

peut pas rétroagir. La cour conclut que l'inscription prise en vertu de l'acte qui avait conféré l'hypothèque produit son effet du jour de sa date à l'égard des créanciers qui n'avaient pas d'inscription valable avant la ratification. Voilà la confusion que nous avons signalée; la cour confond la confirmation d'un acte nul qui rétroagit, sauf le droit des tiers, et la ratification qui constitue le consentement du débiteur; il ne s'agit pas, dans ce dernier cas, d'une rétroactivité qui pourrait être préjudiciable aux tiers, il s'agit de savoir si le contrat solennel peut se former par la ratification du débiteur; or, il est impossible que la femme soit censée consentir dans la forme authentique à un contrat auquel elle est restée étrangère; le consentement, à notre avis, ne rétroagit pas, et la solennité encore moins. Il faut donc renverser ce que la cour dit : elle dit que l'obligation et l'hypothèque ne naissent point de la ratification, mais de l'acte ratifié : on doit dire, au contraire, que l'obligation et l'hypothèque ne peuvent prendre naissance que lorsque le débiteur a consenti dans la forme solennelle. La cour conclut que l'obligation et l'hypothèque inscrites sont validées par la ratification du jour de leur date (1). Nous concluons que la ratification de l'obligation ne rétroagit point; et, en tout cas, l'hypothèque ratifiée n'existe qu'à partir de la ratification; par conséquent, l'inscription prise en vertu de l'acte ratifié est inopérante, il faut prendre une inscription nouvelle en vertu de l'acte de ratification.

30. Un prête-nom qui figure en son nom personnel dans l'acte constitutif de l'hypothèque peut-il prendre inscription en son nom personnel, en ce sens que l'inscription profite au véritable propriétaire de la créance? L'affirmative a été jugée par la cour de cassation, et elle ne nous paraît pas douteuse (2). En effet, le prête-nom est un mandataire, en ce qui concerne ses relations avec la personne pour le compte de laquelle il agit, et, à l'égard des tiers,

(1) Rejet, 2 août 1859 (Daloz, 1859, 1, 419). En sens contraire, Aubry et Rau, t. III, p. 324, note 9. § 271.

(2) Rejet, 6 juillet 1842, au rapport de Mesnard et sur les conclusions conformes de Delangle (Daloz, au mot *Privileges*, n° 1488).

il est créancier; l'inscription qu'il a prise est donc valable à l'égard des tiers; et elle doit profiter au mandant quand le prête-nom déclare, comme dans l'espèce, qu'il n'a agi que comme mandataire; qu'importe au tiers que ce soit le prête-nom ou son mandant qui exerce le droit hypothécaire?

On objecte que l'inscription prise par un prête-nom, alors que le mandant est inconnu, pourrait être nulle comme prise au nom d'une personne incapable, et qu'en la validant on risque de valider un acte nul. Cela n'est pas sérieux. La cour de Liège répond très-bien que les tiers qui invoquent la nullité de l'inscription sont admis à prouver que le mandant est incapable, mais la loi ne présume pas l'incapacité, par cela seul qu'il y a un prête-nom. Le prête-nom est, jusqu'à preuve contraire, le véritable propriétaire de la créance; donc l'inscription qu'il a prise est valable (1).

§ VI. Comment se prend l'inscription.

31. L'article 83 (code civil, art. 2148) porte : « Pour opérer l'inscription, le créancier représente, soit par lui-même, soit par un tiers, au conservateur des hypothèques, l'expédition authentique de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque ». Le code civil ajoutait : *l'original en brevet*. Cette expression ne s'emploie que pour les actes authentiques que les notaires sont autorisés, par exception, à recevoir en brevet, au lieu de les recevoir en minute. On en pouvait conclure, et l'on en a conclu que l'hypothèque conventionnelle ne devait pas être reçue avec minute. Les auteurs de la loi belge ont cru, et avec raison, que l'hypothèque, un des actes les plus importants de la vie civile, ne pouvait pas être assimilée aux actes simples que les notaires reçoivent en brevet; c'est pour ce motif qu'ils ont retranché les mots : *l'original en brevet* (2).

(1) Liège, 13 juin 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 254).

(2) Lelièvre, Rapport (Parent, p. 388). D'Anethan, Rapport (Parent, p. 420). Comparez Martou, t. III, p. 152, n° 1057.

Quant aux actes dont une expédition authentique doit être présentée au notaire, nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n^{os} 26 et 27).

32. Si le requérant ne représente pas l'expédition authentique de l'acte constitutif du privilège ou de l'hypothèque, le conservateur est en droit de refuser l'inscription, et les instructions ministérielles lui en font un devoir. Les inscriptions hypothécaires nuisent au crédit de celui sur lequel elles sont prises; il importe donc qu'elles soient faites sur la preuve authentique de l'existence du droit hypothécaire. La loi aurait dû, par conséquent, exiger que l'acte qui donne naissance au privilège et à l'hypothèque soit authentique; telle est, à la vérité, la règle, mais il y a des exceptions que nous avons mentionnées plus haut (n^{os} 26 et 27).

L'inscription que le conservateur prendrait sans qu'on lui représentât l'expédition authentique requise par l'article 83 (code civil, art. 2148) serait-elle nulle? D'après notre loi, la question ne peut même plus être posée, puisque les inscriptions ne sont nulles que dans le cas où l'inobservation d'une formalité cause un préjudice aux tiers. Or, la représentation de l'expédition authentique de l'acte n'est pas exigée dans l'intérêt des tiers, ce n'est pas une formalité de l'inscription, c'est une mesure prescrite dans l'intérêt du conservateur, pour empêcher qu'il n'inscrive une hypothèque qui n'existe point. Si l'hypothèque existe, il ne peut pas s'agir de demander la nullité de l'inscription, par la raison que le conservateur l'a inscrite sans avoir la preuve de son existence. Dans le système de notre loi, cela n'aurait point de sens (1). Cette prétention étrange a cependant été portée devant les tribunaux, et la cour de Bruxelles l'a accueillie, mais dans une espèce où l'inscription avait été requise en vertu d'un jugement qui n'était pas encore rendu (2). Il était déjà admis, sous l'empire du code civil, que l'inobservation de cette formalité de l'article 2148 n'entraînait point la nullité de l'inscription (3).

(1) Martou, t. III, p. 182, n^o 1105.

(2) Bruxelles, 8 avril 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 135).

(3) Aubry et Rau, t. III, p. 342, et note 4, et les autorités qu'ils citent.

33. L'article 83 (code civil, art. 2148) impose encore une seconde obligation au créancier qui requiert l'inscription: il doit remettre au conservateur deux bordereaux écrits sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre. Ces bordereaux contiennent toutes les indications que le conservateur doit mentionner dans l'inscription hypothécaire. Le conservateur rédige l'inscription conformément aux bordereaux qui lui ont été remis par le créancier. C'est donc, en réalité, le créancier qui est l'auteur de l'inscription; le conservateur se borne, comme le dit l'article 83 (code civil, art. 2148), à faire mention, sur son registre, du contenu aux bordereaux, c'est-à-dire des indications que le bordereau doit contenir d'après la loi. S'il y en a qui manquent ou qui sont inexacts, le conservateur n'est pas obligé de les compléter ou de les rectifier; ce n'est pas lui qui est chargé de veiller aux intérêts du créancier, le créancier lui-même doit requérir l'inscription et donner dans les bordereaux toutes les indications que la loi exige. La loi n'a pas voulu confier ce soin au conservateur, parce que c'eût été lui imposer une responsabilité trop lourde et contraire à tout principe. Il ne peut pas connaître toutes les indications que l'inscription doit mentionner; les actes qu'on lui remet contiennent les plus essentielles, mais il y en a aussi qu'elles ne contiennent pas: telle est l'élection de domicile. Il était donc plus rationnel tout ensemble et plus juridique de charger le créancier de remplir une formalité que lui seul est en état de remplir, et qui concerne uniquement son intérêt (1).

34. Pourquoi le créancier doit-il faire les bordereaux en double? La loi dit qu'après avoir fait l'inscription, le conservateur rend au requérant l'expédition du titre et l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription; il conserve l'autre. Le créancier et le conservateur sont intéressés à avoir un bordereau pour constater si l'inscription a été prise conformément au bordereau. En effet, l'inscription peut être nulle par suite de l'omission de l'une des formalités prescrites par la loi; si cette omission

(1) Pont, t. II, p. 350, n^o 946. Martou, t. III, p. 154, n^o 1060.

est imputable au conservateur, il en sera responsable, tandis qu'il ne l'est point si l'omission ne peut lui être imputée. Or, l'irrégularité de l'inscription doit être imputée au créancier lorsque le conservateur a transcrit exactement les mentions qui se trouvaient dans le bordereau; il faut donc qu'il ait un moyen de prouver que l'inscription est la reproduction du bordereau; c'est pour qu'il puisse faire cette preuve, que l'un des bordereaux reste en sa possession. Par contre, le conservateur sera responsable si la formalité omise se trouvait mentionnée dans le bordereau, et si elle a été omise par la négligence du conservateur ou de ses commis; dans ce cas, le créancier doit avoir un moyen de prouver que le conservateur est en faute; il faut donc que l'un des bordereaux lui soit remis avec le visa du conservateur. De cette manière la loi sauvegarde les droits du conservateur et ceux du créancier.

35. Les bordereaux doivent-ils être signés par le créancier? Il y a d'excellentes raisons pour exiger la signature: le bordereau est destiné à servir de preuve, c'est donc un acte, et il n'y a pas d'acte sans signature. D'ordinaire le bordereau n'est pas écrit par le créancier, il est rédigé par un notaire ou un agent d'affaires; qu'est-ce qui garantit, dans ce cas, que le bordereau produit par le conservateur soit le même que celui qui lui a été remis par le créancier? Mais, quelque bonnes que soient ces raisons, elles ne peuvent pas prévaloir sur le silence de la loi; l'interprète ne peut rien ajouter à la loi, puisque ce serait exiger une formalité que la loi ne prescrit point (1).

36. Le débiteur constitue par un même acte hypothèque sur les mêmes immeubles au profit de plusieurs créanciers. On demande si ceux-ci peuvent requérir inscription au moyen d'un bordereau collectif, et si, par suite, le conservateur peut faire une inscription collective. La cour de cassation a décidé la question affirmativement, par la raison que la loi ne distingue pas entre le cas où plusieurs créanciers figurent dans l'acte et le cas où il n'y a qu'un

(1) Pont, d'après Tarrille, t. II, p. 351, n° 947. Liège, 3 mai 1871 (*Pasicrisie*, 1871. 2, 283). En sens contraire, Martou, t. III, p. 155, n° 1062 (d'après Baudot, *Traité des formalités hypothécaires*, n° 321).

seul créancier (1). L'argument nous paraît très faible. « Pour opérer l'inscription, dit l'article 83 (code civil, article 2148), le créancier joint deux bordereaux. » Donc tout créancier doit prendre inscription et remettre au conservateur les pièces nécessaires; qu'importe que les immeubles hypothéqués soient les mêmes et qu'il n'y ait qu'un seul acte? Cela n'empêche pas qu'il y ait divers créanciers qui ont chacun un droit distinct à conserver; donc chacun doit le faire inscrire. Pour autoriser une inscription collective là où il n'y a pas de solidarité, il eût fallu une disposition expresse de la loi; or, la loi ne prévoit pas le cas d'une inscription collective. A notre avis, le silence de la loi décide la question. C'est aussi en ce sens que l'administration l'a résolue en France.

37. La remise des bordereaux au conservateur est-elle une formalité essentielle pour la validité de l'inscription? Il faut dire des bordereaux ce que nous avons dit de l'expédition de l'acte constitutif du privilège ou de l'hypothèque. Les deux bordereaux sont exigés dans l'intérêt du conservateur et du créancier; libre à eux de renoncer à une garantie que la loi établit en leur faveur. Cela est étranger aux tiers; donc les tiers ne peuvent pas se prévaloir de ce qu'il n'y a pas eu de bordereaux (2).

38. Régulièrement le conservateur devrait faire l'inscription aussitôt que la réquisition lui en est faite. L'article 83 (code civil, art. 2148) le suppose; il dit que le créancier représente au conservateur l'expédition du titre et deux bordereaux, puis le conservateur fait mention, sur son registre, du contenu aux bordereaux, et enfin il remet au requérant l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription, dont il indique la date, le volume et le numéro d'ordre. Mais il se peut que le conservateur soit dans l'impossibilité d'opérer l'inscription de suite, à raison du nombre considérable d'affaires dont il est chargé. Comme il importe cependant au créancier que son hypothèque ait rang à partir du jour où il en a requis l'inscrip-

(1) Rejet, chambre civile, 17 décembre 1845 (Dalloz, 1846, 1, 42). Pont, t. II, p. 352, n° 951-954. Martou, t. III, p. 157, n° 1065.

(2) Martou, t. III, p. 182, n° 1106. Pont, t. II, p. 351, n° 948 et 949.

tion, la loi veut que le conservateur tienne un registre de dépôts où il constate, par numéros d'ordre et à mesure qu'elles s'effectueront, les remises de titres dont on requiert l'inscription; il donne au requérant, s'il le demande, une reconnaissance, sur papier timbré, de la remise des bordereaux destinés à être inscrits. Cette reconnaissance rappelle le numéro du registre sous lequel la remise a été inscrite. La loi ajoute que les conservateurs ne pourront opérer les inscriptions sur les registres qu'à la date et dans l'ordre des remises qui leur en auront été faites (art. 124-126). De cette manière le rang du créancier est assuré à la date du jour où il a fait la remise des bordereaux.

39. « Les frais des inscriptions (1) et de leur renouvellement sont à la charge du débiteur, s'il n'y a stipulation contraire » (art. 91; code civil, art. 2155). C'est une application du principe d'après lequel les frais doivent être supportés par celui qui les a occasionnés. Or, c'est le débiteur qui occasionne les frais quand il s'agit de privilèges et d'hypothèques conventionnelles, puisque sans la garantie hypothécaire le créancier n'aurait pas traité avec lui. Par la même raison, la loi dispose que les frais de la transcription sont à la charge de l'acquéreur.

La loi est conçue en termes généraux; elle s'applique aux hypothèques légales. Les incapables sont censés stipuler l'hypothèque; les débiteurs doivent donc supporter les frais, d'après le droit commun. Toutefois il y a un doute pour le tuteur; il peut porter en compte toutes les dépenses suffisamment justifiées et dont l'objet est utile (art. 471); à plus forte raison doit-on lui allouer les dépenses qu'il est obligé de faire, telles que l'inscription de l'hypothèque légale. On objecte que la loi du 11 brumaire an VII (art. 34) autorisait expressément les tuteurs des mineurs et interdits et les curateurs des absents à employer en dépenses, dans le compte de leur gestion, les frais qu'ils auraient payés pour les inscriptions faites sur eux à l'effet de conserver les droits des incapables; le code civil n'ayant pas

(1) On entend par là le prix du timbre, le salaire du conservateur et le droit fiscal. On n'y comprend pas les honoraires qui auraient été payés pour la rédaction des bordereaux (Martou, t. III, p. 238, n° 1176).

reproduit cette disposition, on en conclut que les tuteurs restent sous l'empire de la règle qui met à charge des débiteurs les frais des inscriptions hypothécaires. Le silence de la loi nous paraît très-insignifiant, car il se peut que les auteurs du code aient considéré la disposition de la loi de l'an VII comme inutile, la règle générale de l'article 471 suffisant. Il n'y avait, du reste, aucune raison pour déroger à la loi de brumaire et à l'article 471. La tutelle est une charge gratuite que le tuteur est obligé d'accepter; il est juste qu'il puisse porter en compte les dépenses qu'il fait uniquement dans l'intérêt du pupille (1).

40. L'article 91 (code civil, art. 2155) porte que l'avance des frais d'inscription est faite par celui qui requiert l'inscription, *l'inscrivant*, comme dit la loi. Peu importe que ce soit le créancier ou un tiers qui requiert l'inscription, c'est ensuite à l'inscrivant à exercer son recours contre le débiteur. Il ne convient pas que le conservateur, qui agit dans un intérêt public, doive exercer des actions récursoires contre des débiteurs qui pourraient contester le droit de celui sur la réquisition duquel l'inscription a été opérée.

La loi fait une exception à cette règle pour les hypothèques légales; ceux qui en requièrent l'inscription ne sont pas tenus de faire l'avance des frais, c'est le conservateur qui en doit réclamer le paiement contre le débiteur. La loi a en vue les hypothèques des incapables; ce ne sont pas les créanciers qui les font inscrire, ce sont des tiers qui interviennent dans l'intérêt des mineurs et des femmes mariées; la loi n'a pas voulu les astreindre à avancer des frais, de crainte que cette obligation ne les empêchât de requérir l'inscription; or, le législateur cherche, par tous les moyens possibles, à obtenir la publicité des hypothèques légales, puisque, dans le système de notre loi, ces hypothèques sont soumises à la publicité, et restent, par conséquent, inefficaces si l'inscription n'est point faite.

(1) Aubry et Rau et les autorités qu'ils citent, t. III, p. 343, note 9, § 275. En sens contraire, Troplong, n° 730 bis, et Pont, t. II, p. 440, n° 1065.

§ VII. *Formalités de l'inscription.*

41. La loi belge contient deux dispositions concernant les formalités des inscriptions hypothécaires : l'article 83 (code civil, art. 2148) et l'article 89 (code civil, art. 2153). Cette dernière disposition règle les formalités de l'inscription de l'hypothèque légale de l'Etat, des provinces, des communes, des établissements publics; elle forme l'exception à la règle établie par l'article 83; la règle est donc applicable à toutes les autres hypothèques, notamment à l'hypothèque légale des mineurs, des interdits et des femmes mariées. Le code civil appliquait la même disposition (art. 2153) à toutes les hypothèques légales, parce que toutes étaient générales; tandis que, d'après notre loi, les hypothèques des incapables sont soumises au droit commun de la spécialité; par suite, les formalités de l'inscription sont les mêmes, sauf quelques légères différences que nous signalerons.

42. L'article 2 additionnel, qui accorde une hypothèque légale aux mineurs étrangers et aux femmes étrangères, contient un troisième paragraphe ainsi conçu : « Si l'inscription est fondée sur des actes passés à l'étranger, elle ne pourra être prise qu'après que ces actes auront été visés par le président du tribunal de la situation des biens. » C'est l'application de l'article 77, qui porte : « Les hypothèques consenties en pays étranger n'auront d'effet, à l'égard des biens situés en Belgique, que lorsque les actes qui en contiendront la stipulation auront été revêtus du visa du président du tribunal civil de la situation des biens. » Il résulte de la combinaison de ces deux articles qu'aucune hypothèque constituée à l'étranger ne peut être inscrite en Belgique qu'après que les actes d'où elle résulte auront été visés. Il en serait même ainsi de l'hypothèque testamentaire, car les articles 77 et 2 additionnel établissent une règle générale. On doit encore l'appliquer aux privilèges résultant d'actes passés à l'étranger; la raison est identique; bien que la loi ne mentionne pas les privilèges, ils sont compris dans la règle établie pour les hypothèques,

puisque les privilèges sont des hypothèques avec deux rangs de préférence.

43. En général, le conservateur prend les inscriptions sur la réquisition des parties intéressées; c'est pour ce motif qu'à notre avis le conservateur ne peut pas faire d'inscription à titre de gérant d'affaires; un tiers peut, sans mandat, requérir le conservateur d'inscrire une hypothèque, mais le conservateur ne peut pas se requérir lui-même. Ce serait agir d'office; or, il n'a le droit d'agir d'office que lorsque la loi lui en fait une obligation : tels sont les cas où il résulte un privilège d'un acte translatif ou déclaratif de droits réels immobiliers soumis à la transcription. Nous renvoyons à ce qui a été dit au chapitre des *Privilèges*. Pour le moment, il s'agit de savoir dans quelles formes l'inscription d'office doit être faite. La loi ne le dit pas; elle s'en rapporte, par cela même, au droit commun. En effet, l'inscription d'office ne diffère en rien de l'inscription ordinaire, sauf que le conservateur la prend sans en être requis; c'est lui qui la rédige, mais il la rédige comme l'auraient fait les parties intéressées. Il puise les renseignements nécessaires dans les actes qu'il est chargé de transcrire, sans être tenu de les compléter ni de les rectifier. Ainsi si l'acte transcrit ne contient pas d'élection de domicile, le conservateur ne pourra pas en élire un pour le créancier; il résulte de la nature même du domicile élu que c'est le créancier qui doit le choisir (1).

44. L'article 3 de la loi hypothécaire prescrit la publicité des demandes en nullité et en révocation de droits réels immobiliers; cette publicité se fait par voie d'inscription. Il en est de même de la cession d'une créance privilégiée ou hypothécaire; elle doit être rendue publique par la même voie. Restait à déterminer les formalités de cette inscription : c'est l'objet de l'article 84.

(1) Martou, t. III, p. 170, n° 1092.