

demander le remboursement de la créance ou une nouvelle hypothèque? La jurisprudence est divisée sur cette question, ainsi que les auteurs, la plupart la décident contre le créancier. Nous croyons, avec Persil, que le créancier a une action pour obtenir une hypothèque ou la résolution du contrat, et, par suite, le remboursement de sa créance (1). Persil invoque l'intention des parties contractantes; celle du prêteur a été certainement d'avoir une hypothèque qui lui assurât la restitution des deniers prêtés, et le débiteur n'a reçu les deniers que sous cette condition. Il y a donc engagement, et cette convention doit avoir son exécution. La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi (2).

Troplong fait une objection que nous sommes étonné de voir reproduite par de bons auteurs. L'hypothèque est nulle, elle ne peut être remplacée par le seul fait du juge, car les jugements ne créent pas les conventions, ils les déclarent seulement. Et que fait-on ici? On force le débiteur à accorder autre chose que ce qu'il a promis. L'argumentation est d'une faiblesse extrême. Qu'est-ce que le débiteur a promis? Une hypothèque nulle? Il a voulu donner au créancier une garantie sérieuse, et c'est d'ordinaire en voulant la donner trop forte qu'elle se trouve nulle. Le débiteur constitue en hypothèque tous ses biens, sans rien spécialiser. Quel est le sens de cet engagement? C'est que le débiteur entend fournir au créancier une garantie aussi étendue que possible. Si cette hypothèque est nulle, dirait-on que l'on ne peut pas forcer le débiteur à spécialiser, parce que ce serait le forcer à accorder autre chose que ce qu'il a promis? Cela n'a pas de sens, car c'est dire qu'il a promis une garantie nulle et que le créancier s'en est contenté. On dit que c'est la faute du créancier d'avoir stipulé ou du moins d'avoir accepté une hypothèque générale. Nous demanderons si ce sont les parties qui rédigent l'acte. Les parties veulent une garantie réelle, donc une hypo-

(1) Persil, t. 1, p. 442, art. 2129, n° I. Comparez Grenier, t. I, n° 67. En sens contraire, Martou, t. III, p. 99, n° 1000; Pont, t. II, p. 113, n° 678, et Troplong, n° 515.

(2) Bruxelles, 27 juin 1821 (*Pasicrisie*, 1821, p. 412). En sens contraire, Aix, 16 août 1811 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 1346).

thèque valable; c'est par la faute du notaire qu'elle est nulle, s'il avait fait connaître la loi aux parties contractantes, celles-ci auraient certainement spécialisé l'hypothèque. Leur intention n'est donc pas douteuse; la seule difficulté est de savoir si cette intention peut recevoir son exécution alors que l'hypothèque est nulle. On a dit que le contrat étant frappé d'une nullité radicale, il n'en peut résulter aucune action au profit du créancier. Cela est trop absolu. Le contrat d'hypothèque implique un engagement du débiteur de fournir une garantie hypothécaire, c'est sous cette condition que les parties contractent; au lieu d'une garantie réelle, le débiteur, sans le vouloir, fournit une garantie nulle. Qu'est-ce qui est nul? C'est l'hypothèque, ce n'est pas l'engagement de fournir une garantie, cet engagement subsiste: il serait non-seulement contraire à l'équité, il serait aussi contraire à la volonté des parties contractantes que le débiteur pût retenir les deniers alors qu'il ne remplit pas les conditions sous lesquelles ils lui ont été prêtés. Il faut donc qu'il remplisse cette condition en spécialisant l'hypothèque, ou qu'il rembourse les deniers qu'il a reçus.

N° 2. CONSÉQUENCES DE LA SPÉCIALITÉ.

I. De l'hypothèque des biens à venir.

514. L'article 78 porte que les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués. C'est une conséquence évidente du principe de spécialité; puisque le débiteur ne peut hypothéquer que les biens qui lui appartiennent actuellement, il ne lui est pas permis d'hypothéquer des biens qu'il n'a pas encore. Quels seraient ces biens à venir? Ce ne peuvent être que des biens qui lui adviendront par succession. Ces biens ne sont qu'une espérance, et on n'hypothèque pas des espérances. Si le créancier s'en contente, ce sera à des conditions ruineuses pour le débiteur. Quels sont ceux qui escomptent ainsi l'avenir? Ce ne sont pas les bons pères de famille, ce sont les prodigues, qui dépensent à l'avance les biens qu'ils n'ont pas encore. Le législateur

ne devait pas favoriser ces ruineuses spéculations. Les principes de droit s'y opposent. Hypothéquer les biens à venir, c'est disposer des biens que l'on attend d'une succession future, c'est faire un pacte successoire. Ces pactes sont immoraux; parfois le législateur se résigne à les approuver, mais quand ces conventions sont funestes pour l'une des parties contractantes, il y a une raison de plus de maintenir la prohibition, en l'étendant, au besoin.

515. Le code civil établissait le même principe, mais il y admettait une exception, ainsi conçue (art. 2130) : « Néanmoins, si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, il peut, en exprimant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite y soit affecté, à mesure des acquisitions. » Pourquoi cette disposition n'a-t-elle pas été reproduite par le législateur belge? La commission spéciale en a proposé la suppression, d'abord parce qu'elle permettait au débiteur de constituer une hypothèque générale sur ses biens présents et à venir, par la simple déclaration que ses biens présents étaient insuffisants; ce qui est contraire à un principe fondamental de la loi nouvelle, qui abolit toute hypothèque générale, alors même que l'hypothèque est établie en faveur des incapables. On a dit, en faveur de l'exception consacrée par le code civil, qu'elle permettait au débiteur de se procurer sur ses biens à venir un crédit que ses biens actuels ne lui donnent pas, ce qui peut être un moyen de rétablir ses affaires. La commission répond que l'exception offre plutôt un aliment à la prodigalité et qu'elle favorise l'usure. Est-ce l'expérience qui a constaté ce fait, ou est-ce une simple crainte? Nous l'ignorons. M. Lelièvre dit, dans son rapport à la chambre, que l'expérience a démontré les inconvénients sérieux résultant de la faculté accordée au débiteur d'hypothéquer les biens à venir : elle favorise les passions sur lesquelles certains prêteurs ne craignent pas de spéculer (1). S'il en est

(1) Rapport de la commission spéciale (Parent, p. 40 et suiv.). Lelièvre, Rapport (Parent, p. 144). Comparez Pont, t. II, p. 115, n° 681.

ainsi, le législateur a eu raison de prohiber d'une manière absolue l'hypothèque des biens à venir; il ne doit pas offrir aux hommes des moyens de se ruiner.

11. Du cas où l'hypothèque devient insuffisante.

516. L'hypothèque spéciale présente un inconvénient, c'est que les biens qui, lors du contrat, étaient suffisants pour la sûreté du créancier, peuvent devenir insuffisants. Résulte-t-il de là un droit pour le créancier contre le débiteur? Oui, aux termes de l'article 79 (code civil, art. 2131), « si les immeubles affectés à l'hypothèque ont péri ou ont éprouvé des dégradations, de manière qu'ils soient devenus insuffisants pour la sûreté du créancier ». Celui-ci a, dans ce cas, le droit de réclamer le remboursement de sa créance. Au premier abord, le droit que la loi accorde au créancier paraît contraire à la loi du contrat. L'hypothèque a été stipulée ou acceptée par le créancier; le débiteur a donc rempli tous ses engagements. On conçoit que le créancier ait action contre lui quand, par son fait, le débiteur a diminué les sûretés que, par son contrat, il avait données au créancier; c'est le cas prévu par l'article 1188; il perd le bénéfice du terme, parce qu'il manque à ses engagements : mais s'il les remplit, et que, par cas fortuit, les biens hypothéqués périssent ou soient dégradés, il n'y a aucun reproche à faire au débiteur. Cependant la loi décide, sans distinguer si le débiteur est en faute ou non, qu'il peut être contraint au remboursement. Il y a de cela une raison juridique qui est décisive, c'est que l'hypothèque est la condition sous laquelle le créancier a traité, la condition sous laquelle il a fait des avances; sans la garantie hypothécaire, il n'aurait pas contracté; donc si cette garantie est détruite ou si elle est diminuée, le créancier doit avoir le droit de demander la résolution du contrat, c'est-à-dire d'exiger le remboursement de sa créance. Peu importe que le débiteur ne soit pas en faute; il n'en est pas moins vrai qu'il ne peut pas profiter d'un contrat que

le créancier n'aurait point consenti sans garantie réelle (1).

517. Toutefois le créancier n'a point le droit de demander le remboursement dans tous les cas où les sûretés promises deviennent insuffisantes; il faut que l'insuffisance provienne de la perte des immeubles ou de leur dégradation, ce qui est une perte partielle. Ainsi c'est l'insuffisance matérielle des immeubles hypothéqués qui, seule, légitime l'action en remboursement. Si les immeubles, tout en conservant leur intégralité, ont perdu de leur valeur, fût-ce par accident, le créancier est sans droit. Des révolutions, des crises industrielles, des guerres diminuent la valeur de la propriété foncière; parfois des travaux publics, des voies de communication, qui augmentent la prospérité et la richesse dans une partie du pays, ont une influence toute contraire sur une autre partie, en faisant désertier des routes jadis très-fréquentées. Voilà des accidents que l'on pourrait comparer à une perte partielle. Pourquoi le législateur n'en tient-il aucun compte? C'est que la dépréciation n'est pas purement accidentelle comme la dégradation. Celle-ci ne saurait être prévue; tandis que le créancier sait que, si régulièrement les immeubles augmentent de valeur, il peut aussi survenir des causes qui entraînent au moins une moins-value provisoire. C'est à lui de faire ces calculs et de stipuler une garantie hypothécaire qui restera suffisante, alors même qu'il surviendrait une dépréciation des biens. S'il ne le fait pas, c'est lui qui est en faute, et il eût été aussi contraire au droit qu'à l'équité de rendre le débiteur responsable d'un fait qui doit être imputé à l'imprévoyance du créancier (2).

518. A plus forte raison le créancier n'a-t-il pas d'action lorsque l'insuffisance existait déjà lors du contrat. Le texte est si formel, qu'il semble que tout doute soit impossible. Il faut, d'après l'article 79 (code civil, art. 2131), que les immeubles aient éprouvé des dégradations, et l'on ne peut certes pas dire que des immeubles déjà dégradés au moment où ils sont frappés d'hypothèque, éprouvent

(1) Martou, t. III, p. 106, n° 1005.

(2) Duranton, t. XIX, p. 596, n° 382. Pont, t. II, p. 126, n° 693.

des dégradations. La loi ajoute que par suite de ces dégradations les immeubles doivent être *devenus insuffisants* pour la sûreté du créancier; ce qui implique encore que la cause et l'effet sont postérieurs au contrat. Si le créancier se contente d'une hypothèque insuffisante, de quoi se plaindrait-il? D'une insuffisance qu'il connaissait ou qu'il devait connaître? Cela n'a pas de sens; il s'est cependant trouvé une cour qui a décidé que le créancier pouvait exiger le remboursement, pour défaut de sûreté suffisante, dans un cas où cette insuffisance existait dès le principe et où elle n'avait pas augmenté depuis le contrat. Tous les auteurs ont critiqué l'arrêt de la cour de Riom (1); nous croyons inutile de renouveler un débat qui est vidé par le texte même de la loi.

519. Il ne suffit pas que la dégradation soit postérieure au contrat pour que le créancier puisse agir en remboursement, il faut que ces dégradations n'aient pas été prévues lors du contrat. La loi ne le dit pas, mais cela résulte du motif sur lequel le droit du créancier est fondé. S'il peut demander le remboursement de sa créance, c'est que la loi du contrat est rompue quand les immeubles hypothéqués deviennent insuffisants; or, peut-on dire que les conventions des parties sont altérées quand, en contractant, elles ont su que les immeubles perdraient de leur valeur? Celui qui stipule une hypothèque sur une futaie, sur une mine ou une carrière, sait que la valeur de la chose sera diminuée par l'exploitation que le débiteur a le droit de continuer; c'est à lui de faire ses stipulations en conséquence. On ne peut pas même dire que ce soient là des *dégradations*; le débiteur ne dégrade pas un bien par les actes de jouissance qu'il a le droit de faire, l'immeuble reste entier, quoiqu'il diminue de valeur. Bien moins encore y a-t-il *perte* lorsque l'hypothèque constituée sur un immeuble indivis vient à tomber par suite du partage ou de la licitation; cela a été jugé ainsi, et la question n'aurait pas dû être portée devant les tribunaux; le créancier sait que la validité de son hypothèque est subordonnée au résultat du

(1) Duranton, t. XIX, p. 597, n° 383, et tous les auteurs.

partage; la loi lui donne le moyen de sauvegarder ses intérêts en y intervenant. Donc tout est prévu, convenu; le créancier ne peut pas se plaindre que la loi du contrat est rompue (1).

520. La dégradation de l'immeuble hypothéqué ne suffit point pour que le créancier puisse agir en remboursement; il faut que l'immeuble soit devenu insuffisant pour la sûreté du créancier. Si, malgré la dégradation, la valeur de l'immeuble laisse au créancier une pleine garantie, il ne peut pas se plaindre, car il est sans intérêt. C'est seulement quand l'immeuble dégradé n'a plus une valeur qui soit en rapport avec le montant de la créance que le créancier a le droit d'en demander le remboursement. Quand peut-on dire qu'il y a insuffisance de sûretés? C'est une question de fait : les experts seront chargés d'évaluer l'immeuble, et le juge décidera en conséquence. L'article 1188, qui prévoit un cas analogue, se sert d'une expression plus générale : lorsque le débiteur *diminue les sûretés* qu'il a données par son contrat au créancier, celui-ci peut agir en remboursement; or, la diminution de sûretés peut exister sans qu'il y ait dégradation. De là des difficultés que nous avons examinées au titre des *Obligations*; elles ne se présentent pas dans le cas prévu par l'article 79 (code civil, art. 2131); les mots de *dégradation* et de *perte* ne laissent aucun doute; ils impliquent une altération matérielle, une destruction totale ou partielle de l'immeuble.

521. Un immeuble est exproprié pour cause d'utilité publique; par suite, l'hypothèque vient à tomber. C'est comme si la chose venait à périr, elle périt pour le créancier, puisqu'elle est mise hors du commerce. Le créancier aura-t-il le droit de se faire payer avant l'échéance, en exerçant son recours sur l'indemnité? ou le débiteur peut-il se prévaloir de l'article 79 (code civil, art. 2131), et offrir au créancier une autre hypothèque? La cour de Liège s'est prononcée dans ce dernier sens, en appliquant les principes généraux au cas d'expropriation. Sa décision a été cassée. La question doit être décidée, non d'après le droit commun,

(1) Pont, t. II, p. 127, n° 693. Martou, t. III, p. 107, n° 1007.

mais d'après les règles spéciales qui régissent l'expropriation pour cause d'utilité publique. Or, en vertu de la loi du 17 avril 1835, l'indemnité remplace l'immeuble en ce qui concerne les droits des tiers; le créancier hypothécaire exerce donc ses droits sur l'indemnité, sans que le débiteur puisse lui offrir une autre hypothèque. Ce serait changer la loi du contrat sous le prétexte de la respecter (1).

522. L'immeuble est détruit par un incendie. S'il était assuré, le droit du créancier hypothécaire s'exercera-t-il sur l'indemnité payée par la compagnie d'assurance? La question, controversée sous l'empire du code civil, est tranchée par la loi belge (art. 10); nous reviendrons sur cette disposition, en traitant de l'extinction des hypothèques.

523. Quel est le droit du créancier, lorsque les biens hypothéqués sont devenus insuffisants, par suite de perte ou de dégradation? La question était controversée sous l'empire du code civil : les uns disaient que le créancier avait le choix, qu'il pouvait demander le remboursement de sa créance ou un supplément d'hypothèque : d'autres disaient que le droit de fournir un supplément d'hypothèque était une faculté pour le débiteur, plutôt qu'un droit pour le créancier (2). La loi belge a consacré cette dernière opinion, qui, à notre avis, est la meilleure. Pourquoi la loi donne-t-elle une action au créancier? Parce que la loi du contrat est rompue; or, quand la condition sous laquelle le créancier a contracté n'est pas remplie, il a le droit de demander la résolution de la convention, c'est-à-dire le remboursement de sa créance. Vainement dit-on que le créancier peut aussi demander l'exécution du contrat, conformément à l'article 1184; nous répondons que l'article 79 (code civil, art. 2131) n'est pas une application de la condition résolutoire tacite, car on ne peut pas dire que le débiteur n'a point exécuté son engagement; il l'a rempli, puisqu'il a fourni au créancier la garantie réelle que celui-

(1) Cassation, 26 août 1850 (*Pasicrisie*, 1851, I, 138). Martou, t. III, p. 108, n° 1009.

(2) Pont, t. II, p. 129 et suiv., et les autorités qu'il cite, p. 130, note 2. Voyez les arrêts dans le *Répertoire de Dalloz*, au mot *Privilèges*, nos 1333 et 1338.

ci avait stipulée; il faut donc laisser de côté l'article 1184 et décider que le contrat est rompu, parce que le créancier ne jouit plus de la garantie réelle qui était la condition du contrat. La conséquence en est, comme le dit l'article 79, que le créancier a le droit de demander le remboursement de sa créance.

Reste à savoir si le débiteur peut offrir au créancier un supplément d'hypothèque pour éviter le remboursement. L'article 79 répond que « le débiteur sera admis à offrir un supplément d'hypothèque si la perte ou les dégradations ont eu lieu sans sa faute ». C'est une faculté pour le débiteur, ce n'est pas un droit pour le créancier. Nous venons de dire pourquoi le créancier ne peut pas demander un supplément d'hypothèque, alors même que le débiteur a, par son fait, diminué les sûretés qu'il avait données à son créancier. Il est toujours vrai de dire que le débiteur a rempli ses engagements en fournissant la garantie stipulée par le créancier. Si ensuite il diminue cette sûreté par son fait, il rompt le contrat; donc le créancier a le droit d'en demander la résolution. D'ailleurs la loi ne pouvait pas contraindre le débiteur à donner un supplément d'hypothèque; il se peut qu'il n'ait point d'immeubles ou qu'il ne veuille pas les hypothéquer; et comme il s'agit d'une obligation de faire, la loi ne peut pas l'y contraindre. Donc le supplément d'hypothèque ne pouvait être qu'une faculté pour le débiteur. Quand jouit-il de ce droit? La loi distingue; si c'est par son fait qu'il a dégradé l'immeuble hypothéqué, il est en faute, et sa faute ne peut pas lui donner un droit; si c'est sans sa faute que les immeubles ont péri ou ont été dégradés, l'équité exige qu'il puisse fournir un supplément d'hypothèque; il rétablit par là la loi du contrat qui avait été rompu par un cas fortuit.

524. Il va sans dire que le supplément d'hypothèque que le débiteur a le droit d'offrir au créancier est une nouvelle hypothèque; il faut donc un nouvel acte, une nouvelle inscription, et le créancier n'aura rang qu'à partir de l'inscription. Si l'immeuble était déjà grevé d'inscriptions qui ne laisseraient pas de sûreté suffisante au créancier, celui-ci aurait le droit de refuser l'offre que lui fait le débiteur;

l'hypothèque que le débiteur offre comme supplément doit naturellement procurer au créancier une sûreté véritable. En cas de refus du créancier, le juge décidera (1).

N° 4. DE LA SPÉCIALITÉ QUANT A LA CRÉANCE.

I. *Principe.*

525. « L'hypothèque conventionnelle n'est valable qu'autant que la somme pour laquelle elle est consentie est déterminée dans l'acte » (art. 80; code civil, art. 2132). C'est le second élément de la spécialité; elle n'est complète et elle n'atteint son but que lorsque l'acte détermine tout ensemble les immeubles sur lesquels l'hypothèque est établie et le montant de la créance que l'hypothèque est destinée à garantir. Les tiers ne seraient qu'à moitié éclairés sur la situation hypothécaire de leur débiteur s'ils ne savaient au juste la somme pour laquelle ses biens sont grevés, et le débiteur n'aurait pas le crédit dont il peut encore jouir, malgré les hypothèques qui grèvent ses biens, s'il ne pouvait établir par l'acte même d'hypothèque que les immeubles hypothéqués ont une valeur plus grande que le montant de ses dettes.

Le principe de la spécialité est identique, qu'il s'agisse de la créance ou des biens. Il faut que la somme soit déterminée dans l'acte, dit l'article 80 (code civil, art. 2132), c'est-à-dire, comme l'explique l'article 78 (code civil, article 2129), dans le titre authentique constitutif de la créance, si l'hypothèque est constituée dans le même acte, ou dans un acte authentique postérieur, si l'hypothèque est constituée par un acte séparé. La spécialisation de la créance est donc soumise à la solennité, comme la spécialisation des immeubles, et elle est également substantielle. Il n'y a pas d'hypothèque quand la créance n'est point spécialisée, comme il n'y a point d'hypothèque quand les immeubles ne sont pas désignés spécialement. Tout ce que nous avons dit de la spécialité concernant les immeubles s'applique à la spécialité concernant la créance.

(1) Pont, t. II, p. 130, n° 696.