

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.

526. Le principe de la spécialité est emprunté au code civil; il y a cependant un point sur lequel la loi belge a dérogé au droit français. Quand la créance est certaine quant à son existence et quant à son montant, la spécialisation est très-simple; elle résulte de l'acte même qui constate l'obligation si l'hypothèque est constituée dans cet acte; et si l'hypothèque est établie par un acte postérieur, on rappellera dans cet acte la somme pour laquelle l'immeuble est grevé.

La créance peut être conditionnelle pour son existence, tout en ayant pour objet une somme déterminée. Ce cas ne diffère pas de celui qui forme la règle générale; seulement la loi veut que la condition soit mentionnée dans l'inscription hypothécaire. La disposition eût été mieux placée à l'article 83 (code civil, art. 2148), qui énumère toutes les mentions que doit contenir l'inscription hypothécaire; ces mentions sont prescrites dans l'intérêt des tiers, et les tiers sont très-intéressés à savoir si la créance est conditionnelle, puisque la condition suspend les effets de l'obligation et, par suite, l'hypothèque; de sorte que, si la condition ne s'accomplit pas, il n'y aura jamais eu ni obligation principale ni obligation accessoire.

L'article 80 ne parle pas des créances indéterminées, comme le faisait l'article 2132 du code civil. D'après cette dernière disposition, les créances indéterminées dans leur valeur ne devaient pas être spécialisées par l'acte constitutif de l'hypothèque; seulement le créancier ne pouvait requérir l'inscription de l'hypothèque que jusqu'à concurrence d'une valeur estimative par lui déclarée expressément, et que le débiteur avait le droit de faire réduire, s'il y avait lieu. La loi belge pose comme règle absolue que la créance soit déterminée dans l'acte; si donc elle est indéterminée, les parties contractantes en devront faire l'évaluation; il faut pour cela le concours de volontés du débiteur et du créancier. Cela est plus logique que le système du code et plus simple. La spécialisation de la créance est un élément essentiel du contrat d'hypothèque; or, tous les éléments d'un contrat doivent être convenus par les parties: on ne conçoit pas que le créancier, par sa seule volonté, déter-

mine la somme pour laquelle les biens du débiteur seront grevés, pas plus qu'il ne peut dépendre de lui de déterminer les immeubles qui seront grevés d'hypothèque. Aussi le code donnait-il au débiteur le droit de faire réduire l'inscription prise par le créancier. Mieux valait exiger le concours de volontés des parties dans l'acte qui constitue l'hypothèque. Il est vrai que les parties peuvent faire une évaluation inexacte, parce qu'il est difficile de déterminer d'avance le montant d'une créance éventuelle: telle est une créance de dommages-intérêts, qu'il est même difficile au juge d'estimer quand il est éclairé par une expertise ou une enquête. Si l'évaluation est excessive ou insuffisante, les parties ne pourront pas revenir sur leur convention, sauf par consentement mutuel. C'est un inconvénient; mais il est inévitable, puisqu'il résulte de la nature même de la créance pour la sûreté de laquelle l'hypothèque est établie (1).

527. Peut-on constituer une hypothèque pour une dette future? La question était controversée sous l'empire du code civil; elle n'est pas décidée directement par la loi nouvelle; mais, en disposant que l'hypothèque consentie pour sûreté d'un crédit ouvert est valable, l'article 80 décide implicitement que l'hypothèque d'une dette future est valable, car l'ouverture de crédit est un prêt que le crédit réalise au fur et à mesure de ses besoins. Ce que la loi dit du crédit ouvert s'applique à toute dette future. La commission spéciale a très-bien développé les motifs qui justifient le principe consacré par l'article 80 (2). On objectait, contre la validité de l'hypothèque d'une dette future, le principe formulé par l'article 1174, que toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. De là on induisait que l'obligation contractée de rembourser les emprunts que l'on fera est nulle, puisqu'elle dépend de la réalisation de ces emprunts, et que cette réalisation dépend de la seule vo-

(1) Lelièvre, Rapport (Parent, p. 84); Martou, t. III, p. 114, n° 1015. Comparez Aubry et Rau, t. III, p. 277, note 57, § 266; Pont, t. II, p. 137, n° 703-706.

(2) Rapport de la commission spéciale (Parent, p. 41 et suiv.).

lonté de l'obligé, donc d'une condition potestative. L'obligation principale étant nulle, il s'ensuivait que le contrat accessoire d'hypothèque était aussi frappé de nullité. La commission répond que cette interprétation de l'article 1174 est erronée. L'article 1174 dit seulement qu'il n'y a pas d'obligation lorsqu'il dépend de la pure volonté de celui qui s'engage d'être ou de n'être pas obligé. Ainsi est nulle l'obligation de celui qui s'engage s'il veut, et on ne peut pas non plus constituer une hypothèque sous une condition pareille. Autre chose est la constitution d'une hypothèque pour le cas où l'on contractera ensuite une obligation valable. Aucun principe ne s'oppose à ce qu'on donne une hypothèque pour une obligation future. Il est vrai que l'hypothèque n'existera que si la dette est contractée, et il dépend de celui qui l'a constituée de ne pas s'obliger. La commission répond qu'il ne dépend pas de lui que les biens qu'il a donnés en hypothèque ne soient pas hypothéqués s'il contracte la dette. Donc l'hypothèque ne dépend pas d'une condition purement potestative : le débiteur est lié, il ne peut s'obliger sans que ses biens soient frappés d'hypothèque.

Quel sera le rang de l'hypothèque consentie pour une dette future? La commission répond que l'hypothèque ne prendra rang que du jour où l'obligation principale aura été contractée. Tant qu'il n'y a pas d'obligation principale, il ne peut pas y avoir d'obligation accessoire. La commission ajoute que l'hypothèque ne pourra être inscrite que lorsque l'obligation principale aura pris naissance et sera constatée authentiquement. Sur ce point, nous avons quelque doute. D'abord nous ne voyons pas pourquoi l'obligation future doit être constatée authentiquement. Quand l'obligation précède l'hypothèque, elle peut être constatée par acte sous seing privé; l'obligation n'est pas un acte solennel, c'est l'hypothèque qui doit être reçue dans la forme authentique; et tout ce que la loi exige, c'est que la somme soit indiquée dans l'acte authentique. Or, si l'obligation reste soumise au droit commun, quand elle est contractée avant l'acte d'hypothèque, pourquoi deviendrait-elle solennelle lorsqu'elle est contractée après la constitution de

l'hypothèque? Nous supposons toujours que l'acte d'hypothèque détermine la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie, ainsi que l'exige l'article 80.

Si l'hypothèque peut être valablement constituée pour une dette future, pourquoi ne pourrait-elle pas être inscrite? Le créancier peut prendre inscription pour toute hypothèque valable. Il est vrai que l'hypothèque, quoique inscrite, n'aura rang qu'à partir du jour où l'obligation sera contractée, car il ne saurait y avoir d'hypothèque sans obligation principale. Il suit de là que le créancier n'a aucun intérêt à prendre inscription; et, dans l'intérêt des tiers, il eût été utile de formuler en loi l'opinion énoncée par la commission; mais la loi est muette sur ce point, et nous ne voyons pas de quel droit le conservateur refuserait d'inscrire une hypothèque que le débiteur a valablement consentie (1).

II. De l'hypothèque consentie pour un crédit ouvert.

528. On entend par ouverture de crédit la convention par laquelle un banquier s'oblige à fournir à une personne, qu'on appelle le crédit, des fonds ou des effets négociables jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. Une hypothèque peut-elle être constituée pour sûreté d'un crédit ouvert? La question était controversée sous l'empire du code civil, quoique généralement décidée dans le sens de la validité de l'hypothèque; cette opinion a été consacrée par la loi belge; l'article 80 porte : « L'hypothèque consentie pour sûreté d'un crédit ouvert, à concurrence d'une somme déterminée qu'on s'oblige à fournir, est valable. » Le motif de douter était fondé sur l'article 1174; nous venons d'y répondre. Il faut ajouter que l'ouverture de crédit diffère en un point essentiel d'une dette future, c'est que le futur prêteur, le banquier, contracte une obligation actuelle, celle de tenir à la disposition du crédit la somme pour laquelle le crédit a été ouvert; le banquier ne peut plus en disposer. Cette obligation étant actuelle, il

(1) En sens contraire, Liège, 26 novembre 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 538).