

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

réclama avec une vivacité extrême une exception en faveur des incapables, auxquels le projet de code civil accordait une hypothèque légale. Rien ne paraît plus logique, au premier abord, que cette exception. Pourquoi la loi donne-t-elle de plein droit une hypothèque aux mineurs, aux femmes mariées, aux interdits et aux aliénés? Parce qu'ils sont dans l'impossibilité de veiller eux-mêmes à leurs intérêts. Or, cette même incapacité qui ne leur permet pas de stipuler une hypothèque les empêchera de remplir les formalités prescrites par la loi pour la rendre spéciale et publique. Si donc la loi veut leur assurer une garantie efficace, elle doit dispenser l'hypothèque légale de l'inscription et, par suite, de la spécialité. C'est leur donner une garantie dérisoire que de leur accorder une hypothèque qui ne devient efficace que par l'inscription, alors que les incapables sont dans l'impuissance de réaliser cette condition.

La loi de brumaire ne se bornait pas à accorder aux incapables une hypothèque soumise à l'inscription; elle cherchait à obtenir la publicité au profit des incapables. Ainsi le subrogé tuteur et les parents ou amis qui avaient concouru à la nomination du tuteur étaient tenus, sous leur responsabilité solidaire, de requérir l'inscription ou de veiller à ce qu'elle fût faite, et, en cas de retard, le commissaire du directoire exécutif près les administrations municipales était chargé d'y faire procéder. Malgré les soins que le législateur avait pris pour conserver l'hypothèque des incapables en la rendant publique, l'hypothèque restait régulièrement inefficace, parce que ceux qui étaient chargés de l'inscrire ne le faisaient point. Le premier consul avait donc raison de dire que la loi détruisait elle-même la garantie qu'elle accordait aux incapables, en la subordonnant à la nécessité d'une inscription. La loi voulait défendre ceux qui ne pouvaient se défendre eux-mêmes, et, d'un autre côté, elle exigeait, pour la conservation des droits hypothécaires des incapables, une inscription que ceux-ci ne pouvaient pas prendre, et qui n'était pas prise par les personnes chargées de ce soin. Napoléon proposa de dispenser l'hypothèque des incapables de la nécessité de l'in-

scription. C'est le système consacré par le code civil (1).

256. Ce système garantissait pleinement les intérêts des incapables, mais il leur sacrifiait les intérêts des tiers. Que devenaient la publicité et la spécialité, bases du régime hypothécaire, alors que le plus grand nombre des hypothèques étaient générales et occultes? Les auteurs du code civil comprenaient que la publicité cessait d'être une garantie pour les tiers si les hypothèques légales n'étaient pas inscrites. Treilhard qui, au conseil d'État, avait soutenu la nécessité de l'inscription, sans exception aucune, dit, dans l'Exposé des motifs, que s'il a été juste de protéger la faiblesse des mineurs et des femmes, il n'est pas moins nécessaire de pourvoir à ce que les tiers ne soient pas trompés. Le code civil prescrivait, en effet, des mesures sévères pour atteindre ce but; il déclarait stellionnaires les maris et tuteurs qui ne déclaraient pas à ceux avec qui ils traitaient que leurs biens étaient grevés d'une hypothèque légale; il chargeait les parents des mineurs et de la femme de veiller à ce que l'inscription fût prise; il imposait les mêmes devoirs aux commissaires du gouvernement près les tribunaux (art. 2136-2139). Mais ces dispositions restèrent une lettre morte. L'hypothèque des mineurs et des femmes étant efficace indépendamment de l'inscription, il ne restait pas même un intérêt d'affection pour faire inscrire l'hypothèque légale; l'inscription ne concernait plus que l'intérêt des tiers, c'est-à-dire l'intérêt public, et on ne se soucie guère de l'intérêt général (2).

En dispensant de l'inscription les hypothèques légales, on apportait une exception à un système qui n'en comporte pas. La publicité doit être complète, ou elle manque son but. Comment les tiers pouvaient-ils savoir que l'immeuble qu'ils achetaient ou sur lequel ils stipulaient une hypothèque n'était pas grevé d'une hypothèque légale, du chef d'une tutelle ou d'un mariage? Le tuteur et le mari pouvaient avoir aliéné le fonds; il eût donc fallu remonter de vente en vente pour rechercher si, parmi les précédents

(1) Séance du 12 pluviôse an XII, n° 97, et du 19 pluviôse an XII, n° 9 (Loché, t. VIII, p. 179, 180 et 188).

(2) Martou, *Commentaire*, t. II, p. 359 et suiv., n° 763.

propriétaires, il ne se trouvait pas un tuteur ou un mari. Et en supposant que l'on découvrit une hypothèque légale, on ne connaissait pas l'importance de la créance hypothécaire, puisque les hypothèques légales étaient affranchies de la spécialité aussi bien que de la publicité.

257. Les auteurs de la loi belge sont revenus au système de la loi de brumaire; ils ont cherché à concilier les intérêts des incapables avec l'intérêt des tiers, qui s'identifie avec celui de la société (1). Nous allons dire quelles mesures la loi hypothécaire prescrit pour assurer la spécialisation et l'inscription de l'hypothèque légale des mineurs et des femmes mariées. Le législateur belge a-t-il été plus heureux que le législateur de l'an VII? Nous l'ignorons. Il nous semble que le gouvernement devrait se préoccuper de l'exécution d'une loi qui intéresse à un si haut degré le crédit, et, par suite, la richesse publique. Pourquoi ne prescrit-on pas une enquête permanente? et pourquoi ne la publierait-on pas? Nous reviendrons sur les détails en traitant des diverses hypothèques légales. Pour le moment, il s'agit de préciser le système de la loi nouvelle. Elle soumet toutes les hypothèques au principe de publicité et de spécialité. Quant à la publicité, il n'y a aucune difficulté. L'inscription est une condition essentielle pour que l'hypothèque légale soit efficace; si elle n'est pas inscrite, le créancier n'aura ni droit de préférence, ni droit de suite: c'est dire qu'il sera un simple créancier chirographaire. Il en était déjà ainsi, sous le code civil, de l'hypothèque de l'Etat et des autres personnes civiles; dans le système de la loi belge, la publicité est une règle sans exception; les hypothèques des mineurs, des femmes mariées, des interdits et des aliénés y sont soumises, aussi bien que celle de l'Etat.

Quant à la spécialité, la loi détermine de quelle manière l'hypothèque légale des mineurs et celle des femmes doit être spécialisée en ce qui concerne les droits et créances qui sont garantis par l'hypothèque, et en ce qui concerne les biens sur lesquels une inscription spéciale doit être

(1) Discours de M. Tesch, ministre de la justice (Parent, p. 200).

prise. C'est le conseil de famille qui fixe la somme pour laquelle il sera pris inscription en faveur du mineur, et qui désigne les immeubles sur lesquels l'inscription doit être requise. L'hypothèque légale de la femme est spécialisée, quant à la créance et quant aux biens, par le contrat de mariage ou par le président du tribunal. Après que l'hypothèque a été spécialisée, on l'inscrit.

Comment concilier cette spécialisation avec la disposition de l'article 47, aux termes duquel les mineurs et interdits ont une hypothèque sur *les biens* de leur tuteur, et les femmes sur *les biens* de leur mari? Dire que l'hypothèque légale porte sur *les biens* des tuteurs et maris, c'est dire qu'elle porte sur *tous* leurs biens, même sur les biens à venir, par conséquent, qu'elle est générale. Comment l'hypothèque des mineurs et des femmes peut-elle être tout ensemble générale et spéciale? La contradiction n'est qu'apparente. L'hypothèque est générale en ce sens qu'elle frappe tous les biens du débiteur, de sorte qu'à la rigueur il peut être pris inscription sur tous ses biens. Elle est spéciale en ce sens que la loi veille à ce que l'inscription ne soit prise que sur les biens dont l'affectation est nécessaire à la garantie du créancier; si l'inscription prise dépasse les nécessités de cette garantie, le créancier en pourra demander la réduction. Ainsi le tuteur peut toujours demander que l'inscription prise sur les biens soit réduite, si elle est excessive. De même, le mari peut demander que l'inscription prise en vertu de l'ordonnance du président soit réduite en cas d'excès. S'il ne peut pas demander la réduction de l'inscription prise en vertu du contrat de mariage, c'est qu'il a concouru à spécialiser l'hypothèque pour sûreté de la dot et des conventions matrimoniales, et il ne peut pas revenir sur une convention qui est irrévocable. Il suit de là que, dans le système de la loi belge, l'hypothèque est toujours spéciale, en ce sens que l'inscription ne porte que sur les immeubles nécessaires pour donner une garantie suffisante aux mineurs et aux femmes mariées. Inscription peut donc être prise sur tous les biens du tuteur et du mari, si cela est nécessaire pour garantir les intérêts des incapables; mais si cela n'est pas nécessaire, on ne pren-

dra inscription que sur les immeubles que l'acte de spécialisation affecte à la garantie des créanciers, et l'inscription pourra, au besoin, être réduite.

Ce que nous avons dit des mineurs s'applique aux interdits, comme le prouve l'intitulé du § 1^{er} qui traite de la spécialité de l'hypothèque des mineurs. D'ailleurs les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits (art. 509). Quant aux aliénés colloqués dans les hospices ou maisons de santé, la loi n'en parle pas. Comme l'administrateur provisoire tient lieu de tuteur aux aliénés non interdits, il faut appliquer par analogie à l'hypothèque des aliénés ce que la loi dit de l'hypothèque des interdits, laquelle s'identifie avec celle des mineurs.

258. Reste l'hypothèque légale de l'Etat, des provinces, communes et établissements publics. La loi n'exige pas qu'elle soit spécialisée par un acte qui précède l'inscription, comme elle le prescrit pour l'hypothèque du mineur et de la femme mariée. Ce n'est pas à dire que l'Etat puisse prendre une inscription générale sur les biens présents et à venir du comptable, toute inscription hypothécaire doit être spéciale; l'article 89 (code civil, art. 2153) le dit formellement de l'hypothèque de l'Etat : elle est inscrite sur la présentation de deux bordereaux qui doivent contenir, entre autres mentions, la nature des droits à conserver et le *montant* de leur valeur déterminée ou éventuelle, ainsi que l'indication *spéciale* de la nature et de la situation de *chacun des immeubles*. Mais si l'inscription doit être spéciale, elle peut néanmoins porter sur tous les immeubles du débiteur, quelle qu'en soit la valeur, quand même elle dépasserait de beaucoup le montant de la créance, telle qu'elle est spécialisée dans l'inscription. L'inscription peut donc excéder la garantie dont l'Etat a besoin pour le paiement de sa créance, sans que le comptable puisse en demander la réduction. En définitive l'Etat a une hypothèque générale sur les biens présents et à venir du comptable, sauf qu'il doit prendre une inscription spéciale sur chacun des immeubles, tandis que l'hypothèque des mineurs et des femmes mariées est spéciale, en ce sens que le créancier ne peut prendre inscription que sur les immeubles déter-

minés dans l'acte de spécialisation, et le débiteur peut toujours en demander la réduction, sauf dans le cas où elle est faite par convention. Quelle est la raison de cette différence entre l'hypothèque légale de l'Etat et les autres hypothèques légales? La spécialisation de l'hypothèque peut compromettre l'intérêt du créancier dans le cas où l'inscription, suffisante au moment où elle est prise, deviendrait insuffisante lors de la vente de l'immeuble, par suite de la diminution de la valeur des biens. Et l'insuffisance de la garantie hypothécaire compromettrait l'intérêt du fisc, qui est un intérêt général et le plus légitime des intérêts, puisque, dans un Etat fondé sur la souveraineté du peuple, le droit de l'Etat est le droit de tous les citoyens, de sorte que si le fisc perd, tous perdent. Il valait mieux que l'inscription de l'Etat fût excessive qu'insuffisante. Cela ne veut pas dire que l'hypothèque de l'Etat soit toujours et nécessairement excessive; il peut prendre inscription sur chacun des biens du comptable, présents et futurs, mais de fait il ne prendra inscription que sur les biens qui paraîtront nécessaires pour sauvegarder pleinement les droits du fisc. Ce que nous disons de l'Etat s'applique aux provinces, aux communes et aux établissements publics. Dans tous ces cas il s'agit d'intérêts généraux à sauvegarder : inscription pourra donc être prise sur tous les biens des comptables, sans que ceux-ci aient le droit d'en demander la réduction.

259. Il y a des privilèges ou hypothèques légales, antérieurs à la loi hypothécaire, qui sont dispensés d'inscription. La loi du 26 décembre 1817 confère au fisc un privilège ou une hypothèque sur les immeubles de la succession pour la perception de l'impôt qu'elle établit. Cette hypothèque est occulte. On a soutenu que la loi de 1817 était abrogée, sous ce rapport, par la loi du 16 décembre 1851, qui soumet toutes les hypothèques à la publicité. La cour de Bruxelles n'a pas admis cette interprétation, et avec raison. Il résulte du texte et de l'esprit de la loi qu'elle n'a pas entendu régir les droits du trésor public. L'article 15 maintient expressément les lois anciennes. Cette disposition ne fait qu'appliquer une règle générale d'inter-

CARLOS ALFONSO SIKK
 BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
 U. A. N. L. I.

prétation. Les lois générales ne dérogent pas aux lois spéciales; or, les lois qui concernent les droits du fisc sont essentiellement spéciales, elles n'ont rien de commun avec la législation générale du code civil et de la loi hypothécaire qui remplace le titre des *Hypothèques*. Le rapport de la commission est dans le même sens (1).

ARTICLE 2. De l'hypothèque légale des mineurs, interdits et aliénés (2).

260. Le § 1^{er} de la section I est intitulé comme suit : « Des *garanties* à fournir par les tuteurs dans l'intérêt des *mineurs* et des *interdits*. » Pourquoi la loi parle-t-elle des *garanties*, au lieu de mentionner l'*hypothèque légale*? C'est qu'elle contient des dispositions destinées à garantir les intérêts des incapables dans le cas où le tuteur n'aurait pas d'immeubles et dans le cas où les immeubles du tuteur seraient insuffisants (art. 55-57). La loi comble une lacune que présentait le code civil. Quand le tuteur n'avait pas d'immeubles, la garantie réelle du mineur était nulle; elle était insuffisante quand la fortune immobilière du tuteur n'était pas en rapport avec les droits éventuels du mineur; et le code ne lui en donnait pas d'autre. Nous avons dit, en traitant de la tutelle, quelles sont les dispositions nouvelles que la loi belge a portées en faveur des mineurs. La loi donne encore une garantie aux mineurs en ce qui concerne le remboursement des capitaux non exigibles, ou de créances à terme qui ne doivent échoir qu'après la majorité du pupille (art. 61); nous avons fait connaître cette innovation au titre de la *Tutelle* (t. V, n^{os} 53, 59 et 61).

L'article 62 de la loi hypothécaire dispose que l'article 55 ne porte aucune atteinte aux droits que les articles 384-387 et 453 assurent aux père et mère. Il s'agit de l'usufruit légal. Les père et mère ayant la jouissance des biens appartenant à leurs enfants, le conseil de famille ne peut pas entraver cette jouissance, en ordonnant au père

(1) Bruxelles, 21 juin 1877 (*Belgique judiciaire*, 1877, p. 1073).

(2) Timmermans, *De la tenue des tutelles et du droit de contrôle des tribunaux* (Bruxelles, 1874).

ou à la mère tuteurs de verser l'excédant des revenus sur les dépenses dans la caisse des dépôts et consignations. Pourra-t-il ordonner le dépôt des capitaux? Cela nous paraît douteux, car ce serait réduire le père ou la mère aux intérêts minimes que paye la caisse des dépôts et consignations (1).

261. Le § 1^{er} ne parle pas des aliénés non interdits qui sont placés dans un hospice ou dans une maison de santé. Comme l'administrateur qui est nommé pour gérer leurs biens exerce les fonctions du tuteur, on doit appliquer, par analogie, à l'hypothèque légale des aliénés ce que la loi dit de l'hypothèque légale des interdits et des mineurs.

§ 1^{er}. Des personnes soumises à l'hypothèque légale.

262. Les mineurs et interdits ont une hypothèque sur les biens de leur *tuteur*. Tout tuteur est donc soumis à l'hypothèque; mais tout administrateur ne l'est pas, quand même l'administration intéresserait des mineurs ou des interdits : il faut que l'administration soit une tutelle pour qu'il y ait lieu à l'hypothèque légale. Tel est le principe; il sert à décider les difficultés assez nombreuses qui se sont élevées sur le point de savoir quelles sont les personnes soumises à l'hypothèque des mineurs. L'hypothèque légale étant de stricte interprétation, la solution est très-simple : il ne peut pas y avoir d'hypothèque légale sans tutelle, et dans toute tutelle il y a une hypothèque légale. Si les interprètes s'en étaient tenus au texte et au principe qui en découle, il n'y aurait jamais eu de controverse en cette matière.

263. Quand y a-t-il tutelle? Le titre de la *Minorité* répond à la question. Il y a une tutelle du survivant des père et mère, une tutelle déferée par le père ou la mère, une tutelle des ascendants et une tutelle déferée par le conseil de famille. La tutelle de l'interdit est, en général, dative, et l'administration des biens des aliénés l'est toujours. Dans

(1) Comparez Martou, *Commentaire*, t. II, p. 429, n^o 878.

BIBLIOTHÈQUE ALFONSO SINA
BIBLIOTECHE UNIVERSITARIA
U. A. N. I.