

fondée sur la loi. Si la radiation est volontaire, tout dépend de la volonté des parties intéressées. Le créancier peut renoncer à l'hypothèque (art. 108), et cette renonciation peut être tacite. Il faut donc voir quelle est l'intention du créancier. Si, en consentant à la mainlevée de l'inscription, il entend renoncer à l'hypothèque, il perd sa garantie hypothécaire. Il est rare que telle soit l'intention du créancier; il faut pour cela que le fait d'où l'on induit la renonciation soit de telle nature qu'on ne puisse pas lui donner une autre interprétation. C'est dire que le consentement à la radiation de l'inscription ne peut pas être considéré comme une renonciation à l'hypothèque; car ce consentement reçoit encore une autre interprétation plus naturelle, à savoir, la renonciation au rang de préférence, ou la renonciation au droit de suite, selon que la renonciation se fait dans l'intérêt d'un créancier hypothécaire ou d'un tiers acquéreur. En règle générale, l'hypothèque subsistera donc; et le créancier pourra prendre une inscription nouvelle, mais cette inscription n'aura effet qu'à partir de sa date, et elle ne pourra pas être opposée au tiers acquéreur si la radiation a été faite dans son intérêt (nos 222-223).

CHAPITRE VI.

DE L'EFFET DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES CONTRE LES TIERS DÉTENTEURS.

§ I. Du droit de suite.

Sommaire.

550. Qu'est-ce que le droit de suite?

551. Quelle est la situation du tiers détenteur poursuivi par le créancier hypothécaire?

552. Quelles sont les conditions requises pour l'exercice du droit de suite?

553. Le tiers détenteur ne jouit plus du bénéfice de discussion.

550. On appelle tiers détenteur celui qui détient l'immeuble hypothéqué, sans être personnellement obligé; il est *tiers* quant à la dette. S'il peut être poursuivi, c'est comme détenteur de

l'immeuble affecté à l'acquittement d'une créance; le créancier poursuit l'immeuble, il ne poursuit pas la personne. C'est ce qu'on appelle le *droit de suite*, lequel appartient aux créanciers hypothécaires et à ceux qui ont un privilège sur les immeubles. Le droit de suite est une conséquence de la réalité de l'hypothèque et du privilège; l'immeuble qui en est grevé est démembré, et il reste démembré dans les mains de tout possesseur. Voilà pourquoi les créanciers chirographaires n'ont pas le droit de suite; ils n'ont pas de droit dans les biens de leur débiteur, ils n'ont d'action que contre la personne du débiteur, et sur les biens qu'il possède lors de la poursuite (nos 236-237).

551. Quel est l'objet du droit de suite et quelle est la situation du tiers détenteur, poursuivi par le créancier hypothécaire? L'article 96 répond que les créanciers suivent l'immeuble entre les mains du détenteur, pour être payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions. Ainsi le but de leur poursuite, c'est l'expropriation de l'immeuble. Cela détermine la situation du tiers détenteur; il est soumis à l'expropriation, comme détenteur d'un immeuble que les créanciers ont le droit de faire vendre, afin de se faire payer sur le prix d'après leur rang. L'article 97 s'exprime donc inexactement en disant que le tiers détenteur qui ne purge pas demeure *obligé*, comme *détenteur*, à toutes les *dettes* hypothécaires. Le tiers détenteur étant *tiers* à la *dette*, il est impossible qu'il soit *obligé* aux *dettes*; car l'*obligation* est un lien *personnel*, et ce qui caractérise le *tiers détenteur*, c'est précisément qu'il n'est pas tenu *personnellement*. L'article 98 est également mal rédigé; il porte que le tiers détenteur est *tenu* de *délaisser*, sinon de *payer* la dette; or, il n'est pas *tenu* de *délaisser*, et s'il ne délaisse pas, il n'est pas tenu de *payer*. Ce que la loi semble considérer comme une obligation est, au contraire, un *droit*; elle donne un moyen au tiers détenteur d'empêcher l'expropriation dirigée contre lui, c'est de *délaisser*; et s'il veut garder l'immeuble, il en a encore le moyen, c'est de payer les dettes (n° 238).

552. Quelles sont les conditions requises pour l'exercice du droit de suite? Il faut d'abord que le privilège ou l'hypothèque soient inscrits (art. 96). Le privilège et l'hypothèque n'existent à l'égard des tiers que par l'inscription; la raison en est que le droit

de suite n'est qu'un moyen de réaliser le droit de préférence du créancier privilégié ou hypothécaire; or les créanciers qui n'ont pas conservé leur privilège ou leur hypothèque ne peuvent pas réclamer leur droit de préférence (n° 250).

Le créancier inscrit peut poursuivre l'expropriation contre le tiers détenteur; mais la loi exige comme préliminaire de la poursuite un commandement fait au débiteur originaire et une sommation au tiers détenteur (art. 99). Par débiteur *originaire*, on entend le débiteur personnel; toute saisie immobilière doit être précédée d'un commandement à la personne ou au domicile du débiteur; celui-ci est intéressé à prévenir l'expropriation en payant les créanciers, car s'il ne paye pas, le tiers détenteur sera exproprié, et, par suite, le débiteur sera soumis à un recours en garantie et à des dommages et intérêts. Quant à la sommation, qui doit être faite au tiers détenteur, elle a pour objet de le mettre en demeure de prendre un parti, soit de purger s'il est encore dans le délai légal, soit de payer ou de délaisser, s'il veut conserver l'immeuble ou éviter que l'expropriation ne se poursuive contre lui. Faute par lui d'user des droits que la loi lui accorde, les créanciers hypothécaires peuvent faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, trente jours après le commandement et la sommation (art. 99) (n°s 251, 253-255, 260, 262).

553. D'après le code civil, le tiers détenteur pouvait opposer le bénéfice de discussion au créancier hypothécaire; c'est-à-dire demander que le créancier discutât d'abord les immeubles hypothéqués possédés par le débiteur personnel; mais le tiers détenteur ne pouvait pas se prévaloir de ce bénéfice contre le créancier qui avait un privilège ou une hypothèque spéciale (art. 2170, 2171). Les auteurs de la loi belge n'ont pas maintenu le bénéfice de discussion; il n'avait plus de raison d'être dans le système de la loi nouvelle, qui n'admet que des hypothèques spéciales; il faut ajouter que ce bénéfice était contraire aux principes, puisque le créancier qui a une hypothèque sur tous les biens de son débiteur, a le droit d'exproprier tel bien qu'il veut choisir (n° 263).

§ II. Droits du tiers détenteur.

N° 1. DU DROIT DE PAYER.

Sommaire.

554. En quelle qualité le tiers détenteur paye-t-il? et que doit-il payer?

554. Le tiers détenteur a la faculté de payer les dettes pour la garantie desquelles l'immeuble est grevé d'hypothèque. Nous avons dit que c'est un droit pour lui (1), et non une obligation, comme semble le dire la loi (art. 97). Il paye, non comme débiteur, mais comme tiers détenteur et, par suite, il est subrogé aux droits des créanciers (art. 1251, 3°). L'article 97 ajoute qu'il jouit des termes et délais accordés au débiteur; quand la dette est à terme, le créancier ne peut en exiger le paiement, et il n'a point contre le tiers détenteur un droit qu'il n'a pas contre le débiteur personnel (n° 271).

L'article 98 porte que le tiers détenteur qui use de ce droit est tenu de payer les dettes intégralement, capitaux et intérêts, à quelque somme qu'ils puissent monter. Il doit payer ce que le créancier a le droit de poursuivre par l'acte hypothécaire, puisque le but du paiement est d'éteindre l'hypothèque. Or, le créancier peut réclamer non-seulement le capital, mais aussi les intérêts conservés par l'inscription, et ceux qu'il aurait conservés par des inscriptions spéciales. Quant aux intérêts non conservés, il ne peut les poursuivre hypothécairement, donc le tiers détenteur ne doit pas les payer (2) (n°s 272 et 274).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 551.

(2) Voyez, ci-dessus, n° 529.

N° 2. DU DÉLAISSEMENT.

Sommaire.

555. Qu'est-ce que le délaissement et quel en est le but?
 556. Où le délaissement doit-il se faire?
 557. Quand le délaissement peut-il ou doit-il se faire?
 558. Qui peut délaisser? Qui est débiteur personnel?
 559. Pour que le tiers détenteur puisse délaisser, il doit être capable d'aliéner.
 560. Quel est l'effet du délaissement quant à la translation de la propriété?

555. Si le tiers détenteur ne paye pas les dettes hypothécaires, il a encore le droit de délaisser l'immeuble. On entend par *délaissement* l'abandon de la détention de l'immeuble hypothéqué; le tiers détenteur qui délaisse reste propriétaire et possesseur, mais il cesse d'être détenteur; de sorte que l'expropriation ne peut pas être poursuivie contre lui; il est créé à l'immeuble un curateur par lequel la vente est poursuivie. Le tiers détenteur est intéressé à ce que l'expropriation ne se fasse pas contre lui, puisque son crédit peut en souffrir dans l'opinion du public, qui ignore si le détenteur de l'immeuble est poursuivi comme débiteur ou comme tiers détenant l'héritage hypothéqué; il a encore intérêt à se soustraire aux ennuis et aux embarras d'une procédure où il ne figure pas comme partie. Voilà pourquoi la loi lui permet d'abandonner l'immeuble aux créanciers; pour atteindre ce but, il suffit que la détention leur soit abandonnée, il n'est pas nécessaire que la propriété ou la possession leur soit transmise (n° 275).

556. « Le délaissement se fait au greffe du tribunal de la situation des biens » (art. 102). C'est une espèce de publicité qui est donnée au délaissement dans l'intérêt du tiers détenteur. De plus l'acte de délaissement reçu par le greffier doit être signifié au créancier poursuivant, afin qu'il sache qu'il ne peut plus poursuivre le tiers détenteur, et qu'un curateur doit être nommé pour l'immeuble délaissé (nos 276-277).

557. Quand le délaissement doit-il se faire? L'article 99 dit que le tiers détenteur est obligé de payer ou de délaisser et que, faute par lui de remplir l'une de ces obligations, tout créancier a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué trente jours après commandement fait au débiteur et sommation faite au tiers détenteur. Il suit de là que, trente jours après la sommation, les

créanciers hypothécaires ont le droit de poursuivre l'expropriation contre le tiers détenteur; celui-ci ne peut plus entraver l'exercice de ce droit en délaissant l'immeuble; il a eu trente jours pour prendre un parti; s'il n'a pas délaissé à l'expiration de ce délai, il y a droit acquis pour les créanciers de poursuivre l'expropriation sur lui (n° 278).

558. Qui peut délaisser? L'article 100 répond que le délaissement peut être fait par tous les tiers détenteurs qui ne sont pas *personnellement obligés à la dette*, et qui ont *la capacité d'aliéner*. Pourquoi le débiteur personnel ne peut-il pas délaisser? Le délaissement a pour objet d'exempter le détenteur de l'expropriation; cela suppose que le détenteur ne peut être poursuivi hypothécairement que parce qu'il détient un immeuble hypothéqué à la dette; en le délaissant, il ne peut plus être poursuivi. Or, s'il est obligé personnellement, il peut toujours être poursuivi; vainement délaierait-il l'immeuble; en vertu du lien personnel qui l'oblige à payer, les créanciers auraient néanmoins le droit de le poursuivre et de l'exproprier de l'immeuble hypothéqué, comme de tous ses biens; il n'a qu'un moyen de s'affranchir de ces poursuites, c'est de payer. Tels sont le codébiteur solidaire et la caution qui deviendraient acquéreurs de l'immeuble hypothéqué; ils sont tenus, en vertu d'un lien personnel, donc sur tous leurs biens et indéfiniment jusqu'à l'extinction de la dette. Donc ils ne peuvent pas délaier. Les héritiers et autres successeurs universels sont débiteurs personnels, mais seulement pour leur part héréditaire; quand ils l'ont acquittée, ils cessent d'être débiteurs, et, par conséquent, ils pourront délaier (nos 284, 285, 287).

L'article 101 dit que le tiers détenteur qui reconnaît l'obligation en cette qualité seulement peut néanmoins délaier. Nous dirons plus loin que le créancier a le droit d'exiger une reconnaissance du tiers détenteur, afin d'empêcher ou d'interrompre la prescription; par l'acte récongnitif le tiers détenteur déclare que l'immeuble est grevé d'une hypothèque; il ne devient pas débiteur personnel par cette reconnaissance, donc il peut délaier. Il en serait de même, dit la loi, s'il avait été condamné comme tel; si le tiers refuse de reconnaître l'existence de l'hypothèque, le créancier peut l'y contraindre; le jugement qui condamne le tiers détenteur ne le condamne pas comme débiteur, il

constate seulement qu'il est tiers détenteur, or comme tel il peut délaisser (n° 290).

559. L'article 100 exige une seconde condition pour que le tiers détenteur puisse délaisser, c'est qu'il soit capable d'aliéner. Il est difficile d'expliquer cette condition. Celui qui délaisse n'abdique ni la propriété ni la possession de l'immeuble hypothéqué; s'il n'aliène pas, pourquoi la loi veut-elle qu'il ait la capacité d'aliéner? On dit que le délaissement conduit à l'aliénation; cela n'est pas exact, l'aliénation est la suite de l'expropriation poursuivie par le créancier hypothécaire; le seul effet du délaissement est que la procédure se fait contre un curateur; mais que le tiers délaisse ou ne délaisse pas, l'immeuble sera exproprié. Toujours est-il que les incapables ne peuvent pas délaisser, sauf en remplissant les conditions et les formes prescrites pour l'aliénation. Il en est de même de ceux qui administrent les biens d'autrui; ils ne peuvent pas délaisser, parce qu'ils n'ont pas le pouvoir d'aliéner (nos 294-295).

560. Quel est l'effet du délaissement quant à la translation de la propriété? Le délaissement n'est que l'abandon de la détention; le tiers détenteur reste propriétaire jusqu'à l'adjudication. De là suit que l'immeuble périt pour lui, en vertu du principe que la chose périt pour son propriétaire. Jusqu'à l'adjudication, il peut reprendre l'immeuble, et empêcher l'expropriation, en payant toute la dette et les frais (art. 101). Si l'immeuble est vendu, et qu'il reste un reliquat après le paiement des dettes, il appartient au tiers détenteur, car c'est sa chose qui a été vendue (nos 296-299).

N° 5. DROITS ET OBLIGATIONS DU TIERS DÉTENTEUR.

Sommaire.

561. Quel est le droit des créanciers quant aux détériorations qui procèdent du fait du tiers détenteur?
 562. Quelle est l'obligation des créanciers quant aux impenses faites par le tiers détenteur?
 563. Quel est le droit des tiers détenteurs et des créanciers quant aux fruits?
 564. Quel est l'effet de l'expropriation sur les droits qui avaient été éteints par confusion?
 565. Quel est l'effet de l'expropriation quant aux hypothèques consenties par le tiers détenteur?
 566. Quel est le droit du tiers détenteur évincé?

561. « Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité » (art. 103). Cette disposition n'est pas un effet du délaissement, comme on pourrait le croire d'après la classification du code, c'est une conséquence de l'hypothèque qui grève le bien acquis par le tiers détenteur. L'hypothèque démembre la propriété, en ce sens que le débiteur ne peut rien faire qui diminue la garantie hypothécaire du créancier. L'immeuble ainsi démembré passe dans les mains du tiers détenteur; celui-ci ne peut pas plus que le débiteur nuire aux créanciers hypothécaires. Vainement dirait-on que le tiers détenteur est propriétaire et qu'à ce titre il peut user et abuser; cela est vrai de la propriété entière, cela n'est pas vrai de la propriété démembrée. Il faut donc appliquer au tiers détenteur ce que nous avons dit du débiteur (1) (n° 301).

562. « Le tiers détenteur ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration » (art. 103). Cette disposition n'est pas non plus un effet du délaissement, elle est applicable à tout tiers détenteur, sans distinguer si l'expropriation se fait contre lui ou contre un curateur; mais il ne peut réclamer d'indemnité que lorsque l'adjudication est prononcée, parce que c'est seulement à ce moment que les créanciers profitent de ses travaux. Pourquoi les créanciers doivent-ils une indemnité au tiers détenteur? Par un motif d'équité: notre loi prend toujours l'équité en considération; le tiers détenteur enrichit les créanciers par ses travaux; s'ils ne l'indemniseraient pas, ils s'enrichiraient à ses dépens sans cause (n° 304).

Ce principe détermine l'étendue de l'obligation qui incombe aux créanciers: ils doivent rembourser les impenses jusqu'à concurrence du profit qu'ils en retirent. Cela exclut d'abord les impenses dites voluptuaires; s'il n'en résulte aucune plus-value, le tiers détenteur ne peut rien répéter de ce chef. Quant aux dépenses utiles, le texte ne laisse aucun doute; les créanciers ne sont tenus que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration. Restent les dépenses nécessaires: la restriction que la loi fait pour les améliorations doit-elle s'appliquer aux travaux de conservation? Pothier enseignait que le tiers détenteur pou-

(1) Voyez, ci-dessus, nos 447-449.

vait réclamer ses dépenses intégrales, quelle que fût la plus-value. A notre avis, cette opinion doit encore être suivie; en effet, on peut dire que les créanciers s'enrichissent de toute la dépense, puisque, sans les travaux de conservation, la chose eût péri. Le texte n'est pas contraire, puisqu'il distingue entre les *impenses* et les *améliorations*, et la restriction concernant le montant de l'indemnité ne s'applique qu'aux améliorations (nos 305, 306, 307).

563. « Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation de délaisser ou de payer » (art. 104). En principe, les fruits appartiennent au propriétaire (art. 547). A ce titre, le tiers détenteur y a droit. Mais il y a un autre principe en vertu duquel les créanciers hypothécaires ont droit aux fruits, comme accessoire du fonds hypothéqué. Il faut donc voir à quel moment naît le droit des créanciers sur les fruits. Tant que les créanciers n'agissent pas contre le tiers détenteur, celui-ci conserve son droit de jouissance tel que l'avait le débiteur; il fait les fruits siens. Mais du moment que les créanciers exproprient l'immeuble, ils ont droit aux fruits pendants qui se confondent avec l'immeuble; et ce droit existe dès que la procédure en expropriation est commencée, par application du principe que le demandeur doit obtenir du jour de la demande ce qu'il aurait obtenu si le juge avait pu immédiatement décider la contestation. Reste à fixer quel est le commencement de l'expropriation. La loi décide que c'est le jour où les créanciers font au tiers détenteur sommation de délaisser ou de payer (nos 310 et 311).

L'article 104 ajoute : « Si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant trois ans, le tiers détenteur doit les fruits à compter de la nouvelle sommation qui lui sera faite. » Après trois ans, la sommation est périmée, c'est-à-dire qu'elle est censée n'avoir pas été faite; il n'y a donc pas eu de procédure en expropriation, par conséquent on reste dans le droit commun, en vertu duquel les fruits appartiennent au propriétaire. Les créanciers devront faire une nouvelle sommation s'ils veulent poursuivre l'expropriation de l'immeuble; c'est à partir de cette sommation que les fruits seront dus par le tiers détenteur (n° 312).

564. L'article 103 règle l'effet de l'expropriation quant aux droits éteints par confusion. On suppose que le tiers détenteur

avait des servitudes ou autres droits réels sur l'immeuble dont il a fait l'acquisition. Ces droits s'éteignent par confusion, du moment où le tiers devient propriétaire, car le propriétaire ne peut pas avoir de droit réel sur sa propre chose. Quand le tiers détenteur est exproprié, ces droits renaissent (art. 105). La raison en est que la confusion réelle, de même que la confusion personnelle, n'éteint pas les droits définitivement; elle empêche seulement celui à qui ils appartiennent de les exercer, parce qu'il y a impossibilité d'avoir sur un fonds un démembrement de propriété, alors que l'on a la toute propriété de l'immeuble. Dès que cette impossibilité cesse, les droits qui grevaient le fonds au profit de l'acquéreur peuvent être exercés. La loi s'exprime mal en disant que ces droits *rennaissent* ou revivent, car en réalité ils n'ont jamais été éteints, il y avait seulement impossibilité de les exercer; cette impossibilité cessant, l'exercice des droits reprend son cours (n° 314).

La loi s'exprime encore mal en disant que les droits renaissent à partir du délaissement. Le tiers détenteur reste propriétaire jusqu'à l'adjudication; donc, jusqu'à ce moment, la cause de la confusion subsiste; c'est seulement à partir de l'adjudication que le tiers détenteur cesse d'être propriétaire; ce n'est donc qu'après l'adjudication que le détenteur reprend l'exercice de ses droits (n° 315).

565. Quel est l'effet de l'expropriation en ce qui concerne les hypothèques consenties par le tiers détenteur? Ces hypothèques subsistent, puisque le tiers détenteur a été propriétaire, il a donc eu le droit d'hypothéquer l'immeuble. L'expropriation ne porte pas atteinte à ces hypothèques; c'est une vente forcée, or l'aliénation laisse subsister les droits réels qui grèvent le fonds: il est vendu dans l'état où il se trouve, démembré par les droits dont il est grevé. Quel est le rang des hypothèques constituées par le tiers détenteur? C'est celui que leur donne l'inscription. L'article 105, § 2, le dit, et cela allait sans dire, puisque c'est l'application des principes élémentaires de droit (n° 317).

566. Le tiers détenteur qui est poursuivi hypothécairement subit une éviction, quel que soit le parti qu'il prenne. Cela est d'évidence quand il se laisse exproprier: qu'il délaisse ou non, il est toujours évincé. Il est évincé alors même qu'il se porte adjudicataire, car s'il conserve la propriété, ce n'est pas en vertu de son contrat d'acquisition; le vendeur n'a donc pas rempli l'obligation

qu'il avait contractée de le rendre propriétaire; s'il reste propriétaire, c'est en vertu d'une nouvelle acquisition; par conséquent, il est évincé. Par la même raison, il est évincé s'il paye les dettes hypothécaires (n° 319).

Quel est le droit du tiers détenteur qui subit l'éviction (art. 106)? Il a toujours une action contre le débiteur personnel, en vertu de la subrogation légale établie par l'article 1251, 3°. En effet, il est tenu, comme détenteur, au paiement de la dette, soit qu'il se laisse exproprier, soit qu'il paye pour éviter l'expropriation: il a donc intérêt à payer, et il paye soit directement, soit indirectement, partant il est subrogé. Quant au principe et aux effets de la subrogation, nous renvoyons au titre des *Obligations* (1) (n° 321).

Le tiers détenteur peut encore avoir l'action en garantie: on applique également le droit commun. S'il est acquéreur à titre onéreux, il a droit à la garantie en cas d'éviction. Le donataire n'a pas de recours contre le donateur en cas d'éviction, à moins que, par exception, le donateur ne soit tenu de la garantie. Si le donateur lui-même avait droit à la garantie, il transmettrait son droit au donataire (n° 320).

CHAPITRE VII.

DE LA TRANSMISSION DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

Sommaire

567. Les privilèges et hypothèques se transmettent avec la créance, en vertu de la subrogation ou de la cession.
568. Les privilèges et hypothèques peuvent-ils être transmis sans la créance à laquelle ils sont attachés? *Quid* de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme?
569. Système de la loi belge. La femme ne peut renoncer à son inscription directement au profit de son mari; elle le peut indirectement.
570. Quel est l'effet de cette renonciation?
571. La renonciation peut être expresse ou tacite.
572. La femme ne peut pas renoncer à son hypothèque, ni la céder, ni y subroger, sans la créance à laquelle l'hypothèque est attachée.

567. Les privilèges et hypothèques sont des accessoires de la créance au paiement de laquelle ils sont affectés. Ils se trans-

(1) Voyez le t. III de ce cours, p. 23, nos 32, 33; p. 32, n° 44; p. 56, nos 46-48.

mettent avec la créance à tous ceux qui ont le droit de l'exercer, en vertu du principe que l'accessoire suit le principal. Les articles 1250 et 1592 appliquent le principe à la subrogation et à la cession: le subrogé et le cessionnaire exercent les privilèges et hypothèques attachés à la créance (n° 322).

568. Les privilèges et hypothèques peuvent-ils aussi se transmettre séparément sans les créances dont elles sont un accessoire? La jurisprudence s'est prononcée pour l'affirmative, en validant la subrogation à l'hypothèque légale de la femme, ce qui comprend la cession de cette hypothèque, indépendamment de la créance de la femme. A notre avis, on ne peut pas détacher un droit accessoire que la loi ou la convention a créé pour la garantie d'une créance principale. Quand l'hypothèque est conventionnelle, elle est affectée à une créance déterminée par la volonté des parties contractantes, l'une des parties ne peut, sans la volonté de l'autre la détacher de la créance pour l'attacher à une autre créance. Bien moins encore cela peut-il se faire pour l'hypothèque légale, qui est une préférence accordée à une personne, à raison de son incapacité. Conçoit-on qu'un tiers jouisse d'une préférence créée par la loi dans l'intérêt d'un incapable? (n° 324).

Les praticiens ont imaginé le système que nous combattons pour échapper aux conséquences funestes de l'hypothèque générale que le code civil accorde à la femme. Cette hypothèque frappait les biens présents et à venir du mari, et elle était indéterminée quant au montant des droits de la femme; il en résultait que les tiers acquéreurs et les tiers créanciers n'avaient aucune sécurité, ils risquaient d'être évincés ou primés par la femme pour des créances dont ils ne connaissaient pas le montant. Le crédit du mari en souffrait; pour garantir les tiers, on imagina de faire intervenir la femme dans les contrats où le mari figurait comme vendeur ou débiteur: la femme subrogeait les tiers à son hypothèque, ou elle leur cédait son hypothèque, ou elle y renonçait. De cette manière, les droits des tiers étaient garantis, mais aux dépens de la femme (n° 325).

569. C'était corriger une mauvaise loi par une pratique illégale. La loi belge a rendu cette pratique à peu près inutile. L'hypothèque de la femme est spéciale; les tiers connaissent le montant de ses droits par l'inscription; dès lors il n'y a plus de raison

d'annuler l'hypothèque de la femme, dans l'intérêt des tiers. Quant au mari, il est vrai que son crédit sera amoindri par les inscriptions de la femme; mais il en est de même de toute hypothèque (n° 326).

Le législateur belge a fait plus; il autorise la femme à renoncer aux inscriptions prises en sa faveur, dans l'intérêt des tiers qui traitent avec le mari. C'est rejeter implicitement la pratique que la jurisprudence avait consacrée. L'article 71 défend à la femme de renoncer directement à ses inscriptions au profit de son mari; ce qui implique qu'elle peut le faire indirectement. C'est en ce sens que les auteurs de la loi l'ont expliquée. Ils n'ont pas voulu que la femme renonçât directement, au profit du mari, au bénéfice de son inscription, parce que ces renonciations s'obtiendraient trop facilement, et dépouilleraient la femme des garanties que la loi a voulu lui accorder. Mais la femme peut renoncer, dans l'intérêt des tiers qui traitent avec le mari, comme acquéreurs ou créanciers, ce qui se fait indirectement au profit du mari, puisque c'est la condition sous laquelle les tiers consentent à acheter ou à prêter. La renonciation de la femme a, dans ce cas, un objet déterminé, ce qui permet d'en apprécier la nécessité ou l'utilité; c'est pour augmenter le crédit du mari que la femme renonce, et si le mari gère avec intelligence, le crédit dont il jouira profitera à la femme et aux enfants (n°s 327, 328).

570. Quel sera l'effet de la renonciation? La femme renonce aux effets de l'inscription. Ainsi, elle perd son rang si elle renonce à l'inscription au profit d'un créancier hypothécaire; elle sera primée par le créancier au profit duquel elle a renoncé à son inscription. Celle-ci n'est pas effacée, la renonciation n'est pas une mainlevée de l'inscription; elle est essentiellement individuelle, d'où suit qu'elle n'a d'effet qu'au profit de celui dans l'intérêt duquel elle est faite; l'inscription subsiste à l'égard des autres parties intéressées (n°s 329, 330).

La femme peut aussi renoncer au bénéfice de son inscription au profit d'un tiers acquéreur. Dans ce cas, elle renonce à l'effet que son inscription produit contre les tiers détenteurs, c'est-à-dire au droit de suite. La femme ne pourra pas exproprier l'acquéreur à l'égard duquel elle a renoncé à l'inscription; mais si un autre créancier poursuivait l'expropriation, elle pourrait se

présenter à l'ordre, car elle n'a point renoncé à son inscription à l'égard des autres créanciers, et toute renonciation est de la plus stricte interprétation (n° 332)

571. La renonciation peut être expresse ou tacite. Pour qu'il y ait renonciation tacite, il faut que le fait d'où on l'induit ne puisse pas recevoir une autre interprétation que celle de la volonté qu'a la femme de renoncer à son inscription. Tel est le concours de la femme dans l'acte d'emprunt ou de vente où son mari figure comme emprunteur ou comme vendeur; la femme n'a aucune qualité pour intervenir dans un acte où son mari contracte une obligation; son concours à l'acte ne peut avoir qu'une seule explication, c'est que, sur la demande du tiers créancier ou acheteur, elle est intervenue pour renoncer à son inscription dans l'intérêt du tiers, lequel n'aurait pas traité avec le mari, si la femme n'avait pas renoncé, en sa faveur, à l'inscription prise sur les biens du mari (n°s 334, 335).

572. Tel est le seul droit que la loi belge donne à la femme; nous en concluons que les conventions connues sous le nom de subrogation à l'hypothèque, de cession d'hypothèque ou de renonciation à l'hypothèque seraient nulles. Il est certain que la femme ne peut pas renoncer à son hypothèque légale, car l'incapable ne peut jamais renoncer à une garantie que la loi lui donne à raison de son incapacité. Et il est également certain que la femme ne peut pas faire indirectement ce qu'il lui est défendu de faire directement. Donc elle ne peut se dépouiller de sa garantie hypothécaire en la cédant, sans céder la créance à laquelle l'hypothèque est attachée, car il en résulterait qu'elle ne jouirait plus pour cette créance de la protection que la loi a voulu lui assurer. Il n'y a qu'une exception à ce principe, c'est celle que l'article 71 consacre: la femme peut renoncer au bénéfice de son inscription par une convention spéciale au profit d'un tiers créancier ou d'un tiers acquéreur. L'exception confirme la règle, et elle est de la plus stricte interprétation, puisqu'elle déroge à des dispositions qui sont d'ordre public (n°s 338, 339 bis, 348).