

sante et que, par suite, les tiers soient induits en erreur, ils peuvent demander la nullité de l'inscription en prouvant que l'irrégularité leur a causé préjudice. Il n'en est pas de même de l'irrégularité de l'acte d'hypothèque; ce n'est pas une question de préjudice, car les tiers ne traitent pas après avoir consulté l'acte; le plus souvent ils ne le connaissent point; c'est une question de validité d'un acte que la loi assujettit à des conditions et à des formes dans un intérêt général.

501. L'hypothèque doit être spécialisée quant aux immeubles qui en sont grevés et quant à la créance pour la garantie de laquelle elle est consentie. Nous en avons dit la raison.

NO 2. DE LA SPÉCIALITÉ QUANT AUX BIENS.

502. En quoi consiste la spécialité quant aux biens? L'acte notarié doit déclarer spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance (art. 78; code civil, art. 2129). Il faut que la spécialisation se fasse par acte notarié: le débiteur doit déclarer quels biens il hypothèque, et cette déclaration doit se trouver « soit dans le titre authentique constitutif de la créance, soit dans un acte authentique postérieur », c'est-à-dire dans le contrat d'hypothèque, quand il est distinct du contrat principal, et, à la rigueur, dans un acte séparé, qui spécialiserait les immeubles, acte qui serait la suite de celui qui a constitué l'hypothèque et le complément. Il va de soi que l'hypothèque n'existerait, dans ce cas, qu'à partir de l'acte qui a complété le contrat. Pourquoi la loi veut-elle que la spécialisation se fasse dans la forme authentique? C'est une conséquence de la solennité de l'acte. Tous les éléments du contrat doivent être solennels (n° 438), donc aussi la spécialité. Si la spécialisation se faisait par acte sous seing privé, elle serait nulle en la forme, par conséquent, non existante, d'où suivrait que l'hypothèque aussi serait inexistante.

La loi ajoute que le débiteur ne peut déclarer que les

biens qui lui appartiennent actuellement. Nous avons expliqué ce principe en exposant les conditions de capacité requises pour que le débiteur puisse hypothéquer (n°s 475 et 476): il n'est pas nécessaire que le débiteur possède les biens au moment où il les hypothèque; il suffit qu'il ait une action en vertu de laquelle il sera déclaré propriétaire.

Sur quoi doit porter la déclaration? L'acte doit déclarer la *nature* et la *situation* de *chacun* des immeubles que le débiteur hypothèque; et l'article 78 veut que cette déclaration soit *spéciale*. La loi ne dit pas ce qu'il faut entendre par *nature* des biens; l'article 2148, qui règle les formalités de l'inscription, se servait du mot *espèce*; la loi belge (art. 83) emploie le mot *nature* dans tous les articles qui concernent la spécialisation. On lit dans un arrêt de la cour de cassation que par ce mot la loi entend l'état de la superficie des immeubles, c'est-à-dire le mode de leur exploitation; ce qui revient à dire que l'acte doit désigner les bâtiments, cours, jardins, terres labourables ou incultes; et cette désignation doit se faire pour *chacun* des immeubles; en ce sens, elle sera *spéciale*, comme la loi le veut (1). La *situation* est plus facile à définir; s'agit-il d'un bâtiment situé dans une ville, ou dans une commune rurale, où les maisons portent un numéro, l'acte indiquera la commune, la rue et le numéro. Là où il n'y a ni rues ni numéros, l'acte devra déterminer la situation de manière que l'immeuble hypothéqué soit clairement désigné; si le bien a un nom, comme cela est d'usage à la campagne, le notaire l'indiquera; c'est le meilleur moyen de le faire connaître, mais cela ne dispense pas le notaire d'indiquer la *situation* d'une manière *spéciale*: c'est la disposition formelle de la loi, et elle est prescrite à peine de nullité (2).

503. L'application de la loi concernant les indications qui constituent la spécialité a donné lieu à de nombreuses difficultés. Quand y a-t-il spécialisation suffisante? Si les interprètes s'en tenaient au texte de la loi, la solution serait très-facile, car l'article 2129 (loi hyp., art. 78) est

(1) Cassation, 20 février 1810 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 1202).

(2) Duranton, t. XIX, p. 580, n° 373.

très-clair. Malheureusement les juges aiment à décider en fait; et quand l'application littérale de la loi leur paraît trop rigoureuse, ils cherchent à l'é luder. Il y a des auteurs qui approuvent ce système d'indulgence et qui accusent de chicane et d'esprit de pointille ceux qui appliquent la loi telle qu'elle est, sans se soucier des conséquences rigoureuses qui en résultent. Troplong oublie que c'est faire le procès à la loi que de s'écarter de ce qu'elle prescrit, et que le devoir du juge est d'appliquer la loi, qu'il ne lui appartient pas de la juger. C'est notre principe d'interprétation, et nous n'en connaissons pas d'autre qui se concilie avec le respect que l'interprète doit à la loi (1). Nous dirons plus loin que les auteurs de la loi belge ont consacré ce principe, en maintenant la rigueur du code civil en cette matière.

504. Le contrat porte que l'hypothèque est constituée sur tous les biens que le débiteur possède dans l'étendue de telle commune. Est-ce là la spécialité voulue par la loi? Il suffit de comparer le contrat avec le texte pour se convaincre que la loi n'est pas observée : loin d'indiquer la nature des biens sur lesquels le débiteur consent une hypothèque, l'acte est absolument muet sur la nature des biens hypothéqués; c'est ce qu'a dit la cour de cassation en cassant un arrêt qui avait validé l'hypothèque (2). La cour l'a jugé ainsi à plusieurs reprises d'après la loi du 11 brumaire an VII, et, chose remarquable, cette loi était moins rigoureuse que le code Napoléon; elle portait (art. 4) : « Toute stipulation d'hypothèque doit indiquer la nature et la situation des immeubles hypothéqués. » Le code civil a ajouté à ce texte deux mots décisifs : l'acte doit déclarer spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles sur lesquels le débiteur consent hypothèque. C'est dire que la spécialisation doit être individuelle. Cela résulte encore de la phrase qui suit dans l'article 2129 : « Chacun de tous ses biens présents peut être nominativement soumis à l'hypothèque. » Ces mots n'ont pas été re-

(1) Troplong, t. II, n° 536, 2°.

(2) Cassation, 23 août 1808 et 20 février 1810 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 1292).

produits par la loi belge, non que le législateur ait entendu s'écarter de la rigueur du code civil, il a manifesté la volonté toute contraire; si cette partie de l'article 2129 a été omise, c'est qu'elle était inutile; toujours est-il qu'elle précisait encore davantage ce que la loi entend par spécialité : chaque immeuble hypothéqué doit être désigné séparément, par la nature de son exploitation et par sa situation. Toute autre désignation est insuffisante et entraîne la nullité de l'hypothèque.

La cour de cassation a maintenu sa jurisprudence quand elle a été appelée à décider la question d'après le code civil; mais la rédaction des arrêts manifeste une espèce de relâchement. Un arrêt de la cour de Caen avait annulé une hypothèque, par le motif que l'acte portait simplement que l'hypothèque était établie sur des maisons et terres situées dans l'arrondissement du bureau. Sur le pourvoi, la cour de cassation rendit un arrêt de rejet qui se borne à dire que la cour d'appel n'avait violé aucune loi (1); il fallait dire que l'arrêt attaqué avait fait une juste interprétation de l'article 2129.

Nous citerons encore un excellent arrêt de la cour d'Aix. L'acte portait que le débiteur hypothéquait les biens ruraux qu'il possédait dans les terroirs des deux communes et les maisons « dans l'enceinte desdits lieux ». On prétendait que cette spécialisation était suffisante. Non, dit la cour; c'est une désignation indéterminée de *biens ruraux* et de *maisons* qui ne fait pas connaître si les biens ruraux sont des terres arables, des bois, des prairies, des vergers ou des landes; si les maisons servent à l'habitation, ou si ce sont des magasins ou des fabriques. Si, ajoute l'arrêt, on pouvait vaguement hypothéquer tous les biens que l'on possède dans telle commune, on pourrait également le faire pour tous les biens que l'on possède dans tel arrondissement ou dans un tel département; ainsi interprétée, la spécialité ne serait qu'un vain mot (2).

505. Les cours d'appel ont presque toujours résisté à

(1) Rejet, 19 février 1828 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 1292). Comparez Cassation, 26 avril 1852 (Daloz, 1852, 1, 131).

(2) Aix, 30 août 1809 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 1292).

une interprétation rigoureuse de la loi. Nous allons entendre leurs raisons. Un acte porte constitution d'hypothèque sur les biens situés dans l'étendue de telle commune, domicile du constituant. C'est déclarer suffisamment, dit la cour de Riom, quels sont les biens hypothéqués, parce que tous ceux qui, postérieurement à cet acte, traitaient avec le débiteur étaient prévenus que tous les biens qu'il possédait dans sa commune étaient grevés d'hypothèques (1). Cela n'est pas exact, car le débiteur pouvait acquérir de nouveaux biens dans la même commune; comment les tiers auraient-ils distingué, dans ce cas, les biens qui étaient hypothéqués de ceux qui ne l'étaient pas? La cour oublie d'ailleurs l'intérêt du débiteur: quel crédit aura-t-il à raison des biens qu'il acquerra? Les tiers qui consulteront les registres du conservateur devront croire que tous les biens du débiteur sont grevés; et pour savoir qu'il y en a de libres, ils devraient se livrer à des recherches, consulter des titres, les discuter. Est-ce là ce qu'a voulu le législateur en établissant le principe de spécialité?

Les cours semblent se préoccuper exclusivement de l'intérêt des tiers. On lit dans un arrêt de la cour de Nancy que les tiers intéressés n'ont pas été induits en erreur, puisque l'inscription prise sur les registres du conservateur leur a appris que tous les biens du débiteur étaient grevés d'hypothèque (2). En supposant que cela soit exact, la jurisprudence serait encore contraire à la loi. Elle confond l'inscription hypothécaire avec le contrat d'hypothèque; nous avons fait ressortir les différences qui sont essentielles (nos 499 et 500). Quand il s'agit de l'inscription, les cours ont raison d'examiner si la publicité donnée à l'hypothèque fait connaître suffisamment aux tiers quels biens sont grevés, ou si, à raison du défaut de spécialité, ils ont été induits en erreur, et si, par suite, l'inscription est ou non valable. Il en est tout autrement quand il s'agit du contrat d'hypothèque; ici le juge est lié par un texte absolu,

(1) Riom, 15 avril 1826 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 1292). Comparez Grenoble, 27 juillet 1829 (*ibid.*).

(2) Nancy, 30 mai 1843 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 1292). Comparez Rennes, 2 juin 1824 (*ibid.*).

qui statue dans un intérêt général, celui du crédit immobilier, et qui exige, comme condition essentielle pour la validité de l'hypothèque, qu'elle soit spéciale. Et la loi détermine d'une manière précise en quoi consiste la spécialité: il faut une désignation individuelle et nominative de chaque immeuble hypothéqué; à défaut de cette spécialisation, l'hypothèque est nulle. Vainement les cours disent-elles que l'inscription, conforme à l'acte, a suffisamment fait connaître aux tiers quels sont les biens hypothéqués, et qu'il serait absurde d'annuler l'hypothèque pour défaut de spécialité, alors qu'elle est suffisamment spécialisée, en ce sens que l'intérêt des tiers est sauvegardé. Nous répondons que le reproche d'une rigueur excessive s'adresse au législateur; le texte est formel, il faudrait le changer pour justifier la jurisprudence; ce qui condamne la doctrine des arrêts. Il y a plus; les cours ne tiennent aucun compte de l'un des motifs pour lesquels la loi a établi la spécialité: c'est le crédit du propriétaire, et cet intérêt est aussi celui de la société. La loi ne veut pas que le débiteur hypothèque en bloc tous les biens qu'il possède; elle veut que l'hypothèque ne greve que les biens nécessaires à la garantie du créancier; il n'y a qu'un moyen d'atteindre ce but, c'est d'appeler l'attention du débiteur sur chacun des immeubles qu'il donne en hypothèque, en l'obligeant à les désigner nominativement; il pourra se réserver ainsi des biens libres qui lui permettront de contracter de nouveaux emprunts. Les cours se sont donc trompées en considérant uniquement l'intérêt des tiers qui traitent avec le débiteur; le législateur a établi la spécialité dans un intérêt général; la loi est d'ordre public, dès lors le juge n'a qu'une chose à voir: l'acte répond-il, oui ou non, aux exigences précises de la loi? Si non, il doit annuler l'hypothèque (1).

506. Il y a une formule très-usitée qui, en apparence, respecte la loi et qui, en réalité, la viole. Le débiteur constitue une hypothèque « sur la maison, les bâtiments, cours, jardins, terres et vignes qui lui appartiennent dans telle

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 278, note 58, § 206 Pont, t. II, p. 110, n° 664.

commune ». Il y a des formules plus longues; Troplong dit que les notaires indiquent au hasard toute espèce d'immeubles; de sorte que le débiteur se trouve hypothéquer des espèces de biens qu'il ne possède point. La formule, c'est-à-dire le notaire, a l'air de se soumettre à la spécialité minutieuse que la loi exige, et, au fond, elle s'en rit et la réduit à une simagrée puérile. Troplong en conclut que l'énumération est inutile; nous en concluons qu'elle est insuffisante, et que si les notaires respectaient la loi, ils indiqueraient nominativement chacun des immeubles hypothéqués, en le spécialisant d'après sa nature et sa situation; ce qui ne leur permettrait pas de se rire de la loi. Cependant la jurisprudence se contente de cette simagrée; les arrêts se bornent à dire que l'acte portant que les immeubles hypothéqués consistent en maisons, prés et terres situés dans telle commune, remplit suffisamment le vœu de l'article 2129 (1). Ce n'est pas là motiver, c'est affirmer, et l'affirmation se trouve en opposition directe avec la loi.

La cour de cassation a prêté l'appui de son autorité à ce relâchement. Un contrat d'hypothèque porte que le débiteur affecte à la sûreté de l'ouverture de crédit « les entiers biens immeubles qu'il possède et dont il jouit, à quelque titre que ce soit, consistant en maisons et bâtiments divers, manufactures, ateliers, remises, pièces de terre labourables, vignes et autres natures de propriété; le tout situé sur le territoire de deux communes désignées à l'acte ». L'hypothèque attaquée fut maintenue par la cour de Montpellier. Pourvoi, rejeté par la chambre des requêtes. La cour de cassation dit, comme le font les cours d'appel, que l'énumération des divers immeubles hypothéqués a satisfait suffisamment aux prescriptions de la loi. Nous disons que c'est une énumération; et la loi veut plus, une spécialisation de *chacun* des immeubles indiquant nominativement la *nature* et la *situation*. Ainsi la cour déclare suffisante une spécialité que la loi déclare insuffisante. La cour ajoute que « le juge du fond, appréciant que les indications données par le titre

(1) Troplong, n° 536, 2°. Paris, 10 juin 1812, Metz, 21 mai 1813, Riom, 31 août 1816 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 1294, 1°). Paris, 21 février 1850 (Daloz, 1852, 5, 305).

étaient suffisantes *pour avertir les tiers* d'une situation qu'on ne voulait ni ne pouvait leur dissimuler, a fait des circonstances de la cause une appréciation souveraine qui ne tombe pas sous la censure de la cour de cassation (1) ». Nous reviendrons sur ce dernier point. Constatons seulement que la cour confirme l'erreur qui a entraîné les juges du fait en cette matière; si l'intérêt des tiers décide de la validité de l'hypothèque, il est inutile de discuter sur la spécialité de l'hypothèque; elle sera valable dès qu'il sera constaté que les tiers n'ont pas été induits en erreur. Reste à savoir si c'est là le sens de la loi. Nous croyons avoir démontré le contraire.

507. Les cours de Belgique et le législateur belge sont restés fidèles aux vrais principes. Un acte porte que deux époux constituent une hypothèque « sur la généralité des immeubles leur appartenant, situés à Habay-la-Neuve et sur le territoire de cette commune, consistant en deux maisons d'habitation sises sur la grande route et joignant ensemble, avec écuries, bâtiments et jardins y contigus; plus en terres labourables et prairies ». La cour de Liège dit très-bien que la désignation des immeubles hypothéqués était suffisante; mais, par cela même, celle des terres labourables et prairies ne l'était point; en effet, au lieu de déclarer *spécialement* la nature et la situation de *chacune* des terres et prairies, le titre ne les désignait que *généralement* et en *masse*. « Une telle désignation, dit la cour, peut d'autant moins suffire, dans l'espèce, qu'il ne s'agit point d'un corps d'exploitation portant une dénomination spéciale, mais de toutes parcelles distinctes et détachées (2). » Nous reviendrons sur ce dernier point.

Cette décision a été rendue sous l'empire de la nouvelle loi hypothécaire; la cour n'invoque pas les rapports qui l'ont précédée, et elle a bien fait, car le texte suffit, et c'est le texte qui décide et non la discussion. Toutefois il est bon de faire connaître l'opinion émise dans les rapports; c'est une autorité morale que l'on aurait tort de négliger

(1) Rejet, 12 mars 1867 (Daloz, 1867, 1, 347). Comparez Rejet, 25 novembre 1868 (Daloz, 1869, 1, 149).

(2) Liège, 15 janvier 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 152).