

d'un testament. Or, quand le créancier poursuit son débiteur en justice, il n'y a pas de convention qui lui donne hypothèque; il est simple créancier chirographaire et, comme tel, il n'a qu'un gage général sur les biens de son débiteur; si celui-ci est insolvable, le créancier qui le poursuit vient à contribution avec les autres créanciers. De quel droit change-t-il ce gage général, qui ne lui donne aucune préférence, contre une hypothèque judiciaire qui lui assure une préférence? C'est modifier la loi du contrat, au préjudice de la masse chirographaire; ce qui n'est conforme ni à la justice ni à l'équité (1).

191. Le juge peut-il accorder une hypothèque spéciale au créancier, à titre de sanction de la condamnation prononcée en sa faveur? Nous avons répondu d'avance à la question en établissant le principe d'ordre public qui gouverne cette matière (n° 187). Il n'appartient pas plus au juge qu'aux parties de déroger à des lois d'intérêt général, et le régime hypothécaire est une loi d'ordre social. De là suit que le juge n'a pas le droit de créer des hypothèques, pas plus spéciales que générales. On cite un arrêt de la cour de Bruxelles comme ayant implicitement reconnu ce pouvoir aux tribunaux (2). C'est par un argument *a contrario* que l'on déduit cette conséquence de l'arrêt, argumentation toujours dangereuse; tout ce qu'il y a à dire, c'est que, si telle a été la pensée de la cour, elle s'est trompée.

Autre est la question de savoir si le juge peut condamner le débiteur à constituer une hypothèque au profit du créancier. La doctrine et la jurisprudence l'admettent (3). Cela nous paraît douteux; ce ne serait pas une hypothèque conventionnelle, puisque celle-ci suppose le libre concours des parties contractantes; ce serait une hypothèque imposée

(1) Martou, t. II, p. 306, n° 698. Rapports de la commission spéciale et de la commission du sénat (Parent, p. 26 et 412). Voyez la discussion à la chambre des représentants, séances du 1^{er} et du 3 février 1851 (Parent, p. 235 et suiv.). L'hypothèque judiciaire a été rejetée par 59 voix contre 62.
(2) Bruxelles, 7 novembre 1853 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 53). En sens contraire, Martou, t. II, p. 321, n° 702, et Cloes, t. II, p. 44, n° 1007.
(3) Martou, t. II, p. 321, n° 703; Cloes, t. II, p. 44 et suiv., n° 1007. Bruxelles, 22 décembre 1859 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 131).

par le juge. Aucune disposition de la loi n'autorise le juge à sanctionner ses décisions par une hypothèque qu'il forcerait le débiteur à consentir. Ce serait une hypothèque procédant indirectement du juge; or, le juge ne peut pas créer d'hypothèque (n° 187.)

Il se présente encore une difficulté en cette matière. Si le débiteur a promis de constituer une hypothèque au profit de son créancier, le juge peut-il l'y contraindre et en quel sens? Nous reviendrons sur la question, au chapitre des *Hypothèques conventionnelles*.

§ III. Quels biens peuvent être hypothéqués.

ARTICLE 1^{er}. Des immeubles.

N° 1. DES IMMEUBLES PAR LEUR NATURE.

192. La loi détermine les biens qui peuvent être hypothéqués; ces biens sont seuls susceptibles d'hypothèque. C'est ce que dit l'article 45. Les termes sont restrictifs. Tel est le caractère de toutes les dispositions qui concernent le régime hypothécaire, quand même la forme de la loi ne serait pas restrictive (n° 187). C'est une question d'intérêt général que de déterminer les biens qui peuvent être grevés d'hypothèques, la loi seule peut la décider. Il est donc de principe que les biens qui ne sont pas compris dans le texte ne peuvent être hypothéqués.

193. Il suit de là que les meubles ne peuvent pas être hypothéqués. En effet, l'article 45 ne comprend dans son énumération que les immeubles; ce qui est décisif. De plus la définition de l'hypothèque dit que l'hypothèque est un droit réel sur un immeuble. Pourquoi la loi ne permet-elle pas d'hypothéquer les meubles, alors qu'elle établit des privilèges mobiliers? On peut dire d'abord que la plupart des privilèges mobiliers sont généraux; le plus usuel des privilèges spéciaux, celui du bailleur, a encore un caractère de généralité; ces droits donnent une garantie au créancier, en ce sens que le mobilier qui en est grevé se renouvelle sans cesse. Or, le principe de spécialité ne permettrait

pas d'hypothéquer la généralité des meubles; et les hypothèques sur certains meubles auraient offert peu de garantie, puisque le créancier n'aurait pas joui du droit de suite, l'hypothèque sans le droit de suite eût été dérisoire, par la facilité que le débiteur a d'aliéner les choses mobilières. C'est donc parce que les meubles n'ont pas de suite que le code civil et la loi belge n'ont pas admis l'hypothèque des meubles.

L'article 46 (code civil, art. 2119) reproduit le vieil adage d'après lequel « les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ». On ne voit pas quelle est l'utilité de cette disposition. Dans l'ancien droit, l'adage avait sa raison d'être; on admettait que les meubles pouvaient être hypothéqués, mais on refusait à cette hypothèque le droit de suite (1). Le législateur moderne abolit les hypothèques mobilières; dès lors il paraît inutile de dire que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Toutefois on peut dire que cet adage complète le principe formulé par l'article 2279; en vertu de la règle qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, le propriétaire ne peut pas revendiquer les objets mobiliers qui lui appartiennent contre un tiers possesseur de bonne foi; et le principe que les meubles n'ont pas de suite s'oppose à ce qu'un droit réel quelconque sur un objet mobilier soit exercé contre un tiers détenteur. C'est enlever aux droits réels mobiliers une partie de leur efficacité, mais c'est en même temps faciliter la libre circulation de toutes les valeurs mobilières. Nous disons, toutes les valeurs; car l'article 2119 (loi hyp., art. 46) est plus général que l'article 2279, qui ne s'applique qu'aux meubles corporels (2). Nous reviendrons sur ce point, au titre de la *Prescription*.

194. Il y a des biens immeubles qui ont été mobilisés : ce sont les rentes foncières qui, dans l'ancien droit, étaient considérées comme immeubles. La jurisprudence admet qu'elles ont été mobilisées implicitement par la loi du 11 brumaire an VII (t. XXVII, n° 56). Par suite, ces rentes ne

(1) Loyseau et de Ghewiet cités par Martou, t. II, p. 331, n° 772. Comparez Valette, p. 212, n° 129; Pont, t. I, p. 434, n° 414.
(2) Aubry et Rau, t. III, p. 112 et suiv., note 2, § 256.

peuvent plus être frappées d'hypothèques, et, d'autre part, les créanciers n'ont plus le droit réel immobilier dont jadis ils étaient investis. On pourrait en induire qu'ils sont sans garantie réelle aucune. C'eût été les dépouiller d'un droit acquis, et telle n'était pas l'intention du législateur. Des décrets ont comblé la lacune qui se trouvait dans les lois (1), en consacrant l'interprétation que la jurisprudence leur avait donnée (2). Il est inutile de discuter cette interprétation; les décrets ayant force de loi, tout doute a disparu.

195. Sont susceptibles d'hypothèques, d'après l'article 45 : 1°, les biens immobiliers qui sont dans le commerce. Les immeubles doivent être dans le commerce, parce que l'hypothèque sur des biens qui ne sont pas dans le commerce n'aurait aucune utilité. Si l'hypothèque est une garantie, c'est par la faculté que le créancier a de faire vendre l'immeuble hypothéqué, pour être payé sur le prix, par préférence aux créanciers chirographaires. A quoi lui servirait une hypothèque sur des biens qui ne peuvent pas être vendus? Voilà pourquoi les biens dotaux, sous le régime dotal, ne peuvent pas être hypothéqués en principe, la loi les déclarant inaliénables (art. 1554).

Les auteurs formulent le principe en d'autres termes : pour qu'un immeuble puisse être hypothéqué, il faut qu'il soit saisissable; la vente de l'immeuble hypothéqué, sur la poursuite du créancier, ne se fait pas par aliénation volontaire; elle se fait sur expropriation forcée, donc sur saisie immobilière. La formule pratique du principe est donc celle des auteurs : *Sont seuls susceptibles d'hypothèque les immeubles qui peuvent être l'objet d'une saisie immobilière, conformément aux lois de la procédure* (3). C'est pour cette raison que l'article 45 est conçu dans les mêmes termes que l'article 1^{er} de la loi du 15 août 1854, qui porte : « Le créancier peut poursuivre l'expropriation : 1° des biens

(1) Décrets du 12 décembre 1808, art. 11; du 9 décembre 1811, art. 37; du 1^{er} mars 1813, art. 5. Ces décrets ont été portés pour la mise en vigueur des lois françaises dans les pays réunis.
(2) Voyez les arrêts dans Aubry et Rau, t. II, p. 458, note 12. § 224 ter.
(3) Valette, p. 185, n° 127; Martou, t. II, p. 332, n° 714. Rejet, 10 mars 1852 (Daloz, 1852, 2, 111).

immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant en propriété à son débiteur; 2° des droits d'usufruit, d'emphytéose et de superficie appartenant au débiteur sur les biens de même nature. »

Par *biens immobiliers* la loi hypothécaire et la loi sur l'expropriation forcée entendent les biens que le code civil déclare immeubles par leur nature, c'est-à-dire les fonds de terre et les bâtiments. A vrai dire, les fonds de terre sont les seuls biens qui soient immeubles par leur nature; les bâtiments se composent d'objets mobiliers qui deviennent immeubles par leur incorporation au sol; nous en parlons en traitant des meubles immobilisés. La loi de 1854 ajoute: « appartenant en *propriété* au débiteur ». Par *propriété*, il faut entendre non-seulement la toute propriété, mais aussi la nue propriété; la loi ne distingue pas, et il n'y avait pas lieu de distinguer, puisque la nue propriété est un immeuble qui se trouve dans le commerce et qui est saisissable.

196. On peut aussi hypothéquer des biens indivis : la validité de l'hypothèque dépendra du partage. Tant que le partage n'a pas été fait, les créanciers ne peuvent saisir la part indivise du débiteur; le créancier qui a une hypothèque sur une part indivise doit donc commencer par provoquer le partage, et il peut toujours y intervenir pour sauvegarder ses droits. La loi du 15 août 1854 contient plusieurs dispositions dans l'intérêt des créanciers hypothécaires. Nous nous bornons à les transcrire, en renvoyant à l'excellent commentaire de Martou et Vandenkerckhove, continué par M. Waelbroeck, notre bien regretté collègue. Si l'immeuble indivis, qui est grevé d'hypothèque, est licite, et s'il est adjugé à tout autre qu'au colicitant qui a consenti l'hypothèque, le droit du créancier hypothécaire sera reporté sur la part du débiteur dans le prix. En cas de partage avec soulte, les sommes que le copartageant grevé de la soulte sera tenu de payer seront affectées aux créances hypothécaires, qui perdent ce caractère quand l'immeuble hypothéqué tombe au lot du copartageant, débiteur de la soulte envers le copartageant qui en est créancier; la soulte représente une partie de l'immeuble, pour laquelle l'hypo-

thèque aurait été maintenue si elle avait été mise au lot de l'héritier qui avait hypothéqué sa part indivise; la loi reporte l'hypothèque sur la soulte (art. 2).

197. Il y a un cas dans lequel le propriétaire ne peut plus aliéner ni hypothéquer. La loi du 15 août 1854 porte, art. 27 : « Le débiteur ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie ou du commandement, aliéner ni hypothéquer les immeubles saisis, ou indiqués au commandement, à peine de nullité, et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer. » Comme nous serons souvent dans le cas de citer cette disposition, nous devons nous y arrêter un instant. La défense d'hypothéquer n'est pas, dans ce cas, la conséquence de la prohibition d'aliéner; l'aliénation est interdite au débiteur, parce qu'elle anéantirait la saisie, qui ne peut se suivre que contre le détenteur actuel; tandis que la constitution de l'hypothèque n'empêcherait pas de continuer la saisie, car elle ne porte aucune atteinte au droit des créanciers hypothécaires, qui conservent leur rang. Si la loi ne permet pas au saisi d'hypothéquer, ce ne peut être que dans l'intérêt des créanciers chirographaires. La loi de 1851 supprime l'hypothèque judiciaire; si l'on avait permis au saisi d'hypothéquer, il aurait pu se soustraire aux effets des jugements qui seront prononcés contre lui, en hypothéquant ses biens pendant le cours de la saisie. Voilà pourquoi le législateur belge a reporté l'incapacité d'aliéner et d'hypothéquer au jour de la transcription du commandement; tandis que, d'après le code de procédure, elle ne commençait qu'à compter de la dénonciation de la saisie. Ainsi le créancier saisissant peut frapper les biens d'inaliénabilité dès le début de la procédure, puisque le commandement précède la saisie (1).

198. La question s'est présentée de savoir si le séquestre de guerre frappe les biens d'inaliénabilité et empêche, par suite, le propriétaire d'hypothéquer. Il a été jugé que ce séquestre enlève seulement au propriétaire l'administration des biens et, par suite, la jouissance, mais elle ne suspend pas l'exercice du droit de propriété. Par

(1) Waelbroeck *Commentaire de la loi du 15 août 1854* (t. II, p. 261, art. 27, nos 6-8).

suite, les hypothèques consenties pendant le séquestre ont été déclarées valables (1).

199. La loi range encore parmi les immeubles par leur nature les fruits pendans par branches ou par racines; mais l'article 520 ajoute que les fruits sont meubles dès qu'ils sont coupés ou détachés. Il en est de même des coupes de bois, qui deviennent meubles au fur et à mesure que les arbres sont abattus (art. 521). Il suit de là que l'on ne peut pas hypothéquer les fruits séparément du sol; ce serait l'hypothèque d'un objet mobilier, puisque les fruits sont meubles quand on les considère, dans une convention, comme devant être détachés du sol. Les fruits ne peuvent être hypothéqués qu'avec le fonds; pour mieux dire, l'hypothèque qui grève le fonds frappe nécessairement les fruits, puisque les fruits font corps avec le fonds. Dans la théorie du code, les fruits sont plus qu'un accessoire du fonds, ils se confondent avec lui et participent de sa nature; de même que le code considère comme immeubles par leur nature les bâtimens à raison de leur incorporation au sol, et non à titre d'accessoire.

La théorie du code n'est pas exacte. Il y a une différence essentielle entre les immeubles par leur nature, c'est-à-dire les fonds de terre et les immeubles par incorporation, tels que les bâtimens et les fruits. Le sol ne cesse jamais d'être immeuble, on ne peut pas le mobiliser; donc l'hypothèque qui le grève est permanente et perpétuelle; les bâtimens, au contraire, peuvent être démolis, et les fruits sont nécessairement détachés du sol à leur maturité. Naît alors la question de savoir ce que devient l'hypothèque. La solution dépend, en partie, de l'influence que l'hypothèque a sur les droits du propriétaire de l'immeuble; nous l'examinerons plus loin.

200. La loi du 21 avril 1810 dispose que les mines sont immeubles (art. 8). C'est un immeuble par incorporation, de même que les fruits. La loi semble considérer les mines comme un immeuble par nature; il y a, en effet, sous le rapport de la classification, identité entre les mines et

(1) Liège, 19 juillet 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 434).

les fruits. Mais la propriété des mines et, par suite, l'hypothèque des mines sont soumises à des règles particulières. La loi distingue trois espèces de propriétés en cette matière: celle de la surface, celle de la mine et celle de la redevance qui est payée au propriétaire de la mine.

Les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'un acte de concession émané du gouvernement; la concession peut être accordée, soit au propriétaire, soit à un tiers. Du moment qu'une mine est concédée, même au propriétaire de la surface, elle forme une propriété immobilière distincte de celle de la surface. Il y a donc deux immeubles, l'un et l'autre susceptibles d'être hypothéqués. La surface conserve sa nature immobilière; les hypothèques établies sur le sol subsistent sur la surface, et elle peut être grevée de nouvelles hypothèques. La mine forme une propriété nouvelle, sur laquelle, dit la loi de 1810 (art. 19), de nouvelles hypothèques pourront également être assises.

Si la mine n'est pas concédée au propriétaire, celui-ci a droit à une redevance fixée par l'acte de concession. La redevance est un droit mobilier et ne peut, par conséquent, être hypothéquée séparément; mais si la surface est hypothéquée, le créancier hypothécaire exercera son droit sur la surface et sur la redevance, laquelle demeurera réunie à la valeur de ladite surface et sera affectée avec elle aux hypothèques prises par les créanciers du propriétaire (art. 6 et 18 de la loi de 1810).

201. Les dispositions que nous venons d'analyser ne parlent que des mines. Doit-on les appliquer aux carrières? L'affirmative a été jugée par la cour de Liège (1). Mais la cour n'a pas décidé que l'on doit appliquer en tout aux carrières ce que la loi de 1810 dit des mines. L'exploitation des carrières ne fait pas l'objet d'un acte de concession, comme celle des mines; par suite, elle ne crée pas trois propriétés distinctes. Tout ce que la cour de Liège dit, c'est que les carrières sont immeubles par leur nature, comme les mines le seraient, quand même la loi de 1810 ne les aurait pas déclarées immeubles. L'arrêt décide donc impli-

(1) Liège, 1^{er} décembre 1848 (*Pasicrisie*, 1849, 2. 95).

citement que les carrières sont soumises au droit commun. De même que les mines concédées sont immobilières, les carrières concédées le sont également. Toutefois il faut remarquer que, dans l'espèce, la concession était perpétuelle, le concessionnaire prenait donc la place du propriétaire; dans ces circonstances, il est vrai de dire, avec la cour de Liège, que les carrières sont une partie intégrante du sol et que, de même qu'une mine, elles ne changent pas de nature en passant à un autre propriétaire par une concession perpétuelle.

N° 2. DES IMMEUBLES PAR DESTINATION

202. Le code civil admet une deuxième classe d'immeubles : ce sont les immeubles par destination. Sont immeubles par destination d'abord les objets mobiliers que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, et, en second lieu, les effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure (art. 524). La loi hypothécaire ne parle pas des immeubles par destination, mais elle contient une disposition générale qui s'y applique : « L'hypothèque acquise s'étend aux accessoires réputés immeubles. » Ces mots *accessoires réputés immeubles* sont généraux; ils comprennent les objets mobiliers attachés à un fonds, soit par destination agricole ou industrielle, soit à perpétuelle demeure. Si la loi les qualifie d'immeubles, c'est précisément parce qu'ils forment des accessoires d'une exploitation immobilière, ou que le propriétaire les a attachés au fonds comme un accessoire perpétuel. La loi dit que l'hypothèque s'étend à ces accessoires, pour marquer que les immeubles par destination ne peuvent pas être hypothéqués séparément du fonds; ce qui, du reste, est d'évidence, car, séparés du fonds, ces objets ne sont plus des immeubles. La rédaction de la loi nouvelle pourrait faire naître un autre doute chez les personnes étrangères au droit. L'hypothèque *acquise*, dit l'article 45, s'étend aux accessoires immobiliers. Cela veut dire, à la lettre, que l'hypothèque, après avoir été constituée, s'étend aux accessoires qui sont attachés posté-

rieurement à l'immeuble; ce qui semblerait exclure les accessoires déjà immobilisés lors de la constitution de l'hypothèque. On a fait ce mauvais raisonnement devant les tribunaux; il va sans dire que les juges n'en ont tenu aucun compte. Le principal comprend nécessairement les accessoires; on ne conçoit même pas qu'il y ait une exploitation agricole sans l'un ou l'autre des objets mobiliers que l'article 524 énumère, les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, les semences, etc.; de même que l'on ne conçoit pas d'exploitation industrielle sans machines ou appareils. Quant aux effets mobiliers immobilisés par perpétuelle demeure, il est d'évidence que le propriétaire qui les a attachés au fonds à perpétuité a entendu les hypothéquer avec le fonds. Il n'est donc pas nécessaire que l'acte énumère ces accessoires, ils sont compris de droit dans l'hypothèque du fonds, lequel n'existerait pas sans les objets mobiliers nécessaires à son exploitation. Si l'acte énumère quelques-uns des accessoires, il ne faut pas en induire que les autres ne sont pas compris dans l'hypothèque de l'héritage; l'argument *a contrario* n'est jamais plus déplacé qu'en cette matière, puisqu'il est en opposition avec la nature des choses autant qu'avec les principes (1).

N° 3. DES AMÉLIORATIONS.

203. L'article 45 ajoute que l'hypothèque s'étend aux *améliorations* survenues à l'immeuble hypothéqué. Que faut-il entendre par *améliorations*? C'est la reproduction de l'article 2133 du code civil. Lors de la discussion du projet de code, un membre du conseil d'Etat demanda si par ce mot il fallait entendre les accroissements considérables qui s'opèrent par l'alluvion, ou lorsqu'un fleuve change de lit. Treilhard fit une assez mauvaise réponse, en distinguant entre l'accroissement insensible produit par l'alluvion et l'accroissement qui constitue un fonds nouveau

(1) Bruxelles, 20 juillet 1864 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 39). Comparez Rejet, 11 avril 1833 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 800; Pont, t. I, p. 400, n° 374 et 375.