

et même trois années de fermages, le juge décidera, par voie d'analogie, que le débiteur a agi dans la limite de ses droits; les créanciers ne pourront se plaindre que s'ils prouvent que la convention est frauduleuse. Mais s'il est constant que le débiteur a dépassé ce qui est d'usage, si, comme dans l'espèce jugée par la cour de cassation, le débiteur a reçu d'avance tous les loyers, les créanciers pourront attaquer cet acte sans être tenus de prouver la fraude; il suffira qu'ils établissent que l'acte leur est préjudiciable. Mais ils devront prouver le préjudice; tandis que, dans les cas prévus par l'article 45, ils n'ont aucune preuve à faire, la loi établit une présomption de préjudice: tout bail excédant neuf ans est présumé préjudiciable. Il n'en est pas de même des baux contenant un paiement anticipé, n'étant pas prévus par la loi, on ne peut pas dire qu'il y ait une présomption de préjudice.

Notre opinion se rapproche, dans ses résultats, de la doctrine consacrée par la cour de cassation. Mais nous décidons la difficulté en fait, comme l'a dit le ministre de la justice; tandis que la cour décide la question en droit, en donnant à l'article 1<sup>er</sup> de la loi hypothécaire un sens très-problématique. Notre opinion se rapproche encore de l'arrêt de la cour suprême en ce que la cour met la preuve à charge des créanciers: ils doivent prouver que le débiteur a excédé son droit en dépassant ce qu'il est d'usage de faire. Ils doivent encore prouver que l'acte du débiteur leur cause préjudice; cela nous paraît très-logique. Ils sont en face d'un propriétaire dont le droit n'est démembré qu'en ce sens qu'il ne peut pas amoindrir le droit hypothécaire des créanciers; s'ils attaquent un de ces actes, il faut qu'ils prouvent le préjudice que l'acte leur cause.

## SECTION III. — Des hypothèques légales (1).

ARTICLE 1<sup>er</sup>. Notions générales.§ 1<sup>er</sup>. Quelles hypothèques sont légales.

**243.** L'article 47 (code civil, art. 2121) énumère les *droits et créances* auxquels l'hypothèque légale est attribuée. En disposant que l'hypothèque légale est attribuée à certaines créances, la loi semble dire que le droit de préférence y est attaché à raison de la qualité de la créance, comme l'article 12 (code civil, art. 2095) le dit des privilégiés. Cela n'est pas exact. Le privilège, à la vérité, a sa raison d'être dans la faveur que la créance mérite aux yeux du législateur; il n'en est pas de même de l'hypothèque légale; elle est attachée à une créance ordinaire, à une action en responsabilité, à des récompenses, tous droits qui ne diffèrent en rien des droits en général. La créance garantie par l'hypothèque légale n'a donc rien qui la distingue de toutes les autres créances; si le législateur la munit de plein droit d'une hypothèque, c'est que le créancier mérite que la loi intervienne pour lui. En effet, tous ceux auxquels la loi accorde une hypothèque légale sont des incapables, soit par suite d'une incapacité naturelle, soit par suite d'une incapacité légale; ne pouvant pas veiller eux-mêmes à leurs intérêts, le législateur a dû le faire, car son devoir est de protéger les incapables.

**244.** L'article 47 place en première ligne les femmes mariées qui ont une hypothèque légale sur les biens de leurs maris pour leurs droits et créances. Aux termes de l'article 1124, la femme mariée est incapable de contracter; elle est donc incapable de stipuler une hypothèque pour la garantie de ses droits. Il est vrai que cette incapacité n'est pas absolue, elle est légale; tout ce qui en résulte, c'est que la femme ne peut faire aucun acte juridique sans autorisation de son mari ou de justice. Mais la néces-

(1) Beckers, *Des hypothèques légales des mineurs et des femmes mariées*, 1 vol. in 8° (Bruxelles, 1854).



sité de cette autorisation constitue précisément son incapacité quand il s'agit de stipuler des sûretés contre son mari. Il a donc fallu que la loi intervint et qu'elle accordât à la femme, de plein droit et sans stipulation aucune, la garantie hypothécaire qu'elle est légalement incapable d'exiger de son mari. Dira-t-on qu'au refus du mari, la femme peut recourir à la justice? Ce recours, déjà très-difficile quand le mari n'est pas partie en cause, devient moralement impossible lorsque l'acte est une mesure de défiance contre le mari : la loi ne peut pas exiger que la femme prenne l'initiative d'un acte qui porterait le trouble et la discorde dans des relations où doit régner l'harmonie la plus parfaite.

L'incapacité de la femme n'existe qu'à partir du mariage ; elle explique l'intervention de la loi en sa faveur, quand il s'agit de droits qui prennent naissance pendant le mariage, au profit de la femme contre son mari. Mais la femme a aussi une hypothèque légale pour sûreté de sa dot et de ses conventions matrimoniales, c'est-à-dire pour des droits qui naissent, avant le mariage, des conventions expresses ou tacites que les futurs époux font relativement à leur patrimoine. Avant son mariage, la femme n'est pas incapable ; si elle est majeure, elle a la même capacité que l'homme ; si elle est mineure, elle a un représentant légal et un protecteur dans ses père et mère ou dans son tuteur ; en tout cas, elle ne se trouve pas dans la dépendance de son mari. Pourquoi donc le législateur intervient-il en sa faveur pour lui accorder de plein droit des garanties qu'elle est libre de stipuler? S'il n'y a pas d'incapacité légale, il y a une incapacité morale dont la loi a dû tenir compte. Nous ne parlons pas de l'ignorance de la jeune fille qui se marie ; c'est cependant un fait que l'on devra prendre en considération, puisque, dans les classes aisées ou riches, on élève la femme dans une ignorance à peu près absolue ; le législateur qui, par sa coupable indifférence, est complice de l'ignorance où végète la moitié du genre humain, peut-il présumer capables des enfants qui ne savent pas même qu'elles ont des droits? Et supposons que la future sache qu'elle a des droits à sauvegarder,

elle ne songera certes pas à le faire au moment où elle unit sa destinée à celle de l'homme qu'elle aime. La famille même reculera devant ce témoignage de défiance, parce que l'union qu'elle désire pourrait être rompue, le futur considérant toute marque de défiance comme une injure. Ainsi, avant le mariage, il y a incapacité morale pour la femme de garantir ses intérêts en stipulant une hypothèque : le législateur a dû le faire pour elle.

**245.** Les mineurs et interdits ont une hypothèque légale pour leurs droits et créances sur les biens de leur tuteur (art. 47; C. civ., art. 2121). Ce sont les incapables par excellence, les uns par leur âge, les autres par suite de la maladie qui les prive de l'usage de la raison. Nous supposons que l'interdiction est prononcée par le juge, quand une personne se trouve dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur (art. 489). Outre cette interdiction il y avait, d'après le code pénal de 1810, une interdiction légale qui frappait la personne, condamnée à certaines peines, de la même incapacité que l'interdiction judiciaire, et, par suite, elle donnait lieu, en sa faveur, à l'hypothèque légale (1). Nous avons dit ailleurs que, d'après la législation belge, le condamné est seulement interdit de certains droits civils et politiques (2); la gestion des biens du condamné étant, aux termes de l'article 23 du code pénal, soumise aux dispositions du code civil relatives à la tutelle des interdits, il faut décider que le condamné interdit a une hypothèque légale.

**246.** La plupart des aliénés ne sont pas interdits ; on les place dans un hospice ou dans une maison de santé, et en vertu de la loi du 8 juin 1850, on leur nomme un administrateur provisoire dont les fonctions sont analogues à celles du tuteur. Aux termes de l'article 47, les personnes placées dans un établissement d'aliénés ont une hypothèque légale sur les biens de leur administrateur, pour leurs droits et créances. C'est une hypothèque identique avec celle de l'interdit, sauf qu'elle prend fin sans qu'il y ait un jugement, comme il en faut un pour que l'interdiction soit levée. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur le régime des

(1) Martou, *Commentaire*, t. II, n° 754. — (2) T. V, n° 246.



aliénés colloqués, dans l'Appendice, au titre de la *Tutelle*.

**247.** L'Etat, les provinces, les communes, les établissements publics ont une hypothèque légale sur les biens des receveurs et administrateurs comptables, pour les créances qu'ils peuvent avoir contre eux à raison de leur gestion (art. 47; code civil, art. 2121). Il s'agit de personnes civiles publiques, c'est-à-dire établies par la loi pour un service public, à raison duquel elles sont investies de certains droits qui leur sont nécessaires pour remplir leur mission. A ce titre, elles ont des biens dont la gestion est confiée à des comptables. Il importe à la société que les personnes civiles aient une garantie contre ceux qui manient les deniers destinés à un service public; et comme les personnes civiles n'ont qu'une existence fictive, la loi a dû veiller à leurs intérêts en leur accordant une hypothèque de plein droit.

**248.** Telles sont les hypothèques légales énumérées par l'article 47 (code civil, art. 2121). L'énumération n'est pas complète. En principe, il n'y a d'hypothèque légale qu'en vertu d'un texte formel de la loi; il faut dire des hypothèques légales ce que nous avons dit des privilèges. Les parties intéressées ne peuvent pas créer d'hypothèque légale, de même qu'elles ne peuvent pas créer de privilèges (1); elles ne peuvent pas non plus déroger à la loi qui les établit, sauf quand le législateur leur en donne le droit. Il suit de là qu'elles sont de stricte interprétation, de même que les privilèges (2) et par identité de raison. Etendre des hypothèques légales par voie d'analogie, ce serait créer des hypothèques, et le législateur seul a ce droit. La cour de Bruxelles a fait l'application de ce principe à une espèce dont la décision était tellement évidente, que l'on s'étonne qu'elle ait été portée devant les tribunaux. Des créanciers d'une succession bénéficiaire réclamaient une hypothèque sur les biens de ceux qui l'administraient, soit comme héritiers bénéficiaires, soit comme curateurs. La cour répond qu'il n'y a que trois sortes d'hypothèques (sous l'empire du code civil), l'hypothèque légale, l'hypothèque

(1) Voyez le t. XXIX de mes *Principes*, n° 306, p. 349.

(2) Voyez le t. XXIX de mes *Principes*, n° 317, p. 360.

judiciaire et l'hypothèque conventionnelle; or, les appelants ne produisaient ni titre, ni jugement, ni loi; leur prétention n'avait donc aucun fondement (1).

On ne doit pas conclure de là qu'il n'y a pas d'autres hypothèques légales que celles qui sont établies par l'article 47 (code civil, art. 2121) : il faut une loi pour qu'il y ait une hypothèque légale, mais il ne faut pas que cette loi soit la loi hypothécaire. L'article 11 (code civil, art. 2120) renvoie aux lois spéciales ce qui concerne les privilèges maritimes. Ce renvoi est de droit pour toutes les causes de préférence qui peuvent résulter de lois particulières, pourvu qu'elles ne soient pas abrogées par le code civil ou par la loi belge. Nous avons déjà rencontré des hypothèques légales établies dans l'intérêt du fisc, en traitant des privilèges résultant des lois spéciales (n°s 146 et suiv.); il nous reste à mentionner celles qui ne sont pas comprises dans l'énumération de l'article 47.

**249.** Il y a des hypothèques légales consacrées par la loi hypothécaire, quoique la loi ne leur donne pas ce nom. Ce sont les privilèges qui dégèrent en hypothèques.

Lorsque le vendeur, le copermutant, le donateur et les copartageants dispensent le conservateur de l'obligation de prendre l'inscription d'office, le privilège s'éteint et dégère en hypothèque (art. 36). Cette hypothèque est légale, puisqu'elle résulte de la loi; en effet, le privilège est une hypothèque privilégiée, et cette hypothèque est légale, puisque c'est la loi qui crée les privilèges; donc quand cette hypothèque légale que l'on appelle privilège perd sa qualité de privilège, il lui reste celle d'hypothèque établie par la loi. Il en est de même, et par identité de raison, lorsque l'inscription d'office n'a pas été renouvelée dans les quinze ans; le privilège s'éteint, mais il reste une hypothèque légale (art. 37).

Le privilège de l'architecte dégère aussi en hypothèque légale, lorsque le second procès-verbal n'est pas inscrit dans la quinzaine de la réception des ouvrages (art. 38).

(1) Bruxelles, 5 février 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 18)



Ces hypothèques doivent être inscrites et elles n'ont de rang qu'à partir de l'inscription. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut.

**250.** L'article 1017 porte que les héritiers du testateur et autres débiteurs d'un legs en sont tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils sont détenteurs. La plupart des auteurs enseignent que cette disposition établit une hypothèque légale au profit des légataires, et la jurisprudence est dans le même sens. On demande si cette hypothèque existe encore sous l'empire de notre nouvelle loi. La question est controversée; nous y reviendrons, en traitant de l'hypothèque testamentaire établie par la loi belge.

**251.** La plupart des auteurs admettent aussi que les créanciers d'un commerçant failli ont une hypothèque légale sur ses biens, mais ils enseignent que cette hypothèque diffère essentiellement des véritables hypothèques légales établies par l'article 47 (code civil, art. 2121) (1). Nous laissons la question de côté, puisqu'elle doit être décidée par les principes du droit commercial.

**252.** L'hypothèque légale donne lieu à deux questions que l'on a souvent confondues et qu'il importe de distinguer afin d'éviter la confusion dans une matière aussi difficile. On demande d'abord si l'hypothèque légale est un droit civil dans le sens strict du mot? Sous l'empire du code Napoléon, la question était controversée; la plupart des auteurs enseignaient que l'hypothèque légale étant une création de la loi, il fallait la considérer comme un droit civil, propre aux citoyens du pays dont la législation crée l'hypothèque (2). La jurisprudence était en ce sens. On décidait en conséquence que le mineur et l'interdit étrangers n'avaient pas d'hypothèque légale sur les biens de leur tuteur situés en France, quand même le tuteur était Fran-

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. III, p. 203 et suiv., notes 11-16.

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 200, et notes 1 et 2. § 264. Quelques auteurs se sont prononcés pour l'opinion contraire (Valette, p. 275 et les auteurs qu'il cite, p. 278, note 2).

çais et que la tutelle avait été déférée en France. De même on décidait que la femme étrangère n'avait pas d'hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France, alors même qu'elle était d'origine française et que le mariage avait été célébré en France.

La loi belge s'est prononcée pour l'opinion contraire; l'article 2 additionnel est ainsi conçu : « Le mineur étranger, quand même la tutelle aurait été déférée en pays étranger, aura hypothèque légale sur les biens de son tuteur situés en Belgique, dans le cas et en conformité des dispositions énoncées au § I<sup>er</sup>, section I<sup>re</sup>, chapitre III de la présente loi. » C'est dire que le mineur étranger est assimilé en tout au mineur belge; il est naturellement soumis aux conditions prescrites par la loi de 1851, en ce qui concerne la spécialité et la publicité.

« Pareillement la femme étrangère, même mariée en pays étranger, aura hypothèque légale sur les biens de son mari situés en Belgique, dans le cas et en conformité du § 2, section I<sup>re</sup> du chapitre III de la présente loi. » C'est-à-dire que la femme étrangère est assimilée à la femme belge quant à ses droits, et, par suite, quant aux conditions que la loi de 1851 prescrit pour l'exercice de ces droits : elle est donc tenue de faire spécialiser son hypothèque et de la rendre publique.

La loi belge déroge au principe des droits civils, tel que les auteurs du code Napoléon l'avaient établi (art. 11), et elle est revenue à la véritable doctrine. Nous avons dit que la distinction des droits en civils et naturels est fautive (t. I, nos 422 et 423); tout droit est naturel, puisque la nature qui nous donne une mission doit aussi nous donner les droits qui sont nécessaires pour la remplir. Qu'importe qu'il y ait des droits que la loi crée, en ce sens qu'ils n'existeraient pas sans la loi? Si la loi accorde une hypothèque aux mineurs, est-ce parce que les mineurs sont Français? Elle intervient en leur faveur parce qu'ils sont incapables, et les mineurs étrangers sont-ils par hasard moins incapables? Leur incapacité est d'autant plus grande qu'ils ne trouvent pas dans leur famille et dans leurs relations l'appui et la protection qui d'ordinaire entourent les mineurs Belges. Dira-t-on



que le législateur ne doit pas protéger les étrangers, quoiqu'ils soient mineurs et incapables? Voilà la théorie des droits civils dans toute sa barbarie : l'étranger est un ennemi, comme l'appelle la loi des XII Tables, et l'ennemi n'a droit à aucune protection, fût-il un enfant au berceau. Ces sentiments des peuples barbares ne sont plus ceux de l'humanité moderne; nous voyons un frère dans tout homme, et notre cœur s'émeut de pitié à la vue de tout être faible, sans que nous songions à demander si celui qui, à raison de sa faiblesse, a besoin de notre appui est Français ou étranger. La distinction des droits civils et naturels est un débris de la barbarie primitive; elle s'efface de nos lois; bientôt elles consacreront la vraie théorie, c'est que tous les droits privés sont des droits naturels, et que, partant, tout homme en doit jouir, quand même ils seraient établis par la loi.

**253.** La seconde question que soulève l'hypothèque légale des mineurs et des femmes appartenant à une autre nation est de savoir si la loi qui règle cette hypothèque forme un statut réel ou un statut personnel. Cette seconde question est toute différente de la première. D'après notre loi, l'hypothèque est un droit naturel, comme tous les droits privés. Reste à savoir par quelle loi ce droit est régi; est-ce par la loi belge ou est-ce par la loi du pays auquel le mineur ou la femme appartiennent? Nous avons enseigné que l'hypothèque légale est un statut personnel (t. I, n° 116). La commission du sénat s'est prononcée en ce sens. Tout en admettant le principe que les incapables étrangers doivent jouir de l'hypothèque légale en Belgique, elle ajoute une réserve, c'est que les mineurs et les femmes ne pourront réclamer l'hypothèque légale en Belgique que si la loi de leur pays leur accorde une hypothèque (1). On peut formuler la réserve en termes plus généraux et dire que les garanties des mineurs, leur étant accordées à raison de leur incapacité, forment par cela même un statut personnel; c'est donc la loi étrangère qui déterminera à quelles garanties le mineur a droit; si elle

(1) D'Anethan, Rapport (Parent, p. 429).

ne lui donne pas d'hypothèque légale, il ne pourra pas prendre inscription sur les biens de son tuteur situés en Belgique. Il en est de même de la femme mariée. Cette conséquence du statut personnel paraît, au premier abord, choquante, puisqu'elle aboutit à refuser au mineur étranger une garantie réelle dont jouit le mineur indigène. Cependant elle est fondée en raison; ce sont les lois de chaque pays qui déterminent les moyens les plus propres pour assurer les droits des mineurs; si la loi étrangère ne lui donne pas d'hypothèque légale, elle pourvoit à ses intérêts par d'autres garanties peut-être plus efficaces; or, le mineur ne peut pas réclamer tout ensemble les garanties que lui donne la loi étrangère et celles que lui donne la loi belge. Toutefois il peut résulter de cette diversité de lois que le mineur n'aura pas, à l'étranger, les garanties que lui offre son statut personnel. Si le mineur étranger a un tuteur belge et que les lois de son pays ne lui donnent pas d'hypothèque légale, il n'aura pas de garantie réelle contre son tuteur; et comme régulièrement il sera élevé en Belgique, il ne jouira pas de la protection particulière qu'il aurait eue s'il avait été élevé à l'étranger. Cela tient à la diversité des lois; il n'y a d'autre remède à cet inconvénient que des traités sur le droit international.

**254.** Ces principes s'appliquent-ils aux personnes civiles? Non, ce sont des êtres fictifs qui n'existent qu'en vertu de la loi qui les crée dans l'intérêt d'un service public. On ne peut donc pas dire que les personnes civiles doivent avoir la jouissance de tous les droits privés, à l'étranger aussi bien que dans le pays où elles sont organisées. Elles ne jouissent pas même de cette capacité générale dans le pays où elles ont une existence fictive; les personnes civiles n'ont d'autres droits que ceux que la loi leur accorde. Il faut donc limiter la question à ces droits et demander si les personnes civiles ont, à l'étranger, les droits qu'elles exercent en vertu de la loi qui les a créées. Ainsi posée, la question doit être résolue négativement. Un être fictif qui n'existe qu'en vertu de la loi n'a d'existence légale que dans le pays où cette loi est obligatoire; hors des limites de cet Etat, la fiction n'a plus au-



cune autorité; par suite, la prétendue personne civile est un non-être. A vrai dire, les personnes civiles appartiennent au droit public plutôt qu'au droit civil; nous parlons de celles que le code Napoléon considère comme telles, sans leur donner ce nom, ce qui est remarquable; il les appelle des *établissements publics*. Le nom est significatif; il s'agit donc d'un service public que la loi confie à une personne dite civile; or, un service public est une charge, et si des droits y sont attachés, c'est comme moyen de remplir la charge. A ce point de vue, il ne peut être question d'une personne civile en dehors du pays où elle est créée par la loi pour un service qui certes ne regarde pas l'étranger. N'existant pas à l'étranger, elles ne peuvent y réclamer aucun droit.

Ces principes reçoivent-ils aussi leur application à l'Etat, aux provinces et aux communes? L'Etat est la personnification de la nation; or, les nations entre elles vivent dans une société, très-imparfaite, il est vrai, toutefois cette société permet à chaque Etat d'exercer, à l'étranger, les droits qui lui appartiennent comme personne civile. C'est une conséquence de la reconnaissance de l'Etat par les autres Etats; il y existe par conséquent à titre de personne civile, et il peut réclamer les droits qui y sont attachés: telle serait l'hypothèque légale qui lui appartient sur les biens que les comptables posséderaient à l'étranger. Faut-il en dire autant des provinces et des communes? A notre avis, oui, car les provinces et les communes font partie intégrante de l'Etat, l'Etat n'étant autre chose qu'une agrégation de provinces et de communes. Par cela seul que l'Etat est reconnu à l'étranger, les provinces et les communes le sont aussi, et dès qu'elles existent comme personnes civiles, il faut leur reconnaître les droits qui y sont attachés. Toutefois ce principe n'est pas absolu. L'assimilation entre la personne civile et les personnes réelles n'est jamais complète; et précisément parce qu'elles sont de droit public, elles sont subordonnées à l'intérêt de chaque Etat, ce qui limite leur capacité.

A plus forte raison en est-il ainsi des établissements publics. Le but dans lequel ils sont institués, le service

qu'ils remplissent peuvent être en opposition avec des lois d'ordre public qui régissent les pays étrangers. C'est un motif politique qui confirme le motif juridique et qui s'oppose à leur reconnaissance hors du pays où elles sont établies. Ainsi les corporations religieuses ont été supprimées en France et en Belgique par des motifs d'ordre politique qui tiennent aux bases mêmes de la société moderne. Conçoit-on que ces corporations, fondées dans un pays où règne encore l'ancien régime ecclésiastique, acquièrent une existence légale dans un pays où la loi les réprouve? Cela est contradictoire dans les termes. Alors même que ces établissements seraient reconnus par la loi en France ou en Belgique, ils n'y auraient qu'une existence limitée par les nécessités sociales qui leur ont fait accorder la personification; donc ils ne peuvent l'avoir hors des limites du pays où ils l'ont obtenue.

Cependant il y a des établissements publics qui sont d'une utilité générale; il serait donc utile qu'ils jouissent partout de la personnification civile. C'est une des matières qui devraient être réglées par des traités, et il serait bon qu'il y eût des traités, car il y a des services publics qui intéressent l'humanité et qui, sous une forme ou l'autre, se trouvent partout. Tels sont les hospices et les bureaux de bienfaisance: pourquoi n'auraient-ils pas, aussi bien que les communes, une hypothèque sur les biens de leurs comptables, situés à l'étranger? D'après la rigueur du droit civil, on ne peut leur accorder ce droit; c'est une lacune qui ne peut être comblée que par des traités.

§ II. *Les hypothèques légales sont soumises aux principes de spécialité et de publicité.*

**255.** Nous avons dit que les principes de spécialité et de publicité sur lesquels repose notre régime hypothécaire n'ont été admis par le conseil d'Etat qu'après une longue discussion, et sous la pression du premier consul, qui se prononça en faveur du maintien de la loi de brumaire (nos 161 et suiv.). Mais en admettant le principe, Napoléon