

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).

siste, et le conseil de famille ni le tribunal ne peuvent jamais renoncer à la garantie que la loi accorde au mineur; ils peuvent seulement réduire ou radier l'inscription, sauf à en prendre une nouvelle quand la chose sera nécessaire. Il en est de même de l'hypothèque légale de la femme; si des inscriptions sont prises sans le concours du mari, celui-ci peut demander que « l'hypothèque soit réduite aux sommes que la femme peut avoir à réclamer et restreinte aux immeubles suffisants pour les garantir ». La loi s'exprime mal en disant que l'hypothèque est restreinte, c'est l'inscription qui est réduite. Il n'y a donc pas d'extinction de l'hypothèque légale. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur les articles 72 et 60, au chapitre des *Hypothèques légales*.

§ IV. Du § 2 de l'article 82.

**382.** Les hypothèques s'éteignent, d'après l'article 108, n° 6, « par la cause énoncée au § 2 de l'article 82 ». Cet article prévoit le cas où les privilèges et hypothèques n'auraient pas été inscrits avant le décès du débiteur; ils ne pourront plus l'être que dans les trois mois de l'ouverture de la succession. Si l'inscription ne se fait pas dans ce délai, la loi considère les privilèges et hypothèques comme éteints. Cela n'est pas exact. La loi confond l'inscription avec l'hypothèque. L'hypothèque de même que le privilège existent indépendamment de l'inscription, celle-ci n'est requise que pour donner effet à l'hypothèque et au privilège à l'égard des tiers; quand l'inscription ne peut plus être faite, le créancier ne jouira pas du droit de préférence ni du droit de suite; mais on ne peut pas dire que l'hypothèque ou le privilège soient éteints, ils subsistent et ils peuvent même produire des effets entre les parties. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (t. XXX, n°s 553-555).

L'article 108 ne mentionne pas le § 3 de l'article 82, qui, au point de vue de l'extinction des hypothèques, est identique avec le cas prévu par le § 2 du même article. Quand le débiteur tombe en faillite, les créanciers hypothécaires ne peuvent plus prendre inscription. Leur hypo-

thèque n'est pas éteinte, mais elle est inefficace à l'égard des tiers.

§ V. De la purge.

**383.** Les privilèges et hypothèques s'éteignent « par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis ». La loi a un chapitre spécial sur la purge; nous y renvoyons.

§ VI. De la prescription.

**384.** « Les privilèges et hypothèques s'éteignent par la prescription » (art. 108, n° 5). C'est le droit commun quant au principe: tous les droits s'éteignent quand ils ne sont pas exercés dans le délai établi par la loi. C'est ce qu'on appelle la prescription extinctive. « La prescription, dit l'article 2219, est un moyen de se libérer par un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi. » Ce moyen de se libérer s'applique aux droits réels aussi bien qu'aux droits de créance. Le débiteur ou le tiers détenteur se libèrent donc de l'hypothèque qui grève l'immeuble par le laps de temps que la loi détermine; ce temps diffère suivant que l'immeuble est dans les mains du débiteur ou d'un tiers détenteur.

N° 1. DE LA PRESCRIPTION DE L'HYPOTHÈQUE QUAND L'IMMEUBLE EST DANS LES MAINS DU DÉBITEUR.

**385.** Aux termes de l'article 108 (code civil, art. 2180), « la prescription (de l'hypothèque) est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilège ». Quand l'obligation principale est éteinte par la prescription, l'hypothèque aussi est éteinte. C'est l'application du principe posé par le n° 1 de l'article 108 (n°s 369 et 370); le n° 5 est donc, en ce qui concerne le débiteur, la répétition du n° 1. Si la loi a mentionné l'ex-