

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-

tion de l'hypothèque par la prescription de l'obligation principale, bien que ce cas fût déjà prévu par le n° 1 de l'article 108, c'est d'abord pour marquer que le code civil déroge à l'ancien droit. On suivait jadis la disposition des lois romaines, d'après laquelle l'hypothèque ne se prescrivait que par le laps de quarante années, bien que l'obligation personnelle fût soumise à la prescription de trente ans. Comment l'accessoire pouvait-il survivre au principal? La prescription, disait-on, n'éteignait que l'action civile, elle laissait subsister l'obligation naturelle, c'est celle-ci qui était garantie par l'hypothèque. Nous ne connaissons plus l'obligation naturelle du droit romain; dans notre opinion, l'obligation naturelle mentionnée dans l'article 1235 n'est pas même susceptible d'être hypothéquée, puisqu'elle n'est reconnue par la loi qu'au moment où elle s'éteint par le paiement. Quoi qu'il en soit, le code n'a pas maintenu la prescription de quarante ans; dès que l'obligation principale est éteinte par la prescription, quelle qu'en soit la durée, l'hypothèque aussi est éteinte. La durée générale de la prescription est de trente ans, mais la loi admet des prescriptions plus courtes : telle est la prescription de dix ans établie pour les actions que le mineur a contre son tuteur du chef de la tutelle (art. 475); il y a encore des prescriptions de deux ans, d'un an, de six mois (art. 2271-2273). En ce qui concerne les privilèges et hypothèques, la durée de la prescription est indifférente.

Il y a un second motif pour lequel la loi a mentionné l'extinction de l'hypothèque par la prescription de l'action principale, c'est pour mettre en évidence la distinction qu'elle établit entre les deux hypothèses qu'elle prévoit : la première quand la prescription s'accomplit en faveur du débiteur, et la seconde quand c'est le tiers détenteur qui prescrit contre le créancier. Les deux hypothèses sont régies par des principes différents; il importe donc de ne pas les confondre (1).

386. La première hypothèse est très-simple. Tant que le débiteur possède l'immeuble hypothéqué, il n'y a qu'une

(1) Mourlon, t. III, p. 679, nos 1671 et 1672. Pont, t. II, p. 550, n° 1242.

prescription, celle de l'obligation principale, il n'y a pas de prescription distincte pour l'action hypothécaire; celle-ci est l'accessoire de l'action personnelle et se confond avec cette action. Quand le créancier agit contre le débiteur, il le poursuit en vertu de l'obligation que celui-ci a contractée; si le débiteur y satisfait, il n'y a pas lieu de mettre en mouvement l'action hypothécaire. N'y satisfait-il point, le créancier qui a un gage spécial le saisit et le fait vendre, pour être payé sur le prix par préférence aux autres créanciers. L'action hypothécaire est donc comprise dans l'action personnelle, elle en est une dépendance. De là suit que l'action personnelle absorbe l'action hypothécaire; le créancier n'a pas deux droits, il n'en a qu'un, lequel est garanti par une sûreté réelle. Là où il n'y a qu'un droit, il ne peut y avoir qu'une seule prescription. Le débiteur est en face de son créancier seul, il prescrit contre lui; il est libéré si le créancier laisse éteindre son action personnelle; il est libéré entièrement, car le créancier qui ne peut plus agir par l'action personnelle ne peut plus agir non plus par l'action hypothécaire. De même le créancier se trouve en face du débiteur seul; il n'a qu'un droit à conserver, son action personnelle; en interrompant la prescription de l'action personnelle, il interrompt par cela même la prescription de l'action hypothécaire; car, tant qu'il conserve son droit, il peut en user dans toute sa plénitude avec les accessoires qui y sont attachés. La prescription de l'action personnelle est-elle suspendue par des minorités ou par d'autres causes, le droit du créancier se conserve sans qu'il ait besoin d'agir, et, en conservant son droit, il conserve son hypothèque (1).

N° 2. DE LA PRESCRIPTION DE L'HYPOTHÈQUE QUAND L'IMMEUBLE EST DANS LES MAINS D'UN TIERS DÉTENTEUR.

387. Le tiers détenteur peut d'abord se prévaloir de la prescription de l'action personnelle. La loi ne le dit point; elle n'avait pas besoin de le dire, puisque c'est le droit

(1) Pont, t. II, p. 551, n° 1244