

il l'étreint, mais il en entrave l'exercice plutôt qu'il ne divise le droit lui-même entre le propriétaire et le créancier (1). Martou, notre excellent jurisconsulte, dit que cette distinction est dans les mots et non dans les choses; il aurait pu dire que ce ne sont que des mots dans lesquels on chercherait vainement une idée. Le droit du propriétaire qui a hypothéqué l'immeuble reste-t-il entier? Non, donc il est démembré; et il est démembré au profit du créancier hypothécaire, donc le droit de celui-ci est immobilier.

Il y a une autre opinion qui admet que l'hypothèque démembre la propriété et qui néanmoins la considère comme un droit mobilier. L'hypothèque, dit-on, garantit une créance, elle est donc l'accessoire d'un droit mobilier, et, partant, elle en prend la nature (2). C'est mal raisonner, nous semble-t-il. L'accessoire prend la nature du principal quand il se confond avec le principal et ne fait plus qu'un avec lui. Certes on ne dira pas que c'est en ce sens que l'hypothèque est l'accessoire de la créance; elle en est l'accessoire parce qu'elle est affectée au paiement de l'obligation, ce qui veut dire qu'il ne peut y avoir d'hypothèque sans obligation principale; mais la garantie ne prend pas la nature du droit qui est garanti. Ainsi un gage peut être constitué pour la garantie d'un droit immobilier: dira-t-on que le gage devient immeuble parce que l'obligation principale est immobilière? Cela serait absurde. A notre avis, il est tout aussi absurde de dire que l'hypothèque qui, par elle-même est immobilière, devient un droit mobilier, parce que l'obligation principale est mobilière.

N° 2. DE L'INDIVISIBILITÉ DE L'HYPOTHÈQUE.

I. Principes généraux.

**175.** « L'hypothèque est, de sa nature, indivisible » (art. 41; code civil, art. 2114). En quel sens est-elle indivisible? La cour de cassation a pris au pied de la lettre ce que dit l'article 2114, et elle en a conclu que l'hypothèque

(1) Demolombe, t. IX, p. 370, nos 471 et 472. Comparez Marcadé, t. II, p. 344, n° IV. En sens contraire, Martou, t. II, p. 300, n° 390.  
(2) Duranton, t. XIX, p. 356, n° 241. Comparez Valette, p. 181 et suiv.).

est un droit indivisible dans le sens de l'article 1217 et de l'article 1218 (1); c'est-à-dire qu'il s'agit d'une indivisibilité absolue, ou d'une indivisibilité d'obligation qui est assimilée à l'indivisibilité absolue. C'est une erreur certaine que l'on a de la peine à concevoir. Tout le monde reconnaît que l'hypothèque peut se diviser; or, ce qui caractérise l'indivisibilité proprement dite, c'est que le droit indivisible ne comporte pas de division. Chose singulière! La cour de cassation a reproduit une erreur dans laquelle les glossateurs étaient tombés, et que Dumoulin a relevée. Le grand jurisconsulte dit très-bien que l'hypothèque, de son essence, est divisible, puisque rien n'empêche les parties de stipuler que, l'obligation principale se divisant, l'hypothèque se divisera également. Pourquoi donc la loi la déclare-t-elle indivisible? Parce que tel est l'intérêt du créancier; il lui importe de conserver l'intégralité de sa garantie, alors même que la créance viendrait à se diviser, parce que la garantie peut, par des causes imprévues, devenir insuffisante; or, l'hypothèque est stipulée dans l'intérêt du créancier; la loi a donc dû supposer que l'intention des parties était de la rendre indivisible. Est-ce à dire qu'il en résulte une indivisibilité d'obligation, comme dans le cas de l'article 1218? Non, l'hypothèque pourra toujours être divisée par la volonté des parties, sans qu'il en résulte une novation de l'obligation première, tandis que l'indivisibilité d'obligation devient une indivisibilité absolue, dans le cas prévu par l'article 1218 (2).

**176.** Le code civil et notre loi hypothécaire ont emprunté à Dumoulin la formule qui détermine les effets de l'indivisibilité: « L'hypothèque subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles » (art. 41, code civil, art. 2114). Pour l'application du principe, il faut considérer l'indivisibilité par rapport aux biens hypothéqués et par rapport à la créance à laquelle l'hypothèque est affectée.

(1) Rejet, 29 juillet 1858 (Dalloz, 1859, 1, 125). En sens contraire, Pont, t. I, p. 344, n° 331.

(2) Dumoulin, *Extricatio labyrinthi dividui et individui*, pars II, nos 27-31.

L'hypothèque subsiste sur les biens qui en sont grevés, jusqu'à l'acquittement intégral de la dette. Si les fonds hypothéqués sont divisés, soit par vente, soit par succession, chaque immeuble et chaque portion de l'immeuble restent affectés à la dette, comme s'ils avaient été seuls frappés d'hypothèque. De même si la dette est acquittée en partie ou si elle se divise, la division ou l'extinction partielle de la dette n'a aucune influence sur l'hypothèque; elle subsistera en entier, bien que la dette soit acquittée pour partie, ou que le détenteur de l'immeuble hypothéqué n'en soit tenu personnellement que pour partie. Cette dernière conséquence du principe de l'indivisibilité est formulée dans plusieurs articles du code civil. Les dettes se divisant entre les héritiers, chacun n'en est tenu personnellement que pour sa part héréditaire; mais celui qui est détenteur de l'immeuble hypothéqué à la dette en est tenu hypothécairement pour le tout (art. 873. Comparez articles 1009 et 1012). Voilà encore un avantage de l'indivisibilité de l'hypothèque. Par l'action personnelle, le créancier n'obtiendrait qu'un paiement divisé; par l'action hypothécaire, il peut agir pour le tout (1).

**177.** On voit que l'indivisibilité de l'hypothèque ne rend pas l'obligation indivisible; elle se divise activement et passivement entre les héritiers du créancier et les héritiers du débiteur. De là des conséquences importantes en ce qui concerne la prescription. Aux termes de l'article 2249, l'interpellation faite à l'un des héritiers du débiteur solidaire, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, *quand même la créance serait hypothécaire*, si l'obligation n'est *indivisible*. L'hypothèque, quoique garantissant le paiement de toute la dette, n'empêche donc pas que la dette s'éteigne partiellement, par la prescription qui court au profit de l'un des héritiers du débiteur; de même l'un des héritiers du créancier peut perdre sa part dans la créance, tandis que son cohéritier aura conservé la sienne, en interrompant la prescription. Il n'y a aucune corrélation

(1) Valette, p. 133; Martou, t. II. p. 302, nos 693 et 694.

entre l'action hypothécaire qui est indivisible et l'action personnelle qui est divisible (1).

**178.** Le débiteur ne peut se prévaloir de l'indivisibilité de l'hypothèque. Cela résulte de l'intention des parties contractantes. Le débiteur consent à l'indivisibilité dans l'intérêt du créancier; il ne peut donc pas invoquer contre le créancier une garantie qu'il lui a accordée. Si le créancier meurt laissant plusieurs héritiers, la créance se divise de plein droit entre eux; chacun peut demander sa part dans la créance; il en résulte que l'hypothèque subsistera en entier malgré ce paiement partiel. Cela n'autorise pas le débiteur à exiger que les divers héritiers s'entendent pour recevoir le paiement intégral de la créance, et à lui donner mainlevée de l'inscription hypothécaire. La cour de cassation l'a jugé ainsi et la question n'est pas douteuse. Le débiteur n'a pas même le droit de se plaindre de ces actions divisées, car, de son côté, il a le droit de payer à chacun des héritiers leur part dans la dette; il tient donc à lui de se libérer à l'égard de tous et d'obtenir la mainlevée de l'inscription (2).

**179.** Tous les auteurs enseignent que la loi, en disant que l'hypothèque est indivisible de sa nature, entend dire qu'elle ne l'est pas de son essence; d'où ils concluent que les parties peuvent faire des conventions contraires. Le droit des parties de faire telles conventions qu'elles jugent convenables, relativement à l'indivisibilité de l'hypothèque, n'est pas douteux, puisque l'indivisibilité même se fonde sur leur intention. Elles peuvent convenir que si la dette est acquittée partiellement, soit que le créancier consente à recevoir un paiement partiel, soit que l'obligation se divise entre les héritiers, l'hypothèque sera éteinte dans la même proportion, c'est-à-dire qu'elle sera réduite à une partie de l'immeuble ou des immeubles hypothéqués. Mais on a tort de considérer cette réduction de l'hypothèque comme une exception à l'indivisibilité. L'hypothèque ainsi réduite ou éteinte partiellement restera indivisible comme

(1) Duranton, t. XIX, p. 366, no 246. Pont, t. I, p. 347, no 333.

(2) Rejet, 9 novembre 1847 (Dalloz, 1848, I, 49)

l'était l'hypothèque primitive; le principe de l'indivisibilité est seulement modifié, en ce sens que l'hypothèque s'éteindra partiellement, tandis que, de droit commun, elle s'éteint pour le tout par le payement de toute la dette (1).

II. *Du concours d'une hypothèque générale avec une hypothèque spéciale.*

**180.** L'indivisibilité de l'hypothèque donnait lieu, sous l'empire du code civil, à une question très-controversée, dans le cas où un créancier ayant une hypothèque générale se trouvait en concours avec un créancier postérieur n'ayant qu'une hypothèque spéciale, constituée sur un immeuble compris dans l'hypothèque générale. On demandait si le premier, en vertu de son hypothèque générale, pouvait exercer son droit sur l'immeuble grevé d'une hypothèque spéciale. Sous l'empire de notre loi hypothécaire, la question ne peut plus se présenter dans ces termes, puisqu'il n'y a plus d'hypothèques générales dans le sens du code civil. Toutefois il y a encore des hypothèques qui peuvent porter sur tous les biens du débiteur : telle est l'hypothèque légale de l'Etat sur les biens des comptables ; telle serait aussi l'hypothèque conventionnelle qui grèverait tous les biens du débiteur. Le conflit entre une hypothèque générale ainsi définie et une hypothèque spéciale est donc toujours possible, et, par suite, la difficulté peut encore se présenter.

**181.** Si l'on s'en tient à la rigueur des principes, la solution n'est pas douteuse. Un premier créancier stipule une hypothèque sur une maison, un champ et un bois. Quel est son droit? La loi répond (art. 41; code civil, art. 2114) qu'il a un droit indivisible, qui subsiste en entier, sur tous les immeubles affectés et sur chacun de ces immeubles. Le créancier peut donc exercer son droit sur les trois fonds affectés à sa créance, ou sur celui des trois fonds qu'il veut choisir. Postérieurement le débiteur concède une hypothèque sur la maison, puis une seconde sur le champ et une

(1) Martou, t. II, p. 304, n° 695; Pont, t. I, p. 346, n° 332. Comparez Duranton, t. XIX, p. 362, n° 245.

troisième sur le bois. Un ordre s'ouvre sur le bois. Le créancier qui a une hypothèque générale sur les fonds du débiteur peut-il se présenter à l'ordre? L'affirmative n'est pas douteuse. Son hypothèque frappe le bois et l'affecte pour la sûreté de toute sa créance. Ce droit ne peut pas lui être enlevé par une nouvelle concession hypothécaire que le débiteur consent sur ledit bois; donc le créancier peut l'exercer, et il primera le second créancier inscrit sur le même fonds. C'est une conséquence évidente de l'indivisibilité de l'hypothèque et du droit que l'hypothèque donne au créancier. Il est vrai qu'il résultera de ce concours de l'hypothèque générale, que l'hypothèque spéciale peut devenir inefficace, et, par suite, le second créancier perdra sa garantie et sa créance. Mais qu'importe? Le second créancier ne peut pas se plaindre de ce que le premier vient le primer; il devait s'y attendre, puisque le créancier ayant hypothèque générale avait un droit sur le bois pour la sûreté de toute sa créance. Vainement le second créancier dirait-il, que le premier peut encore exercer son droit sur la maison et le champ, qui lui sont également hypothéqués, et que l'équité demande qu'il le fasse; c'est une considération d'équité sur laquelle nous reviendrons; mais l'équité est subordonnée au droit, et elle n'autorise pas l'interprète à faire exception à la loi.

Sur le principe, tout le monde est d'accord (1). La cour de Paris, qui avait d'abord jugé que le créancier pouvait être forcé à diviser son hypothèque, est revenue sur cette erreur, condamnée par le texte du code civil (2).

**182.** Ce principe reçoit-il des exceptions ou des restrictions? Ici nous entrons dans un dédale de controverses que l'on aurait évitées si l'on s'en était tenu à la rigueur du droit. Quand un principe est établi par la loi, le législateur seul peut le modifier ou le restreindre, à moins qu'il ne permette aux parties d'y déroger. L'indivisibilité de l'hypothèque est une des règles de notre régime hypothécaire que la loi abandonne aux libres conventions des parties

(1) Pont, t. I, p. 354, n° 336; Aubry et Rau, t. III, p. 413.

(2) Paris, 5 avril 1811 et 24 novembre 1814, cités par Pont

intéressées (n° 179). Il suit de là que le créancier peut renoncer au droit que lui donne l'indivisibilité de l'hypothèque, et cette renonciation peut être expresse ou tacite. On suppose qu'un ordre s'ouvre sur tous les immeubles qui lui sont hypothéqués : il a le droit de se faire colloquer sur le prix de tous les immeubles ; mais s'il accepte une collocation restreinte à un seul immeuble, il renonce implicitement à se faire colloquer sur le prix des autres immeubles, à moins qu'il ne réserve ses droits. Si donc la collocation qu'il a acceptée était insuffisante, il ne pourrait pas obliger les autres créanciers à rapporter les sommes qu'ils ont touchées. On ne saurait contester le principe de la renonciation ; le seul point sur lequel il puisse y avoir débat, c'est la question de savoir s'il y a renonciation : c'est une question d'intention, que le juge du fait décide souverainement. La jurisprudence a consacré cette doctrine en l'appliquant à la femme dotale qui, dans un ordre ouvert sur les biens du mari, accepte une collocation spéciale sur le prix d'un de ces immeubles (1). Nous n'entrons pas dans ces détails, puisque la difficulté se présentera rarement, d'après notre loi, qui n'admet plus les hypothèques générales, judiciaires et légales.

La renonciation du créancier est la seule exception que l'on puisse admettre, car la loi n'en fait point. On enseigne cependant que les autres créanciers peuvent contraindre celui qui a une hypothèque portant sur plusieurs immeubles à se contenter d'une collocation sur le prix de l'un des immeubles, et que, par suite, ils peuvent demander à être colloqués sur les autres immeubles s'ils fournissent caution de rapporter le montant de leurs collocations dans le cas où la collocation spéciale serait insuffisante pour désintéresser le créancier qui a une hypothèque générale (2). Voilà déjà l'équité qui s'introduit dans le domaine du droit pour le limiter ; à notre avis, le législateur seul a ce pouvoir, l'interprète doit s'en tenir à la loi ; or, le droit du créancier qui a une hypothèque générale est écrit dans nos

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. III, p. 413, note 19.  
 (2) Aubry et Rau, t. III, p. 413, § 284, 4<sup>e</sup> édition.

textes : il peut demander à être colloqué sur le prix de tous les immeubles affectés à sa créance, et s'opposer à la délivrance de bordereaux à des créanciers postérieurs jusqu'à ce qu'il ait été payé intégralement.

**183.** Nous arrivons aux applications, plus ou moins controversées. Il y a une conséquence de l'indivisibilité qui est évidente, c'est que le créancier qui a une hypothèque sur plusieurs immeubles ne peut pas être obligé à diviser sa demande en collocation, en la portant proportionnellement sur le prix de tous les immeubles qui lui sont affectés. Cela est admis, en principe, par la doctrine et la jurisprudence (1). Mais, en appliquant le principe, les auteurs et les cours s'en écartent plus ou moins.

On suppose d'abord qu'un seul des immeubles hypothéqués soit vendu ; un ordre s'ouvre, dans lequel se présentent le créancier qui a une hypothèque générale et des créanciers postérieurs qui ont une hypothèque spéciale. Le premier créancier peut demander à être colloqué pour toute sa créance. C'est son droit ; cela est décisif. Il en est de même quand tous les immeubles hypothéqués sont vendus ; le principe est identique. Ici cependant on fait une restriction. On admet l'application du principe lorsqu'il y a des ordres séparés, ouverts dans des tribunaux différents. Pourquoi cette condition ? C'est de nouveau l'équité que l'on écoute et qui domine, en réalité, en cette matière, dans la doctrine et la jurisprudence. L'équité est pour le créancier dans les deux cas que nous venons de supposer. En effet, si on ne lui accordait qu'une collocation partielle, il serait obligé de recevoir un paiement partiel, puis d'agir sur les autres immeubles à lui affectés (2). Nous n'aimons pas le motif de décider, parce qu'il implique que si l'équité était pour les créanciers ayant une hypothèque spéciale, ils l'emporteraient, malgré le droit que l'indivisibilité donne au premier créancier.

**184.** Quelle est, dans ces deux cas, la situation des créanciers qui ont une hypothèque spéciale ? Leur hypo-

(1) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. III, page 413, § 284, note 20.

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 414, § 284, note 21.

thèque devient inefficace; dans notre opinion (n° 178), ils n'ont pas le droit de se plaindre. La doctrine, préoccupée de l'équité, a essayé de venir à leur aide en imaginant une subrogation d'équité; le prix de l'immeuble qui leur est hypothéqué sert à désintéresser le créancier qui est payé à leur préjudice: n'est-il pas juste qu'ils soient subrogés à ses droits? Terrible oublie qu'il n'y a pas de subrogation légale sans loi, ni, en principe, de subrogation sans paiement; or, la prétendue subrogation qu'il admet n'est pas consacrée par le code (art. 1251); et, dans l'espèce, ce ne sont pas les créanciers postérieurs qui payent le créancier antérieur: celui-ci les prime à raison du rang que lui donne son inscription. L'opinion de Terrible n'a pas trouvé faveur, les auteurs et la jurisprudence la repoussent (1). Lors des travaux préparatoires auxquels on s'est livré en France en 1840 et en 1851, on avait proposé de subroger les créanciers spéciaux au créancier général, et déjà une disposition conçue en ce sens avait été adoptée par l'Assemblée législative dans une deuxième lecture; mais le projet n'aboutit point. Si les auteurs de la loi belge ne l'ont pas reproduite, c'est sans doute parce que les hypothèques générales sont abolies et que la difficulté ne se présente guère pour les hypothèques conventionnelles; c'est le motif pour lequel nous n'insistons pas sur ces longs débats.

Si la difficulté se présentait, les créanciers spéciaux, primés par une hypothèque générale, n'auraient qu'un moyen de se mettre à l'abri du préjudice qui les menace, c'est de désintéresser le créancier qui les prime; ce qui leur assurera la subrogation établie par l'article 1251, n° 3 (t. XVIII, n° 67), c'est-à-dire qu'ils exerceront tous les droits du créancier général; partant, ils seront colloqués sur le prix des immeubles qui ne sont pas hypothéqués à leur propre créance (t. XVIII, nos 110 et 116).

**185.** Cette subrogation soulève une nouvelle difficulté. Aubry et Rau y apportent une restriction: le créancier subrogé, disent-ils, ne peut se faire colloquer sur le prix

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. III, p. 414, § 284, note 22, et dans Pont, t. I, p. 356, nos 337 et 338.

d'immeubles grevés, au profit d'autres créanciers, d'hypothèques antérieures en date à la sienne (1). Nous reprenons l'exemple du n° 181. Une hypothèque en date de 1875 frappe la maison, le champ et le bois du débiteur; il y a des hypothèques spéciales de 1876, 1877 et 1878 sur le champ, la maison et le bois. Un ordre s'ouvre sur le bois, hypothéqué en 1878. Le dernier créancier hypothécaire paye le créancier à hypothèque générale: succédera-t-il à tous ses droits? En principe, oui, mais avec une restriction, dit-on, c'est qu'il ne primera pas les hypothèques consenties en 1876 et en 1877, en faisant porter sa collocation sur le bois en vertu de sa subrogation, pour exercer ensuite ses droits hypothécaires sur les deux autres fonds, afin de se rembourser de la créance qu'il a payée au subrogeant. Cette restriction est contraire aux principes; c'est une exception aux effets de la subrogation; or, toute exception demande un texte. L'équité même ne peut être invoquée par les créanciers à hypothèque spéciale, car ils pouvaient s'attendre à une subrogation qui est écrite dans la loi en faveur d'un créancier postérieur; d'ailleurs l'équité doit être écartée quand elle est en conflit avec le droit (2).

**186.** Quand la distribution du prix de la totalité des immeubles soumis à l'hypothèque du créancier premier en rang se fait par un seul et même ordre, on distingue: si le créancier à hypothèque générale est intéressé à maintenir le droit que lui donne l'indivisibilité de son hypothèque, on maintient le principe dans toute sa rigueur: si le créancier n'y a aucun intérêt, on fait fléchir le principe, en conciliant les droits des divers créanciers (3). La distinction nous paraît peu juridique. Il ne s'agit pas de l'intérêt du créancier, il s'agit de son droit; lui seul est juge de son intérêt, ce qui revient à dire qu'il peut renoncer à la rigueur de son droit. Le juge n'est pas appelé à régler des intérêts, sa mission consiste à maintenir les droits que les parties tiennent de la loi ou de leurs conventions. L'un des auteurs

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 414, et note 24, et les arrêts de la cour de Grenoble qu'ils citent.

(2) Pont, t. I, p. 360, n° 341. Comparez Cassation, 3 mars 1856 (Dalloz, 1856, I, 321).

(3) Pont, t. I, p. 363, nos 343 et 344 Aubry et Rau, t. III, p. 415 et note 25.

qui admettent la distinction dit que le principe de l'indivisibilité est susceptible d'un certain tempérament. Ce tempérament est une véritable exception : qui donne à l'interprète le pouvoir de modifier la loi et les droits qui en résultent? C'est au créancier seul à voir s'il lui convient de maintenir l'indivisibilité de l'hypothèque, ou s'il veut y renoncer.

Ce qui prouve contre l'opinion générale, c'est que, dans l'application, ceux qui la partagent se divisent. D'abord il est très-difficile de décider si le créancier a intérêt ou non à maintenir l'indivisibilité de l'hypothèque : c'est une première cause de difficultés et de procès (1). Puis vient la question de savoir en quoi consiste le *tempérament*, c'est-à-dire la restriction que l'on peut apporter au principe de l'indivisibilité. En droit, la question est insoluble : jusqu'à quel point et dans quelle mesure les juges peuvent-ils déroger à la loi, en tenant compte de l'intérêt du créancier à hypothèque générale et des créanciers à hypothèques spéciales? La question implique une impossibilité juridique; car c'est demander dans quelles limites on peut déroger à la loi, c'est-à-dire la violer? Aussi les interprètes ne s'entendent-ils guère, et les tribunaux pas davantage. Une seule et même cour, et c'est la cour de cassation, a porté des décisions contradictoires. Et l'on peut dire qu'il n'y a pas contradiction. Car, dès que l'on se place sur le terrain de l'intérêt, il n'y a plus de principe; le juge devient législateur, et il décide, dans chaque espèce, selon les circonstances de la cause. Nous croyons inutile d'entrer dans les détails de la doctrine et de la jurisprudence : quand on se met à *tempérer* les principes, il n'y a plus rien de certain, il n'y a plus que l'arbitraire (2).

## § II. *Division des hypothèques.*

**187.** L'article 42 porte que « l'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisés par la loi. »

(1) Voyez les arrêts cités par Aubry et Rau, t. III, p. 415, § 284, note 25.

(2) Voyez les divers procédés dans Aubry et Rau, t. III, p. 415, § 284, et note 26; Pont, t. I, p. 364, n° 345.

Quel est le sens de cette disposition? C'est la loi qui détermine les cas dans lesquels il y a hypothèque : les parties peuvent-elles convenir que l'hypothèque aura lieu dans d'autres cas? De même la loi règle les formes qui doivent être observées pour les hypothèques conventionnelles et testamentaires : les parties pourraient-elles déroger à ces formes soit par convention, soit par acte de dernière volonté? Enfin les hypothèques légales doivent être spécialisées, et c'est encore la loi qui dispose de quelle manière se fait la spécialisation : les parties pourraient-elles convenir d'un autre mode? Toutes ces questions doivent être décidées négativement. En effet, il est de principe que les particuliers ne peuvent, par leurs conventions, déroger aux lois qui concernent l'ordre public; et on entend par lois d'ordre public celles qui sont portées dans un intérêt public. Or, il est d'évidence que le régime hypothécaire est d'intérêt social; dès lors les parties ne peuvent pas déroger à ce régime. Tel est le sens de l'article 42. La loi belge a aboli les hypothèques judiciaires : les parties pourraient-elles les rétablir directement ou indirectement? Non. Notre loi décide dans quels cas une inscription hypothécaire est nulle : les parties pourraient-elles convenir qu'elle sera nulle pour d'autres causes? Non. La loi belge veut que les hypothèques légales soient spécialisées : les parties pourraient-elles les déclarer générales? Non; et il en est de même de toutes les dispositions de notre régime hypothécaire, toutes sont d'ordre public. Il n'y a d'exception à ce principe que lorsqu'une disposition de la loi hypothécaire est fondée sur l'intention présumée des parties contractantes : tel est le principe de l'indivisibilité des hypothèques. On rentre, dans ce cas, sous l'empire de la règle qui gouverne les contrats. La loi n'impose pas l'indivisibilité aux parties; elle suppose seulement que leur intention est de rendre l'hypothèque indivisible : libre à elles de manifester une volonté contraire.

**188.** « L'hypothèque est légale, conventionnelle ou testamentaire » (art. 43; code civil, art. 2116).

**189.** « L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi.