

part en rendant publique l'action résolutoire et d'autre part en subordonnant cette action au privilège (art. 218). D'après l'article 1<sup>er</sup>, les actes de vente, d'échange et de donation doivent être transcrits. La transcription fait connaître aux tiers que le vendeur, l'échangiste et le donateur ont une action en résolution, en cas de non-paiement de leur créance. Les tiers acquéreurs savent donc qu'il existe une action résolutoire et un privilège; ils peuvent effacer l'un et l'autre de ces droits par la purge. De plus l'action résolutoire est dépendante du privilège; si le privilège n'est pas conservé, il est inefficace, et par suite l'action en résolution tombe. Ainsi le créancier est déchu de son privilège quand il dispense le conservateur de prendre l'inscription d'office, par suite il perd son droit de résolution (art. 36). De même le créancier perd son privilège s'il ne renouvelle pas l'inscription dans les quinze ans, et par suite il perd son droit à la résolution. Ainsi le privilège et l'action résolutoire sont soumis aux mêmes principes; les tiers, garantis contre les privilèges, le sont par cela même contre l'action résolutoire (n° 128).

435. L'article 28 donne encore une seconde garantie aux tiers. On suppose que le vendeur, l'échangiste ou le donateur exercent l'action résolutoire; les tiers peuvent en arrêter les effets, en remboursant au demandeur le capital et les intérêts auxquels il a droit en vertu de son privilège. Les tiers sont intéressés à arrêter l'action résolutoire, car si la résolution est prononcée, les droits qu'ils ont sur la chose seront également résolus. D'après la rigueur des principes, ils ne peuvent pas arrêter l'action en résolution en indemnisant le demandeur, parce que celui-ci use de son droit, et l'exercice d'un droit ne peut pas être entravé par des tiers. La loi déroge au droit du vendeur qui agit en résolution en permettant aux tiers d'arrêter son action. Cette exception est fondée sur l'équité. Le vendeur a aliéné l'immeuble pour en toucher le prix; s'il agit en résolution, c'est parce que l'acheteur ne paye point; en permettant aux tiers intéressés et ayants cause de l'acheteur de payer pour lui, la loi concilie tous les intérêts essentiels, sauf que le vendeur ne rentrera pas dans la propriété de son fonds. Les tiers qui payeront le prix seront subrogés au droit du vendeur et ils conserveront les droits qui leur ont été concédés sur la chose; quant au vendeur, en équité, il ne peut pas

se plaindre, puisqu'il reçoit le prix qu'il avait stipulé (n° 144).

436. La loi donne encore un autre droit aux tiers créanciers hypothécaires. Quand la résolution est prononcée, le vendeur qui a reçu une partie du prix doit le restituer à l'acheteur; ces sommes, d'après la rigueur des principes, rentrant dans le domaine de l'acheteur devraient être le gage de tous ses créanciers; donc en cas de déconfiture de l'acheteur, elles profiteraient à la masse chirographaire. L'article 28 dispose, au contraire, que les deniers restitués seront affectés au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires inscrites sur l'immeuble. D'après la rigueur des principes, les hypothèques et privilèges qui procèdent de l'acquéreur contre lequel la résolution est prononcée sont résolus, et par suite les créanciers n'ont plus aucun droit sur l'immeuble. La loi considère la partie du prix qui avait été payée, et qui est restituée, comme représentant une partie correspondante de l'immeuble, et elle transporte sur ces sommes les droits que les tiers créanciers avaient sur l'immeuble. Cela n'est pas juridique mais cela est équitable (n° 145).

La loi applique la même disposition à l'échangiste, quand une partie de la soule a été payée : la situation est identique.

---

### CHAPITRE III.

#### DES HYPOTHÈQUES.

---

##### SECTION I. — Notions générales.

##### § I. Définition. Caractères. Division.

###### Sommaire.

- 437. Définition de l'hypothèque et caractères.
- 438. L'hypothèque est un droit immobilier.
- 439. L'hypothèque est indivisible. Conséquences qui en résultent.
- 440. Les parties peuvent-elles déroger aux principes que la loi établit en matière d'hypothèque?
- 441. Division des hypothèques. Pourquoi la loi belge n'a-t-elle pas maintenu l'hypothèque judiciaire?

437. « L'hypothèque est un *droit réel* sur les *immeubles* affectés à l'acquittement d'une obligation » (art. 41). Ce qui caractérise les droits réels, c'est qu'ils sont absolus et s'exercent sur la chose ou contre la chose dans quelques mains qu'elle se trouve. L'article 41 consacre ce principe en disant que l'hypothèque suit les immeubles dans quelques mains qu'ils passent.

La loi ajoute que l'hypothèque est un droit réel sur les *immeubles*; elle n'admet pas d'hypothèque sur des *meubles*, parce que l'hypothèque ne donnerait pas au créancier le droit de suite, ce qui enlèverait toute efficacité à sa garantie. C'est en ce sens que l'article 46 dit que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, c'est-à-dire que celui qui a un droit réel sur un objet mobilier ne peut l'exercer contre un tiers possesseur de bonne foi; le propriétaire lui-même n'a pas l'action en revendication. Nous reviendrons sur le principe au titre de la *Prescription*.

Enfin la loi dit que l'hypothèque est affectée à l'acquittement d'une obligation. Elle donne au créancier hypothécaire un droit de préférence à l'égard des créanciers chirographaires, sur le prix de l'immeuble hypothéqué. Tel est le but essentiel de l'hypothèque (n° 173).

438. L'hypothèque est-elle un droit immobilier? Cette question, controversée sous l'empire du code civil, est décidée implicitement par notre loi hypothécaire. L'article 1<sup>er</sup> soumet à la transcription tout acte translatif de droits réels *immobiliers*, autres que les *privileges* et les *hypothèques*; c'est dire que ces droits sont immobiliers. En effet, l'hypothèque et le *privilege* démembrement la propriété; le droit de propriété de celui qui a concédé l'hypothèque, et, par suite, du détenteur de l'immeuble hypothéqué, n'est plus entier; le propriétaire n'a plus le droit absolu de jouir et de disposer, qui est un élément essentiel de la propriété (art. 544). Nous dirons, en expliquant l'article 45, en quoi consiste ce démembrement de la propriété; il en résulte que l'hypothèque est un droit analogue à la servitude, donc un droit immobilier. Il en est de même du *privilege*, lequel n'est qu'une hypothèque privilégiée (n° 174).

439. « L'hypothèque est, de sa *nature*, indivisible » (art. 41). Elle n'est pas indivisible de son essence. Les parties peuvent stipuler que l'hypothèque se divisera, quand la dette vient à se

diviser, et une pareille stipulation serait impossible s'il y avait indivisibilité proprement dite. Si la loi dit que l'hypothèque est indivisible, c'est que l'intérêt du créancier est qu'elle le soit, et la loi suppose naturellement que telle est l'intention des parties contractantes. Voilà pourquoi l'article 41 dispose que l'hypothèque est indivisible par sa *nature*, c'est-à-dire par la volonté des parties, sauf convention contraire (n° 175).

L'hypothèque est indivisible en ce qui concerne les biens hypothéqués, et par rapport à la créance à laquelle l'hypothèque est affectée. Elle subsiste sur les biens qui en sont grevés jusqu'à l'acquittement intégral de la dette. Si les fonds hypothéqués sont divisés soit par vente, soit par succession, chaque immeuble et chaque portion de l'immeuble restent affectés à la dette, comme s'ils avaient été seuls frappés d'hypothèque. De même si la dette est acquittée en partie, ou si elle se divise par succession, l'extinction partielle ou la division de la dette n'a aucune influence sur l'hypothèque; elle subsistera en entier, bien que la dette soit acquittée pour partie, ou que le détenteur de l'immeuble hypothéqué n'en soit tenu personnellement que pour sa part héréditaire; il en sera tenu hypothécairement pour le tout (art. 873, 1009, 1012) (n° 176).

440. L'article 42 porte que « l'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisées par la loi ». C'est la loi qui détermine les cas dans lesquels il y a hypothèque; les parties ne peuvent pas convenir qu'elle aura lieu dans d'autres cas. De même la loi règle les formes qui doivent être observées pour les hypothèques conventionnelles et testamentaires; les parties ne peuvent pas déroger à ces formes. Enfin les hypothèques légales doivent être spécialisées, et c'est encore la loi qui détermine comment se fait la spécialisation; les parties ne pourraient pas convenir d'un autre mode. C'est l'application du principe qui défend aux particuliers de déroger, par leurs conventions, aux lois qui concernent l'ordre public, et l'on entend par là les lois d'intérêt général; or il est d'évidence que le régime hypothécaire est organisé dans l'intérêt de la société, donc il n'est pas permis aux parties d'y déroger. Il n'y a d'exception à ce principe que lorsqu'une disposition de la loi est fondée sur l'intention présumée des parties contractantes. Tel est le principe de l'indivisibilité des

hypothèques. On rentre, dans ce cas, sous l'empire de la règle qui gouverne les contrats. La loi n'impose pas l'indivisibilité aux parties; elle suppose seulement que leur intention est de rendre l'hypothèque indivisible; libre à elles de manifester une volonté contraire (n° 187).

441. « L'hypothèque est légale, conventionnelle ou testamentaire » (art. 44). D'après le code civil, il y avait encore une hypothèque judiciaire. Cette hypothèque appartenait à tout créancier qui avait obtenu un jugement contre le débiteur, et elle frappait tous ses biens présents et à venir. Le législateur belge ne l'a pas maintenue, parce qu'elle est contraire aux principes. En effet, le but du jugement n'est pas de donner une garantie réelle au créancier, le juge ne fait que déclarer les droits, et leur donner une force exécutoire, en permettant au créancier de saisir les biens du débiteur. Le créancier qui a obtenu un jugement est donc sur la même ligne que celui qui a un acte authentique. C'est aussi à ce titre que dans l'ancien droit l'un et l'autre avaient une hypothèque générale; il était de principe que tout acte authentique emportait hypothèque sur tous les biens du débiteur; le code a rejeté ce principe pour les conventions; il aurait aussi dû le rejeter pour les jugements. C'est ce qu'ont fait les auteurs de la loi belge (n° 190).

## § II. Quels biens peuvent être hypothéqués?

### Sommaire.

442. Principe. Il est restrictif et d'ordre public.  
 443. Sont seuls susceptibles d'hypothèque, 1° les biens immobiliers qui sont dans le commerce. Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.  
 444. L'hypothèque qui grève le sol grève par cela seul les accessoires immobiliers.  
 445. 2° Les droits d'usufruit, d'emphytéose et de superficie établis sur les immeubles pendant la durée de ces droits.  
 446. Les autres droits immobiliers ne peuvent pas être hypothéqués.

442. La loi détermine les biens qui peuvent être hypothéqués. Ces biens sont seuls susceptibles d'hypothèque. Tels sont les termes de l'article 45; ils sont restrictifs. C'est une question d'intérêt général que de déterminer les biens qui peuvent être grevés d'hypothèque; donc les parties ne peuvent pas déroger à

la loi (1). La question se décide par le texte : les biens qui n'y sont pas compris ne peuvent être hypothéqués (n° 192).

443. « Sont seuls susceptibles d'hypothèque : 1° Les biens immobiliers qui sont dans le commerce (art. 45). » Les biens doivent être dans le commerce; l'hypothèque sur des biens qui ne seraient pas dans le commerce n'aurait aucune utilité pour le créancier. En effet, la garantie que l'hypothèque donne au créancier lui donne le droit de faire vendre l'immeuble hypothéqué pour être payé par préférence sur le prix; à quoi servirait donc une hypothèque sur des biens qui ne peuvent pas être vendus? Voilà pourquoi, en principe, les fonds dotaux sous le régime dotal ne peuvent être hypothéqués, la loi les déclarant inaliénables.

444. Les meubles ne peuvent pas être hypothéqués; l'article 45 ne les comprend pas dans son énumération, ce qui est décisif. Cela résulte encore de la définition de l'article 41, aux termes duquel l'hypothèque est un droit réel sur un immeuble. La loi n'admet pas d'hypothèques mobilières, parce qu'elles auraient offert peu de garanties, les meubles n'ayant pas de suite par hypothèque (art. 46). Ce vieil adage, reproduit par la loi belge, signifiait que les meubles pouvaient, à la vérité, être hypothéqués, mais que le créancier n'avait pas le droit de suite. La règle qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, ne permet pas au propriétaire de revendiquer des objets mobiliers contre un possesseur de bonne foi. L'article 46 applique ce principe aux hypothèques, et implicitement à tout droit réel mobilier, partant aux privilèges qui grevent les meubles. En ce qui concerne les hypothèques, l'article 46 est inutile, puisqu'il n'y a plus d'hypothèques mobilières (nos 193).

Par biens immobiliers, la loi entend les biens que le code civil déclare immeubles par leur nature, c'est-à-dire les fonds de terre et les bâtiments (art. 518); du reste, la nue propriété peut être hypothéquée, aussi bien que la toute propriété. La loi range encore, parmi les immeubles par leur nature, les fruits pendants par branches ou par racines; ils sont immeubles par leur incorporation au sol; ils sont donc nécessairement hypothéqués quand le sol est hypothéqué; mais ils ne peuvent être hypothéqués séparé-

(1) Voyez, ci-dessus, n° 440.

ment du sol, puisque ce serait l'hypothèque d'un meuble, et les meubles ne peuvent être hypothéqués (n° 199).

Il en est de même des *accessoires réputés immeubles* (art. 45). Tels sont les objets mobiliers immobilisés par destination agricole ou industrielle, et par perpétuelle demeure. Ils sont compris dans l'hypothèque du fonds, à titre d'accessoires immobiliers, mais ils ne peuvent être hypothéqués séparément du fonds, puisque, séparés du fonds, ces objets sont mobiliers (n° 202).

L'article 45 ajoute que l'hypothèque s'étend aux *améliorations* survenues à l'immeuble hypothéqué, soit par le fait de la nature, telles que les alluvions et les îles, soit par le fait de l'homme, telles que les constructions. C'est encore comme *accessoires* que les améliorations sont frappées de l'hypothèque qui grève le sol; les accessoires s'identifiant avec le sol sont nécessairement compris dans l'hypothèque qui grève le sol (n° 203).

445. 2° « Les droits d'usufruit, d'emphytéose et de superficie établis sur les immeubles pendant la durée de ces droits » (art. 45, 2°). Ces droits sont immobiliers, ils sont aliénables; ils peuvent donc être hypothéqués. En quel sens l'usufruitier, l'emphytéote et le superficiaire ont-ils le droit d'hypothéquer? Ils n'hypothèquent pas les immeubles grevés du droit réel immobilier, car ces immeubles ne leur appartiennent pas; ils appartiennent au nu propriétaire ou à celui qui a donné un fonds à emphytéose, ou qui l'a grevé de superficie, et c'est le propriétaire seul qui peut hypothéquer l'immeuble. Ceux qui ont un démembrement de la propriété peuvent hypothéquer le droit immobilier qui leur appartient (n° 209-214). Mais cette hypothèque diffère grandement de celle qui frappe l'immeuble; celle-ci est perpétuelle comme le droit de propriété; tandis que les droits réels immobiliers qui démembrement la propriété sont temporaires, partant ils ne peuvent être grevés que d'une hypothèque temporaire; quand les droits cessent, l'hypothèque s'éteint également (n° 212).

446. Il y a d'autres droits réels immobiliers que ceux que l'article 45 déclare susceptibles d'hypothèque: ces droits ne peuvent pas être hypothéqués, parce qu'ils ne sont pas compris dans le texte de l'article 45 (1). Tels sont les droits d'usage et d'habi-

(1) Voyez, ci-dessus, n° 443.

tation; si la loi ne les comprend pas parmi les biens qui seuls sont susceptibles d'hypothèque, c'est qu'ils sont inaliénables, et par conséquent, l'hypothèque ne procurerait aucune utilité au créancier. Les servitudes réelles ne peuvent être hypothéquées, parce que ce sont des qualités du fonds qui n'en peuvent être détachées ni vendues séparément du fonds; l'hypothèque frappe le fonds avec toutes ses qualités, il ne peut pas frapper les qualités sans le fonds (n° 213).

D'après la loi belge, les hypothèques sont aussi un droit réel immobilier, elles ne peuvent cependant pas être hypothéquées. Dans l'ancien droit, l'hypothèque pouvait être grevée d'une nouvelle hypothèque, voici en quel sens: le second créancier hypothécaire exerçait en sous-ordre les droits attribués au premier. Cette collocation en sous-ordre n'est pas admise par nos lois de procédure; dès lors l'hypothèque de l'hypothèque devenait impossible (n° 218).

Enfin, les actions immobilières ne sont pas susceptibles d'hypothèque, puisque l'article 45 ne les mentionne pas. Ces actions ne présentent pas l'avantage des immeubles qu'ils tendent à mettre dans la main de celui qui les a, quoiqu'on dise que celui qui a une action est censé avoir la chose même. En droit, cela est vrai; mais, en fait, cela n'est pas; il faut régulièrement un procès pour obtenir la chose, et l'hypothèque d'un droit litigieux ne serait guère avantageuse. De plus, elle serait inutile. Car celui qui a une action en nullité, en rescision ou en résolution concernant un immeuble, peut hypothéquer directement l'immeuble: la validité de l'hypothèque dépendra de l'issue du procès (n° 219).

### § III. Effet de l'hypothèque sur les droits du propriétaire.

#### Sommaire.

447. L'hypothèque démembre la propriété à l'égard de tous.  
 448. Le débiteur n'a plus le droit d'abuser. *Quid* s'il abuse?  
 449. Le droit de jouissance du débiteur est limité dans l'intérêt du créancier. Application du principe à la jouissance des bois.  
 450. Le débiteur ne peut pas faire de bail excédant neuf années.

447. La propriété est un droit absolu, le propriétaire peut disposer et jouir de la chose comme il l'entend et d'après son

bon plaisir (art. 544). Ce pouvoir absolu est limité par la concession d'une hypothèque. Le propriétaire qui affecte l'immeuble à l'acquittement d'une obligation ne peut rien faire qui diminue cette garantie. Entre le débiteur et le créancier, cela est d'évidence, puisque c'est un effet de la convention (art. 79); mais l'hypothèque est aussi une garantie réelle; la propriété n'est pas seulement limitée à l'égard du débiteur, elle l'est à l'égard de tout détenteur de l'immeuble; sans ce caractère de réalité, l'hypothèque serait inefficace; le tiers détenteur n'a qu'une propriété limitée par les droits du créancier, il ne peut rien faire qui altère le droit de celui-ci (art. 103). Ainsi, la propriété est démembrée à l'égard de tous; en ce sens le créancier hypothécaire a un droit réel immobilier (n° 221).

448. Le propriétaire a le droit de modifier la chose, de la détruire même; c'est ce qu'on appelle le *droit d'abuser*. Tout fait d'abus anéantit ou diminue la garantie que l'hypothèque est destinée à offrir au créancier, puisque la valeur de la chose en sera d'autant moindre, et c'est sur cette valeur que repose la sûreté que le créancier trouve dans l'hypothèque. En abusant, le débiteur fait donc ce qu'il n'a pas le droit de faire; par suite, le créancier peut demander le remboursement de sa créance (art. 79). Nous reviendrons sur ce point. Le créancier peut même s'opposer par les voies judiciaires à ce que le débiteur fasse les dégradations qu'il n'a pas le droit de faire (n° 224).

449. Le débiteur conserve le droit de jouir, puisqu'il reste propriétaire, mais il ne peut faire aucun acte de jouissance qui nuise au créancier hypothécaire; son droit de jouir est donc limité par le droit du créancier. Ainsi, il ne pourrait pas défricher un bois, quand même le défrichement serait un acte de jouissance d'un bon père de famille, mais le déboisement causerait un grave préjudice au créancier en lui enlevant la valeur de la surface, donc le débiteur n'a pas le droit de le faire (n° 227).

La loi applique ce principe à la jouissance des bois. Elle permet au débiteur de faire des coupes ordinaires de futaie et de taillis, d'après l'usage des lieux; le débiteur ne lèse pas les droits du créancier, puisqu'il ne diminue pas la valeur du fonds. Mais il ne peut pas abattre une haute futaie, ni même faire une coupe extraordinaire de futaie ou de taillis, parce que ce serait dégrader

la chose hypothéquée. La loi ajoute que le débiteur doit faire les coupes de bonne foi; s'il agit de mauvaise foi, il y a lieu à l'action paulienne. Enfin, la loi donne encore une garantie aux créanciers hypothécaires: ils peuvent exercer leur droit sur le prix non payé des coupes, par le fait d'une subrogation réelle que la loi crée dans leur intérêt, mais, il faut le dire, au préjudice des créanciers chirographaires (nos 229-230).

450. On applique le même principe aux actes d'administration. La loi prévoit le plus usuel de ces actes, le bail. Le débiteur peut donner à bail, puisque c'est un moyen de jouir de sa chose, et le bail, loin de nuire aux créanciers hypothécaires, leur est profitable, puisqu'un preneur soigneux conservera la chose en bon état. Mais il faut pour cela que le bail ne dépasse pas la durée ordinaire de neuf ans; s'il excède ce terme, il nuit aux créanciers, puisqu'un long bail entrave la vente. Même un bail ordinaire de neuf ans peut nuire aux créanciers s'il est fait en fraude de leurs droits; ils ont, dans ce cas, l'action paulienne pour le faire annuler.

Le bail de plus de neuf ans n'est pas nul; il est seulement réduit au terme de neuf ans dans lequel le preneur se trouvera lors de l'action des créanciers hypothécaires. C'est uniquement dans l'intérêt des créanciers que la loi limite le droit d'administration du débiteur; or, les créanciers ne sont pas intéressés à faire annuler le bail, leurs droits sont sauvegardés par la réduction. Le bail serait réduit, quand même il aurait été transcrit: l'article 1<sup>er</sup> de la loi est étranger à la disposition de l'article 45. Dans l'article 1<sup>er</sup>, il est question de baux consentis par un propriétaire dont les biens sont libres, dans le but d'avertir les tiers qui traiteront avec lui; tandis que l'article 45 suppose que les biens sont hypothéqués, c'est-à-dire démembrés, d'où suit que le propriétaire ne peut plus faire de bail qui nuise aux créanciers hypothécaires; or, la publicité n'empêcherait pas les baux d'être préjudiciables (nos 235-237).

## SECTION II. — Des hypothèques légales.

## § I. Notions générales.

## Sommaire.

451. Quelles sont les hypothèques légales établies par la loi hypothécaire et quel en est le fondement?  
 452. Les hypothèques légales sont de droit étroit et de stricte interprétation.  
 453. L'hypothèque légale est-elle un droit civil?  
 454. Toutes les hypothèques légales sont soumises au principe de publicité.  
 455. Les hypothèques légales sont tout ensemble spéciales et générales.  
 456. En quel sens l'hypothèque de l'État, des provinces, des communes et des établissements publics n'est pas soumise au principe de spécialité.

451. L'hypothèque légale est une garantie que la loi accorde à des incapables qui ne peuvent pas veiller eux-mêmes à la conservation de leurs droits : la loi, qui doit veiller aux intérêts des incapables, intervient en leur faveur, pour leur donner une hypothèque qu'ils sont dans l'impossibilité de stipuler (n° 243).

La loi accorde d'abord une hypothèque à la femme mariée sur les biens de son mari pour la garantie des droits et créances qu'elle a contre lui. Ces droits peuvent naître pendant le mariage ou avant le mariage. Après son mariage, la femme est frappée d'incapacité; cette incapacité n'est pas absolue, la femme peut faire tous les actes juridiques qui l'intéressent avec autorisation du mari ou de justice; mais elle est dans l'impossibilité morale de demander l'autorisation du mari pour stipuler une hypothèque contre lui, et il lui est tout aussi impossible de s'adresser à la justice, car ce serait jeter le trouble et la désunion dans la famille. Ainsi, la véritable incapacité de la femme n'est pas l'incapacité légale, c'est l'incapacité morale qui résulte de ce que l'hypothèque est une mesure de défiance contre le mari. Cette incapacité existe déjà avant le mariage, au moment où les futurs époux font leurs conventions matrimoniales. Légalement, la femme est aussi capable que l'homme, mais, ignorante et confiante, elle ne peut pas songer à stipuler des garanties contre l'homme qu'elle aime et à qui elle livre toute sa destinée. La loi a donc dû intervenir en sa faveur en lui accordant de plein droit une hypothèque (n° 244).

La loi donne, en second lieu, une hypothèque aux mineurs et

interdits sur les biens de leur tuteur, pour la garantie des droits et créances qu'ils ont contre lui du chef de la tutelle : de même aux personnes placées dans des établissements d'aliénés, sur les biens de leur administrateur provisoire, qui leur tient lieu de tuteur. Les mineurs sont incapables par nature, les aliénés par suite de la maladie qui les prive de l'usage de la raison. Pour que les aliénés aient une hypothèque légale, il faut qu'ils soient interdits, et par suite frappés d'incapacité par le jugement qui prononce l'interdiction, ou qu'ils soient colloqués dans un hospice ou une maison de santé; la loi du 18 juin 1850 confie, dans ce cas, la gestion de leurs intérêts à un administrateur provisoire, qui remplit les fonctions de tuteur tant que la collocation dure (nos 245-246).

Enfin l'État, les provinces, les communes et les établissements publics, tels qu'hospices, bureaux de bienfaisance, ont une hypothèque légale sur les biens de leurs receveurs et administrateurs comptables. Cette hypothèque est accordée à des personnes civiles, êtres fictifs qui n'ont d'autres droits que ceux que la loi leur accorde et qui leur sont nécessaires pour remplir le service dont ils sont chargés. La loi ne donne pas une hypothèque à toutes les personnes civiles; elle ne l'accorde qu'à celles qui sont établies dans un intérêt général, tel que la charité ou l'administration publique. Ces personnes ont un patrimoine, leurs deniers sont des deniers publics; la loi frappe les receveurs et les administrateurs de ce patrimoine d'une hypothèque, pour donner une garantie aux intérêts généraux que les personnes civiles ont mission de gérer (n° 247).

On peut encore comprendre parmi les hypothèques légales les privilèges qui dégèrent en hypothèque quand une condition prescrite pour la conservation du privilège n'a pas été remplie. Le privilège est une hypothèque privilégiée établie par la loi; quand le créancier est déchu du privilège, il lui reste une hypothèque qui a sa source dans la loi, donc une hypothèque légale. Quand le créancier perd-il son privilège en conservant une hypothèque? Sur ce point, nous renvoyons à ce qui a été dit au chapitre des *Privilèges* (1) (n° 249).

452. Les hypothèques légales sont de droit étroit. Il résulte de la notion même de l'hypothèque légale que le législateur seul

(1) Voyez, ci-dessus, nos 425, 426, 429.

peut l'établir, parce que lui seul peut accorder un droit de préférence à certains créanciers à raison de la faveur qu'ils méritent. Par le même motif, les hypothèques établies par la loi sont de stricte interprétation; car les étendre, même par voie d'analogie, ce serait créer des droits de préférence. Le principe est donc : pas d'hypothèque légale sans un texte qui l'établisse (n° 248).

453. L'hypothèque légale était considérée autrefois comme un droit civil, dans le sens strict de ce mot; de sorte que les femmes et les mineurs étrangers ne jouissaient pas de l'hypothèque légale. Notre loi est revenue aux vrais principes que nous avons exposés au titre de la *Jouissance des droits civils* (1), elle accorde l'hypothèque aux mineurs et aux femmes à raison de leur incapacité, donc aux étrangers. Il va sans dire que les étrangers doivent se soumettre à la loi belge en ce qui concerne la spécialité et la publicité des hypothèques (n° 252).

454. Sous ce rapport, la loi belge a apporté une grave dérogation au code civil. L'hypothèque des mineurs, des interdits et des femmes mariées n'était pas soumise aux principes de spécialité et de publicité, qui sont les deux bases de notre régime hypothécaire. Ces hypothèques étaient générales, en ce sens qu'elles ne devaient pas être spécialisées, elles grevaient tous les biens du débiteur présents et à venir. Ces hypothèques étaient encore clandestines; la loi prescrivait, à la vérité, des mesures pour arriver à l'inscription des hypothèques légales, mais alors même qu'elles n'auraient pas été inscrites, elles produisaient tous leurs effets contre les tiers.

C'était une exception au principe de publicité que le code Napoléon établissait en matière d'hypothèques. Au premier abord l'exception paraît très-plausible. Pourquoi la loi accorde-t-elle une hypothèque aux incapables? Parce qu'ils sont dans l'impossibilité morale de veiller eux-mêmes à leurs intérêts. Or, l'incapacité qui les empêche de stipuler une hypothèque les empêcherait aussi de la faire spécialiser et inscrire. Donc, si la loi veut leur assurer une protection efficace, elle doit dispenser de la spécialité et de la publicité l'hypothèque qu'elle leur accorde. Tels sont les motifs que Napoléon a fait valoir au conseil d'État, et qui entraînent la majorité (n° 255).

(1) Voyez le 1<sup>er</sup> de ce cours, p. 178, n° 72.

Le législateur belge s'est placé au point de vue de l'intérêt général, qui domine celui des incapables. Dès que l'on admet une exception à la publicité des hypothèques, il n'y a plus de publicité. En effet, la publicité est établie pour donner aux tiers une connaissance exacte de la situation hypothécaire de leur débiteur; s'il y a des hypothèques dispensées d'inscription, la publicité, au lieu d'être une garantie, sera un leurre. Le tiers acquéreur, le tiers créancier croiront leurs intérêts sauvegardés quand ils auront vu qu'il n'y a pas d'inscription sur les biens de leur débiteur; et alors il viendra un mineur ou une femme mariée qui les évincera en vertu de son hypothèque occulte. Si l'on veut que la publicité soit efficace, il faut qu'elle soit complète, sans exception aucune.

Ce n'est pas à dire que la loi ne doive pas veiller aux intérêts des incapables, tout en soumettant à la spécialité et à la publicité l'hypothèque qu'elle leur accorde. Nous allons dire quelles sont les mesures que la loi belge prescrit pour rendre publiques les hypothèques des femmes mariées, des mineurs et des aliénés : cette législation finira par entrer dans nos mœurs, et alors les divers intérêts seront conciliés. Il y a maintenant un assez grand nombre d'hypothèques légales qui ne sont pas inscrites, et il pourra toujours y en avoir : ces hypothèques seront inefficaces; l'intérêt des incapables en pourra souffrir, mais l'intérêt général sera sauvegardé; or, la société ne peut exister que par la subordination des intérêts particuliers à l'intérêt général (n° 256).

455. Les hypothèques légales devant être rendues publiques, sont soumises par cela même au principe de spécialité, car la publicité consiste à apprendre aux tiers quels sont les biens grevés d'hypothèques, et quel est le montant des charges. Ces hypothèques doivent être spécialisées avant qu'elles puissent être inscrites. En ce sens, elles sont spéciales. Mais la loi dit aussi qu'elles sont générales, car, d'après l'article 47, elles portent sur *les biens* du mari, du tuteur et de l'administrateur provisoire, donc sur *tous ses biens*. En effet, inscription peut, à la rigueur, être prise sur tous les biens du débiteur, présents et à venir. Comment concilier la *généralité* de l'hypothèque légale avec la *spécialité*? La loi veut que l'hypothèque légale soit spécialisée, en ce sens que la garantie hypothécaire soit en rapport avec le