrits sur les mêmes immeubles, du chef de son mari, et dont le rang suivait immédiatement le sien. Ces créanciers ne figuraient pas à l'acte. Le lendemain la même dame subrogea un troisième créancier dans son hypothèque légale, en lui déclarant qu'elle venait de renoncer à son hypothèque au profit des deux créanciers inscrits après elle; puis, avant toute acceptation de la part de ces créanciers, elle révoqua la renonciation qu'elle avait consentie en leur faveur. Un ordre

(1) Cassation, 25 février 1839 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 2321). Comparez Aubry et Rau, t. III, p. 488, et notes 7-9, § 292.

s'étant ouvert, une contestation s'éleva sur la validité de la renonciation et de la révocation. La cour de cassation décida que la renonciation de la demanderesse au bénéfice de son hypothèque légale était un pur acte de renonciation de sa part, sans aucune stipulation ou engagement à son profit; qu'un tel acte émané d'un créancier, maître de ses droits, produisait son effet par lui-même, conformément à l'article 2180 (loi hyp., art. 108). La cour dit qu'il en est de même de toute renonciation soit à une succession, soit à une communauté ou à un usufruit; aucune loi n'impose au bénéficiaire l'obligation d'une déclaration quelconque pour rendre irrévocables à son égard les effets de la renonciation. En thèse générale, dit l'arrêt, il suffit que le propriétaire d'un droit manifeste l'intention de n'en pas faire usage, pour que le droit secondaire prenne le rang du *droit éteint* qui le primait (1). Les auteurs reproduisent littéralement cette décision (2). Elle nous paraît contestable à bien des égards.

D'abord, il n'est pas exact de dire que *toute* renonciation est valable par la volonté seule de celui qui renonce. Nous venons de citer la remise de la dette qui est aussi une renonciation et qui implique néanmoins un concours de consentement, une convention. Il faut distinguer. Quand la renonciation a pour effet de dissoudre un contrat, il faut le concours de volontés de ceux qui l'ont formé; la raison en est que les conventions qui se forment par le consentement des deux parties ne peuvent se dissoudre que par un consentement contraire. La doctrine de la cour est donc trop absolue. Dans l'espèce, elle a bien jugé au fond. Il s'agissait de la renonciation à un droit réel; or, celui qui a un droit dans la chose peut abdiquer ce droit par sa seule volonté (t. XVIII, p. 337). Reste à déterminer l'objet et l'effet de la renonciation litigieuse. La cour cite l'article 2180 (loi hyp., art. 108). Est-il vrai que, dans l'espèce, la femme entendait renoncer à son hypothèque dans le sens de cette disposition? La négative était certaine,

(1) Rejet, 19 novembre 1855 (Dalloz, 1856, 1, 175).

(2) Martou, t. IV, p. 19, n° 1339.

car elle résultait des actes posés par la femme : après avoir renoncé à son hypothèque, elle y subrogea un tiers créancier, puis elle vint exercer ses droits hypothécaires. La renonciation n'avait donc pas pour objet d'éteindre son hypothèque, elle renonçait seulement au rang que lui donnait son inscription. C'était un des actes que l'on comprend sous l'expression générale de *subrogation d'hypothèque* et qui se font régulièrement par convention. Il est vrai que, dans l'espèce, les créanciers n'avaient point figuré à l'acte; mais cela ne prouve pas qu'il n'était intervenu aucune convention entre eux et la femme. La décision de la cour était donc, à cet égard encore, trop absolue. C'était un point de fait à constater, tandis que la cour en fait une question de droit. En définitive, la renonciation peut être un acte unilatéral, comme nous l'avons dit; mais elle n'est pas nécessairement l'œuvre de la volonté de l'une des parties.

373. Qui peut renoncer? La renonciation dont parle l'article 108 (code civil, art. 2180) suppose une abdication de l'hypothèque faite par un créancier dont la créance subsiste; c'est plus que la renonciation au rang que donne l'inscription, car le créancier qui renonce au rang conserve le droit d'hypothèque, tandis que la renonciation de l'article 108 l'éteint. Ainsi le créancier qui renonce à l'hypothèque se dépouille de ce droit, il en dispose; or, l'hypothèque est un droit réel immobilier, un démembrement de la propriété; y renoncer, c'est disposer d'une propriété immobilière; pour pouvoir renoncer, il faut donc avoir la capacité d'aliéner un immeuble. On peut, par conséquent, appliquer, par analogie, à la renonciation de l'article 108 ce que nous avons dit de la renonciation à l'usufruit et aux servitudes. Peu importe que la renonciation se fasse par un acte unilatéral ou par une convention, c'est toujours un acte de disposition. Seulement, si la convention était une libéralité, il faudrait que le créancier eût la capacité de disposer à titre gratuit, et le débiteur devrait avoir le droit de recevoir à ce titre. C'est le droit commun.

On formule d'ordinaire le principe en des termes moins restrictifs. Il suffit, dit-on, que le créancier ait la libre dis-

position de la créance qui est garantie par le privilège ou l'hypothèque (1): la créance étant un droit mobilier, la capacité requise serait celle de disposer d'un meuble. C'est une capacité moindre que celle que nous exigeons, puisqu'il y a des incapables, tels que la femme séparée de biens, qui ont le droit de disposer de leur mobilier et de l'aliéner; tandis qu'ils n'ont pas le droit d'aliéner leurs immeubles. A vrai dire, la renonciation de l'article 108 (code civil, art. 2180) n'est pas une disposition de la créance, puisque le créancier conserve son droit, c'est une disposition de la garantie hypothécaire; le renonçant risque de ne pas être payé, mais il conserve son droit au paiement; c'est donc le droit accessoire qui fait l'objet de l'acte ou de la convention, et non l'obligation principale. Cela nous paraît décisif.

374. Comment se fait la renonciation? La loi ne prévoit pas la difficulté; on reste donc sous l'empire du droit commun. Il s'ensuit que la renonciation, comme toute manifestation de volonté, peut être expresse ou tacite. La renonciation expresse est-elle soumise à une forme spéciale? Le silence de la loi répond à la question. On a soutenu qu'il fallait un acte authentique, par analogie de l'article 93 (code civil, art. 2158), qui exige un consentement donné dans la forme authentique pour la radiation ou la réduction d'une inscription hypothécaire. La cour de Paris a rejeté cette interprétation; l'article 2180, dit-elle, ne dit pas que la renonciation doit se faire par acte authentique; il laisse donc les parties dans le droit commun, qui leur permet de constater leurs conventions par acte sous signature privée. En conséquence, la cour a validé une renonciation faite par acte sous seing privé, reconnu par celui à qui on l'opposait (2). La décision n'est pas douteuse; toujours est-il qu'il y a une antinomie dans la loi. Le débiteur peut requérir la radiation de l'inscription en vertu de l'acte de renonciation de l'hypothèque faite sous seing privé, tandis qu'un acte authentique serait nécessaire pour requé-

(1) Pont, t. I, p. 546. n° 1233.

(2) Paris, 23 avril 1853 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 2470).

rir la radiation en vertu d'une renonciation à l'inscription : la loi se montre plus sévère pour la publicité que pour le fond du droit.

375. La renonciation tacite s'induit d'un fait posé par le créancier. Ce fait doit être de telle nature qu'il implique nécessairement la volonté de renoncer à l'hypothèque. C'est le principe général qui régit toute renonciation tacite. Si l'on peut donner au fait allégué contre le créancier une autre interprétation que celle qui implique la renonciation, le juge ne pourra pas admettre qu'il a renoncé à l'hypothèque. De même si l'acte peut être interprété en ce sens que le créancier renonce seulement au rang que lui donne l'inscription, le juge devra admettre cette dernière interprétation ; c'est une conséquence du principe que les renonciations doivent être interprétées restrictivement. On ne peut pas admettre facilement qu'un créancier abdique la garantie hypothécaire qui assure le paiement de sa créance : il y a moins de danger pour lui à renoncer à son rang de priorité, parce que cette renonciation laisse subsister l'hypothèque ; c'est donc, dans le doute, cette dernière interprétation qui devra être admise (1).

376. Le créancier concourt à l'aliénation de l'immeuble hypothéqué, c'est-à-dire qu'il est partie à l'acte. Ce concours implique-t-il une renonciation à l'hypothèque ? Pothier l'admet, et il explique la raison de cette *présomption* ; il va sans dire que ce que Pothier appelle *présomption* est une simple interprétation de volonté : « Le consentement du créancier à la vente de la chose qui lui est hypothéquée ne peut paraître intervenu pour autre fin que pour la décharge de son hypothèque, puisque le débiteur n'avait pas besoin de ce consentement pour vendre la chose (2). » Cela est, en effet, probable, mais ce n'est qu'une simple probabilité : les circonstances de la cause peuvent prouver que le créancier n'a pas entendu renoncer à son hypothèque. Il faut donc entendre l'opinion de Pothier comme une décision en fait, et non comme une décision en droit.

(1) Martou, t. IV, p. 22, n° 1340.

(2) Pothier, *Coutume d'Orléans*, tit. XX, sect. IV, n° 62.

En supposant qu'il y ait renonciation, le créancier peut avoir eu l'intention de renoncer seulement au rang que lui donne l'inscription, c'est-à-dire au droit de suite, sans renoncer au droit de préférence qu'il a à l'égard d'autres créanciers (1). Le juge décidera, et, dans le doute, il se prononcera pour la renonciation la moins étendue. Si Pothier ne fait pas ces restrictions, la raison en est que, dans l'ancien droit, les hypothèques étaient occultes ; il ne pouvait donc pas s'agir d'une renonciation à l'inscription.

Quand le créancier renonce à son hypothèque, en concourant à une aliénation consentie par le débiteur, il le fait pour favoriser cette aliénation ; pour mieux dire, son concours et sa renonciation sont une condition sans laquelle la vente n'aurait pas eu lieu. Il suit de là que la renonciation est subordonnée à l'existence de la vente en vue de laquelle elle a été faite. Si la vente ne se consomme pas, si elle est annulée ou résolue, la renonciation tombe ; c'est une clause du contrat, laquelle n'a plus de raison d'être si le contrat ne se parfait point, ou s'il est anéanti de manière qu'il soit considéré comme n'ayant jamais existé ; la renonciation aussi sera, dans ce cas, réputée non avenue.

377. Nous disons qu'il y a renonciation quand le créancier *concourt* à l'acte ; il faut, comme le dit Pothier, qu'il *consente* à la vente, c'est-à-dire qu'il soit partie au contrat. S'il signe l'acte comme témoin, il n'est pas partie à l'acte, il ne consent point, il atteste seulement que les parties ont consenti ; donc il n'y a pas renonciation à l'hypothèque. Il a cependant été jugé que le créancier hypothécaire qui signe, en qualité de témoin, un acte de constitution d'hypothèque où le bien est déclaré franc et quitte, renonce à son hypothèque ; la cour de Bruxelles dit que ce fait suppose nécessairement la renonciation du créancier à son hypothèque. Cela est trop absolu ; le créancier ne déclare pas que le bien est libre, il constate seulement par sa signature que la déclaration a été faite. Ce qu'on peut lui reprocher, c'est d'avoir, par sa signature, aidé à tromper

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 491, et notes 20 et 21, et les autorités qu'ils citent. Comparez ce qui a été dit plus haut, n° 332.

les tiers, le fait qu'il a posé est un fait dommageable; par suite, les tiers ont contre lui une action en dommages-intérêts. La cour a été plus loin; elle a considéré la renonciation du créancier comme absolue et profitant, à ce titre, non-seulement au créancier qui avait figuré à l'acte, mais à tous les autres créanciers (1). Si l'on interprète le fait du créancier comme une renonciation, la décision de la cour ne peut pas se justifier; car la renonciation, dans l'espèce, faisait partie de la convention, et les conventions ne profitent pas aux tiers, comme elles ne leur nuisent point. Si l'on admet notre explication, on peut dire que le créancier a trompé tous les tiers intéressés; que, partant, il doit répondre du dommage qu'il leur a causé par sa mauvaise foi. Le fait n'est pas une renonciation, c'est un délit, et le délit entraîne la responsabilité de l'auteur du fait dommageable à l'égard de tous ceux qui en souffrent un préjudice (2).

378. Le créancier concourt dans un acte par lequel le débiteur consent une hypothèque, en faveur d'un tiers, sur l'immeuble qui est affecté à la créance du premier créancier. Ce concours emporte-t-il renonciation à l'hypothèque? Pothier répond: « La remise qui résulte de ce consentement souffre plus de difficulté que celle qui résulte du consentement à l'aliénation de la chose; car le créancier qui consent à ce que le débiteur hypothèque à un autre l'immeuble qui lui était hypothéqué peut n'avoir pas eu l'intention de remettre son hypothèque, mais seulement celle de consentir que le dernier créancier passe à sa place, et on le doit décider ainsi d'après les circonstances (3). » C'est la renonciation au bénéfice de l'inscription dans l'intérêt du nouveau créancier. Dans le doute, c'est cette interprétation restrictive qui doit l'emporter (4).

379. En matière de faillite, il y a une renonciation spé-

(1) Bruxelles, 7 mars 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 67). Comparez Pont, t. II, p. 548, n° 1237.

(2) Domat, *Lois civiles*, livre III, tit. I, sect. VII, n° 15. Martou, t. IV, p. 22 et suiv., n° 1340.

(3) Pothier, *Coutume d'Orléans*, tit. XX, sect. IV, n° 62.

(4) Aubry et Rau, t. III, p. 491, note 22. § 293, et les autorités qu'ils citent.

ciale. La loi du 18 avril 1851 (art. 513) porte que les créanciers privilégiés et hypothécaires n'ont voix dans les opérations relatives au concordat que s'ils renoncent à leur droit de préférence; et le fait seul de voter au concordat emporte de plein droit renonciation. Il a été jugé que la réserve que ferait de ses droits un créancier privilégié ou hypothécaire serait inopérante (1). C'est une de ces réserves qui sont en contradiction avec le fait: quand la loi dit que le créancier ne peut concourir au concordat qu'en renonçant, et qu'il renonce en y votant, le créancier n'est pas admis à voter, tout en réservant ses droits; cela est contradictoire; le fait, tel que la loi l'interprète, l'emporte sur la réserve du créancier.

380. Il va sans dire que les cas de renonciation tacite que nous venons de rapporter ne sont que des exemples. Le principe est général et reçoit son application d'après les circonstances de la cause. Il est inutile de s'arrêter sur ces applications, très-rares du reste (2); ce sont des appréciations de faits, et les faits varient d'une cause à l'autre.

§ III. Radiation de l'hypothèque légale.

381. D'après l'article 108, les hypothèques s'éteignent encore « par l'effet des jugements dans les cas prévus par les §§ 1 et 2 de la première section du chapitre III ». Ces cas sont ceux des articles 60 et 72. Quand les inscriptions prises au nom du mineur sont excessives, le tuteur en peut demander la réduction; c'est le conseil de famille qui « restreint les sûretés primitivement exigées ». Sa délibération est soumise à l'homologation du tribunal. Cette restriction est considérée par l'article 108 comme une extinction partielle de l'hypothèque du mineur; il peut aussi y avoir radiation complète de l'inscription si elle devient inutile: ce serait, dans l'esprit de l'article 108, une extinction totale de l'hypothèque. Cela n'est pas exact; l'hypothèque sub-

(1) Cassation, 26 août 1851 (Dalloz, 1851, 1, 283).

(2) Nous n'en connaissons qu'une. Rejet, 10 avril 1855 (Dalloz, 1855, 1, 109).