

Telle était aussi la doctrine de Tiraqueau (1), de Loyseau (2), de Favre (3), etc. (4).

Mais on sent qu'ici la lutte ne peut s'engager qu'avec des créanciers ayant hypothèque du chef du débiteur avant la dation en paiement. Car après la dation en paiement, l'immeuble est devenu la chose propre du créancier. Lui seul a pu y constituer des hypothèques ; et il doit garantie à ses créanciers personnels de celles qu'il leur a accordées.

Quid si mon inscription était tombée en péremption pendant ma détention ?

J'ai traité cette difficulté au n° 842.

868. Une seconde cause de l'extinction de l'hypothèque est la renonciation du créancier.

Il serait assez inutile d'examiner la question, fort controversée entre les interprètes du droit romain, de savoir si la renonciation à l'hypothèque libère de cette hypothèque *ipso jure* ou par le secours d'une exception. Sur quoi l'on peut voir Cujas, sur la loi 7, § 2, *De pactis*, qui tient que c'est par exception que l'hypothèque est éteinte, et Noodt, qui enseigne au contraire que l'hypothèque est éteinte de plein droit (5).

Je me bornerai à examiner quels sont les cas desquels résulte la renonciation à l'hypothèque.

La renonciation peut être expresse, elle peut être tacite.

La renonciation est expresse lorsqu'elle est exprimée formellement par le créancier.

La renonciation expresse est un acte unilatéral qui, une fois consenti, ne peut être rétracté, et dont les autres créanciers du débiteur auraient droit de s'empa-

(1) *De retract. gentil.*, § 1, glose 7, n° 70.

(2) Liv. 6, ch. 4 et 7.

(3) Code, lib. 8, déf. 8, t. 15.

(4) *Suprà*, t. 5, n° 841.

(5) *De pact. et transact.*, ch. 15.

rer, quand même le débiteur n'aurait pas accepté formellement cette renonciation. On peut se référer aux principes et aux décisions que j'ai rappelés, *suprà*, n° 738 (1).

Elle est tacite lorsque, sans être exprimée, elle résulte cependant de certains actes qui en font nécessairement supposer l'existence.

Par exemple, le créancier est censé renoncer à l'hypothèque, lorsqu'il permet au débiteur de vendre la chose sur laquelle l'hypothèque est assise.

« *Creditor qui permittit rem vendere pignus dimittit* (2). » Ainsi parle Caius.

Ulpien dit aussi dans la loi 4, § 1, D. *Quib. modis pign. vel hyp. solv.*: « Si in venditione pignoris consentit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari. »

Peu importe que le consentement précède ou suive l'aliénation. Il suffit qu'il soit intervenu (3).

869. Le créancier est censé avoir consenti et adhéré à la vente, lorsqu'il en signe l'acte, sans qu'on puisse expliquer cette signature par un autre motif que celui de renoncer à l'hypothèque (4).

Mais s'il signait l'acte purement et simplement comme témoin, *tanquam merus testis duntaxat*, on ne pourrait faire résulter de là aucune renonciation (5).

Basnage prête à Mornac (6) la citation d'un arrêt rendu

(1) Mais la renonciation est valablement contenue dans un acte sous seing privé. Paris, 25 avril 1855 (*J. Pal.*, 1855, t. 1, p. 692). Il n'en est pas ici comme de la radiation de l'hypothèque pour laquelle la loi (art. 2158), exige un acte authentique. V. t. 5, n° 741.

(2) L. 158, Dig., *De reg. juris*.

(3) L. 4, § 1, Dig., *Quib. modis*.

(4) L. 8, § 15, Dig., *Quib. modis*.

(5) Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 584, note c. M. Grenier, t. 2, n° 508.

(6) Je n'ai pas trouvé cet arrêt dans Mornac. On prétend qu'il est rapporté sur la loi Caius, D. *De pignor.* Il n'existe pas de loi Caius sous ce titre. M. Grenier a évidemment cité Mornac de confiance (t. 2, n° 507).

dans l'espèce suivante : Un marchand de Paris avait été présent au contrat de mariage de son caissier, à qui il avait prêté 500 écus. Lors de la distribution des biens de ce caissier, sa veuve prétendit être préférable à ce marchand, se fondant sur ce qu'il avait été présent à son contrat de mariage. Mais il fut jugé que sa seule présence ne suffisait pas pour le priver de son droit de priorité, n'ayant pas signé au contrat.

Maynard rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, qui a décidé qu'un créancier hypothécaire qui avait assisté comme témoin à un acte par lequel son gage avait été vendu *quitte de toutes charges*, n'était pas censé avoir renoncé à son hypothèque ; mais il y avait cette circonstance particulière, que ce créancier avait apposé sa signature, sans se douter de ce qui avait été fait, et sans savoir que parmi les objets vendus se trouvait l'immeuble à lui hypothéqué (1). Ainsi cet arrêt, dont on a souvent abusé, ne doit pas tirer à conséquence. En général, il faut dire qu'il y a dol de la part de celui qui, assistant comme notaire ou comme témoin à un acte de vente, laisse croire que l'immeuble vendu est franc d'hypothèques, lorsqu'il y en a une de son chef. Aussi Basnage assure-t-il que, dans ce cas, le parlement de Paris décidait que le créancier qui signait un contrat de vente où l'immeuble était déclaré franc et quitte, perdait son hypothèque (2), et c'est aussi l'avis de M. Grenier (3).

Néanmoins, il faudrait faire exception si le créancier eût signé comme témoin un de ces actes qu'on signe *honoris causâ*, sans en connaître souvent le contenu, comme un contrat de mariage (4). Il faudrait aussi avoir égard à la qualité des personnes, et aux circonstances de fait qui pourraient exclure la mauvaise foi, et faire

(1) Liv. 8, ch. 70.

(2) Ch. 17.

(3) T. 2, n° 508.

(4) Basnage, ch. 17.

supposer l'absence de toute idée de renonciation (1).

870. Si le contrat de vente était nul ou inutile, ou que la vente n'eût pas été suivie d'effet, ou qu'elle eût été résolue, la renonciation à l'hypothèque deviendrait non avenue (2).

Du reste, une fois que la vente a produit son plein effet, l'hypothèque est anéantie, et ne renaît pas quand même le débiteur se rendrait acquéreur de l'objet précédemment aliéné par lui. « *Porrò, alienatione semel* » rectè factâ, ità, secundùm juris civilis dispositionem, » evanescebat pignoris vinculum, ut ne redintegraretur » quidem, si postmodùm ex novâ causâ res eadem in » debitoris reverteretur dominium ac potestatem. » (L. ult. C. *De remissione pignoris*.) Tel est le langage de Voët (3).

Mais si le créancier ayant une hypothèque générale, eût consenti à l'aliénation de l'immeuble B, affecté à cette hypothèque, et que postérieurement le débiteur se fût rendu acquéreur de ce même immeuble B, on demande si l'hypothèque générale du créancier l'affecterait de nouveau ?

Les anciens jurisconsultes romains étaient partagés sur cette question, ainsi que nous l'apprend Justinien, dans la loi dernière au C. *De remissione pignoris*. Les uns voulaient que l'hypothèque générale, embrassant les biens à venir, vînt frapper sur l'immeuble au moment de son acquisition par le débiteur (4). Les autres voulaient que l'hypothèque, une fois éteinte par la renonciation, ne pût renaître. Justinien fit prévaloir cette dernière opinion par la loi 11, C. *De remissione pignoris*.

C'était supposer qu'une renonciation, accordée par le créancier pour faciliter au débiteur une opération avan-

(1) Domat, liv. 3, t. 1, sect. 7, n° 15. Paris, 5 février 1822. Dalloz, Faillite, p. 213, et Hyp., p. 422, n° 9.

(2) L. 4, § 2, D. *Quib. mod. pig.* ; et Voët, liv. 20, t. 6, n° 7.

(3) Liv. 20, t. 6, n° 7.

(4) L. 8, § 8, Dig., *Quib. modis*.

tageuse, devait lui être opposée dans un cas où les circonstances n'étaient plus les mêmes, et où il n'y avait plus de différence à faire entre la chose nouvellement acquise et toute autre qui serait advenue au débiteur.

Mais en cela Justinien se montrait trop facile à étendre hors des véritables limites les effets de la renonciation. Aussi Gronewegen nous apprend-il, sur la loi dernière, *C. De remissione pignor.*, que cette loi n'est pas observée de nos jours.

Ainsi, par exemple, une femme consent à la vente que son mari fait du fonds A; elle renonce à son hypothèque en faveur de l'acquéreur. Mais si, par suite, son mari vient à racheter l'immeuble A, il ne faut pas douter que son hypothèque générale n'ait la vertu de l'atteindre, non comme chose anciennement affectée à une hypothèque qui renaît, mais comme chose à venir et nouvellement acquise (1).

871. Le créancier, qui consent que la chose soit hypothéquée à un autre, est censé renoncer aussi à son hypothèque (2).

(1) On peut consulter sur cette question Perezus (lib. 8, t. 26, n° 5 et suiv.), que M. Grenier cite inexactement (t. 2, p. 450). M. de Lamoignon, t. 2, p. 178, dit que la décision de Justinien ne peut servir de règle.

(2) La cour de Bordeaux a jugé en ce sens que le mari qui consent que sa femme, stipulant sous son autorisation, hypothèque à la sûreté d'un emprunt par eux contracté solidairement, un immeuble sur lequel il a un privilège à raison de la vente qu'il en a précédemment consentie à sa femme, est réputé par là renoncer à l'exercice de son privilège en faveur du prêteur. Arrêt du 17 mars 1830 (Sirey, 30, 2, 326). A plus forte raison la constitution d'hypothèque consentie par un débiteur sur un immeuble qui appartient à un tiers, mais sur lequel il a lui-même une hypothèque, vaut-elle renonciation de sa part à faire valoir son hypothèque au préjudice de son créancier. Caen, 1^{er} février 1848 (Sirey, 49, 2, 541). Mais le consentement donné à la radiation d'une inscription n'emporte pas renonciation à l'hypothèque; et dès lors le créancier qui a consenti à la radiation d'une première inscription par lui prise, peut en prendre une seconde, si, dans l'intervalle, il n'a pas été payé de son créancier. Cassation, 2 mars 1830 (Sirey, 30, 1, 342; Dalloz, 30, 1, 148).

« Paulus respondit Sempronium antiquiorem credito-rem rem consentientem, quum debitor eandem rem tertio creditori obligaret, jus suum pignoris remisisse videri. » L. 12, D. *Quib. mod. pig. vel. hyp. solv.* (1).

Il en est de même du créancier hypothécaire qui signe un acte par lequel le débiteur hypothèque l'immeuble à une autre personne, et le déclare franc et quitte. L. 9, § 1, D. *Quib. mod. pig.* (2).

On demande si celui qui consent à ce que l'héritage à lui hypothéqué soit donné en hypothèque à un autre, renonce à son hypothèque ou bien à son rang?

Nous venons de voir que la loi 12, Dig. *Quib. modis*, se prononce pour la renonciation à l'hypothèque. Cependant la loi 12, § 4, au même titre, dit que c'est là une question de fait, et que ce peut être, suivant les cas, ou une renonciation à l'hypothèque, ou une renonciation au rang.

Comme la renonciation absolue ne se présume pas, il faut décider, dans le doute, que le créancier n'a fait que céder son rang, et qu'il a voulu subroger le second créancier dans tous ses droits (3).

On doit appliquer ici ce que je disais au n° 869, de celui qui assiste, comme témoin ou comme notaire, à un acte de vente de l'immeuble à lui hypothéqué. Si un

(1) *Suprà*, t. 2, n° 599.

(2) Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 586, n° 35.

(3) M. Persil, art. 2180, n° 26. M. Grenier, t. 2, n° 505. M. Dalloz, *Hyp.*, p. 422, n° 6. Je rattache à ceci, par analogie, un arrêt duquel il résulte que le créancier qui a action hypothécaire sur plusieurs particuliers, et qui renonce à son action à l'égard de quelques-uns, n'est pas pour cela entièrement privé de la faculté d'agir contre les autres. S'il est vrai qu'il soit responsable de son fait de s'être mis dans l'impossibilité de céder ses droits et hypothèques, tels qu'ils existaient originairement, la fin de non-recevoir qui s'élève contre lui ne doit être accueillie qu'en proportion du dommage causé au tiers détenteur. Cassation, 23 janvier 1815 (Sirey, 15, 1, 258). Ceci est d'un grand intérêt dans la pratique, à raison de l'usage où l'on est de consentir des mains-levées et des antériorités sans appeler les autres créanciers; et la règle est bonne à conserver, toutes les fois qu'il n'y a pas de fraude.

créancier hypothécaire assiste comme témoin à l'acte par lequel on constitue une nouvelle hypothèque sur l'immeuble, il n'est pas censé renoncer à son droit; car une hypothèque n'empêche pas l'autre.

Mais il en serait autrement, suivant les circonstances, s'il souffrait que l'immeuble fût déclaré *franc et quitte* d'hypothèque, et le notaire, qui aurait hypothèque sur le bien nouvellement hypothéqué par l'acte qu'il reçoit, et qui ne le déclarerait pas, serait inexcusable.

872. Je renvoie à ce que j'ai dit ci-dessus, nos 595 et suivant, sur la renonciation de la femme mariée à son hypothèque légale.

Je crois inutile d'ajouter ici qu'il n'y a que les personnes capables d'aliéner qui puissent renoncer à l'hypothèque.

873. La troisième cause d'extinction des hypothèques est l'accomplissement des formalités requises pour purger les immeubles. J'en parlerai au chapitre 8, qui s'occupe spécialement de cette matière.

874. La prescription est la quatrième cause d'où procède l'extinction de l'hypothèque (1).

Il est indispensable de rappeler les anciens principes

(1) Cette cause avait été effacée dans les derniers projets de réforme hypothécaire. Elle avait été maintenue dans le projet du gouvernement et dans celui du conseil d'Etat, mais la Commission législative l'avait supprimée. La prescription, disait-elle par l'organe de son rapporteur, est une chance de perte pour le créancier : il faut la faire disparaître. L'acquéreur, en transcrivant, trouve des inscriptions; il les connaît: il sait qu'il ne peut payer au préjudice de ces inscriptions. Pourquoi donc l'admettre à prescrire par dix ou vingt ans? Il ne doit y avoir d'autre prescription que celle qui atteint le titre lui-même (V. le rapport de M. de Vatimesnil, p. 45). Aussi lit-on dans l'article 2191 du projet (article correspondant à l'art. 2180 du Code) une disposition aux termes de laquelle « l'hypothèque n'était pas » susceptible de prescription, indépendamment de la prescription » de l'obligation principale » Cette disposition avait été votée en première et en seconde lecture; et on la retrouve dans le projet qui avait été préparé pour la troisième délibération.

sur cette matière; et, pour y parvenir, il faut distinguer deux cas : le premier, qui a lieu lorsque c'est le débiteur lui-même qui se prétend libéré par la prescription; le second, qui a lieu lorsque c'est un tiers détenteur qui soutient que la prescription a affranchi l'immeuble par lui détenu de l'hypothèque qui le grevait.

875. Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque le débiteur, étant resté détenteur de l'immeuble hypothéqué, se prétendait libéré de l'hypothèque par la prescription, il y avait une loi fameuse qui décidait la question : c'est la loi *Cum notissimi*. C. De *præscrip. trig. vel. quad. annor.*

L'empereur Justin y considère que, d'après le droit ancien, l'action hypothécaire contre le débiteur personnel détenteur de la chose hypothéquée, ou contre ses héritiers, n'était éteinte par aucun laps de temps, et qu'il en résultait le grave inconvénient de tenir les débiteurs dans des alarmes éternelles : *Ne possessores hujus modi propè immortalis timore teneantur.*

Il décide, en conséquence, § 1, que l'action hypothécaire serait éteinte par quarante ans, à moins qu'elle n'ait été interrompue, ou qu'elle ne coure contre un mineur, toutes choses demeurant, du reste, dans l'état où elles ont été fixées par les constitutions, à l'égard de l'action personnelle.

Il résultait de là quelque chose d'assez bizarre.

C'est que l'action personnelle se prescrivait par trente ans (1), tandis que l'action hypothécaire, qui faisait la force de l'action personnelle, se prolongeait jusqu'à quarante ans. Ainsi, l'action hypothécaire durait encore, lorsque l'action personnelle était éteinte. « Et ita (dit » Godefroy, sur la loi *Cum notissimi*) citius perit personalis quàm hypothecaria, principalis quàm accessoria. »

Le fondement de cette loi était dans un principe que

(1) L. 5, C. De *præscript. 30 aut 40 annor.* Cujas Obs., liv. 18, ch. 26.

l'empereur Gordien énonce dans la loi 2, C. *De luit. pignor.* : *Intelligere debes vincula pignoris durare personali actione summotâ.* Car, comme le dit Cujas, sur la loi 1, § *Cum prædium*, C. *De pignorib.*, l'hypothécaire n'est pas purement accessoire de la personnelle. Il est vrai qu'au commencement elle a besoin de la personnelle; mais, une fois établie, elle peut subsister sans elle. En effet, supposez que le débiteur vienne à vendre les biens hypothéqués, et qu'il meure ensuite sans héritier ni hoirie. Dans ce cas, l'action personnelle peut cesser; mais l'hypothèque reste toujours contre le tiers détenteur. Or, si cela peut avoir lieu contre un tiers, cela doit également avoir lieu contre le débiteur et ses héritiers (1).

D'ailleurs, la prescription éteint plutôt l'action que la dette, et, comme une dette destituée d'action ne laisse pas d'être susceptible d'hypothèque, les hypothèques sous lesquelles la dette avait été contractée subsistaient, nonobstant la prescription de trente ans (2).

876. Ces raisons et autres avaient fait admettre la loi *Cum notissimi* dans beaucoup de provinces de France, et notamment au parlement de Paris (3).

Cependant plusieurs jurisconsultes s'étaient élevés avec force contre cette constitution de Justin (4). Et, chose remarquable, le parlement de Toulouse, ordinairement si fidèle aux traditions du droit romain, jugeait que l'action hypothécaire ne devait pas subsister plus de trente ans (5). Néanmoins, le parlement de Toulouse était

(1) Voyez aussi Favre, *Conject.*, lib. 7, s. 18, et mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, n° 817.

(2) Pothier, Orléans, t. 14, n° 60.

(3) Bourdin, sur l'art. 120 de l'ord. de 1539. Louet, lettre H, n° 3, et Brodeau, sur Louet, *loc. cit.* Pothier, Orléans, t. 14, n° 60.

(4) Boerius, q. 182. D'Argentrée, Bretagne, article 273. Henrys, t. 2, liv. 4, q. 75.

(5) Maynard, liv. 6, ch. 50, et liv. 7, ch. 62. Bretonnier, sur Henrys, *loc. cit.*

le seul parmi les parlements de droit écrit (1) qui se fût écarté de la loi *Cum notissimi*; le parlement de Bordeaux s'y conformait (1).

Ainsi, l'on peut dire que la loi *Cum notissimi* faisait le droit commun de la France.

Mais il faut observer qu'on ne l'appliquait qu'aux hypothèques conventionnelles; car, en ce qui concerne les hypothèques légales et judiciaires, on tenait qu'elles devaient se prescrire par trente ans (3).

877. Le Code Napoléon a rejeté avec raison la disposition de la loi *Cum notissimi*. Il veut que l'hypothèque se prescrive par le même laps de temps que l'action personnelle (4). Il serait en effet peu conforme à la simplicité de notre droit, de voir l'action hypothécaire survivre à l'action personnelle: l'action hypothécaire a pour unique objet d'assurer l'exécution de l'obligation personnelle dont l'hypothèque est la garantie. Mais si l'obligation personnelle est éteinte, l'action hypothécaire n'est-elle pas inutile?

Non-seulement l'action hypothécaire est limitée au même temps que l'action personnelle, mais elle est encore unie à celle-ci d'une manière tellement intime, que les actes conservatoires de l'action personnelle conservent aussi l'action hypothécaire. Ainsi, le créancier n'est assujéti à aucune formalité particulière pour interrompre, à l'égard du débiteur, la prescription de l'hypothèque. Conserver la créance contre le débiteur, c'est conserver en même temps l'hypothèque qui lui sert de garantie, et qui forme un de ses accessoires (5).

(1) C'est donc à tort que M. Tarrille dit (*Répert.*, v° *Radiation*, p. 586, col. *in fine*) que la loi *Cum notissimi* avait été rejetée constamment dans les pays de droit écrit.

(2) Bretonnier, sur Henrys, t. 2, p. 517, nouv. observ.

(3) Henrys et Bretonnier, liv. 4, ch. 6, q. 75. Basnage, p. 95, col. 2. Pothier, Orléans, t. 14, n° 60.

(4) M. Grenier, t. 2, n° 510. Merlin, Q. de droit, Hyp., § 13, n° 2. Voy. mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, n° 817.

(5) Grenier, t. 2, n° 509. Dalloz, Hyp., p. 423, n° 12. Voyez mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, n° 660.

Voilà l'état des choses, lorsque la prescription est opposée par le débiteur à ceux de ses créanciers qui cumulent la qualité de créanciers personnels et de créanciers hypothécaires.

878. Dans le cas où la prescription est opposée par un tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, on suivait, d'après le droit romain, les principes généraux en matière de prescription. Le tiers détenteur prescrivait par dix ou vingt ans lorsqu'il avait titre et bonne foi, ou par trente ans lorsqu'il était de mauvaise foi (1).

C'est aussi ce qui est décidé par notre article. Le tiers détenteur prescrit contre l'hypothèque par le même laps de temps qu'il peut prescrire la propriété (2).

D'où il suit que si, pour prescrire la propriété, il faut une possession de dix ou vingt ans, il faudra une possession de même durée pour acquérir la prescription de l'hypothèque.

Mais si, pour acquérir la prescription de la propriété, il suffit d'un délai d'un an, par exemple, ce même délai suffira pour acquérir la prescription contre l'hypothèque.

Ainsi, dans le cas de l'art. 559 du Code Napoléon, si un fleuve enlève par force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée est soumis à la prescription d'un an. Je pense que, d'après les termes formels de notre article, le créancier hypothécaire sera soumis à la même prescription. M. Delvincourt est cependant d'une opinion contraire (3). Il pense que l'hy-

(1) Loi *Cum notissimi*, et Godefroy sur icelle, note *a*.

(2) Le nu-propriétaire prescrit contre l'hypothèque par dix ans, nonobstant la jouissance de l'usufruitier, si, dans ce délai, le créancier n'a fait aucun acte conservatoire. Cassation, 25 août 1835 (Dalloz, 36, 1, 93). — Et la prescription contre l'action hypothécaire est régie par la loi en vigueur à l'époque où la vente a eu lieu. Cassation, 1^{er} août 1810 (Sirey, 10, 1, 319); Grenoble, 22 août 1834 (Sirey, 35, 2, 501); Bordeaux, 15 janvier 1835 (Sirey, 35, 2, 248). V. aussi mon Comm. de la *Prescription*, t. 2, n° 1005.

(3) T. 3, p. 386.

pothèque ne peut être prescrite que par le délai ordinaire de dix ou vingt ans. Mais il me semble que cette doctrine est en opposition formelle avec le texte de notre article, qui semble avoir été rédigé tel qu'il est pour prévenir précisément cette difficulté, tant il s'y applique directement.

Mais faisons bien attention que notre article ne veut pas dire que, lorsque le détenteur a acquis la propriété par la prescription, il a par cela même acquis la libération de l'hypothèque. Ces deux droits ne sont pas subordonnés l'un à l'autre, comme le font remarquer M. Grenier (1) et M. Delvincourt (2).

En effet, la propriété appartient au débiteur, l'hypothèque appartient au créancier : l'un peut s'endormir sur ses droits, l'autre peut les conserver par sa vigilance et par une interruption opportune de la prescription; l'un peut être majeur, l'autre peut être mineur; l'un peut habiter le ressort de la cour impériale, l'autre peut avoir un domicile éloigné. Il ne faut donc pas confondre deux droits résidant dans deux mains différentes, et soumis à des chances si diverses (3).

878 bis. Une autre remarque importante à présenter, c'est que, bien que l'hypothèque soit l'accessoire de l'obligation personnelle, néanmoins il ne faut pas croire que la prescription de l'action hypothécaire soit interrompue, à l'égard du tiers détenteur, par les actes interruptifs de la prescription qui court contre l'action personnelle. Réciproquement, lorsque l'action hypothécaire et l'action personnelle sont divisées, et qu'elles doivent être dirigées, l'une contre le tiers détenteur, l'autre contre le débiteur principal, l'interruption de la prescription de l'hypothèque n'interrompt pas la prescription de l'action personnelle.

(1) T. 2, n° 510.

(2) T. 3, p. 386. *Junge* Dalloz, Hyp., 424.

(3) M. Persil, art. 2180, n° 59.

Ainsi il arrivera souvent que la prescription aura éteint l'hypothèque sans avoir éteint l'action personnelle: cela dépendra du plus ou moins de diligence du créancier contre les tiers détenteurs. Il ne restera dès lors plus à ce créancier qu'à se pourvoir contre le débiteur principal (1).

Mais si la prescription a éteint l'obligation personnelle et l'action qui en découle, l'action hypothécaire sera éteinte par contre-coup. L'hypothèque étant l'accessoire de l'obligation personnelle, doit nécessairement tomber avec celle-ci. Sans cela, on rentrerait dans les principes peu rationnels de la loi *Cum notissimi* (2). Il faudrait se tenir à cette décision, quand même l'on aurait conservé par des actes interruptifs l'action hypothécaire (3).

879. La bonne foi du tiers détenteur étant une des circonstances qui abrègent en sa faveur le temps de la prescription, il convient de se livrer ici à quelques observations. Je ne fais qu'indiquer les principes: le développement en sera mieux placé au titre des *Prescriptions* (4).

D'abord, il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition (art. 2269 du Code Napoléon). Peu importe qu'elle cesse ultérieurement.

Mais quand y a-t-il bonne foi en matière d'hypothèque? Existe-t-elle quand l'acquéreur sait que la chose qu'il achète est hypothéquée à un tiers? Existe-t-elle encore bien que l'acquéreur ait connaissance des inscriptions qui frappent sur l'immeuble?

(1) Le principe a été virtuellement méconnu dans un arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1825, que je rapporte, en le discutant, dans mon *Comm. de la Vente*, t. 2, n° 906.

(2) *Sic* M. Grenier, t. 2, p. 462. V. aussi *Cassat.*, 25 avril 1826 (*Dalloz*, 26, 1, 263); *Riom*, 2 avril 1816 (*Dalloz. Hyp.*, p. 334, n° 3). Voyez mon *Commentaire de la Prescription*, t. 2, n° 659.

(3) Metz, 5 juillet 1822 (*Dalloz. Hyp.*, p. 432, n° 5).

(4) V. mon *Commentaire de la Prescription*, t. 2, n° 914 et suiv.

Une distinction est nécessaire pour résoudre cette difficulté.

Si la vente est faite à la charge de telles et telles hypothèques déclarées dans le contrat, il paraît certain qu'on doit décider que l'acquéreur n'est pas de bonne foi; car, qu'est-ce que la bonne foi? La loi 109, D. *De verb. signif.*, nous en donne la signification, « *Bonæ fidei* » emptor esse videtur qui ignoravit rem alienam esse, » aut putavit eum qui vendidit jus vendendi habere; » ou, comme le dit Voët, lib. 41, t. 3, n° 6, « *Bona fides* » est illæsa conscientia putantis rem suam esse, dum » credit eum à quo nactus est possessionem fuisse domi- » num illius rei, et alienandi jure haud destitutum. » *Inst. de rer. divis.*

En appliquant cette règle à l'hypothèque, on doit dire que la bonne foi nécessaire au tiers détenteur qui prescrit, consiste dans la croyance que le bien par lui acquis est franc et libre d'hypothèque. Or, cette croyance ne peut exister dans celui qui a été chargé de l'hypothèque lors de la vente (1).

880. Si l'hypothèque n'a pas été déclarée, on peut dire, pour soutenir qu'il y a mauvaise foi, que le tiers acquéreur a dû en avoir connaissance par l'inscription; car il est peu probable qu'un individu se décide à acheter un bien, sans s'assurer préalablement des hypothèques qui le grèvent.

Mais il faut répondre que la bonne foi se suppose toujours, et que, pour établir qu'il y a mauvaise foi, le créancier devrait prouver que le tiers détenteur a eu connaissance des inscriptions au moment de l'acquisition.

Je dis au moment de l'acquisition; car une connaissance postérieure ne pourrait pas nuire (2).

(1) M. Delvincourt, t. 3, p. 384, note 3, *in fine*. Bourges, 31 décembre 1830 (*Dalloz*, 31, 2, 122); *id.*, 17 avril 1839 (*Sirey*, 39, 2, 449). Voyez mon *Commentaire de la Prescription*, t. 2, n° 915.

(2) Arrêt de Caen du 26 août 1825 (*Dalloz*, 28, 2, 219).