UNIVERSITÉ DE LIÈGE

FACULTÉ DE DROIT

Bradel vert foncé

Les Sûretés Personnelles et Réelles

Réédition partielle du cours de
Monsieur le Professeur Léon GRAULICH
Mise à jour au 1 janvier 1971

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE LIEGE
a. s. b. l.
Rue Sœurs de Hasque, 9
4000 LIEGE

INTRODUCTION

Le mot "sûreté" éveille l'idée de protection contre un danger. Il s'agit ici du danger de l'insolvabilité du débiteur. L'insolvabilité est l'état d'un débiteur dont le passif est supérieur à l'actif.

Nous avons tout d'abord à rappeler certaines notions que nous avons développées lors de l'étude de la théorie générale des obligations. Les créanciers ont un droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur (art. 7 et 8 de la loi de 1851). Ce droit ne s'attache à aucun bien déterminé. Il plane sur l'ensemble du patrimoine et en suit toutes les fluctuations. Si l'actif du débiteur diminue ou si son passif augmente ou bien encore s'il y a à la fois diminution de l'actif et augmentation du passif, il peut se faire que les créanciers ne trouvent plus dans ce patrimoine de quoi se faire payer intégralement. Et alors, en vertu de la grande loi du concours entre créanciers, chacun d'eux ne touchera qu'un dividende, un tant pour cent du montant de sa créance. Diminution de l'actif, concours d'autres créanciers, telles sont en définitive, les éventualités que doit craindre tout créancier.

Sans doute, nous l'avons vu autrefois, la loi a mis à la disposition du créancier certains moyens d'assurer la préservation de son gage général : mesures conservatoires, indisponibilité résultant de la saisie, droit d'intervention, action indirecte de l'art. 1166, action Paulienne. Mais, outre que ces moyens ne permettent pas d'échapper à la loi du concours lorsque les autres créanciers se présentent en temps utile, il faut encore observer qu'ils sont souvent tardifs ou inefficaces. A ce dernier point de vue, rappelons que les actes à titre onéreux ne peuvent être attaqués par l'action Paulienne qu'au cas de complicité du tiers.

Tout ceci sert à faire comprendre la grande utilité des "sûretés" dont la fonction est précisément de protéger les créanciers contre l'insolvabilité de leurs débiteurs.

On classe les sûretés en deux grandes catégories : les sûretés personnelles et les sûretés réelles.

Les sûretés <u>personnelles</u> sont ainsi appelées parce qu'elles consistent à multiplier le nombre des <u>personnes</u> qui s'obligent à payer la dette.

Ou bien elles sont toutes obligées en ligne principale (solidarité, indivisibilité) ou bien une personne s'engage, en qualité de débiteur accessoire, à répondre pour une autre (cautionnement).

Le créancier muni d'une sûreté personnelle voit augmentées ses chances d'être payé intégralement puisque son droit de gage général va planer sur plusieurs patrimoines. Il n'en reste pas moins un créancier chirographaire. Notamment il reste soumis à la loi du concours. Aussi nombreux que soient les codébiteurs ou les cautions, s'ils deviennent tous insolvables et si leur passif est considérable, le créancier ne sera pas payé intégralement.

Les sûretés réelles sont ainsi appelées parce qu'elles consistent dans l'affectation spéciale au paiement de la dette d'une ou plusieurs choses, sur lesquelles le créancier aura notamment, et plus ou moins parfaitement, le droit de préférence et le droit de suite. -Le droit de préférence, c'est-à-dire le droit d'être payé sur la valeur de la chose de préférence aux autres créanciers, ce qui lui permet d'échapper (totalement si la valeur de la chose est suffisante) à la loi du concours entre créanciers. -Le droit de suite, c'est-à-dire le droit de saisir la chose affectée au règlement de sa dette en quelques mains qu'elle se trouve, ce qui prémunit le créancier contre le risque d'aliénation. -Comme on le voit les sûretés réelles, lorsqu'elles sont bien organisées, sont très supérieures aux sûretés personnelles.

Les sûretés réelles se groupent en deux catégories :

Tantôt le bien affecté à la sûreté spéciale du créancier est remis entre ses mains (tout au moins en principe). C'est le nantissement, qui prend le nom de gage lorsqu'il porte sur des meubles et le nom d'antichrèse lorsqu'il porte sur des immeubles.

Tantôt le bien affecté à la garantie reste en possession du débiteur. Ce second groupe comprend le privilège et l'hypothèque.

Cette énumération des sûretés personnelles et réelles n'épuise d'ailleurs pas les hypothèses où un créancier peut se trouver dans une situation plus favorable que d'autres créanciers. Qu'il suffise de rappeler le droit de résolution de l'art. 1184 qui permet au créancier de reprendre sa chose en nature; l'exception non adimpleti contractus en vertu de laquelle il pourra se refuser à exécuter; la compensation, qui a pour effet que le créancier se paye avec son propre argent; le droit de rétention, dans les

hypothèses où l'accordent la loi ou la jurisprudence; le rapport des dettes qui implique un mode de paiement préférentiel, etc... Cette observation sert à faire comprendre les obstacles qu'élève contre certaines de ces institutions la loi sur les faillites, loi dont le but essentiel est de rendre effectif, dans la plus large mesure possible, le principe de l'égalité entre créanciers.

PLAN.-

Nous n'avons plus à revenir sur la solidarité et sur l'indivisibilité. En ce qui concerne l'antichrèse, à raison de sa grande rareté, nous renvoyons aux ouvrages généraux, nous étudierons successivement :

1° le cautionnement,

2° le gage,

3° les privilèges et hypothèques.

OBSERVATIONS.-

Nous avons toujours envisagé les sûretés du côté du créancier. Elles constituent pour celui-ci des garanties. Mais il est intéressant de noter qu'envisagées du côté du débiteur elles représentent pour celui-ci des moyens de crédit. Le débiteur obtiendra plus facilement et à meilleur compte le crédit dont il a besoin s'il peut rassurer le créancier. Les sûretés lui en offrent le moyen. Il n'est pas exagéré de dire que le crédit, dont le rôle économique est de première importance, postule, avant toutes choses, une bonne législation sur les sûretés.

Titre I

Du cautionnement

CHAPITRE I

NATURE ET FORMATION DU CAUTIONNEMENT

Section 1

DEFINITION.

Le cautionnement est un contrat par lequel, étant donnés un créancier et un débiteur, un tiers appelé caution promet au créancier d'accomplir l'obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même (cons. art. 2011).

Les parties au contrat de cautionnement sont la caution et le créancier de l'obligation cautionnée. Quant au débiteur de l'obligation cautionnée, appelé débiteur principal, il n'est pas "partie" au contrat de cautionnement (Voyez à cet égard art. 2014, al. 1er).

Dans le langage courant, et même dans certains textes légaux (ex. art. 20, 8° de la loi hypothécaire,) le mot cautionnement est parfois employé dans une tout autre acception et signifie un dépôt d'argent ou de valeurs effectué par une personne en vue de garantir la bonne exécution des devoirs de sa profession, C'est ainsi qu'on parle du cautionnement déposé par un fonctionnaire, par un caissier, etc... Entendu en ce sens, le cautionnement est un véritable gage et constitue une sûreté réelle. Il n'en sera pas question ici.

Enfin, le mot caution est encore employé dans l'expression "caution réelle". On entend par là une personne qui donne en gage ou en hypothèque sa propre chose pour garantir la dette d'autrui, sans s'obliger elle-même personnellement. Dans ce cas, on se trouve aussi en présence d'une sûreté réelle.

Des auteurs prétendent que la caution réelle doit, à certains égard, être assimilée à une caution (Aubry et Rau, t. 4, par. 423, note 3 et ci-dessous).

Section 2

CARACTERES DU CAUTIONNEMENT

Le cautionnement est un contrat unilatéral. La caution seule s'oblige envers le créancier. Sans doute, verrons-nous ci-dessous que le créancier s'engage tacitement à conserver dans l'intérêt de la caution les autres sûretés qui garantissaient la dette au moment du cautionnement, mais cet engagement ne peut être considéré comme une contrepartie de l'engagement de la caution et n'enlève donc pas au contrat son caractère unilatéral. Concluons que l'acte qui le constate n'est pas soumis à la formalité du double (art. 1325), mais éventuellement aux formalités de l'art. 1326 (le "bon pour" ou "approuvé pour" ne s'impose pas lorsque le montant ou la quantité pour le (la) quel (le) la caution s'engage est inconnu au moment de l'obligation et ne peut s'exprimer par un chiffre : Cass. 14 octobre 1967, Pas. 1968, I, 213; comp. cependant avec Cass. fr. 3 mars 1970, Banque, 1970, 602 et note X. MARIN).

Le cautionnement est un contrat consensuel, c'est-à-dire à forme libre. Toutefois l'art. 2015 édicte qu'il doit être exprès et qu'il ne se présume point, et cela à raison de la gravité des engagements de la caution; un ancien proverbe dit : Qui cautionne paie. (Sur la portée de cette exigence, Bruxelles 28 mai 1962, Pas. 1963, II, 154; Cass. fr. 24 avril 1968, D. 1968, 358 et note Jean Voult).

Le cautionnement est un contrat accessoire, en ce sens qu'il a pour but la garantie d'une obligation principale. Du caractère accessoire du cautionnement, la loi déduit les conséquences suivantes :

1° le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur ni être contracté sous des conditions plus onéreuses (art. 2013, al. 1). La sanction n'est point la nullité mais la réductibilité à la mesure de l'obligation principale (art. 2013, al. 3). Il est trop évident que le cautionnement peut être moins étendu que la dette (art. 2013, al. 2).

2° Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable (art. 2012). La caution pourra donc se prévaloir de toutes les causes de nullité ou d'annulabilité qui affectent l'obligation principale.

A ce principe, il y a une exception concernant l'obligation con-

tractée par un incapable. La caution demeure obligée alors même que l'engagement de l'incapable serait plus tard annulé (art. 2012, al. 2).

Comment expliquer cette solution qui paraît incompatible avec le caractère accessoire du cautionnement? La loi présume que celui qui se porte caution d'un incapable entend garantir le créancier non seulement contre le risque d'insolvabilité du débiteur, mais aussi contre le risque d'annulation de l'engagement (Voyez Domat, liv. III, tit. IV, sect. I, n° X et cons. Fenet, t. 3, p. 48).

3° L'extinction de l'obligation principale entraîne l'extinction de l'obligation de la caution. Voir ci-dessous chapitre ~~IV~~. V

Sur le caractère civil ou commercial du cautionnement, cons. Jur. Liège, 1908, 249 et autorités citées; note Pasicrisie 1920, 3, 129; note Chéron, D.P. 1926, 2, 61; De Page, t. 6, n° 847; Rev. Crit. Jur. belge 1965, p. 236, n° 85 et Bruxelles, 13 mai 1968, J. T. 1968, 747. La Cour de cassation a en tous cas déclaré que si la gratuité est de la nature du cautionnement, elle n'est pas de son essence. (Cass. 25 avril 1966, Pas. 1966, I, 1074).

Section 3

QUELLES OBLIGATIONS PEUVENT ETRE CAUTIONNEES?

Toutes obligations peuvent être cautionnées, y compris les obligations futures (arg. art. 1130), même délictuelles (Cass. 25 avril 1966, Rev. Crit. Jur. belge 1968, 66 et note R.O. DALEY). On objecterait en vain le caractère accessoire du cautionnement, car il n'implique pas la préexistence de l'obligation principale. Sans doute, une chose accessoire ne peut jouer son rôle tant que la chose principale n'existe pas, mais il n'y a rien d'anormal à créer une chose accessoire dès avant et dans la prévision de l'existence d'une chose principale. Aussi, quels que soient d'ailleurs les effets que l'on reconnaisse au cautionnement d'une dette future (cons. à cet égard Demogue, Obligations, t. 2, n° 919 et s.; Rev. trim. 1906, 274 et s.), est-il en tout cas certain que la caution est immédiatement liée (V. Planiol, t. 2, n° 2328; Rev. Crit. Jur. belge, 1950, 89; 1953, 332; 1956, 321; 1965, p. 340; 1970, p. 169 et 170).

Le cautionnement peut même intervenir pour garantir un autre cautionnement (art. 2014, al. 2). La caution de la caution reçoit le nom de "certificateur de caution".

Le cautionnement d'une obligation naturelle est-il valable? La question est discutée (comp. Colin et Capitant, t. 2, n° 970, Planiol, t. 2, n° 2329 et De Page, t. 6, n° 856).

Section 4

CONDITIONS QUE DOIT REMPLIR LA CAUTION LORSQU'ELLE EST OBLIGATOIRE

Il peut arriver qu'une personne soit obligée à fournir caution, soit qu'elle s'y soit engagée, soit que la loi (ex. art. 601) ou une sentence judiciaire (ex. art. 1589 al. 2 du code judiciaire, ~~et~~ voy. les art. 1346 à 1351 du même code) l'y astreignent. Dans ces deux derniers cas, la caution est appelée "légale" ou "judiciaire", (art. 2040 et libellé du chapitre IV).

Dans ces différentes hypothèses, il est bien évident que le débiteur ne peut présenter comme caution le premier venu. Les art. 2018 et 2019 indiquent les conditions que doit remplir la caution. Elle doit :

1° être capable de s'obliger valablement, ce qui va de soi;

2° être domiciliée dans le ressort de la Cour d'appel, afin de permettre au créancier de la surveiller et de la poursuivre plus aisément;

3° être solvable, ce qui va aussi de soi, mais la loi précise que, pour apprécier la solvabilité, on ne doit tenir compte, en principe, que des propriétés foncières et encore faut-il que les immeubles ne soient ni litigieux ni trop éloignés. La loi cherche ainsi à faciliter le plus possible le droit de poursuite du créancier. L'art. 2020 ajoute que, si la caution fournie cessait d'être solvable, il devrait en être donné une autre, à moins que le créancier n'ait spécialement désigné lui-même la personne qu'il voulait avoir comme caution. Dans ce dernier cas, le créancier n'a à s'en prendre qu'à lui-même.

Que décider si une personne obligée à fournir caution ne peut pas en trouver? L'art. 2041 répond qu'elle est alors reçue à donner à sa place un "gage en nantissement suffisant". La jurisprudence interprête largement ce texte et admet qu'une autre sûreté réelle, telle qu'une hypothèque, peut remplacer la caution tout aussi bien qu'un gage (Voyez Galopin, Les Biens, n° 172). Mais, d'un autre côté, l'art. 2041 n'étant écrit que pour les cautions légales ou judiciaires, on ne peut l'appliquer lorsque l'obligation de fournir caution dérive de la convention. Dans ce cas, la convention fait la loi des parties et le créancier ne peut être forcé d'accepter une autre garantie en remplacement de la caution promise.

Section 4

CONDITIONS QUE DOIT REMPLIR LA CAUTION

LORSQU'ELLE EST OBLIGATOIRE

Il peut arriver qu'une personne soit obligée à fournir caution, soit qu'elle s'y soit engagée, soit que la loi (ex. art. 607) ou une sentence judiciaire (ex. art. 1259 al. 2 du code judiciaire) en voy. les art. 1346 à 1351 du même code) l'y astreignent. Dans ces deux dernières cas, la caution est appelée "légale" ou "judiciaire", (art. 2040 et libellé du chapitre IV).

Dans ces différentes hypothèses, il est bien évident que le débiteur ne peut présenter comme caution le premier venu. Les art. 2018 et 2019 indiquent les conditions que doit remplir la caution. Elle doit :

1° être capable de s'obliger valablement, ce qui va de soi;

2° être domiciliée dans le ressort de la Cour d'appel, afin de permettre au créancier de la surveiller et de la poursuivre plus aisément;

3° être solvable, ce qui va aussi de soi, mais la loi précise que, pour apprécier la solvabilité, on ne doit tenir compte, en principe, que des propriétés foncières et encore faut-il que les immeubles ne soient ni litigieux ni trop éloignés. La loi cherche ainsi à faciliter le plus possible le droit de poursuite du créancier. L'art. 2020 ajoute que, si la caution fournie cessait d'être solvable, il devrait en être donné une autre, à moins que le créancier n'ait spécialement désigné lui-même la personne qu'il voulait avoir comme caution. Dans ce dernier cas, le créancier n'a à s'en prendre qu'à lui-même.

Que décider si une personne obligée à fournir caution ne peut pas en trouver? L'art. 2041 répond qu'elle est alors reçue à donner à sa place un "gage en nantissement suffisant". La jurisprudence interprète largement ce texte et admet qu'une autre sûreté réelle, telle qu'une hypothèque, peut remplacer la caution sont aussi bien qu'un gage (Voyez Galopin, les Biens, n° 172). Mais, d'un autre côté, l'art. 2041 n'étant écrit que pour les cautions légales ou judiciaires, on ne peut l'appliquer lorsque l'obligation de fournir caution dérive de la convention. Dans ce cas, la convention fait la loi des parties et le créancier ne peut être forcé d'accepter une autre garantie en remplacement de la caution promise.

Section 5.

ETENDUE DU CAUTIONNEMENT

En raison de la gravité des engagements de la caution. Le cautionnement est de stricte interprétation. On ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté (art. 2015; sur le pouvoir d'interprétation des juges du fond à cet égard, voy. Cass., 21 décembre 1962, Pas., 1963, I, 496 et réf. en note et Cass. fr. 16 décembre 1964, Bull. civ. 1964, I, n° 573, p. 444, Cass. fr. 13 janvier 1965, Bull. civ., 1965, I, n° 32, p. 24).

S'il est manifeste que le cautionnement est indéfini, c'est-à-dire que la caution a entendu s'obliger comme le débiteur lui-même, elle répond de la dette et de tous ses accessoires (art. 2016). Ainsi celui qui se porte caution d'un prêt d'argent, sans aucune restriction, répond non seulement du capital, mais aussi des intérêts que l'emprunteur doit en vertu du contrat.

OBSERVATION.- DES RAPPORTS ENTRE LA SOLIDARITE ET LE CAUTIONNEMENT.

Il arrive très souvent en pratique que les parties combinent la solidarité et le cautionnement. Ceci donne lieu à des difficultés que nous examinerons dans le chapitre VI. Provisoirement, nous nous bornerons à y faire de temps à autre quelque allusion.

Chapitre II

RAPPORTS DE LA CAUTION AVEC LE CREANCIER

A lire l'art. 2021, il semblerait que la caution n'est obligée à payer "qu'à défaut du débiteur". Si cela était vrai, le créancier ne pourrait l'assigner qu'après avoir exercé contre le débiteur des poursuites judiciaires restées sans succès. Il n'en est pas ainsi; il résulte en effet de l'art. 2022 que l'action dirigée directement contre la caution, avant toute poursuite contre le débiteur, est valablement intentée. En d'autres

termes, l'obligation de la caution est pure et simple (Pothier, t.2, n° 412) et non point conditionnelle (sauf bien entendu si l'obligation principale est elle-même conditionnelle).

Aussi n'est-il pas douteux que le créancier n'est pas obligé d'assigner d'abord le débiteur principal et on ne voit même pas qu'il ait à le mettre en demeure. Seulement la caution poursuivie par le créancier pourra éventuellement opposer une exception dont l'objet sera, non pas de faire tomber, comme étant mal intentée, l'action formée contre elle, mais d'en suspendre l'effet. On l'appelle exception de discussion et l'on dit que la caution jouit du bénéfice de discussion.

D'un autre côté, s'il y a plusieurs cautions, le créancier a le droit de réclamer le tout à chacunes d'elles, mais la caution poursuivie peut opposer une exception dite de division qui a pour effet de limiter l'action du créancier. La caution jouit du bénéfice de division.

Enfin la caution qui a payé jouit de plein droit du bénéfice de la subrogation dans tous les droits et garanties du créancier. La loi a sanctionné ce bénéfice en accordant dans certaines hypothèses à la caution une exception qui a pour effet d'arrêter complètement l'action du créancier, exception qui a reçu de la tradition le nom de l'exception de cession d'actions.

Section 1

EXCEPTION DE DISCUSSION

Cette exception peut être invoquée par toute caution non solidaire, sauf par la caution judiciaire et son certificateur (art. 2042 et 2043), pour autant que la caution n'y ait pas renoncé (art. 2021).

Elle consiste dans le droit pour la caution d'écarter provisoirement l'action en demandant que le créancier s'adresse d'abord au débiteur principal pour le discuter, c'est-à-dire pour saisir et vendre ses biens.

Cette exception est soumise à des conditions assez rigoureuses :

1° La caution doit l'opposer in limine litis (art. 2022; voy. pour un cas d'application : Bruxelles 20 mars 1959, Pas. 1960, II, 137).

2° La caution doit indiquer au créancier les biens du débiteur à saisir (art. 2023, al. 1er) et encore ne lui est-il permis d'indiquer

terme, l'obligation de la caution est pure et simple (Pothier, t.2, n° 412) et non point conditionnelle (sauf bien entendu si l'obligation principale est elle-même conditionnelle).

Aussi n'est-il pas douteux que le créancier n'est pas obligé d'assigner d'abord le débiteur principal et on ne voit même pas qu'il ait à le mettre en demeure. Généralement la caution poursuivie par le créancier pourra éventuellement opposer une exception dont l'objet sera, non pas de faire tomber, comme étant nul intentée, l'action forcée contre elle, mais d'en suspendre l'effet. On l'appelle exception de discussion et l'on dit que la caution jouit du bénéfice de discussion.

D'un autre côté, s'il y a plusieurs cautions, le créancier a le droit de réclamer le tout à chacune d'elles, mais la caution poursuivie peut opposer une exception dite de division qui a pour effet de limiter l'action du créancier. La caution jouit du bénéfice de division.

Enfin la caution qui a payé jouit de plein droit du bénéfice de la subrogation dans tous les droits et garanties du créancier. La loi a sanctionné ce bénéfice en accordant dans certaines hypothèses à la caution une exception qui a pour effet d'arrêter complètement l'action du créancier, exception qui a reçu de la tradition le nom de l'exception de cession d'actions.

Section 1

EXCEPTION DE DISCUSSION

Cette exception peut être invoquée par toute caution non solidaire, sauf par la caution judiciaire et son certificateur (art. 2042 et 2043), pour autant que la caution n'y ait pas renoncé (art. 2021).

Elle consiste dans le droit pour la caution d'écarter provisoirement l'action en demandant que le créancier s'adresse d'abord au débiteur principal pour le discuter, c'est-à-dire pour saisir et vendre ses biens.

Cette exception est soumise à des conditions assez rigoureuses :

1° la caution doit l'opposer in limine litis (art. 2022; voy. pour un cas d'application : Bruxelles 20 mars 1959, Jur. 1960, II, 137).

2° La caution doit indiquer au créancier les biens du débiteur à saisir (art. 2023, al. 1er) et encore ne lui est-il permis d'indiquer

que des biens d'une saisie facile et immédiate (voir à cet égard les précisions données dans l'art. 2023, al. 2). L'idée qui a inspiré le législateur est que les difficultés de la poursuite doivent être laissées à la charge de la caution.

3° La caution doit faire l'avance des frais de la discussion (art. 2023, al. 1er).

Effets de l'exception.- Son effet principal, nous l'avons dit, est que le créancier doit suspendre les poursuites dirigées contre la caution, qui jouit ainsi d'un délai. Mais elle a aussi un effet secondaire. Lorsque la discussion a été régulièrement requise par la caution, le créancier est tenu d'agir contre le débiteur principal et il devient "responsable à l'égard de la caution, jusqu'à concurrence des biens indiqués, de l'insolvabilité de ce dernier survenue par le défaut de poursuite" (art. 2024).

Section 2

EXCEPTION DE DIVISION

Cette exception suppose l'existence de plusieurs cautions d'un même débiteur pour une même dette.

Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même dette, la loi décide que chaque caution est tenue de toute la dette envers le créancier (art. 2025).

Cette solution trouve une explication plausible lorsque les cautions se sont engagées indépendamment l'une de l'autre, peut-être même sans connaître leurs engagements respectifs. Il est alors naturel de supposer qu'elles ont entendu s'obliger pour le tout.

Par contre, elle se comprend beaucoup moins lorsque plusieurs personnes ont cautionné conjointement une même dette. On a fait valoir (Fenet, t. 15, p. 30 et 76 et Pothier, t. 2, n° 415) que le cautionnement ayant pour but d'assurer l'exécution de l'obligation principale doit nécessairement la garantir tout entière. C'est cette raison, qui vaut ce qu'elle vaut, qui a déterminé les auteurs du Code (Voyez la discussion au Tribunat, dans Fenet, t. 1[illegible], p. 28 - 30).

Quoi qu'il en soit, la solution de la loi trouve un tempérament notable dans le bénéfice de division, qui consiste dans le droit, accordé à chacune des cautions, lorsqu'elle est poursuivie par le créancier, d'exiger que le créancier divise son action entre toutes les cautions solvables (art. 2026, al. 1er et 2). Exemple : Il y a cinq cautions dont quatre solvables. Chacune de ces dernières peut exiger la limitation de l'action du créancier à un quart de la dette.

La division ne pouvant être requise qu'entre les cautions solvables, il est facile de voir que le bénéfice de division ne diminue en rien la sécurité que le législateur a voulu procurer au créancier. L'insolvabilité de l'une ou l'autre caution ne rejaillira pas sur lui, mais sera supportée par les autres cautions.

Cette exception peut être invoquée par toute caution, à moins qu'elle n'y ait renoncé (art. 2026) ou qu'elle ne se soit obligée solidairement avec les autres cautions (art. 1203). La loi n'exige pas que l'exception soit opposée in limine litis.

Pour apprécier la solvabilité des cautions, on doit se placer au moment où le juge prononce la division (arg. art. 2026, al. 2 initio). Si une caution, solvable à ce moment, devenait insolvable dans la suite, ce serait tant pis pour le créancier qui n'aurait pas fait diligence (art. 2026, al. 2 in fine).

Section 3

EXCEPTION DE CESSION D'ACTIONS

Cette exception, accordée à la caution par l'art. 2037, a pour effet d'arrêter complètement l'action du créancier et c'est pourquoi le Code en traite dans le chapitre III consacré aux modes d'extinction du cautionnement.

On sait qu'en vertu de l'art. 1251, 3° (que rappelle l'art. 2029) la caution, ayant acquitté la dette, jouit pour son recours contre le débiteur principal de tous les droits et garanties du créancier désintéressé. Partant de là, le législateur présume que celui qui consent à cautionner une dette munie d'autres garanties ne le fait qu'en contemplation de

Quel qu'il en soit, la solution de la loi trouve un tempérament notable dans le bénéfice de division, qui consiste dans le droit, accordé à chacune des cautions, lorsqu'elle est poursuivie par le créancier, d'exiger que le créancier divise son action entre toutes les cautions solvables (art. 2026, al. 1er et 2). Exemple : Il y a cinq cautions dont quatre solvables. Chacune de ces dernières peut exiger la limitation de l'action du créancier à un quart de la dette.

La division ne pouvant être requise qu'entre les cautions solvables, il est facile de voir que le bénéfice de division ne diminue en rien la sécurité que le législateur a voulu procurer au créancier. L'insolvabilité de l'une ou l'autre caution ne réalisera pas sur lui, mais sera supportée par les autres cautions.

Cette exception peut être invoquée par toute caution, à moins qu'elle n'y ait renoncé (art. 2026) ou qu'elle ne se soit obligée solidairement avec les autres cautions (art. 1203). La loi n'exige pas que l'exception soit opposée in limine litis.

Pour apprécier la solvabilité des cautions, on doit se placer au moment où le juge prononce la division (arg. art. 2026, al. 2 initio). Si une caution, solvable à ce moment, devenait insolvable dans la suite, ce serait tant pis pour le créancier qui n'aurait pas fait diligence (art. 2026, al. 2 in fine).

Section 3

EXTINCTION DE CRISSION D'ACTIONS

Cette exception, accordée à la caution par l'art. 2027, a pour effet d'arrêter complètement l'action du créancier et c'est pourquoi le Code en traite dans le chapitre III consacré aux modes d'extinction du cautionnement.

On sait qu'en vertu de l'art. 1251, 3° (que rappelle l'art. 2029) la caution, ayant acquitté la dette, jouit pour son recours contre le débiteur principal de tous les droits et garanties du créancier désintéressé. Partant de là, le législateur prévoit que celui qui consent à cautionner une dette munie d'autres garanties ne le fait qu'en contemplation de

ces autres sûretés sur lesquelles il est en droit de compter pour assurer l'efficacité de son recours contre le débiteur principal. Le créancier ne peut l'ignorer et l'on doit considérer qu'il a tacitement pris l'engagement, de conserver ces autres garanties, au profit de la caution et en vue du recours éventuel de celle-ci. Si donc le créancier a, par son fait, perdu l'une ou l'autre de ces sûretés, la caution assignée par lui pourra prétendre qu'elle est déchargée. Cette exception, qui a reçu de la tradition le nom d'exception de cession d'actions, est consacrée en ces termes par l'art. 2037 : "La caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution".

Cette disposition est une des plus importantes de la matière du cautionnement.

Cette exception peut, à moins qu'elle n'y ait renoncé, être invoquée par toute caution, y compris la caution solidaire (voir ci-dessous). Certains auteurs l'accordent même à la caution réelle (Aubry et Rau, t. 4, par. 429, note 20) mais ceci nous paraît douteux car la caution réelle, ne s'obligeant pas personnellement, n'a de caution que le nom (en ce sens Guillouard, Cautionnement, n° 246). Enfin, il est certain qu'elle n'appartient pas au codébiteur solidaire qui, vis-à-vis du créancier, n'est jamais une caution (Aubry et Rau, t. 4, par. 298 ter, note 47; Liège, 16 octobre 1907, Jur. Liège, 1907, 277).

L'application de l'art. 2037 est subordonnées aux conditions suivantes (voir Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 11, n° 1559 et s.) :

1° Il faut que les sûretés perdues aient existé ou pris naissance au plus tard au moment où la caution s'est engagée. Cette condition se déduit de l'esprit de la loi, car c'est seulement sur ces sûretés que la caution était en droit de compter. Contra Baudry, Cautionnement n° 1179; De Page t. VI, n° 964 (1) ; voy. aussi Rev. Trim. 1965, p. 344 et Rev. Crit. Jur. belge 1965, p. 241, n° 89 ainsi que Cass. fr., 9 février 1970, Gaz. Por. 1970 201.

2°) Il faut qu'il y ait perte d'une sûreté, tels que gage, hypothèque, privilège, etc... Le simple fait par le créancier de retarder les

(1) Sur le cas où l'insolvabilité du débiteur principal était certaine, lors de l'engagement de la caution, mais inconnue de celle-ci, V. Dal. 1952, J. 712.

poursuites contre le débiteur ou même de lui accorder une prorogation de terme (voir art. 2039) ne suffirait pas pour décharger la caution (cependant la Cour de cassation estime que "le défaut pour le créancier d'avoir averti la caution de la prorogation de terme accordée au débiteur principal peut certes, dans certains cas, constituer une faute ayant privé la caution de la possibilité de prendre en temps utile les mesures conservatoires efficaces, cas dans lesquels cette faute entraîne, pour autant qu'un dommage en soit résulté, l'obligation, pour le créancier, de réparer ce dommage, et ce éventuellement sous la forme de la libération de la caution" Cass. 24 février 1967, Pas. 1967, I, 792 et note F.D.; comp. Cass. fr. 16 février 1970, D. 1970, 428).

3° Il faut que la perte de la sûreté soit imputable au fait du créancier, fait actif ou négligence, peut importe. Exemples : le créancier remet au débiteur un objet donné en gage; le créancier consent à la mainlevée de l'inscription d'une hypothèque ou néglige de renouveler l'inscription dans des conditions telles qu'il ne soit plus possible de réinscrire efficacement et en rang utile.(Pour un cas où la caution n'est pas déchargée parce que la perte n'est pas due au fait du créancier, voy. Cass., 10 mars 1967 Pas., 1967, I, 848).

4° La décharge ne se produit que pour autant que la perte des sûretés soit de nature à causer préjudice à la caution et en tout cas dans la mesure seulement où la subrogation est devenue impossible (Gand, 25 juillet 1853, Pas. 1853, II, 301 ; Civ. Bruxelles 25 novembre 1966, J.T., 1967, 389 et comp. Cass. fr. 21 juillet 1964, Bull., 1964, III, 390, p.347).

Conclusions pratiques :

a) Lorsqu'un créancier reçoit des propositions d'arrangement, il ne doit jamais perdre de vue l'art. 2037, lorsque parmi ses garanties figure une caution.

b) Lorsque le créancier dicte sa loi dans le contrat de cautionnement, ce qui est souvent le cas, il agira prudemment en y exigeant de la caution une renonciation au bénéfice de l'art. 2037 (Voyez formule dans Schicks, Traité formul., t. 3, p. 492).

Chapitre III

RAPPORTS DE LA CAUTION AVEC LE DEBITEUR PRINCIPAL

Section 1

RECOURS APRES PAIEMENT

La caution qui a payé la dette "a son recours contre le débiteur principal" (art. 2028).

L'étendue du recours est précisée par l'art. 2028 al. 2 et 3. Il a lieu non seulement pour la somme décaissée par la caution (c'est ce que la loi entend "par le principal"), mais aussi pour les intérêts de cette somme (rappr. art. 1153, al. 3) et même pour les dommages-intérêts s'il y a lieu (rappr. art. 1153, al. 1er). Quant aux frais exposés par la caution sur l'action du créancier, la loi fait une distinction raisonnable. Averti à temps, le débiteur aurait peut-être évité ces frais en payant le créancier.

Pour ce recours, la caution jouit d'une double action, l'une qui lui est personnelle, l'autre qui est l'action du créancier désintéressé (comp. De Page, t. 6, n° 926): une seule ch, c'est la l'indivisibilité!

L'action personnelle n'a pas sa source dans le contrat de cautionnement, auquel le débiteur n'a pas été partie. C'est l'action de mandat ou de gestion d'affaires, selon que le cautionnement a été donné sur l'ordre ou à l'insu du débiteur. Si intérêt de la solidarité : pas de recours!

L'action du créancier désintéressé, la caution l'obtient par subrogation légale (art. 1251, 3° et art. 2029). Elle lui sera précieuse si cette action était munie d'avantages tels que des sûretés. Mais il doit être bien entendu que, par cette action, la caution ne peut obtenir que ce qu'elle a déboursé (voir sur le principe. Cass. 15 mars 1928, Pas. 1928, 1, 111).

Le Code consacre une disposition (art. 2030) à l'hypothèse où l'obligation principale est une obligation solidaire. Ce texte a donné lieu à une très vive controverse.

L'art. 2030, sans distinguer entre l'action personnelle résultant du mandat ou de la gestion d'affaires, et l'action obtenue par la subrogation légale, n'accorde à la caution un recours pour le total contre chaque codébiteur solidaire que dans le cas où elle les a tous cautionnés.

Que décider si la caution n'a cautionné qu'un seul des codébiteurs solidaires? Il va sans difficulté qu'elle aura contre celui-ci un recours pour le total, mais la question est de savoir quel sera son recours contre les autres.

A moins de supprimer de l'art. 2030 les mots "qui les a tous cautionnés", il faut reconnaître que cette caution n'aura pas de recours pour le total contre les codébiteurs qu'elle n'a pas cautionnés. Est-ce à dire qu'il faille nécessairement adopter la solution donnée par Pothier dans le passage de ses oeuvres d'où a été extrait le texte de l'art. 2030 (Pothier, t. 2, n° 440) et en vertu de laquelle la caution n'aurait aucune action directe contre les autres codébiteurs? Nous ne le pensons pas. Pothier écrivait en un temps où la subrogation légale n'existait pas au profit des cautions; en outre sa façon de voir est inconciliable avec une opinion qu'il a émise dans un autre endroit de ses oeuvres (t. 2, n° 412 in fine). A notre avis, l'interprète est libre de sa décision, du moment que celle-ci ne va pas à l'encontre de la décision implicite contenue dans l'art. 2030.

Il nous paraît que la meilleure solution est d'appliquer ici par analogie la disposition de l'art. 2033 relative au recours des cautions entre elles (voir ci-dessous). La solidarité est une sorte de cautionnement mutuel (voir Planiol, t. 2, n° 2316 en note). On ne voit pas pourquoi la caution qui a cautionné un débiteur solidaire n'aurait pas de recours direct pour leur part et portion contre les autres codébiteurs solidaires, qui sont des espèces de cautions du débiteur cautionné par elle. Dans les bornes de ce recours, elle sera subrogée aux droit du créancier.

Voyez les variations de la jurisprudence française sur cette question dans Colin et Capitant, t. 2, n° 984, Adde Cass. fr. 21 janvier 1935, D.H., 1935, 116, Rev. trim., 1935, 380. Comp. Liège, 29 décembre 1875, Pas. 1876, II, 128.

Dans deux cas, la caution est déchue, de son recours. Voyez l'art. 2031. On en retiendra que la caution qui a payé doit s'empresser d'en informer le débiteur et d'autre part qu'il est très dangereux pour la caution de payer alors qu'elle n'est pas poursuivie et sans avertir le débiteur principal.

Section 2

RECOURS AVANT PAIEMENT

L'article 2032 énumère une série d'hypothèses dans lesquelles, le risque s'aggravant pour la caution, celle-ci, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur. C'est notamment le cas lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement ou lorsque le débiteur a fait faillite ou est en déconfiture ou lorsque la dette est devenue exigible et alors même que le créancier aurait accordé une prorogation de terme (art. 2039 et comp. supra, section 3,2°; voy. aussi note R. PRIEUR sous Cass. fr. (comm.), 24 juin 1969, J.C.P., 1970, 16221).

Quel sera au juste l'objet de ce recours? "La caution ne peut pas se faire rembourser, puisqu'elle n'a encore rien payé. Elle fera donc consigner la somme, ou bien elle se fera donner des sûretés" (Planiol, t. 2 n° 2362).

Chapitre IV

RAPPORTS ENTRE CAUTIONS

On suppose qu'il y a plusieurs cautions d'un même débiteur et pour une même dette et que l'une d'elles a acquitté la dette. Celle-ci aura-t-elle un recours contre les autres cautions?

L'article 2033 répond affirmativement à cette question mais détermine, d'une manière restrictive, les conditions de ce recours :

1° Ce recours se divise toujours : la caution qui a payé ne peut recourir contre les autres que "pour leur part et portion". Cette disposition est analogue à celle de l'art. 1214 concernant les débiteurs solidaires; aussi applique-t-on par analogie l'alinéa 2 de l'article 1214, si l'une des cautions est insolvable;

2° Le recours n'existe que "lorsque la caution a payé dans l'un des cas énoncés dans l'article 2032" (Cons., sur ce point, Demante et Colmet de Santerre, t. 8, p. 289 et 290).

Le recours peut s'exercer contre tous les cofidéjusseurs indistinctement, peu importe qu'ils aient cautionné par le même acte ou par actes séparés. La loi ne distingue pas.

On discute le point de savoir si l'action accordée au cofidéjusseur par l'art. 2033 est une action personnelle ou bien l'action du créancier obtenue par subrogation légale. En combinant l'enseignement de Pothier (t. 2, n° 445, 556 et 560) et certains passages assez ambigus des travaux préparatoires (Fenet, t. 15, p. 43, 57 et 86), il nous paraît que le système légal est le suivant. Bien que les cofidéjusseurs soient, sauf convention spéciale entre eux, juridiquement étrangers l'un à l'autre, la caution qui a payé jouit d'une action personnelle contre les autres cautions, action qui est basée sur une idée d'équité et dont l'art. 2033 fixe les conditions d'existence et l'étendue. Dans les bornes de ce recours, la caution est légalement subrogée aux droits et garanties du créancier en vertu de l'art. 1251, 3°.- Voy. Baudry et Wahl, Cautionnement, n° 1128 et s.; Liège, 3 mars 1886, Pas. 1886, II, 216. Comp. Laurent, t. 28, n° 263 et s.; De Page, t. 6, n° 937.

Concernant le recours entre caution et tiers détenteur et celui entre caution et caution réelle, voyez Colin et Capitant, t. 2, n° 983 et 987 Planiol, t. 2, n° 2367 et 2368; Brux., 16 déc. 1924, Pas. 1925, II, 59.

Chapitre V

EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT

Ainsi qu'il en est à propos de tout contrat accessoire, le cautionnement est susceptible de prendre fin de deux manières : ou bien par voie de conséquence, lorsque l'obligation principale s'éteint, ou bien par voie principale, lorsque l'obligation de la caution s'éteint directement et indépendamment de l'obligation principale.

Section 1

EXTINCTION PAR VOIE DE CONSEQUENCE

Le cautionnement s'éteint avec l'obligation principale dont il est l'accessoire. La caution, dit l'art. 2036, peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette, même si le débiteur principal y a renoncé : Cass. 24 mai 1901, Pas. 1901, I, 263. L'al. 2 de l'art. 2036 est un simple rappel de l'art. 2012, al. 2 au sujet duquel nous nous sommes expliqué plus haut (sur le sens différent de l'expression "exceptions purement personnelles" dans les articles 1208, al. 2 et 2036, al. 2 et 2012, al. 2, voy. Laurent, t. 28, n° 296 et 297).

On trouve dans le code de nombreuses applications de ce principe général. L'obligation de la caution s'éteint par la remise de dette consentie par le créancier au débiteur principal (art. 1287, al. 1er), par la compensation s'opérant entre le créancier et le débiteur principal (art. 1294, al. 1er), par la confusion en la même personne des qualités de créancier et de débiteur principal (art. 1301, al. 1er), par la novation faite entre le créancier et le débiteur principal (art. 1281, al. 2 mais voyez la réserve de l'al. 3), par la dation en paiement acceptée par le créancier (art. 2038, même si le créancier est par la suite évincé de la chose, ce qui peut s'ex-

pliquer par l'idée que la dation en paiement contient une novation implicite. Fenet, t. 15, p, 59). Doctrine. La cr. ne peut opposer [illegible] à la caution car il n'est pas [illegible] mais prétend que dation en paiement est une [illegible] paiement!

Observations.

1) Le paiement de l'obligation principale ne libère pas toujours la caution. Il suffit de supposer que le paiement ait été fait non par le débiteur, mais par une personne subrogée légalement ou conventionnellement dans les droits du créancier.

2) En vertu de l'art. 541 de notre loi sur les faillites, le créancier, nonobstant le concordat accordé au débiteur, conserve son action pour la totalité contre la caution (Cons. Batiffol, Ann. droit commercial, 1931, 218). Voy. et comp. supra, ch. II, section 3, 3°.

Section 2

EXTINCTION PAR VOIE PRINCIPALE

En dehors de l' extinction du cautionnement résultant de l'art. 2037, l'obligation de la caution s'éteint directement, et même malgré la survie de l'obligation principale, par les mêmes causes que les autres obligations (art. 2034).

Applications : remise de la dette accordée par le créancier à la caution (art. 1287, al. 2); confusion qui s'opère entre la personne du créancier et celle de la caution (art. 1301, al. 2); etc...

Concernant la compensation, l'art. 1294, al. 2 contient une règle particulière. "Le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution". Cette solution est raisonnable puisque la caution n'est qu'un débiteur de seconde ligne. Ceci suppose l'action d'abord intentée contre le débiteur ~~de seconde ligne~~ principal. Si le créancier s'en prenait en premier lieu à la caution, celle-ci opposerait la compensation et se retournerait ensuite contre le débiteur principal comme si elle avait payé. Doctrine. Il qu'il a. [illegible] subrogé [illegible] mais seulement [illegible]

Concernant la prescription, il y a lieu d'observer qu'elle ne peut en principe être invoquée par la caution que du chef du débiteur principal. En effet, l'art. 2250 décide que toute cause qui interrompt la pres-

cription en la personne du débiteur l'interrompt également contre les cautions (voyez toutefois, pour l'hypothèse où le débiteur aurait renoncé à la prescription, Planiol et Ripert, Tr. pratique, t. 7, n° 1385).

L'art. 1287, al. 3, relatif à la remise de dette, demande aussi un mot d'explication. "La remise accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres". Malgré le silence du texte (comparez le texte de l'art. 1285, al. 2), on décide généralement que le créancier qui a accordé remise à l'une des cautions ne peut plus poursuivre les autres que sous déduction de la part contributoire de la caution libérée (V. Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 7, n° 1312 et autorités y citées; Comm. Bruxelles, 17 janvier 1925, Pas. 1925, III, 108; Termonde, 1er juillet 1933, Pas. 1934, III, 43). Une telle solution ne peut en tout cas être mise en doute, lorsque la caution déchargée est une caution sur l'engagement de laquelle les autres cautions ont dû compter. Argument art. 2037. (V. Pothier, édit. Bugnet, t. 2, n° 617; Larombière, sur l'art. 1287, n° 3; Demolombe, t. 28, n° 467 et 468; Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 11, n° 1555).

Chapitre VI

DES RAPPORTS ENTRE LA SOLIDARITE ET LE CAUTIONNEMENT

Bien qu'ils soient obligés chacun pour le total vis-à-vis du créancier et que le paiement fait par l'un libère l'autre envers le créancier, le débiteur principal et la caution ne sont pas des codébiteurs solidaires au sens des art. 1200 et suivants du Code civil. Le Code a établi pour eux, dans le titre XIV du livre III, un régime spécial. Cette différence de traitement se justifie par la considération que dans l'obligation solidaire les débiteurs sont vis-à-vis du créancier obligés sur la même ligne tandis que, dans le cas de cautionnement, il n'en est pas de même : l'un est débiteur principal, l'autre est débiteur accessoire.

De même, bien qu'elles soient obligées chacune pour le total vis-à-vis du créancier (art. 2025) et que le paiement fait par l'une d'elles libère les autres envers le créancier, les différentes cautions d'une même dette ne sont pas des codébiteurs solidaires au sens des art. 1200 et sui-

vants du Code civil. La doctrine est pour ainsi dire unanime à le reconnaître (Aubry et Rau, t. 4, par. 426, note 20; Demante et Coment de Santerre, t. 8, n° 256; Planiol, t. 2, n° 2345 en note; Capitant, note au Dalloz, 1903, 1, 402). Que tel soit bien le système légal, on n'en peut douter lorsqu'on rapproche l'art. 1287, al. 3 de l'art. 1285 et lorsqu'on lit la discussion au Conseil d'Etat sur ces articles (Fenet, t. 12, p. 86 et 87). Toutefois, la justification de cette distinction prête à difficulté, car les cofidéjusseurs sont tous obligés sur la même ligne. A notre avis, l'explication est la suivante (Conf. Demolombe, t. 26, n° 295). La solidarité au sens technique du terme, et telle qu'elle est réglementée par les art. 1200 et suivants, est une "dérogation" au droit commun. Il n'y a pas lieu de faire appel à cette notion lorsque, par sa nature même et en vertu de sa propre constitution, une obligation est telle que plusieurs s'en trouvent "nécessairement" tenus chacun pour le tout. Or, il résulte des motifs donnés à l'appui de l'art. 2025 que le législateur a reconnu ce dernier caractère à l'obligation de chacun des cofidéjusseurs. Chacun d'eux a promis ce que devait le débiteur; or, le débiteur devait le tout; donc chacun d'eux doit nécessairement le tout, par la nature même de l'engagement (Fenet, t. 13, p. 86 et 87; t. 15, p. 29, 42, 75 et 76; Pothier, t. 2, n° 415).

Tels sont les principes. Mais, dans la pratique, il arrive très souvent que la solidarité soit combinée avec le cautionnement. Ceci soulève plusieurs questions délicates que nous résoudrons en examinant les différentes combinaisons possibles. Et dès l'abord nous distinguerons entre le cas où il y a une seule caution et celui où il y en a plusieurs (sur le cautionnement solidaire, M. FOURNIER, Rev. Crit. lég. et jur.; 1886, p. 695 et s. et 1887, p. 40 et s.).

Section 1

IL N'Y A QU'UNE CAUTION

Lorsqu'un créancier réclame l'engagement d'une caution, il exige ordinairement qu'elle s'oblige solidairement avec le débiteur.

Ceci peut se faire de deux manières.

I.- Ou bien le contrat avenu est un contrat de cautionnement et il y est stipulé que la caution s'oblige solidairement avec le débiteur principal. On est alors en présence d'un cautionnement solidaire.

Dans ce cas, la caution ne peut invoquer l'exception de discussion: l'article 2021 est formel sur ce point. Pour le surplus (effets des modes d'extinction, effets secondaires de la solidarité, etc...), il y a vive controverse, Cons. en sens divers Aubry et Rau, t. 4, 423; Demante et Colmet de Santerre, t. 8, p. 306 et s.; Colin et Capitant, t. 2, n° 980 bis; Baudry et Guyot, 13ème édit., t. 2, n° 1307 à 1310; Planiol, t. 2, n° 2352 et 2384; Josserand, t. 2, n° 1499 et s.; Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 11, n° 1539.

La question est de savoir si la caution solidaire conserve vis-à-vis du créancier sa qualité de débiteur accessoire ou bien si, au contraire, cette qualité s'efface dans les rapports du créancier avec la caution pour faire place à la qualité de codébiteur solidaire, ce qui entraînerait l'application de toutes les règles des articles 1200 et suivants.

A notre avis, c'est la première solution qui est la bonne. Nous faisons valoir les motifs suivants :

1° La caution a pris dans le contrat, vis-à-vis du créancier, la qualité de "caution". Or le cautionnement n'est qu'un engagement accessoire et l'on ne comprendrait pas que ce caractère essentiel lui soit enlevé, qu'elles que soient les modalités et les clauses sous lesquelles il est consenti;

2° On invoque, en sens inverse, la finale de l'article 2021 mais cet argument n'est pas décisif. L'article 2021 ne s'occupe que du bénéfice de discussion et la finale du texte peut très bien s'entendre en ce sens que, au point de vue du bénéfice de discussion, la caution solidaire est traitée comme un débiteur solidaire (V. Aubry et Rau, t. 4, § 423, note 7).

3° Au surplus, dans l'opinion adverse, il faudrait, pour être logique, refuser à la caution solidaire l'exception de cession d'actions de l'article 2037. En effet, cette exception n'appartient pas au codébiteur solidaire. Ce serait là une conséquence inacceptable et qu'à toujours repoussée la jurisprudence (V. notamment, Cass. fr. 19 déc. 1927, D.H. 1928, 86).

Voici quelques conséquences de notre manière de voir :

a) la caution solidaire peut invoquer le bénéfice de l'art. 2037

(et aussi se prévaloir à l'égard du débiteur de l'art. 2032);

b) la caution solidaire peut invoquer l'exception tirée d'un vice de consentement dans le chef du débiteur principal, ce que ne peut pas faire le codébiteur solidaire (comp. sur ce point l'art. 2012 et l'art. 1208);

c) la caution solidaire peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal (comp. sur ce point l'al. 1er et l'al. 3 de l'article 1294);

d) un acte interruptif de prescription dirigé contre la caution solidaire n'aura pas d'effet à l'encontre du débiteur principal. Dès lors, quand la prescription sera acquise dans le chef du débiteur principal, la caution sera libérée par contre-coup, bien que la prescription ait été interrompue à son égard, car elle ne peut plus être tenue quand l'obligation a cessé d'exister. Si, avec l'opinion contraire, on traitait la caution comme étant un codébiteur solidaire, tout acte interrompant la prescription à son égard produirait ses effets à l'égard du débiteur principal, en vertu de l'art. 1206;

e) une remise de dette faite en faveur de la caution solidaire ne libère pas le débiteur principal (comp. art. 1287, al. 2 avec art. 1285, al. 1 et 2, voy. aussi art. 1288).

II.- Ou bien le créancier exige que la personne qui se présente comme caution s'engage vis-à-vis de lui comme codébiteur solidaire avec le débiteur principal. C'est <u>la situation prévue par l'article 1216 du Code civil</u>.

Dans ce cas, <u>vis-à-vis du créancier</u>, la caution <u>n'est pas une caution</u> mais un codébiteur solidaire. C'est seulement dans ses rapports avec le débiteur principal que la caution pourra se prévaloir de sa qualité de caution. Dans ses rapports avec le créancier, les règles des art. 1200 et suiv. joueront exclusivement et, notamment, elle ne pourra pas invoquer l'art. 2037. Vis-à-vis de lui, elle n'est pas une "caution" mais un "codébiteur solidaire non intéressé dans la dette".

Section 2

IL Y A PLUSIEURS CAUTIONS

Ici encore nous devons distinguer plusieurs situations différentes.

I. LES CAUTIONS SE PRESENTENT COMME CAUTIONS.

Il faut sous-distinguer :

A.- Ces cautions se portent cautions solidaires du débiteur sans s'obliger solidairement entre elles.

Dans ce cas, elles sont privées du bénéfice de discussion (art. 2021) mais leur engagement reste, même vis-à-vis du créancier, un engagement accessoire. Nous renvoyons, à cet égard, à ce que nous avons dit ci-dessus à la section 1ère, n° I. Il suffit d'ajouter ici que, puisque les cautions ne se sont pas obligées solidairement entre elles, elles conservent le bénéfice de division (V. Demolombe, t. 26, n° 234).

B.- Les cautions se portent cautions solidaires du débiteur et s'obligent solidairement entre elles.

Dans ce cas, la situation est en principe la même. Les cautions restent les débiteurs accessoires. Toutefois, puisque les cautions se sont obligées solidairement entre elles, ce n'est plus simplement en vertu de l'article 2025 du Code civil, et avec la portée limitée de l'obligation in solidum édictée par ce texte, que les cautions sont obligées au tout envers le créancier; c'est en vertu du lien de solidarité établi entre elles par le contrat (Voyez Fenet, t. 13, p. 86 et 87). Dès lors, et notamment :

1) elles perdent le bénéfice de division (art. 1203);

2) en cas de remise de dette faite à l'une des cautions, c'est l'article 1285 et non l'article 1287, alinéa 3 qui jouera : la libération d'une des cautions libérera les autres sauf le cas de réserve faite par le créancier (V. Tronchet, dans Fenet, t. 13, p. 86; Dalloz, Rép., v° obligation, n° 2606.- Voir d'autres conséquences dans Josserand, t. 2, n° 1501).

II. LES CAUTIONS SE PRESENTENT COMME DES CODEBITEURS SOLIDAIRES DU DEBITEUR PRINCIPAL.-

Dans ce cas, on est à nouveau dans la situation prévue par l'ar-

ticle 1216 du Code civil. Si les cautions s'obligent solidairement envers le créancier avec le débiteur principal comme si elles étaient des débiteurs principaux, leur qualité de cautions se concentre dans leurs rapports internes avec le débiteur principal et, vis-à-vis du créancier, elles doivent être traitées à tous égards comme des codébiteurs solidaires (rappr. ci-dessus, section 1ère, n° II).

Titre II

Du gage

Chapitre I

NATURE DU CONTRAT DE GAGE

Le contrat de gage est un contrat par lequel, étant donnés un créancier et un débiteur, le débiteur ou un tiers remet à titre de garantie un objet mobilier au créancier, lequel s'engage à le garder et à le restituer lorsque la dette sera payée.

Le contrat de gage se nomme aussi nantissement, mais cette expression est plus générale et englobe aussi l'antichrèse (art. 2071 et 2072).

Ce contrat est à la fois : 1) <u>productif d'obligations</u> et
2) <u>constitutif d'un droit réel</u>.

1) Il crée, à la charge du créancier-gagiste, l'obligation de garder la chose et celle de la restituer après paiement. Il crée aussi éventuellement, à la charge du constituant du gage, certaines obligations.

2) Il crée, au profit du créancier-gagiste, le droit réel de gage. Les articles 2073 et suivants parlent de "privilège". Il y a lieu de noter que ce mot est ici employé dans un sens très large. Dans son sens propre et technique, ainsi que nous le verrons plus tard, le mot "privilège" désigne une sûreté accordée de plein droit par la loi, par opposition précisément aux sûretés constituées par une convention (Planiol, t. 2, n° 2435 et voir infra Les Privilèges).

C'est un contrat réel. Il exige pour sa formation, outre le consentement, la remise de la chose au créancier-gagiste. Ce n'est pas à dire qu'une promesse de gage ne serait pas valable et obligatoire (art. 1134) mais, aussi longtemps qu'il n'y aura pas remise de la chose, le contrat de gage n'existera pas (Cass. 7 avril 1967, Pas. 1967, I, 926).

C'est un contrat unilatéral. Il ne crée pas des obligations "réciproques". Les obligations éventuelles du constituant ne forment pas la contre-partie des obligations principales du créancier-gagiste. C'est un contrat synallagmatique imparfait, disons plutôt unilatéral imparfait.

En conséquence, il n'est pas soumis aux formalités de l'art. 1325.

D'après certaine jurisprudence, si un seul acte était dressé pour constater à la fois un contrat de prêt et le contrat de gage destiné à garantir ce prêt, cet acte serait soumis à la formalité du double. On fait valoir que les deux obligations qui dérivent de ce double contrat existent en sens inverse l'une de l'autre, celui qui devient créancier en vertu du prêt devient débiteur en vertu du nantissement (Cass. 11 mars 1887, Pas. 1887, I, 129 sur Brux. 9 août 1886; Planiol, t. 2, n° 1146). Cette solution est contestable car il est difficile de voir entre ces deux obligations la réciprocité qui est la caractéristique des contrats synallagmatiques. L'obligation de restituer la chose engagée n'est pas la contre-partie de l'obligation de restituer la somme donnée. Comp. Rev. trim., 1919, p. 630.

C'est un contrat accessoire. Il a pour but de garantir une obligation principale.

Le gage est civil ou commercial, suivant la nature de l'obligation principale qu'il garantit. Il ne sera ici question que du gage civil. Pour le gage commercial, voyez la loi du 5 mai 1872 (titre IV du livre 1er du Code de commerce) et voy. aussi la loi du 18 novembre 1862 portant institution du système des warrants (sur ces institutions juridiques, renvoi au droit commercial, cons. Van Ryn et Heenen, Principes de Droit commercial, t.IV, 1965, p. 146 à 173).

Chapitre II

CONDITIONS DE FOND

I. QUELLES OBLIGATIONS PEUVENT ETRE GARANTIES PAR UN GAGE.-

Toute obligation peut être garantie par un gage. Si elle est à terme ou conditionnelle, le gage est affecté de la même modalité que l'obligation principale. Le gage peut même garantir une obligation future (Sur les effets de ce gage, voyez Demogue, Rev. trim., 1906, p. 274).

II. QUI PEUT DONNER UNE CHOSE EN GAGE.-

Le gage peut être fourni par le débiteur ou par un tiers qui ne s'oblige pas personnellement à la dette (art. 2077). Ce tiers joue le rôle de caution réelle.

Ce contrat ayant pour but de conférer au créancier un droit réel sur la chose qui en est l'objet, il faut que le constituant ait la capacité d'aliéner et, en principe, qu'il soit propriétaire de la chose.

Ce n'est pas à dire que la constitution d'un gage par un non propriétaire soit nécessairement inefficace. Le défaut de propriété dans le chef du constituant expose le créancier-gagiste à une action en revendication de la part du véritable propriétaire. S'il s'agit de meubles corporels et si le créancier-gagiste est de bonne foi, celui-ci pourra en principe repousser l'action en revendication en invoquant la règle de l'art. 2279. Nous renvoyons à plus tard (chapitre IV, section 1ère, par. 1er) nos explications sur ce point. Si le créancier-gagiste ne veut ou ne peut se prévaloir de l'art. 2279 vis-à-vis du propriétaire revendiquant, il pourra obliger son débiteur à lui donner un autre gage (la promesse de remettre un gage conservant sa force obligatoire) ou même réclamer le paiement de sa créance par application de l'art. 1188.

III. QUELLES CHOSES PEUVENT ETRE DONNEES EN GAGE.-

Il n'y a que les meubles qui puissent être l'objet d'un gage (art. 2072); mais en revanche tous les meubles, à condition qu'ils soient dans le commerce, peuvent être donnés en gage, non seulement les meubles corporels, mais aussi les meubles incorporels : créances ordinaires, nominatives, à ordre, au porteur, polices d'assurance, connaissements, etc... Nous verrons toutefois plus loin qu'à raison des formalités de la constitution du gage, on conteste la possibilité de donner en gage une créance qui n'est pas constatée par un écrit.

Le gage peut même porter sur une somme d'argent, auquel cas il prend le nom de "cautionnement", expression impropre, ainsi que nous avons eu l'occasion de le dire précédemment. On parle aussi de "gage irrégulier" par analogie avec le dépôt irrégulier. Le gage portant sur une somme d'argent diffère du gage ordinaire, car l'argent est chose consomptible. Le créancier-gagiste, au lieu d'être possesseur de la chose d'autrui et débiteur de chose in specie, devient propriétaire de l'argent et débiteur d'une somme équivalente. En d'autres termes, il s'engage à restituer non les espèces reçues mais une somme égale, si le débiteur satisfait à son obligation (V. Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 12, n° 77 et 116). La question de la nature et des effets de la remise d'une somme d'argent au créancier à titre de garantie des engagements du débiteur (cfr. nott. les "garanties locatives" en espèces) est néanmoins controversée (voy. sur ce point et comp. Van Ryn et Heenen, Principes de Droit commercial, t. IV, n° 2616 et 2617 et De Page, t. VI, n° 1035).

Notons ici que le prêt sur gage corporel ne peut être librement pratiqué dès qu'il cesse d'être un fait accidentel pour devenir une profession (art. 306 du Code pénal; Planiol et Ripert, t. 12, n° 73). Les caisses publiques de prêts ou monts-de-piété ont en fait le monopole de ce genre d'opérations (voir loi du 30 avril 1848, modifiée par la loi du 17 décembre 1923).

Il est unanimement admis que l'art. 306 du Code pénal ne vise pas les gages de titres, même de titres au porteur (Lyon-Caen et Renault, t. III, n° 298). Sur la distinction à faire avec les prêts sur Warrants, voir Cass. 5 juin 1895, Pas. 1895, 1, 209.

Chapitre III

CONDITIONS DE FORME

Il faut distinguer les conditions requises pour la formation du contrat et les conditions requises pour son efficacité à l'égard des tiers.

Section 1

FORMATION DU CONTRAT

Le contrat de gage ne se forme pas par le seul accord des volontés. Il faut que le debiteur se déssaisisse de la chose et que celle-ci soit mise en la possession de créancier ou d'un tiers convenu entre les parties (art. 2076). Malgré les termes de l'art. 2076, qui semble ne requérir cette condition que pour l'existence du "privilège", la majorité de la doctrine et la jurisprudence décident que l'accomplissement de cette condition est nécessaire entre les parties elles-mêmes pour que le créancier puisse se prévaloir des effets du contrat de gage à l'encontre du débiteur (V. notamment Cass. fr. 18 mai 1898, D.P. 1900, 1, 481; S. 1898, 1, 433; Cass. 7 avril 1967, Pas. 1967, I, 926). Il ressort, en effet, de l'article 2071

que le gage est un contrat réel, c'est-à-dire un contrat qui ne se forme que par la mise en possession (argument du mot "remet"). Jusqu'à la mise en possession, il peut y avoir promesse de gage valable, il n'y a pas encore constitution du contrat de gage.

Le créancier trouve dans cette mise en possession l'avantage que la chose ne pourra être cachée ou détruite ou livrée à un acquéreur de bonne foi. Il n'en est pas moins vrai que le but primordial de cette mise en possession est la protection des tiers. Elle joue un rôle de publicité. Les tiers, ne voyant plus la chose entre les mains de son propriétaire, seront avertis qu'ils ne peuvent plus compter sur la valeur de cette chose, pour être payés.

C'est à cette idée que se rattachent les solutions légales et jurisprudentielles suivantes :

1° La mise en possession du créancier doit être réelle, dans le sens des art. 1141 et 2279. Il ne suffirait pas d'une possession feinte dans le chef du créancier-gagiste. La dépossession doit constituer un fait apparent, indiquant suffisamment aux tiers que le débiteur est dessaisi et que l'objet engagé ne fait plus partie de son actif libre (Cass. 11 juillet 1889, Pas. 1889, 1, 275; Cass. fr. 2 janvier 1912, D.P. 1912, 1, 357; S. 1912, 1, 200).

2° Il n'est pas nécessaire que la chose soit remise au créancier; elle peut être remise entre les mains d'un tiers convenu entre parties (art. 2076). Le dessaisissement du débiteur, qui est le fait essentiel voulu par le législateur, n'en sera pas moins patent. Et par ailleurs ce procédé répond aux besoins pratiques puisqu'il facilite la constitution de plusieurs gages successifs sur la même chose au profit de créanciers différents (Cass. 3 déc. 1896, Pas. 1897, 1, 35).

Lorsque la possession s'exerce par un tiers "convenu", il faut que celui-ci consente à la détenir au nom et pour compte du créancier. Il ne suffirait pas de signifier le contrat de gage au tiers détenteur de la chose avec défense de s'en dessaisir (Cass. 11 juillet 1907, Pas. 1907, 1, 328). Il n'est toutefois pas nécessaire que le consentement du tiers soit exprès (Motifs Cass. 3 déc. 1896, Pas. 1897, 1, 35, Comp. Cass 10 juillet 1941, Pas. 1941, 1, 295 et obs. Rev. crit. jur. belge 1950, 91).

3° Le créancier ou le tiers convenu doit rester en possession de la chose remise en gage (art. 2076). Le but de la loi serait manqué si la chose pouvait être remise entre les mains du débiteur.

A notre avis, rien ne s'opposerait à ce que le créancier remette la chose à un tiers chargé de la conserver et de la lui rendre. En agissant ainsi, le créancier ne perdrait pas la possession puisqu'il continuerait à

posséder la chose par l'intermédiaire de ce tiers. Et d'autre part, l'esprit de la loi serait respecté puisque le dessaisissement du débiteur n'en serait pas mois permanent. Ainsi un créancier-gagiste pourrait déposer en banque des titres reçus en gage (Laurent, t. 28, n° 485; Aubry et Rau, t. 4, § 706; Rev. droit belge, t. 4, p. 449; voyez toutefois Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 12, n° 88 et 232).

Concernant le sous-gage, voy. en sens divers Laurent, t. 28, n° 496; Namur, t. 1, n° 290; Rev. droit belge, t. 2, p. 406, n° 24; Ann. parl. Ch. des représentants, 1871-72, p. 682; Troplong, Gage, n° 423; Comm. Anvers, 1904, 29 mars 1904, Jur. Port Anvers, 1904, 1, 295; Comm. Anvers 9 juillet 1904, Jur. Port Anvers 1904, 1, 295; Baudry et de Loynes, t. 25, n° 95.

Il nous reste à voir quelles sont les formes de la remise de la chose.

S'agit-il de meubles corporels (y compris les titres au porteur), la remise s'effectuera par simple tradition matérielle.

S'agit-il de choses incorporelles, telles que des créances non constatées par des titres au porteur, on décide généralement que la mise en possession consistera dans la remise du titre de la créance, c'est-à-dire de l'écrit qui la constate. Cette solution aboutit à rendre impossible la mise en gage des créances ou autres droits incorporels qui ne sont pas constatés par écrit.

Plusieurs auteurs contestent, avec quelque raison, le bien-fondé de cette manière de voir. Le titre qui constate une créance n'est pas la créance mais simplement le moyen de preuve de la créance. D'un autre côté, c'est la créance, chose incorporelle, et non la feuille de papier écrit, qui est l'objet du gage. Or c'est l'objet du gage, qui, d'après l'art. 2076, doit être mis en la possession du créancier. Voyez, sur ce point, Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 12, n° 95 et autorités y citées. (Notez toutefois que l'arrêt de cassation belge du 3 décembre 1896, Pas. 1897, 1, 35, invoqué par Planiol et Ripert, semble avoir été mal compris par eux; cet arrêt autorise simplement la mise en possession par l'intermédiaire d'un tiers convenu, conformément à l'article 2076. Sur l'hypothèse tranchée par cet arrêt - gage d'actions nominatives - cons. Rev. droit belge, t. 4, p. 426 et s., et note Belg. Jud. 1901, col. 1178; L. Vincent, Chron. Priv. et Hypoth., J.T. 1968, 760, n° 91 et réf. cit. dans les deux sens. La loi du 25 octobre 1919, sur le crédit professionnel en faveur de la petite bourgeoisie commerçante et industrielle dont l'intitulé fut modifié par l'A.R. du 30 mars 1936 confirmé par la loi du 4 mai 1936, avait organisé dans son chapitre II l'escompte et le gage de la facture. Ledit chapitre II tel qu'il a été modifié par la loi du 31 mars 1958 porte maintenant l'intitulé : "De l'endossement des factures". Aux termes de la loi, "toute créance d'activités professionnelles, commerciales ou civiles et qu'il est d'usage de constater par une facture peut être cédée ou donnée en gage par endossement de cette facture ou d'une copie certifiée conforme de celle-ci", (art. 13, al. 1). De là, résulte un mode spécifique de mise en gage des créances (sur les formes et les conditions d'efficacité à l'égard des tiers : voy. les art. 13, al. 2 et s.). Cette institution ne semble pas jouir du succès qu'en attendaient ses auteurs. Son étude relève par tradition du droit commercial (voy. nott. sur ce point, Cloquet, La facture, Bruxelles 1959, n° 760 et s.).

Section 2

CONDITIONS REQUISES POUR L'EFFICACITE DU CONTRAT A L'EGARD DES TIERS

Entre parties le contrat se forme par la remise de la chose. Les formalités dont il va maintenant être question ne sont exigées qu'à l'égard des tiers (Cass. 24 mai 1855, Pas. 264; Cass. 28 mai 1861, Pas. 317; Bruxelles, 23 octobre 1941, Pas. 1942, 2, 26).

Il faut distinguer selon que le gage a pour objet des meubles corporels ou des meubles incorporels.

§ 1.- Gage sur meubles corporels

I. REDACTION D'UN ECRIT A DATE CERTAINE.-

Le contrat de gage doit être constaté par un acte écrit authentique ou sous seing privé enregistré, en d'autres termes par un acte ayant date certaine (art. 2074, al. 1er).

Il n'y a d'exception que si la matière n'excède pas la somme de 3.000 francs (art. 2074, al. 2, modifié par la loi du 20 mars 1948).

On admet que les faits assimilés par l'art. 1328 à l'enregistrement peuvent suppléer le défaut d'enregistrement (Cass. 11 mars 1887, Pas. 1887, 1, 129).

Cette première condition a pour but d'empêcher un débiteur insolvable de soustraire ses biens à l'action de ses créanciers au moyen de constitutions de gage frauduleuses ou antidatées (rappr. art. 445, al. 4, loi sur les faillites).

L'acte doit en tout cas avoir acquis date certaine avant la saisie opérée sur la chose par les autres créanciers ou avant la déclaration de faillite qui équivaut à une saisie. La saisie entraîne l'indisponibilité de l'objet saisi et ne permet plus de conférer sur celui-ci un droit de gage.

II. MENTIONS DE L'ECRIT.-

L'écrit doit contenir :

1° la déclaration de la somme due;

2° l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état

annexé de leurs quelités, poids et mesure.

Ces formalités, qui réalisent la "spécialité" du gage, ont pour but d'empêcher les fraudes que les parties pourraient commettre après coup, en exagérant le montant de la créance garantie ou en substituant à l'objet engagé des choses d'une valeur plus considérable.

La loi n'exige pas l'indication de la nature de la créance garantie, ni de sa date ni de l'époque de son exigibilité. D'autre part, les mots "somme due" ne doivent pas être interprétés en ce sens qu'un gage ne pourrait être constitué pour garantir une créance future (voir ci-dessus). L'interprète doit tenir compte du but de la loi. Ce but est atteint lorsque l'acte porte la somme à concurrence de laquelle est donnée la garantie. Mais, toujours en vertu de la même idée, nous exigerions une évaluation de la créance lorsque celle-ci est indéterminée (Cons. Rev. trim., 1935, p. 666).

Dans quelle mesure la spécification de la chose est-elle exigée, principalement lorsqu'il s'agit de titres au porteur? Voyez Brux., 9 août 1886, Pas. 1886, 2, 402 et Cass. 11 mars 1887, Pas. 1887, 1, 129.

§ 2.- Gage sur meubles incorporels

I. REDACTION D'UN ECRIT ET MENTIONS DE L'ECRIT.-

A cet égard les règles sont les mêmes que pour le gage sur meubles corporels, sauf que peut-être l'écrit est exigé alors même que la matière n'excède pas la valeur de 3.000 francs (rapp. art. 2075 et 2074). On n'aperçoit d'ailleurs aucune bonne raison de cette différence.

II. SIGNIFICATION DU CONTRAT.-

La loi exige en outre ici que l'acte écrit soit signifié au débiteur de la créance donnée en gage (art. 2075). De nombreux auteurs placent sur la même ligne l'acceptation du gage faite par le débiteur dans un acte authentique (arg. art. 1690).

Cette signification présente la même utilité qu'en matière de cession de créance.

Elle n'est pas requise lorsqu'il s'agit de créances constatées par des titres au porteur (Cass. 11 mars 1887, Pas. 1887, 1, 129; Rev. droit belge, t. 4, p. 430).

Lorsqu'il s'agit de créances à ordre ou nominatives, on discute le point de savoir si la signification pourrait ou même devrait dans certains cas être remplacée par l'endossement ou le transfert sur les registres (Comp. Cass. 3 déc. 1896, Pas. 1897, 1, 35; Planiol et Ripert, t. 12, n° 96 et 97; Rev. droit belge, t. 4, p. 428; Tart, Belg. jud. 1901, col. 1178). Il doit être bien entendu, et nous ne saurions trop insis-

ter, que nous avons toujours et exclusivement en vue le gage "civil".
Quid si une saisie-arrêt avait été faite par un autre créancier avant la signification du gage? Voyez Liège, 23 avril 1902, Pas. 1902, 2, 334.

III. FORMALITES COMPLEMENTAIRES DANS CERTAINS CAS.-

Lorsque la créance donnée en gage est une créance hypothécaire ou privilégiée sur immeuble, il faut suivre les formalités prescrites par l'art. 5 de la loi hypothécaire. Renvoi au commentaire de ce texte et sur le point de savoir si les formalités de l'art. 2075 C. civil et 5 de la loi hypothécaire se cumulent, voy. Rev. trim. dr. civ., 1947, Chr. de droit belge, p. 113, n° 58.

Chapitre IV

EFFETS DU CONTRAT DE GAGE

Le contrat de gage crée au profit du créancier le droit réel de gage. Nous aurons à déterminer dans une 1ère section quel est le contenu de ce droit.

En outre, c'est une convention créatrice d'obligations entre parties. Ce point fera l'objet de la section 2.

Mais auparavant nous avons à trancher une question assez délicate. Nous avons vu que le Code avait établi une distinction entre les conditions requises pour la formation du contrat et celles requises pour son efficacité à l'égard des tiers. Cette distinction n'existait pas en droit romain; elle a été introduite par certaines ordonnances du XVII° siècle et le Code civil ne s'en explique guère.

Faut-il décider qu'en l'absence des formalités prescrites par les art. 2074 et 2075, il n'existe à l'égard des tiers aucun attribut du droit réel de gage ou ne faut-il qu'exclure le droit de préférence? Que faut-il entendre par tiers? Faut-il peut-être aller jusqu'à décider que le droit réel de gage n'existe aucunement?

A notre avis, il résulte des rares explications données à ce sujet par nos anciens auteurs (Pothier, t. 5, p. 397 et t. 9, p. 482; Ferrière, Comment. de la coutume de Paris, sur l'art. 181; Jousse, Comment. sur l'ordonnance de mars 1673, édit. 1761, p. 144 et 145) ainsi que des travaux préparatoires du Code civil (Fenet, t. 2, p. 397 et t. 15, p. 215) que la sanction de l'absence de ces formalités est que le droit réel de gage n'existe dans aucun de ses attributs, mais au regard des créanciers du débiteur seulement (en conséquence, ne serait pas un tiers protégé le verus dominus, sur ce point, voy. Rev. trim. dr. civil 1955, Chr. dr. belge, p. 203, n° 7 et comp. J.T. 1968, p. 760, n° 95).

Section 1

LE DROIT REEL DE GAGE

Le droit réel de gage ne consiste pas seulement dans un droit de préférence, comme on pourrait le croire en lisant l'art. 2073. Le droit de préférence, n'est qu'une des conséquences du caractère réel du droit de gage. La fonction du droit de gage est de rassurer le créancier concernant le paiement et non seulement concernant le paiement préférentiel de sa dette. En effet, l'article 2071 porte que la chose est remise au créancier "pour sûreté de la dette" (Cons. Fenet, t. 15, p. 124).

Le droit réel de gage comporte :

1° le droit de posséder et de retenir la chose. Ce point sera développé dans un §1er.

2° certains droits spéciaux, et notamment le droit de préférence, à l'échéance de la dette. Ce sera l'objet du §2.

§1.- Droit de posséder et de retenir la chose

Le créancier acquiert en premier lieu sur la chose <u>le droit de la posséder et de la retenir</u> pour sûreté de la dette (Pothier, t. 5, p. 399 et t. 9, p. 483).

Historiquement ce droit du gagiste est le plus ancien (Girard, 7ème édition, p. 542, 789 et 792). Il existait seul à l'origine. Le créancier était ainsi protégé contre les aliénations consenties par le constituant.

A notre avis, il résulte des textes explicatifs donnés à ce sujet par nos anciens auteurs (Pothier, t. 5, p. 397 et t. 9, p. 462; Ferrière, commentaire de la coutume de Paris, sur l'art. 181; Jousse, commentaire sur l'ordonnance de mars 1673, édit. 1761, p. 114 et 145) ainsi que des travaux préparatoires du Code civil (Fenet, t. 2, p. 397 et t. 15, p. 215) que la sanction de l'absence de ces formalités est que le droit réel de gage n'existe dans aucun de ses attributs, mais au regard des créanciers du débiteur seulement (en conséquence, ne serait pas un tiers protégé le vendeur domicilié, sur ce point, voy. Rev. trim. dr. civil 1955, Chr. dr. belge, p. 203, n° 7 et comp. J.T. 1956, p. 760, n° 95).

Section 1

LE DROIT REEL DE GAGE

Le droit réel de gage ne consiste pas seulement dans un droit de préférence, comme on pourrait le croire en lisant l'art. 2073. Le droit de préférence, n'est qu'une des conséquences du caractère réel du droit de gage. La fonction du droit de gage est de rassurer le créancier concernant le paiement et non seulement concernant le paiement préférentiel de sa dette. En effet, l'article 2071 porte que la chose est remise au créancier "pour sûreté de la dette" (Cons.-Fenet, t. 15, p. 124).

Le droit réel de gage comporte :

1° le droit de posséder et de retenir la chose. Ce point sera développé dans un §1er.

2° certains droits spéciaux, et notamment le droit de préférence, à l'échéance de la dette. Ce sera l'objet du §2.

§1.- Droit de posséder et de retenir la chose

Le créancier acquiert en premier lieu sur la chose le droit de la posséder et de la retenir pour sûreté de la dette (Pothier, t. 5, p. 396 et t. 9, p. 463).

Historiquement ce droit du gagiste est le plus ancien (Girard, 7ème édition, p. 542, 789 et 792). Il existait seul à l'origine. Le créancier était ainsi protégé contre les aliénations consenties par le constituant.

Mais ce droit ne pouvait servir à le faire payer qu'indirectement, en poussant le débiteur ou les autres créanciers à le désintéresser pour rentrer en possession de la chose. Ce droit lui conférait une action réelle contre quiconque.

Le Code civil n'a pas jugé nécessaire de mettre ce point particulièrement en lumière. Il s'est borné à en énoncer une conséquence dans l'art. 2082, mais dans des termes tels qu'on a pu se demander si le droit de rétention inhérent au gage est un droit réel ou personnel. A notre avis, et cela résulte des développements précédents, c'est un attribut du droit réel de gage.

Quelle est exactement la portée de ce premier droit du créancier-gagiste? Quelles en sont les conséquences? C'est ce que nous allons exposer.

I. NATURE DE CETTE POSSESSION ET COROLLAIRES.-

Sous le rapport de la possession, la situation du créancier-gagiste est analogue à celle de l'usufruitier, lequel, comme on le sait, possède pour son propre compte (pro suo) au point de vue du droit réel d'usufruit, mais ne possède que précairement au regard du droit de propriété (V. Galopin, Les Biens, n° 64). Le créancier-gagiste possède pour son propre compte au point de vue du droit réel de gage, mais il est simple possesseur précaire au regard du droit de propriété. Bref, il a la possession pro suo animo pignoris, mais non animo domini.

De là dérivent notamment les conséduences suivantes :

1° Etant possesseur précaire au regard du droit de propriété, il ne pourrait prescrire la propriété de la chose contre le constituant du gage;

2° Etant possesseur pro suo au point de vue du droit réel de gage, le créancier-gagiste, dans l'hypothèse où un meuble corporel lui aurait été remis en gage par un non dominus, pourrait éventuellement invoquer l'art. 2279 pour prétendre vis-à-vis du véritable propriétaire qu'il a acquis le droit réel de gage sur la chose lui remise. (1)

Ceci demande quelque explication.

D'après l'article 2279, la possession pro suo de bonne foi d'un

---

(1) Sur le concours du privilège du gagiste avec d'autres privilèges portant sur le même objet, renvoi à la matière des privilèges mobiliers.

Mais ce droit ne pouvait servir à le faire payer qu'indirectement, en poursuivant le débiteur ou les autres créanciers à le désintéresser pour rentrer en possession de la chose. Ce droit lui conférait une action réelle contre quiconque.

Le Code civil n'a pas jugé nécessaire de mettre ce point particulièrement en lumière. Il s'est borné à en énoncer une conséquence dans l'art. 2082, mais dans des termes tels qu'on a pu se demander si le droit de rétention inhérent au gage est un droit réel ou personnel. A notre avis, et ce la résulte des développements précédents, c'est un attribut du droit réel de gage.

Quelle est exactement la portée de ce premier droit du créancier-gagiste? Quelles en sont les conséquences? C'est ce que nous allons exposer.

1. NATURE DE CETTE POSSESSION ET COROLLAIRES.-

Sous le rapport de la possession, la situation du créancier-gagiste est analogue à celle de l'usufruitier, lequel, comme on le sait, possède pour son propre compte (pro suo) au point de vue du droit réel d'usufruit, mais ne possède que précairement au regard du droit de propriété (V. Dalloz, Les Biens, n° 64). Le créancier-gagiste possède pour son propre compte au point de vue du droit réel de gage, mais il est simple possesseur précaire au regard du droit de propriété. Bref, il a la possession pro suo animo pignoris, mais non animo domini.

De là découlent notamment les conséquences suivantes :

1° Étant possesseur précaire au regard du droit de propriété, il ne pourrait prescrire la propriété de la chose contre le constituant du gage;

2° Étant possesseur pro suo au point de vue du droit réel de gage, le créancier-gagiste, dans l'hypothèse où un meuble corporel lui aurait été remis en gage par un non dominus, pourrait éventuellement invoquer l'art. 2279 pour prétendre vis-à-vis du véritable propriétaire qu'il a acquis le droit réel de gage sur la chose lui remise. (1)

Ceci demande quelque explication.

D'après l'article 2279, la possession pro suo de bonne foi d'un

---

(1) Sur la nature du privilège de gagiste avec d'autres privilèges portant sur la même objet, renvoi à la matière des privilèges généraux.

meuble corporel vaut titre de propriété. On admet unanimement que, si la possession pro suo de bonne foi fait acquérir la propriété, qui est le droit réel le plus complet, elle doit autoriser a fortiori l'acquisition d'autres droits réels. Dès lors, adaptant à la situation l'article 2279, on dira : En fait de meubles corporels, la possession pro suo de bonne foi à titre de créancier-gagiste vaut titre du droit réel de gage.

Si donc il s'agit de meubles corporels (y compris les titres au porteur) et si le créancier est de bonne foi, il pourra opposer victorieusement au véritable propriétaire revendiquant, son titre de gagiste qu'il trouve dans la loi (V. Fenet, t. 15, p. 210; Aubry et Rau, t. 2, p. 119; Bruxelles, 15 avril 1902, Pas. 1902, II, 240; Gand 15 février 1951, Rev. Crit. Jur. belge 1951, 161, et note R. Piret; Bruxelles 24 janvier 1953, Pas. 1954, II, 37).

Si pourtant les choses remises en gage étaient des choses perdues ou volées, le véritable propriétaire pourrait les revendiquer contre le créancier-gagiste, dans les trois ans (art. 2279, al. 2) sans que le gagiste puisse se prévaloir de l'art. 2280 pour réclamer le prix, car il n'est point un acheteur, particularité indiquée dans ce texte (Cass. 6 mars 1913, Pas. 1913, 1, 133).- S'il s'agit de titres au porteur frappés d'opposition, voy. art. 16 de la loi du 24 juillet 1921 qui apporte des dérogations à l'art. 2279. Sur ce texte, cons. Piret, Belg. jud., 1929, 569 et s.

II. DROIT DE SUITE.-

En tant que titulaire d'un droit réel, le créancier-gagiste jouit du droit de suite, lequel lui permettra de reprendre la possession de la chose s'il en était dessaisi par des circonstances indépendantes de sa volonté. Mais ce droit de suite sera éventuellement paralysé ou restreint dans son exercice par application des articles 2279 et 2280.- V. Colin et Capitant, t. 2, n° 1023; Planiol, t. 2, n° 2438 et 2439; Josserand, t. 2, n° 1532.

III. PAS DE DROIT DE JOUISSANCE.-

Le créancier-gagiste n'a la possession qu'en vue d'assurer le paiement de sa dette. Il ne peut donc se servir de la chose engagée ni même en percevoir pour lui-même les fruits lorsqu'elle est frugifère. C'est tout ce que veut dire l'art. 2079 en l'assimilant à un dépositaire, la comparaison étant pour le surplus inexacte (Thiry, t. 4, n° 293; Planiol, t. 2, n° 2431; Cass. 24 mai 1864, Pas. 1864, 1, 406).

Par exception, lorsqu'il s'agit d'une créance donnée en gage et que celle-ci porte intérêt, le gagiste a le droit d'imputer ces intérêts sur ceux qui lui sont dus ou éventuellement sur le capital de sa créance

(art. 2081). On remarquera que ce texte ne lui donne pas le droit de toucher le capital de la créance remise en gage (comp. art. 3 de la loi du 5 mai 1872, sur le gage commercial). Si donc cette créance vient à échéance avant l'échéance de la créance garantie, le créancier-gagiste ne peut en toucher le montant. Le débiteur ne le peut pas non plus puisqu'il a donné sa créance en garantie. Dans le silence de l'acte constitutif de gage (voir note Sirey 1913, 1, 545; comp. toutefois Rouen, 9 novem. 1931, Rev. trim., 1932, 478); il n'y a qu'une solution possible : décider que le paiement sera fait du consentement des deux intéressés et consigné ou employé immédiatement (Colin et Capitant, t. 2, n° 1030).

Lorsque le gage porte sur des actions de société, il y a quelques difficultés concernant les droits du créancier-gagiste. Voyez, à ce sujet, autorités citées ci-dessous, section 2.

IV. DROIT DE RETENTION.-

Le créancier a le droit de retenir la chose jusqu'à complet paiement de la dette.

Ce droit de rétention est indivisible, ce qui veut dire que la chose donnée en gage est, non seulement dans sa totalité mais dans chacune de ses fractions, quelque minime que soit le reste dû. Ainsi le débiteur qui aurait payé une partie de la dette ne pourrait réclamer une partie de la chose (art. 2082). L'art. 2083 ne fait que tirer d'autres conséquences de ce principe.

Ce droit de rétention, étant un attribut du droit réel de gage (voir supra, au début de ce paragraphe), peut être opposé à tous mais il ne peut être opposé aux créanciers du débiteur que si le gage a été à leur égard régulièrement constitué, c'est-à-dire avec les formalités prescrites par les art. 2074 et 2075.

L'art. 2082, al. 2 ajoute que le créancier a le droit de retenir le gage pour une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, si cette dette est devenue exigible avant le paiement de la première. Sur cette disposition, unanimement critiquée, voy. Planiol et Ripert, t. 12, n° 113 et Cass. 26 avril 1872, Pas. 1872, 1, 244 (solution contestable). Notre Cour de cassation a jugé le 9 nov. 1893 (Pas. 1894, 1, 27) que cette disposition est inapplicable au gage commercial.

§2.- Droits du créancier gagiste à l'échéance de la dette

A l'échéance de la dette, le créancier n'a pas le droit de s'approprier la chose ni de la vendre à son gré. Il doit s'adresser à la justice (art. 2078) en mettant en cause le débiteur et lui demander d'ordonner :

(art. 2081). On remarquera que ce texte ne lui donne pas le droit de toucher le capital de la créance remise en gage (comp. art. 3 de la loi du 5 mai 1872, sur le gage commercial). Si donc cette créance vient à échéance avant l'échéance de la créance garantie, le créancier-gagiste ne peut en toucher le montant. Le débiteur ne le peut pas non plus puisqu'il a donné en créance en garantie. Dans le silence de l'acte constitutif de gage (voir note Sirey 1913, 1, 545; comp. toutefois Huges, 2 novem. 1931, Rev. trim., 1932, 478), il n'y a qu'une solution possible : décider que le paiement sera fait du consentement des deux intéressés et consigné ou employé immédiatement (Colin et Capitant, t. 2, n° 1930).

Lorsque le gage porte sur des actions de sociétés, il y a quelques difficultés concernant les droits du créancier-gagiste. Voyez, à ce sujet, notre étude citée ci-dessus, section 2.

IV. DROIT DE RETENTION.-

Le créancier a le droit de retenir la chose jusqu'à complet paiement de la dette.

Ce droit de rétention est indivisible, ce qui veut dire que la chose donnée en gage est, non seulement dans sa totalité mais dans chacune de ses fractions, quelque minime que soit le reste dû. Ainsi le débiteur qui aurait payé une partie de la dette ne pourrait réclamer une partie de la chose (art. 2082). L'art. 2083 ne fait que tirer d'autres conséquences de ce principe.

Ce droit de rétention, étant un attribut du droit réel de gage (voir supra, au début de ce paragraphe), peut être opposé à tous mais il ne peut être opposé aux créanciers du débiteur que si le gage a été à leur égard régulièrement constitué, c'est-à-dire avec les formalités prescrites par les art. 2074 et 2075.

L'art. 2082, al. 2 ajoute que le créancier a le droit de retenir le gage pour une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, si cette dette est devenue exigible avant le paiement de la première. Sur cette disposition, nombreuses critiques, voy. Planiol et Ripert, t. 12, n° 113 et Cass. 26 avril 1872, Pas. 1872, 1, 224 (solution contestable). Notons que de nombreux a jugé le 9 nov. 1893 (Pas. 1894, 1, 27) que cette disposition est inapplicable au gage commercial.

§2.- Droits du créancier gagiste à l'échéance de la dette

A l'échéance de la dette, le créancier n'a pas le droit de s'approprier la chose ni de la vendre à son gré. Il doit s'adresser à la justice (art. 2078) en mettant en cause le débiteur et lui demander d'ordonner :

ou bien que la chose sera vendue aux enchères, auquel cas il se payera sur le prix de la vente par préférence aux autres créanciers;

ou bien que le gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts; si la valeur du meuble est supérieure au montant de la créance, le créancier attributaire du gage devra payer une soulte au débiteur.

L'option entre la vente et l'attribution en nature appartient au créancier et non à la justice. A notre avis, ces formalités sont nécessaires même si le créancier est muni d'un titre exécutoire.

Lorsqu'il s'agit de Fonds publics ou de devises, la vente en bourse remplace la vente aux enchères. Il reste entendu qu'il faut un jugement autorisant la vente.

Sur les conséquences pour le créancier d'une réalisation du gage faite sans remplir les formalités judiciaires, voir notamment Liège, 16 mars 1904, Pas. 2, 214; Liège, 14 novembre 1905, Jur. Liège 1905, 321; Brux., 20 juillet 1923, Pas. 171, voir aussi Bruxelles 21 janvier 1933, Pas. 1934. 11. 76.

L'art. 2078, al. 2 déclare nulle la clause qui autoriserait le créancier à <u>disposer</u> du gage sans l'observation des formalités qu'il prescrit. Est donc frappée d'interdiction la clause qui permettrait au créancier de vendre à l'amiable. La vente aux enchères est une garantie pour le débiteur.

Le texte annule aussi toute clause qui autoriserait le créancier à <u>s'approprier</u> le gage sans les formalités prescrites. C'est la réprobation de ce que les Romains appelaient "pacte commissoire".

Les motifs de cette disposition sont faciles à saisir. Le créancier fait ordinairement la loi à son débiteur et celui-ci remet souvent un gage dont la valeur est supérieure au montant de la dette. Le besoin qu'il éprouve, et l'espoir qu'il a de retirer le gage en payant, fait que le débiteur s'arrête peu à la différence de valeur entre le gage et la dette. Si pourtant il ne peut payer au terme convenu, et que le gage devienne, sans autre formalité, la propriété de son créancier, des biens de grande valeur n'auraient souvent servi qu'à acquitter une dette modique (Fenet, t. 15, p. 206 et 217).

Sur la fraude consistant, pour échapper à la prohibition du pacte commissoire, à déguiser le contrat de gage sous l'apparence d'une vente à réméré, voir Colin et Capitant, t. 2, n° 610; Planiol et Ripert, t. 12, n° 122.

L'art. 2078, al. 2 appelle les observations suivantes :

1° la loi annule <u>la clause</u> et <u>non le contrat</u> de gage (comp. art. 1172). Il s'ensuit que le contrat de gage reste debout et que le créancier conserve son gage. En droit romain et dans l'ancien droit, le contrat était

annulé et le créancier perdait sa sûreté au cas de pacte commissoire.

2° Se basant sur ce que la loi annule la "clause", mot qui suppose une stipulation insérée dans le contrat de gage, la jurisprudence admet que l'art. 2078 ne fait pas obstacle à ce que le créancier, par un acte postérieur à la constitution du gage, obtienne du débiteur le droit de s'approprier le gage ou de le vendre sans s'adresser à la justice, réserve faite du cas de fraude, c'est-à-dire s'il apparaissait que la clause a été convenue au moment et retardée à dessein; certaines décisions semblent cependant faire une distinction selon que la dette est ou non échue (voy. et comp. Bruxelles 21 mars 1861, Pas. 1862, II, 50 et Cass. 4 mars 1865, Pas. 1865, I, 211; Gand 23 juillet 1884, Pas. 1885, II, 324; Cass. fr. 17 octobre 1906 D.P. 1907, I, 78; Bruxelles 13 juillet 1953, Rechtsk.Weekb. 1953-54, col. 165; Comm. Bruxelles 26 septembre 1953, Jur. comm. Brux. 1955, 163; Comm. Anvers 9 juin 1949, J.P.A. 1949, 360).

Sur l'application de l'art. 2078, al. 2 aux ventes de valeurs à lots, cons. Planiol et Ripert, n° 121.

Section 2

OBLIGATIONS ENTRE PARTIES

I.- Le créancier-gagiste contracte l'obligation :

1° de conserver la chose en bon père de famille et de ne pas s'en servir pour son usage personnel (art. 2080 al. 1er et art. 2079 in fine).

La sanction se trouve dans l'obligation de payer des dommages-intérêts et même de restituer le gage avant l'échéance de la dette.

L'art. 2082,al. 1er permet en effet, au débiteur de réclamer la restitution anticipée si "le détenteur du gage en abuse".

Il a été jugé que le créancier serait responsable s'il avait négligé de faire renouveler en temps utile l'inscription de l'hypothèque garantissant une créance par lui reçue en gage (Cass. fr. 19 juin 1904, Pas. 1905, IV, 6).

On décide aussi que le créancier est obligé de percevoir les fruits et revenus de la chose et qu'il en est comptable envers le propriétaire du gage. S'il s'agit d'intérêts d'une créance donnée en gage, voir art. 2081 ci-dessus.

Lorsque le gage porte sur des actions de sociétés, se posent plusieurs questions intéressantes concernant les obligations - et aussi les droits du créanciers-gagiste : actions en responsabilité, droit d'assister aux assemblées générales, droits de souscription, etc... Voy. à ce sujet Planiol et Ripert, t. 12, n° 108 et 110; Guionin, thèse, Paris, 1907; Rev. droit belge, t. 4, p. 448 et autorités y citées, notamment une étude de Nyssens; Brux., 19 juin 1896, Pas. 1896, 2, 273; Trib. Brux., 13 février 1922, Pas. 1922, 3, 154 confirmé par Brux., 20 juillet 1923, Pas. 170; Termonde, 14 janvier 1933, Pas. 1933, 3, 104.

2° de restituer le gage avec tous ses accessoires, lorsque la dette a été totalement acquittée, tant en principal qu'en intérêts et frais (art. 2082 al. 1er).

II.- De son côté, le débiteur contracte l'obligation éventuelle de tenir compte au créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage (art. 2080, al. 2).

APPENDICE A LA MATIERE DU GAGE.
DU GAGE SANS DEPOSSESSION

Bien que, dans la conception du Code civil, la mise en possession du créancier-gagiste constituât l'élément essentiel de la formation du gage, des lois postérieures ont fait échec à ce principe et admis dans certaines hypothèses la constitution de gages sans dépossession du débiteur, en remplaçant la dépossession par des formalités de publicité destinées à prévenir les tiers (sur le gage sans dépossession, voy. Ph. Fargeaud, Le gage sans dépossession comme instrument de crédit et Le marché commun, Paris 1963).

I. Privilège agricole.

La loi du 15 avril 1884, plusieurs fois modifiée, décide que les prêts faits aux agriculteurs peuvent être garantis par un gage (improprement appelé privilège) portant sur les objets affectés au privilège du bailleur (art. 4). Ce gage doit être rendu public par une inscription sur un registre spécial au bureau de l'enregistrement dans le ressort duquel les bâtiments de la ferme sont situés (art. 5, 15 et s.). Le bailleur prime le prêteur, à moins qu'il ne lui ait cédé son rang (art. 8). Voir autres détails dans la dite loi.

II. Gage sur fonds de commerce.

La loi du 25 octobre 1919 permet de donner en gage un fonds de commerce au profit de banques ou établissements de crédit

Lorsque la gage porte sur des articles de marchés, ils peuvent plaisirs quantions intéressantes concernant les obligations - et aussi les droits de créanciers-gagistes ; moitiés en responsabilité, droit d'aménager aux assemblées générales, droits de souscription, etc... Voy. à ce sujet Planiol et Ripert, t. 12, n° 108 et 110; Gides, Thèse, Paris, 1923; Ker. droit belge, t. 4, p. 488 et autorités y citées, notamment des décisions de Tpreuses; Brux., 19 juin 1898, Pas. 1899, I, 273; Trib. Brux., 13 février 1922, Pas. 1922, 3, 154 confirmé par Brux., 20 juillet 1923, Pas. Bdo Tresoeds, 14 janvier 1923, Pas. 1923, 3, 104.

2° de restituer le gage avec tous ses accessoires, lorsque la dette a été totalement acquittée, tant en principal qu'en intérêts et frais (art. 2082 al. ter).

II.- De son côté, le débiteur contracte l'obligation éventuelle de tenir compte au créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage (art. 2080, al. 2).

APPENDICE A LA MATIERE DU GAGE.

DU GAGE SANS DEPOSSESSION

Bien que, dans la conception du Code civil, la mise en possession du créancier-gagiste constitue l'élément essentiel de la formation du gage, des lois postérieures ont fait écho à ce principe et admis dans certaines hypothèses la constitution de gages sans dépossession du débiteur, en remplaçant la dépossession par des formalités de publicité destinées à prévenir les tiers (sur le gage sans dépossession, voy. Ph. Fargeaud, le gage sans dépossession comme instrument de crédit et la marché commun, Paris 1963).

1. Privilège agricole.

La loi du 15 avril 1884, plusieurs fois modifiée, décide que les prêts faits aux agriculteurs peuvent être garantis par un gage (improprement appelé privilège) portant sur les objets affectés au privilège du bailleur (art. 4). Ce gage doit être rendu public par une inscription sur un registre spécial au bureau de l'enregistrement dans le ressort duquel les bâtiments de la ferme sont situés (art. 5, 15 et s.). Le bailleur prime le prêteur, à moins qu'il ne lui ait cédé son rang (art. 8). Voir autres détails dans la dite loi.

II. Gage sur fonds de commerce.

La loi du 25 octobre 1919 permet de donner en gage un fonds de commerce au profit de banques ou établissements de crédit.

II. Gage sur fonds de commerce.

La loi du 25 octobre 1919 permet de donner en gage un fonds de commerce au profit de banques ou établissements de crédit agréés par le gouvernement (art. 1er, 2 et 7). L'acte de gage est rendu public par une inscription sur un registre spécial au bureau de la conservation des hypothèques (art. 4 et s.). Voir autres détails dans ladite loi modifiée par A.R. des 13 janvier 1935 et 30 mars 1936. Le gage ne peut notamment être consenti qu'à des établissements de crédit agréés par le Gouvernement. Voir A.R. du 12 février 1936 modifié par A.R. des 29 avril 1937 et 21 janvier 1939. (Sur le gage sur fonds de commerce, renvoi au droit commercial et cons. Van Ryn et Heenen, op. cit., t. V, p. 174 à 183; plus spéc. sur le concours entre créancier-gagiste sur fonds de commerce et créancier hypothécaire, voy. la note Heenen, Rev. Crit. Jur. belge 1964, p. 21 et s. et sur le concours entre créancier-gagiste sur fonds de commerce et créancier privilégié en vertu de l'art. 20, 5° de la loi hypothécaire, voy. la note de Ryke, Rev. Crit. Jur. belge 1969, p. 482 et s.).

III. Warrant charbonnier.

Le warrant charbonnier est un titre à ordre permettant de réaliser, sans dépossession, la mise en gage de stocks de charbon. Il a été institué par la loi du 5 mai 1958, modifiée par celle du 31 décembre 1958 (Voy. aussi A.R. du 20 mai 1958).

II. Gage sur fonds de commerce.

La loi du 25 octobre 1919 permet de donner en gage un fonds de commerce au profit de banques ou établissements de crédit agréés par le gouvernement (art. 1er, 2 et 7). L'acte de gage est rendu public par une inscription sur un registre spécial au bureau de la conservation des hypothèques (art. 4 et s.). Voir autres détails dans ladite loi modifiée par A.R. des 13 janvier 1933 et 30 mars 1936. Le gage ne peut notamment être consenti qu'à des établissements de crédit agréés par le Gouvernement. Voir A.R. du 12 février 1936 modifié par A.R. des 29 avril 1937 et 21 janvier 1939. (Sur le gage sur fonds de commerce, renvoi au droit commercial et cons. Van Ryn et Heenen, op. cit., s. V, p. 174 à 183; plus spéc. sur le concours entre créancier gagiste sur fonds de commerce et créancier hypothécaire, voy. la note Heenen, Rev. Crit. Jur. belge 1964, p. 21 et s. et sur le concours entre créancier gagiste sur fonds de commerce et créancier privilégié en vertu de l'art. 20, 5° de la loi hypothécaire, voy. la note de Ryne, Rev. Crit. Jur. belge 1969, p. 482 et s.).

III. Warrant charbonnier.

Le warrant charbonnier est un titre à ordre permettant de réaliser, sans dépossession, le mise en gage de stocks de charbon. Il a été institué par la loi du 5 mai 1928, modifiée par celle du 31 décembre 1938 (Voy. aussi A.R. du 20 mai 1936).

Titre III

Des privilèges et hypothèques

REMARQUE PRELIMINAIRE

Sur le contenu du titre XVIII du livre III du Code civil et les généralités concernant la publicité des droits réels immobiliers, il convient de se référer aux notes de cours sur Les Biens, La Propriété et Les Droits réels principaux de Monsieur Claude Renard (2ème fascicule, n° 291 à 297).(1)

GENERALITES

I. DEFINITION DU PRIVILEGE.-

Le privilège (privata lex) est une sûreté réelle accordée par la loi (art. 12) consistant dans l'affectation de biens du débiteur au paiement d'une obligation, sans dépossession actuelle du constituant (2) .

Il a pour assiette soit tous les biens du débiteur (privilèges généraux sur meubles et immeubles), soit tous les meubles (privilèges généraux sur meubles), soit des meubles déterminés (privilèges spéciaux sur meubles), soit des immeubles déterminés (privilèges spéciaux sur immeubles). Voir art. 16, 18 et 27 de la loi.

Il confère un droit de préférence même à l'encontre des créanciers hypothécaires (art. 9 et 12 de la loi). Il confère aussi un droit de suite, tout au moins lorsqu'il porte sur des immeubles (art. 96). La question de savoir si les privilèges mobiliers comportent droit de suite est controversée. Nous y reviendrons plus loin.

L'exercice du privilège par un créancier suppose que sa prétention se heurte à des prétentions concurrentes sur les biens qui constituent le patrimoine du débiteur et le "gage commun" de ses créanciers, au sens de l'art. 8; il suppose le concours entre créanciers ((3). Le concours peut naître soit de l'initiative des créanciers lorsqu'il y en a plusieurs à saisir en même bien et seulement à ce moment (4) , soit de la mise en oeuvre de mécanismes

---

(1) Dans la suite de ces notes, les articles cités sans référence sont ceux de la loi hypothécaire. Les travaux préparatoires de cette loi du 16 décembre 1851 ont été rassemblés dans un volume publié en 1851 par M. Parent, éditeur à Bruxelles; nous renverrons à ce recueil en le dénommant "Recueil Parent".

(2) Rappelons que le législateur donne parfois au mot "privilège" un sens plus large, embrassant des garanties créées par la volonté des parties. Voir notamment art. 2074 et 2076 du C. civ.; art. 20, 3° loi hypothécaire; art. 4 et s. de la loi du 15 avril 1884 sur les prêts agricoles.

(3) Cfr. Cass. 10 janvier 1935, Pas. 1935, I, 101 et DE PAGE, t. VII, n° 7.

(4) Cfr. concl. Proc. gén. Cornil préc. Cass. 23 mai 1946, Pas. 1946, I, 204, plus spéc. p. 211 et 212.

légaux de liquidation collective (1).

II. DEFINITION DE L'HYPOTHEQUE.-

L'hypothèque est une sûreté réelle accordée par une convention, par un testament ou par la loi, consistant dans l'affectation de biens du débiteur au paiement d'une obligation, sans dépossession actuelle du constituant.

Elle ne peut avoir pour assiette que des immeubles du moins en principe, et ils doivent être déterminés (Voir art. 41 de la loi et, pour le dernier point, développements ci-dessous dans la division troisième).

Elle confère droit de préférence (art. 9) et droit de suite (art. 41,al. 3 et art. 96).

III. RAPPROCHEMENT ENTRE LES PRIVILEGES SPECIAUX IMMOBILIERS ET LES HYPOTHEQUES LEGALES.-

Si l'on rapproche les définitions que nous venons de donner du privilège et de l'hypothèque, on s'apercevra sans peine que les privilèges spéciaux immobiliers et les hypothèques légales présentent ces caractères communs d'être des sûretés réelles accordées par la loi sur des immeubles déterminés et conférant droit de préférence et droit de suite. La seule différence consiste dans la préférence donnée au privilège sur l'hypothèque. Cela n'empêche que les privilèges spéciaux immobiliers ne sont au fond que des hypothèques légales privilégiées. Aussi lierons-nous l'étude des privilèges spéciaux immobiliers à celle des hypothèques.

IV. QUELQUES REGLES GENERALES.-

A. Caractères.

Les privilèges et hypothèques sont des droits accessoires et sont en principe indivisibles (sauf discussion pour les privilèges mobiliers). Nous examinerons spécialement ces caractères à propos des hypothèques.

B. Publicité.

Sauf très rares exceptions, les hypothèques et les privilèges immobiliers sont soumis à publicité et les privilèges mobiliers n'y sont pas

---

(1) Pour les cas d'application, voir Vincent, Chron. Priv. et Hyp., J.T. 1968, p. 757, n° 77 et réf. y cit. : J. Renauld et P. Coppens, note sous Cass. 31 janvier 1964, Rev. Crit. Jur. belge 1965, p. 101 et s.

légaux de l'opération [illegible]

II. DEFINITION DE L'HYPOTHEQUE.

L'hypothèque [illegible]
par un testament ou par [illegible]
débiteur au présent [illegible]
tuant.

Elle [illegible]
principe, et ils dérivent [illegible]
le dernier point. [illegible]

Elle contient [illegible]
(art. 41 al. 3 et art. [illegible]

III. RAPPROCHEMENT AVEC [illegible]
QUES IDEALES.-

Si l'on rapproche [illegible]
privilège et de l'hypothèque [illegible]
spéciaux immobiliers [illegible]
commune d'être des sûretés [illegible]
déterminée et contrôlée [illegible]
rence consiste dans [illegible]
Cela n'empêche que les [illegible]
des hypothèques légales [illegible]
légaux spéciaux immobiliers [illegible]

IV. QUESTIONS REELLES CONTROVERSES.

A. Caractère.

Les privilèges et [illegible]
en principe indivisibles [illegible]
Nous examinerons spécialement [illegible]

B. Publicité.

Sont très rares [illegible]
mobilière sont connus [illegible]

(1) Pour les cas d'indivisibilité [illegible]
etc. ; J. Beudant et P. [illegible]

soumis.

C. Subrogation réelle édictée par l'article 10 de la loi.

Lorsqu'un immeuble, des récoltes ou des effets mobiliers sont détruits ou détériorés et que leur propriétaire a droit de ce chef à une indemnité d'assurance ou à des dommages-intérêts, ces sommes doivent être affectées au paiement des créanciers titulaires de privilèges ou hypothèques sur ces objets, selon le rang de chacun d'eux, à moins que l'indemnité d'assurance ne soit appliquée à la réparation de l'objet assuré.

Cette subrogation réelle est fondée sur l'idée qu'il serait peu équitable qu'un incendie, ou tout autre sinistre, puisse constituer un avantage pour les créanciers chirographaires, ce qui serait le cas s'ils pouvaient concourir avec les créanciers privilégiés ou hypothécaires dans la répartition de la somme représentative de la chose grevée (Voir recueil Parent, p. 402). Sur les effets de cette subrogation réelle, voy. De Page, t. VII, n° 534 et s.

Sur l'application de cette disposition au privilège du bailleur, voyez étude Malter, dans Rev. gén. assur. et resp., 1931, n° 816.

V. QUELQUES PARTICULARITES DES PRIVILEGES.

Le privilège, avons-nous dit, est accordé par la loi.(1) Il ne peut y avoir de privilège sans loi qui l'établisse (art. 9 et 12), la loi fixant non seulement la créance assortie d'un privilège mais aussi les biens sur lesquels il porte (pour un cas d'application : voy. Bruxelles 17 janvier 1956, Pas. 1956, II, 175)(2). C'est une matière de stricte interprétation.

En conséquence, il n'appartient pas à un débiteur d'habiliter un de ses créanciers à invoquer un privilège alors que les conditions légales de son existence ne sont pas remplies (Cass. 4 septembre 1958, Pas. 1959, I, 14 et la note 1; Jur. Comm. Bruxelles 1959, p. 3[illegible]4 et [illegible]bs.)

C'est en raison de la qualité de la créance (art. 12) que la loi accorde un privilège. En d'autres termes, il se rencontre des créances dont la loi trouve la cause si favorable qu'elle leur crée de plein droit une situation particulièrement avantageuse.

---

(1) Les lois qui gouvernent les conditions d'existence d'un privilège sont celles qui sont en vigueur au jour du fait ou de l'acte qui fait naître celui-ci (Cass. 30 mai 1968, Pas. 1968, I, 1126).

(2) Cependant, il convient de rappeler que des créanciers peuvent se prévaloir en vertu d'autres mécanismes légaux, de causes de préférence (voy. par ex., pour le droit de rétention et l'exception non adimpleti contractus, note P. Van Ommeslaghe, sous Gand 4 mai 1961, Rev. Crit. Jur. belge 1963, p. 61 et s. et note Jules Berten sous Comm. Gand 15 janvier 1955, J.T. 1956, 109 et s.)

sources.

c. Subrogation réelle édictée par l'article 10 de la loi.

Lorsqu'un immeuble, des récoltes ou des effets mobiliers sont détruits ou détériorés et que leur propriétaire a droit de ce chef à une indemnité d'assurance ou à des dommages-intérêts, ces sommes doivent être affectées au paiement des créanciers titulaires de privilèges ou hypothèques sur ces objets, selon le rang de chacun d'eux, à moins que l'indemnité d'assurance ne soit appliquée à la réparation de l'objet assuré.

Cette subrogation réelle est fondée sur l'idée qu'il serait peu équitable qu'un incendie, ou tout autre sinistre, puisse constituer un avantage pour les créanciers chirographaires, ce qui serait le cas s'ils pouvaient concourir avec les créanciers privilégiés ou hypothécaires dans la répartition de la somme représentative de la chose grevée (Voir recueil Parent, p. 402). Sur les effets de cette subrogation réelle, voy. De Page, t. VII, n° 534 et s.

Sur l'application de cette disposition au privilège du bailleur, voyez étude Maiter, dans Rev. gén. assur. et resp., 1931, n° 816.

V. QUELQUES PARTICULARITES DES PRIVILEGES.

Le privilège, avons-nous dit, est accordé par la loi.(1) Il ne peut y avoir de privilège sans loi qui l'établisse (art. 9 et 12), la loi fixant non seulement la créance assortie d'un privilège mais aussi les biens sur lesquels il porte (pour un cas d'application : voy. Bruxelles 17 janvier 1956, Pas. 1956, II, 175)(2). C'est une matière de stricte interprétation.

En conséquence, il n'appartient pas à un débiteur d'habiliter un de ses créanciers à invoquer un privilège alors que les conditions légales de son existence ne sont pas remplies (Cass. 4 septembre 1958, Pas. 1959, I, 14 et la note 1; Cfr. Comm. Bruxelles 1959, p. 3 4 et ss.)

C'est en raison de la qualité de la créance (art. 12) que la loi accorde un privilège. En d'autres termes, il se rencontre des créances dont la loi trouve la cause si favorable qu'elle leur crée de plein droit une situation particulièrement avantageuse.

---

(1) Les lois qui promettent les conditions d'existence d'un privilège sont nulles qui sont en vigueur au jour de fait ou de l'acte qui fait naître ceiuiceux (Cass. 30 mai 1958, Pas. 1958, I, 1124).

(2) Cependant, il suffit de rappeler que des créanciers peuvent se prévaloir en vertu d'autres sécurités, par exemple, de sommes de préférence (voy. par ex., pour le droit de rétention et l'escrp/ne a un adjudicataire, note P. Van Ommeslaghe, sous Cass 4 mai 1961, Rev. Prat. Jur. Belge 1963, p. 61 et s. et autres textes Bertrand Cass. Cass 15 janvier 1961, J.T. 1961, 105 et s.)

Le privilège prime l'hypothèque (art. 12). Ce principe suppose que ces deux garanties frappent les mêmes immeubles. Il n'est guère susceptible de jouer à propos des privilèges mobiliers. Nous renvoyons pour l'étude de ce principe à la division 3ème.

Il est bon de noter que la multiplicité des privilèges est destructive du crédit. Grever les biens de tout individu de nombreux privilèges, et pour des créances importantes, ce serait lui enlever dans une grande mesure ses moyens de crédit. Quelle confiance les prêteurs éventuels pourraient-ils avoir d'être remboursés à l'échéance? Aussi verrons-nous que le législateur de 1851 s'est efforcé de contenir les privilèges dans des limites modérées.

VI. PLAN.-

Voici le plan que nous avons adopté :

Division 1ère.- Privilège général sur meubles et immeubles.

Division 2ème.- Privilèges sur meubles.

Division 3ème.- Hypothèques et privilèges spéciaux sur immeubles.

OBSERVATION.-

Nous ne nous occuperons que des privilèges et des hypothèques, dont il est question dans la loi de 1851. Il existe de nombreux privilèges et des hypothèques établis ou réglementés par d'autres lois.

Pour une nomenclature de ces privilèges et hypothèques non insérés dans la loi hypothécaire, voy. nott. : De Page, t. VII, vol. 1, n° 62 et 293 et suivants.

R.P.D.B. V° Privilèges mobiliers et cautionnement administratif.

Frédéricq, Traité de droit commercial, T. VII, n° 366 à 434.

H. Simon, Le classement des privilèges mobiliers (1952), édité par l'Institut d'étude économique et sociale des classe moyennes, 28 avenue des Arts, à Bruxelles.

DIVISION 1

PRIVILEGE GENERAL SUR MEUBLES ET IMMEUBLES

Il n'en existe qu'un, à savoir le privilège des frais de justice (art. 17) et encore, comme nous allons le voir, n'est-il pas toujours général.

A. ETENDUE ET MOTIF DE CE PRIVILEGE.-

Ce privilège garantit le remboursement des "frais de justice". Il faut entendre par là les frais de procédure judiciaire et extrajudiciaire qu'il a fallu faire pour conserver et liquider les biens du débiteur (Cons. note Naquet dans Sirey, 1921, I, 220).(1) Ceci comprend les frais de saisie, de vente, d'inventaire, de faillite, etc...

Lorsque ces frais ont été exposés dans un intérêt commun, il est juste qu'y participent tous ceux qui en ont profité et qu'en conséquence leur montant soit avant tout prélevé au profit du créancier de ces frais. Pour qu'il en soit ainsi, il ne suffit donc pas que les frais exposés l'aient été en vue de profiter aux autres créancier, il faut encore qu'ils aient été utiles (sur ce point, cfr. De Page, t. VII, n° 35 et s. et Comm. Liège 17 février 1956, Jur. Liège 1955-56, 183).

Cette justification du privilège permet d'en délimiter aisément le champ d'application et d'en constater la relativité (De Page, t. VII, n° 42 et s.) :

1° Si un créancier fait des frais dans son intérêt exclusif, par exemple pour prendre jugement contre son débiteur et obtenir ainsi un titre exécutoire, ces frais ne sont pas privilégiés, car ils ne profitent pas aux autres créanciers. Cette solutions est néanmoins controversée

---

(1) Cfr. définition des frais de justice dans Cass. 23 juin 1834, Pas. 1834, II, 272; contrairement à Vincent (chron. Priv. et Hyp. J.T. 1968, 758, n° 59), nous pensons que la formule employée par la Cour. ne permet pas d'affirmer que la définition donnée par la Cour est,dans son esprit, exhaustive. -Pour le privilège des honoraires de l'avocat, cons. J.J. Boels, J.T. 1960, p. 53 et s.

dans la jurisprudence (cfr. réf. cit. dans chron. Priv. et Hyp., J.T. 1968, p. 758, n° 79).

2° Si les frais ont été exposés pour certains biens, il n'y a aucune raison pour qu'ils soient prélevés sur la valeur de tous les biens. On voit ainsi que ce privilège n'est pas toujours général. Par exemple, les frais de saisie et de vente concernant tels biens déterminés ne sont pas privilégiés sur les autres biens du débiteur (Cons. Pas. 1890, III, 20).

3° Si les frais n'ont profité qu'à certains créanciers et non à tous, celui qui les a exposés ne pourra faire valoir son droit de préférence que vis-à-vis des créanciers dans l'intérêt desquels les frais ont été faits. Ainsi les frais résultant de la procédure de faillite ne peuvent être prélevés au préjudice des créanciers hypothécaires car ces frais ne sont faits que dans l'intérêt de la masse des créanciers chirographaires.

B. MODE DE PRELEVEMENT LORSQUE LE PRIVILEGE EST GENERAL.-

Lorsque les frais de justice sont privilégiés sur la généralité des meubles et des immeubles, de quelle manière doivent-ils être prélevés sur ces divers biens? D'après les travaux préparatoires (recueil Parent, p. 402 et 522), les frais doivent alors être prélevés proportionnellement sur les meubles et sur les immeubles.

C. PUBLICITE.-

En tant qu'il porte sur des meubles, ce privilège n'est assujetti à aucune publicité.

En tant qu'il porte sur des immeubles, il faut distinguer : pour l'exercice du droit de préférence il n'est soumis à aucune publicité, mais pour l'exercice du droit de suite,il doit être publié par inscription sur le registre du conservateur des hypothèques. Cette solution résulte du rapprochement des art. 29 et 96 de notre loi.

DIVISION 2

PRIVILEGES SUR MEUBLES

I. CLASSIFICATION.-

Les privilèges mobiliers se rangent en deux catégories, suivant l'objet sur lequel ils portent : privilèges généraux ou spéciaux (art. 18).

Les privilèges généraux sur meubles frappent l'ensemble des meubles du débiteur. Ils s'étendent même, mais seulement à titre très subsidiaire, aux immeubles.

Les privilèges spéciaux sur meubles ne frappent que des meubles déterminés du débiteur.

II. PLAN.-

Nous étudierons : 1° les privilèges généraux sur meubles; 2° les privilèges spéciaux sur meubles; 3° le classement des privilèges mobiliers en cas de concours entre eux.

CHAPITRE I

PRIVILEGES GENERAUX SUR MEUBLES

L'article 19 énumère les privilèges généraux sur meubles dans l'ordre suivant lequel ils s'exerceraient en cas de concours de privilèges généraux entre eux.

Section 1

CREANCES GARANTIES

Les privilèges généraux sur meubles se justifient tantôt par l'intérêt du créancier, mais tantôt par l'intérêt du débiteur (voy. par ex., infra II, III, XIII).

I. FRAIS DE JUSTICE (art. 19,1°).-

Le législateur mentionne à nouveau ici ce privilège (qui peut porter sur les meubles et sur les immeubles) dans le but d'indiquer son rang en cas de concours avec d'autres privilèges mobiliers.

II. FRAIS FUNERAIRES (art. 19,2°).-

Basé sur des raisons de salubrité publique, ce privilège se justifie aussi par un motif de décence. Il garantit au débiteur insolvable des funérailles décentes, puisqu'il assure un paiement préférentiel à ceux qui se seront chargés des frais.

Les frais doivent être "en rapport avec la condition et la fortune du défunt".

On admet que le service religieux rentre dans la notion des frais funéraires, mais non les frais de deuil.

Ce privilège ne semble pas pouvoir s'étendre aux frais funéraires faits pour des membres de la famille de l'insolvable (rappr. le 2° et le 5°). Ce point est controversé (cf. De Page, t. VII, n° 73).

III. FRAIS DE DERNIERE MALADIE PENDANT UN AN (art. 19,3° et 5° al.2).-

En concédant aux créanciers de ces frais un rang privilégié, la loi procure au débiteur malheureux le crédit dont il aurait besoin pour obtenir les soins que réclame sa santé.

Ce privilège garantit les honoraires des médecins, chirurgiens, les comptes des pharmaciens, garde-malades, etc. Pour les frais exposés par un sanatorium, un hôpital ou un asile, cons. Verviers 17 janvier 1925, Pas, III, 132; Cass. Fr. 21 mars 1938, Rev. trim. 1938, 828.

L'expression "dernière maladie" ne signifie pas seulement la maladie dont le débiteur est mort mais également celle qui, sans remonter à plus d'une année, a précédé l'évènement, quel qu'il fut, décès, faillite ou déconfiture, qui donne lieu à la distribution du prix des valeurs mobilières (voyez art. 19, 5° al.2; Martou n° 367).

A notre avis, tous les frais seraient garantis par le privilège, s'il s'agissait de crises successives, plus ou moins aiguës, de la même maladie au cours de la dernière année (Lepinois, t. 2, n° 620).

La maladie dont les frais sont privilégiés est celle du débiteur et non celle des membres de sa famille (jurisprudence constante : voy. Rev. trim. 1935, 672; J. Lg. 21 nov. 1949, Jur. Lg, 1949-1950, 175; Brux. 27 mars 1963, Pas. 1963, II, 226).

IV. REMUNERATIONS DES TRAVAILLEURS (art. 19,3°bis tel que modifié par la loi du 12 avril 1965, art. 49,1°).

Cette fois ce n'est plus l'intérêt du débiteur mais celui des créanciers que la loi prend en considération. Il s'agit de dettes qui doivent assurer la subsistance de ceux à qui elles sont dues et l'humanité commande de leur accorder un traitement de faveur.

Le privilège est accordé aux travailleurs visés par la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs, c'est-à-dire à ceux qui prestent leurs services sous l'autorité d'un employeur (cfr. art. 1 loi 12 avril 1965).

La créance privilégiée est la créance de rémunération telle qu'elle est définie dans l'art. 2 de la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs (art. 2 loi 12 avril 1965 modifiée par L. 13 janv. 1977). La créance pour rémunération n'est privilégiée qu'à concurrence de ~~180~~ 300.000 frs. (chiffre adaptable par A.R. comme il est dit à l'al. 2 de l'art. 19,3°bis), cette limitation ne s'applique cependant pas aux indemnités comprises dans la rémunération et qui sont dues pour rupture d'engagement.

V. VACANCES ANNUELLES (art. 19,4° inséré par l'art 14 de l'A.L. 3 janvier 1946).

Sont privilégiées les créances de sommes dues en vertu de l'A.L. sur les vacances annuelles des travailleurs salariés à titre de cotisations ou de rémunérations de vacances, mais seulement pour celles qui sont dues pour l'exercice échu et pour l'année en cours.

VI. ACCIDENTS DU TRAVAIL (art. 19,4°bis inséré par l'art. 13 des lois coordonnées par A.R. 28 septembre 1931 sur les accidents du travail).

Est garantie la créance de la victime de l'accident ou de ses

ayant droit.

En vertu de l'art. 15 des mêmes lois coordonnées par l'A.R. du 28 septembre 1931, le montant des réserves ou cautionnements est affecté, par privilège, au paiement des indemnités.

VII. En vertu de dispositions de caractère social, sont garanties par un privilège qui prend rang après le 4° et 4°bis de l'art. 19 mais sans avoir reçu de numérotation spéciale.

- En vertu de l'A.L. du 25 février 1947, art. 88 (régime de retraite des ouvriers mineurs) : les créances des organismes d'assurance vis-à-vis des employeurs.
- En vertu de l'A.R. n° 50 du 24 octobre 1967, art. 71 par. 7 formant le nouvel art. 3 de l'A.L. du 1I janvier 1945 (sécurité sociale des ouvriers mineurs et assimilés) : les créances du Fonds national vis-à-vis des employeurs.

VIII. OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE (art. 19,4°ter modifié par l'art. 41 de la loi du 27 juin 1969).

Sont privilégiées les créances de cotisations dues à l'O.N.S.S. et de celles dont il assure le recouvrement, pendant trois ans à compter du moment défini dans le texte. Sont également privilégiées les cotisations dues au Fonds des maladies professionnelles et celles dues aux Fonds de sécurité d'existence.

Le délai de trois ans est suspendu par la mort du débiteur, le dessaisissement ou la saisie, même partielle, de ses biens.

IX. ALLOCATIONS FAMILIALES (art. 19,4° quater tel que inséré par l'art. 167 de l'A.R. 19 décembre 1939).

Renvoi au texte.

X. FONDS SOCIAL DES OUVRIERS DIAMANTAIRES (art. 19,4°sexies tel que inséré par art. 8 loi 12 avril 1960).

Renvoi au texte.

Remarques : -L'ancien article 19,4° quinquies a été abrogé par l'art.50,4° de la loi du 27 juin 1969.

-L'ancien article 19,4° sexies inséré par l'art. 8 de la loi du 7 janvier 1958 (Fonds de sécurité d'existence) a été abrogé par l'art. 7,1° de la loi du 18 décembre 1968.

-L'ancien article 19,4° sexies inséré par l'art. 19 de la loi du 27 juin 1960 (Indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises) a été abrogé comme tel par l'art. 22, § 2 de la loi du 28 juin 1966.

Ainsi, n'y a-t-il plus qu'un seul art. 19,4° sexies mais plus d'art. 19,4° quinquies.

XI. FERMETURE D'ENTREPRISES (art. 19,4° septies tel qu'inséré par l'art. 22, § 1 de la loi du 28 juin 1966).

Est privilégiée la créance d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises.

XII. PETITES ENTREPRISES (art. 19,4° octies inséré par art. 17 de la loi du 24 décembre 1962).

Renvoi au texte.

XIII. FOURNITURES DE SUBSISTANCES (art. 19,5°).

C'est de nouveau l'intérêt du débiteur qui motive ici la faveur de la loi. Elle a voulu assurer au débiteur le crédit dont il a besoin pour se procurer les choses nécessaires à sa subsistance et à celle de sa famille.

Sont privilégiées les fournitures de subsistances faites au débiteur ou à sa famille pendant les six mois précédant la mort, la faillite ou la déconfiture.

Le mot "famille" doit être compris dans un sens large. Il comprend les parents, alliés, gens de service qui vivent sous le même toit que le débiteur.

Le mot "subsistance" doit aussi être pris dans un sens large (V. notamment Cass. fr. 11 avril 1933, Rev. trim. 1933, 908). Subsistance n'est pas ici synonyme de nourriture. On admet généralement que l'expres-

sion comprend toutes les choses nécessaires à l'alimentation et à la consommation journalières de la famille du débiteur (1) : aliments, charbon, savon, bois, blanchissage, éclairage (ce dernier point est controversé; fourniture de courant électrique considéré comme "subsistance" : Comm. Lg. 19 mai 1950 précité et références citées; Comm. Brux., 14 mars 1953, Rev. faill., 1952-53, p. 213). Dans l'opinion dominante, on n'y comprend pas les fournitures de vêtements. (Comm. Courtrai, Rechts. Week., 1952-53, 614; De Page, t. VII, n° 102; Contra Martou, t.2, n° 377; Vincent, chr. Priv. et Hyp., J.T. 1968, 759, n° 86; Comp. Josserand, t.2, n° 1556).

Section 2

OBJETS AFFECTES A CES PRIVILEGES

Ces privilèges ont tous le même objet, à savoir l'ensemble des meubles (corporels et incorporels) du débiteur. C'est sur la valeur de tous les meubles que les créanciers privilégiés en vertu de l'art. 19 sont payés dans l'ordre indiqué, par préférence aux autres créanciers.

Il y a exception pour le privilège des frais de justice (art. 19,1°), qui, on le sait, est susceptible de s'exercer sur les meubles et sur les immeubles (art. 17).

En outre - et ceci est important - les autres privilèges de l'art. 19 confèrent un droit de préférence très subsidiaire sur les immeubles du débiteur (art. 19, al. final). Ce droit de préférence ne peut s'exercer que sur le reliquat de la valeur des immeubles après désintéressement des créanciers hypothécaires et privilégiés sur immeubles.

---

(1) A l'exclusion des dépenses de luxe : Comm. Liège, 19 mai 1950, Rev. Faill., 1949-50, 251.

CHAPITRE II

PRIVILEGES SPECIAUX SUR MEUBLES

I. CLASSIFICATION.-

D'après la doctrine, les privilèges portant sur des meubles déterminés, se subdivisent en trois groupes, suivant le fondement sur lequel ils reposent.

I.- Un premier groupe est constitué par les privilèges spéciaux qui reposent sur une idée d'affectation expresse ou tacite en gage. Nous avons fait observer à plusieurs reprises que le privilège résultant d'une affectation expresse en gage n'est pas un privilège au sens technique du mot (voyez la définition donnée par l'art. 12); la loi le considère néanmoins ici comme tel. En outre, le législateur a considéré que, dans certains cas, il y a lieu de conférer un privilège au créancier parce qu'il y a eu affectation tacite d'un bien du débiteur à la sûreté du créancier, en d'autres termes, constitution tacite de gage.
(Colin et Capitant, t. 2, n° 1068; cfr. De Page, t. VII, n° 129).

Ce premier groupe comprend :

1° le privilège du créancier-gagiste (pour ce privilège nous renvoyons à notre étude du gage);

2° celui du bailleur d'immeuble;

3° celui de l'aubergiste;

4° celui du voiturier;

5° celui qui porte sur le cautionnement des fonctionnaires (pour ce privilège, nous nous bornerons à renvoyer au texte, art. 20,8°).

II.- Le second groupe comprend les privilèges spéciaux qui sont fondés sur l'idée que le créancier a fait ou a conservé une valeur dans le patrimoine du débiteur. Il a paru juste que le créancier soit payé avant d'autres sur la valeur de cette chose.

A cet ordre d'idées se rattachent :

1° le privilège du vendeur d'objets mobiliers;

2° celui du fournisseur de semences, etc...;

3° celui des sommes dues pour ustensiles aratoires ;

4° celui du conservateur de la chose;

5° dans une certaine mesure, celui du bailleur d'immeubles en tant qu'il porte sur la récolte de l'année.

III.- On range dans un troisième groupe le privilège organisé par l'art. 20, 9° de la loi hypothécaire, qui s'explique par une raison d'équité consistant en ce que la victime d'un accident ne doive pas subir le concours des autres créanciers de l'auteur de l'accident, sur l'indemnité due à ce dernier en vertu d'un contrat d'assurance qu'il aurait conclu avec un assureur de la responsabilité civile.

II. DISCUSSION SUR LEUR NATURE JURIDIQUE.-

On discute le point de savoir si les privilèges mobiliers sont simplement des causes de préférence ou si ce sont de véritables droits réels, comme tels indivisibles et munis du droit de suite. La discussion porte sur tous les privilèges mobiliers, y compris les privilèges généraux, mais, pour des raisons d'ordre pédagogique, il nous a paru préférable d'en reporter l'exposé à cette place.

En ce qui concerne les privilèges spéciaux fondés sur une idée de gage, la question ne nous retiendra pas longuement. D'une part, tout le monde reconnaît que le "privilège" du créancier-gagiste est un droit réel, comme tel comportant le droit de suite (voir supra, page 69). D'autre part, en ce qui concerne le privilège du bailleur et celui du voiturier, la loi édicte à cet égard des solutions spéciales, ainsi que nous le verrons ci-dessous.

En ce qui concerne les autres privilèges mobiliers, la discussion est très vive.

Certains auteurs leur dénient le caractère de droits réels et, par conséquent, le droit de suite. Voir en ce sens Planiol, t. 2 n° 2548 et 2619; Colin et Capitant, t. 2, n° 1056, 1097 et 1108; De Page, t. VI, n° 768 et suiv. et t. VII, n° 11.

D'autres voient dans ces privilèges de véritables droits réels, emportant comme tels le droit de suite. Sans doute, disent ces derniers,

ce droit de suite sera souvent paralysé par la maxime "en fait de meubles possession vaut titre", mais ce droit de suite pourra être invoqué dans les cas où le détenteur ne sera pas en situation d'invoquer cette maxime, soit parce qu'il n'aura pas été mis en possession réelle, soit parce que sa mauvaise foi sera prouvée, soit parce qu'il s'agira de meubles incorporels [1]. Voir en ce sens Planiol et Ripert, t. 12, n° 233 et s., 245 et 252; Josserand, t. 2, n° 1544 et s., 1595; Poplawsky, Thèse Bordeaux, 1913; H., L. et J. Mazeaud, Leçons Droit civil, t. III, n° 140 et 141.

Le principal intérêt de la question se manifeste dans l'hypothèse suivante.

Supposons que le débiteur aliène une chose grevée d'un tel privilège.

Les auteurs qui refusent à ces privilèges le caractère de droits réels décident que le privilège sur la chose est perdu dès le moment de l'aliénation, alors même que la chose n'aurait pas encore été livrée à l'acquéreur. Dès le moment de l'aliénation, en effet, la chose est sortie du patrimoine du débiteur pour entrer dans celui de l'acquéreur (art. 1138) et le créancier, n'ayant pas le droit de suite, ne peut l'y suivre.

Pour les tenants de l'opinion contraire, le privilège sur la chose n'est pas perdu par le seul fait de l'aliénation. Bien que la chose soit passée dès ce moment dans le patrimoine de l'acquéreur, le créancier peut l'y suivre. Ce droit de suite ne prendra fin que lorsque l'acquéreur sera mis en possession, et encore pour autant qu'il soit de bonne foi et qu'il s'agisse d'un meuble corporel.

La jurisprudence est divisée. Les décisions ne sont d'ailleurs pas nombreuses.

Nous ne pouvons entrer ici dans le développement des arguments invoqués de part et d'autre. Nous renvoyons aux autorités ci-dessus citées. Pour notre part, nous avouons nos hésitations à prendre parti sur cette délicate question. Peut-être la logique implique-t-elle la reconnaissance de principe du droit de suite mais cette solution entraîne des

---

(1) Soit encore - mais ceci est moins important - parce que le meuble aura été volé ou trouvé. Dans ce cas, le créancier pourrait le suivre même contre un tiers de bonne foi, mais pendant trois ans seulement et sous réserve de l'application de l'article 2280.

conséquences difficilement acceptables sur le plan pratique. C'est que, si ce droit de suite est reconnu, il faut de toute nécessité l'admettre pour les meubles incorporels aussi bien que pour les meubles corporels. Or, si le droit de suite n'offre guère d'inconvénients pour les meubles corporels, à raison du principe de l'article 2279, lequel protégera les acquéreurs de bonne foi mis en possession, qui ne voit le danger que ferait courir un tel droit de suite aux acquéreurs de bonne foi de meubles incorporels, les privilèges mobiliers n'étant pas en principe soumis à publicité.

III. OBSERVATION.

La loi n'indique pas dans l'art. 20, comme elle le fait dans l'art. 19 pour les privilèges généraux, l'ordre dans lequel s'exercent les privilèges spéciaux. Voyez à ce sujet notre chapitre III.

Section 1

PRIVILEGE DU BAILLEUR D'IMMEUBLE (art. 20,1°)

Motif du privilège : une tradition remontant au Droit romain a procuré au bailleur d'immeuble une situation privilégiée, sans doute pour le déterminer à ne pas imposer au locataire des conditions trop onéreuses (1).

§ 1.- CREANCES GARANTIES

On doit distinguer selon qu'il s'agit d'un bail à loyer ou d'un bail à ferme.

I. Bail à loyer.

Principe (art. 20, 1°, al. 1 et 2): sont privilégiées toutes

(1) La créance de redevances en cas de "bail de carrière" est-elle privilégiée? La solution de cette question dépend de la nature reconnue au bail lui même (sur ce point, voy. Liège 14 mars 1966, Jur. Liège 1965-66, 265 et réf. cit.).

les créances appartenant au bailleur comme tel. Telles sont : sommes dues pour réparations locatives, indemnité de relocation, indemnité pour abus de jouissance, créance de loyers, etc... (Civ. Bruxelles, 30 janvier 1926, Pas. 1926, III, 90; Gand, 24 février 1927, B.J., 1927, 345; Comm. Bruxelles 14 mars 1953, Jur. Comm. Brux. 1954, 42.)

Toutefois, à propos de la créance de loyers, il existe des règles spéciales que voici :

La loi distingue les loyers échus et les loyers à échoir au moment de la faillite ou de la saisie des biens du débiteur.

A. LOYERS ECHUS.

Le bailleur est privilégié pour les loyers de l'année courante et pour ceux des deux années antérieures.

Il reste créancier purement chirographaire des autres loyers arriérés.

B. LOYERS A ECHOIR.

La loi devait trancher un conflit : d'une part, les loyers non échus ne sont pas dus mais ne le seront qu'au fur et à mesure que le locataire jouira de la maison, et, d'autre part, le locataire s'est engagé à payer ces loyers et la saisie de ses biens partagés entre ses créanciers compromet l'exécution de son engagement.

Le conflit est tranché en faveur du bailleur comme suit :

Si le bail a date certaine avant la déclaration de faillite ou la saisie des biens du locataire, le bailleur aura le droit de toucher par préférence et en capital le total des loyers à échoir, sans avoir même à déduire l'interusurium (1).

Mais si le bail n'a pas date certaine, il y a lieu de craindre que le bailleur et le locataire n'aient conclu, après la faillite ou la saisie, un bail à long terme antidaté, dans le seul but de soustraire de l'argent aux autres créanciers. Aussi dans ce cas la loi adopte-t-elle un système transactionnel : le bailleur est privilégié pour les loyers à échoir durant l'année courante et la prochaine année à venir.

---

(1) Planiol, t.2, n° 2485 cite cet exemple. Une compagnie avait pris à bail un immeuble, pour 30 ans moyennant 55.000 francs de loyer; trois ans après, elle fit faillite, et le propriétaire réclame 1.650.000 francs de loyers. (loyers à échoir)

Droit de relocation des autres créanciers.-

Lorsque le propriétaire a touché par privilège des loyers futurs, les autres créanciers du locataire peuvent relouer la maison à leur profit (même si le bail interdisait les cessions de bail et les sous-locations, car ils puisent ce droit dans la loi (art. 20, 1°, al.2 in fine).

C'est qu'en effet, lorsque le bailleur opte ainsi pour le paiement des loyers à échoir, le droit à la jouissance de l'immeuble fait partie de l'actif du débiteur, actif qui constitue le gage des créanciers. Il serait inadmissible que le propriétaire pût rentrer en possession de son immeuble et toucher une seconde fois les loyers.

S'il arrivait, à raison de l'insuffisance de l'objet du privilège, que le propriétaire ne touche qu'une partie des loyers à échoir privilégiés, les créanciers auraient le même droit de relocation à condition de verser immédiatement de leurs deniers au propriétaire les loyers qu'il n'a pas pu se faire payer. C'est ce que veut dire la finale de l'art. 20, 1°,al. 2. Il semble bien d'ailleurs que les créanciers pourraient, s'ils le préféraient, se borner à relouer à concurrence des années touchées par le bailleur : c'est la solution la plus rationnelle et l'art. 20 n'y contredit pas formellement.

En pratique il arrive rarement que le propriétaire use de son privilège pour les loyers à échoir. C'est qu'il lui est désagréable de voir relouer son immeuble par d'autres sans avoir rien à dire. Aussi préfère-t-il demander la résiliation du bail comme il en a le droit (art. 1741, 1752) et toucher une indemnité de relocation (art. 1760).

II. Bail à ferme

Dans le but de ménager le crédit des agriculteurs, la loi a restreint dans d'étroites limites le privilège du bailleur de biens ruraux.

Il résulte de notre art. 20, 1°, combiné avec l'art. 9 de la loi du 15 avril 1884 sur les prêts agricoles, tels que ces textes ont été modifiés par les art. 10 et 11 de la loi du 7 mars 1929 relative au bail à ferme, que le privilège du bailleur de biens ruraux garantit exclusivement les trois créances suivantes.

Droit de relocation des autres créanciers.-

Lorsque le propriétaire a touché par privilège des loyers futurs, les autres créanciers du locataire peuvent relouer la maison à leur profit (même si le bail interdisait les cessions de bail et les sous-locations, car ils puisent ce droit dans la loi (art. 20, 1°, al.2 in fine).

C'est qu'en effet, lorsque le bailleur opte ainsi pour le paiement des loyers à échoir, le droit à la jouissance de l'immeuble fait partie de l'actif du débiteur, actif qui constitue le gage des créanciers. Il serait inadmissible que le propriétaire pût rentrer en possession de son immeuble et toucher une seconde fois les loyers.

S'il arrivait, à raison de l'insuffisance de l'objet du privilège, que le propriétaire ne touche qu'une partie des loyers à échoir privilégiés, les créanciers auraient le même droit de relocation à condition de verser immédiatement de leurs deniers au propriétaire les loyers qu'il n'a pas pu se faire payer. C'est ce que veut dire la finale de l'art. 20, 1°,al. 2. Il semble bien d'ailleurs que les créanciers pourraient, s'ils le préféraient, se borner à relouer à concurrence des années touchées par le bailleur : c'est la solution la plus rationnelle et l'art. 20 n'y contredit pas formellement.

En pratique il arrive rarement que le propriétaire use de son privilège pour les loyers à échoir. C'est qu'il lui est désagréable de voir relouer son immeuble par d'autres sans avoir rien à dire. Aussi préfère-t-il demander la résiliation du bail comme il en a le droit (art. 1741, 1752) et toucher une indemnité de relocation (art. 1760).

II. Bail à ferme

Dans le but de ménager le crédit des agriculteurs, la loi a restreint dans d'étroites limites le privilège du bailleur de biens ruraux.

Il résulte de notre art. 20, 1°, combiné avec l'art. 5 de la loi du 15 avril 1888 sur les prêts agricoles, telle que ces textes ont été modifiés par les art. 10 et 11 de la loi du 7 mars 1929 relative au bail à ferme, que le privilège du bailleur de biens ruraux garantit exclusivement les trois créances suivantes.

a) le fermage d'une année échue;

b) le fermage de l'année courante;

c) la créance de dommages-intérêts que pourrait avoir le bailleur du chef de l'inexécution par le fermier de ses obligations relatives aux réparations locatives ou à la culture.

Toute autre créance du bailleur (autres fermages arriérés, indemnité de relocation, etc...) n'est pas privilégiée. -Cons. Closon, Le bail à ferme, 5° éd. de l'ouvrage de Gourdet et Closon, Bruxelles 1970, n° 104 et s.

§ 2.- OBJETS AFFECTES AU PRIVILEGE

Ici encore, on doit distinguer selon qu'il s'agit d'un bail à loyer ou d'un bail à ferme.

I. Bail à loyer

Le privilège porte sur "tout ce qui garnit la maison louée" (art. 20, 1°, al. 1er).

A notre avis, et en s'inspirant de la tradition, il n'y a pas lieu de s'attacher à la lettre du mot "garnir" et l'on doit considérer comme affectés au privilège tous les meubles corporels(1) se trouvant dans la maison, à l'exclusion de l'argent comptant et des valeurs. Il y a toutefois des opinions divergentes, notamment en ce qui concerne les bijoux, les vêtements, le linge de corps (cons. sur cette question Martens, Rev. prat. not., 1927, 385; Planiol, t. 2, n° 2468; Colin et Capitant, t. 2, n° 1074; Planiol et Ripert, t. 12, n° 157; Lepinois, t. 2, n° 702; Rev. trim., 1930, 1112; De Page, t. VII, n° 152).

Il se présente ici quelques questions, dont la solution se rattache directement au fondement juridique du privilège du bailleur. Ce privilège, nous l'avons dit, repose sur une idée de gage tacite. Sans doute le bailleur n'est pas mis en possession de ces objets mais il est censé les posséder indirectement par l'intermédiaire du preneur,

---

(1) Et non pas donc les éléments incorporels (Gand 30 juin 1964, Rechts, Weekbl. 1964-65, col. 671).

plus exactement par l'intermédiaire de l'immeuble (Josserand, t. 2, n°1556). C'est à la lumière de cette idée directrice que doivent être examinées les questions suivantes.

1°) Le privilège du bailleur porte-t-il sur les meubles garnissants qui n'appartiennent pas au preneur?

Oui, si le bailleur est de bonne foi. C'est la simple application d'une idée que nous avons étudiée à propos du droit réel de gage. Nous y avons vu que le gagiste de bonne foi peut invoquer l'art. 2279 à l'encontre du véritable propriétaire. Si la possession de bonne foi permet d'acquérir la propriété d'un objet mobilier, à plus forte raison doit-elle autoriser l'acquisition d'un droit réel moins étendu que la propriété V. Martens, loc. cit., p. 417; Rev. trim., 1930, 1110 Civ. Bruxelles 15 avril 1949, J.T. 1949, 324; Civ. Bruxelles 3 juillet 1956, Res. et Jur. Immob. 1957, 201; Liège 10 décembre 1957, J.T. 1959, 132 et obs. V. Renier; Civ. Bruxelles 14 décembre 1959, J.T. 1960, 29).

Il suffit que le bailleur ait été de bonne foi au moment où les meubles ont été introduits dans la maison. Mala fides superveniens non nocet.

Le bailleur ne serait certainement pas de bonne foi.

a) si, au moment de l'introduction de la chose dans les lieux loués, le propriétaire de la chose avait notifié le fait au bailleur. Ex.: piano déposé chez le locataire; argenterie donnée en location au locataire.

b) si, d'après les circonstances, le bailleur devait être censé connaître l'existence du droit des tiers. Ex. : montres en réparation chez un horloger, chaussures à réparer chez un cordonnier, etc... (Cons. Bruxelles, 27 avril 1928, B.J., 1928, 496).

Pour le cas où il s'agirait de choses perdues ou volées, introduites dans la maison, on appliquerait l'art 2279, al. 2.

Pour les meubles apportés dans la maison par un sous-locataire, il faut faire une distinction. Ou bien la sous-location était interdite, et alors le privilège du bailleur s'étendra sur les biens du sous-locataire. Ou bien la sous-location était permise, et alors, le bailleur sachant que les meubles du sous-locataire ne sont pas la propriété du locataire principal, le privilège ne devrait pas les atteindre. Toutefois il y a une disposition spéciale sur ce point, à savoir l'art. 1753 du Code civil, décidant que les meubles du sous-locataire sont affectés au privilège du bail-

plus exactement par l'intermédiaire de l'immeuble (Josserand, t. 2, n°1556). C'est à la lumière de cette idée directrice que doivent être examinées les questions suivantes.

1°) Le privilège du bailleur porte-t-il sur les meubles garnissants qui n'appartiennent pas au preneur?

Oui, si le bailleur est de bonne foi. C'est la simple application d'une idée que nous avons énoncée à propos du droit réel de gage. Nous y avons vu que le sûreté de bonne foi peut invoquer l'art. 2279 à l'encontre du véritable propriétaire. Si la possession de bonne foi permet d'acquérir la propriété d'un objet mobilier, à plus forte raison doit-elle autoriser l'acquisition d'un droit réel moins étendu que la propriété (V. Martens, loc. cit., p. 417; Rev. trim., 1930, 1110 Civ. Bruxelles 15 avril 1949, J.T. 1949, 324; Civ. Bruxelles 3 juillet 1956, Res. et Jur. Immob. 1957, 201; Liège 10 décembre 1951, J.T. 1959, 132 et obs. V. Renier; Civ. Bruxelles 14 décembre 1959, J.T. 1960, 29).

Il suffit que le bailleur ait été de bonne foi au moment où les meubles ont été introduits dans la maison. Mais l'idée supervenue non nocet.

Le bailleur ne serait certainement pas de bonne foi.

a) si, au moment de l'introduction de la chose dans les lieux loués, le propriétaire de la chose avait notifié le fait au bailleur. Ex.: plano déposé chez le locataire; engrenage donnée en location au locataire.

b) si, d'après les circonstances, le bailleur devait être censé connaître l'existence du droit des tiers. Ex.: montres en réparation chez un horloger, chaussures à réparer chez un cordonnier, etc... (Cons. Bruxelles, 27 avril 1928, B.J., 1928, 496).

Pour le cas où il s'agirait de choses perdues ou volées, introduites dans la maison, on appliquerait l'art 2279, al. 2.

Pour les meubles apportés dans la maison par un sous-locataire, il faut faire une distinction. Ou bien la sous-location était interdite, et alors le privilège du bailleur s'étendra sur les biens du sous-locataire. Ou bien la sous-location était permise, et alors, le bailleur sachant que les meubles du sous-locataire ne sont pas la propriété du locataire principal, le privilège ne devrait pas les atteindre. Toutefois il y a une disposition spéciale sur ce point, à savoir l'art. 1752 du Code civil, décidant que les meubles du sous-locataire sont affectés au privilège du bail-

leur, mais seulement à concurrence du prix de sous-location dont le sous-locataire se trouve débiteur vis-à-vis du locataire principal, au moment de la saisie (voir aussi art. 1461, al. 2 Code judiciaire.)

2°) Le privilège du bailleur subsiste-t-il sur les meubles aliénés par le locataire mais non encore déplacés de la maison?

Il faut répondre affirmativement. Le bailleur est toujours en possession de ces meubles par l'intermédiaire de l'immeuble. Comme tout créancier-gagiste, il peut opposer son droit de gage à l'acquéreur des meubles.

3°) Le privilège du bailleur subsiste-t-il sur les meubles déplacés de la maison?

Dans ce cas, le bailleur a perdu la possession. Mais, la dépossession ayant été involontaire de sa part, ne faut-il pas, comme au créancier-gagiste, lui reconnaître un droit de suite sur ces meubles? La loi s'en est expliquée formellement. Elle reconnaît au bailleur un droit de suite et le soumet à une réglementation toute spéciale. (1)

Ce droit de suite, qui est dénommé improprement "droit de revendication", est organisé par l'alinéa final du 1° de l'art. 20. L'exercice de ce droit implique les conditions suivantes :

1° il faut que le bailleur n'ait pas consenti au déplacement. On admet qu'il y a consentement tacite de sa part quand il s'agit d'objets destinés par leur nature à être vendus telles que des marchandises.

2° il faut que le droit soit exercé dans un bref délai, fixé à quinze jours pour les maisons. Le point de départ de ce délai est le jour du déplacement et non (sauf le cas de fraude, c'est-à-dire si le locataire

---

(1) Le Code judiciaire, comme l'avait fait le Code de procédure civile, donne au bailleur un moyen d'empêcher l'enlèvement des objets affectés à sa garantie - tout au moins pour la créance de loyers et fermages échus - en lui permettant d'opérer sur les effets et fruits qui garnissent les lieux et terres loués une saisie-gagerie (cfr. art. 1461 du Code jud. et voy. aussi Comm. Bruxelles 19 décembre 1960, Jur. Comm. Brux. 1961, 17). Il s'agit là d'une saisie-conservatoire à laquelle s'appliquent les art. 1413 à 1421 sous réserve évidemment des règles spéciales de l'art. 1461 lui-même. Le bailleur peut évidemment aussi opérer une saisie mobilière conservatoire comme il est prévu aux articles 1422 à 1428 ou la saisie-revendication des articles 1462 à 1466 s'il est dans les conditions prévues par ces textes (Pour un cas d'application : voy. Bruxelles 12 janvier 1952, Pas 1953, II, 37). Pour des développements sur ces institutions et pour les voies d'exécution, renvoi au cours de Droit judiciaire privé.

a fait tout ce qu'il a pu pour que ce déplacement reste caché) le jour où le propriétaire a connaissance du déplacement.

3° Il faut enfin, selon l'opinion dominante, que le mobilier restant dans les lieux loués soit devenu insuffisant pour garantir l'exécution du bail. L'intérêt est la mesure des actions.

Ces conditions étant réunies, le "droit de revendication" existe (1) sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que les meubles appartenaient ou non au preneur ou selon que le tiers possesseur les a acquis de bonne ou de mauvaise foi, et le bailleur n'a jamais rien à rembourser à ce tiers possesseur. Les art. 2279 et 2280 sont ici inapplicables; l'art. 20, 1°, al. 3 de notre loi ne fait aucune distinction (Thiry, t. 4, n° 383, 3° en note. La question est néanmoins controversée. (1).

II. Bail à ferme

Le privilège porte (art. 20, 1°, al. 1er).

1° sur tout ce qui garnit la ferme et aussi sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, ustensiles aratoires, animaux attachés à la culture.

Concernant ces objets s'appliquent toutes les règles ci-dessus développées à propos du cas de bail à loyer. Une seule différence est à noter. Le délai fixé pour l'exercice du "droit de revendication" est porté à quarante jours (art. 20, 1°, al. final); c'est que les fermes sont plus difficiles à surveiller que les maisons.

2° sur les fruits de la récolte de l'année (2), qu'ils soient sur pied ou séparés du sol.

A notre avis, le privilège, en tant qu'il porte sur les fruits de la récolte de l'année, est fondé à la fois sur l'idée de gage tacite et sur l'idée de valeur mise dans le patrimoine du débiteur. Il appartient ainsi aux deux groupes de privilèges spéciaux sur meubles.

Plusieurs hypothèses méritent ici un examen spécial :

a) Les fruits de la récolte de l'année ont été engrangés hors de

---

(1) En ce cas la saisie-gagerie aura lieu, ainsi d'ailleurs que le prévoyait l'article 819, alinéa 3 du Code de procédure civile, selon les règles générales prévues pour les saisies-conservatoires (Rapport Van Reepinghen, dans Code judiciaire, Bruylant 1967, p. 513).

(2) Est-ce à dire que les fruits des récoltes antérieures ne sont jamais grevés du privilège? Peut-être

la ferme.

Ces fruits, bien qu'étant hors de l'immeuble, demeurent dans le patrimoine du fermier. Ils restent, dès lors, grevés du privilège puisque l'un des fondements de ce privilège est l'idée de valeur mise dans le patrimoine.

b) Les fruits de la récolte de l'année ont été vendus par le fermier mais ils ne sont pas encore livrés et se trouvent toujours sur le terrain ou dans la ferme.

Ces fruits restent grevés du privilège. En effet, l'un des fondements de ce privilège est l'idée de gage tacite. Dès lors, le bailleur, étant resté en possession des fruits par l'intermédiaire de l'immeuble, peut opposer son droit de gage à l'acquéreur des fruits (V. Limoges, 26 août 1848, S. 1849, II, 232; Aubry et Rau, 4ème édit., t. 3, p. 150, note 43; Martou, t. 2, n° 426; Laurent, t. 29, n° 432; Guillouard, t. 1er, n° 301; Schicks, Traité formulaire, t. 3, p. 620).

Certains auteurs modernes prétendent que le privilège du bailleur, en tant qu'il porte sur les fruits de la récolte de l'année, ne s'explique pas par l'idée de gage tacite mais qu'il est exclusivement fondé sur l'idée d'une valeur mise par le bailleur dans le patrimoine du fermier (V. Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 12, n° 199 et autorités y citées; De Page, t. VII, n° 160). Si l'on adopte cette manière de voir et si, d'autre part, on est d'avis que les privilèges de ce groupe ne confèrent pas le droit de suite (v. supra, p. 56), la logique amène à décider que, si la récolte de l'année est vendue sur pied, le privilège sur la chose est perdu, même avant toute livraison de la récolte à l'acquéreur. Il ne resterait au bailleur que le droit d'exercer le privilège sur le prix non encore payé (v. ci-dessous, c). Si le prix est payé, le droit du bailleur serait complètement éteint (V. en ce sens Lemaire-Boseret, Sûretés réelles, n° 127 et 132

Lorsqu'on étudie de près cette question du fondement du privilège portant sur les fruits de la récolte de l'année, on constate un curieux phénomène d'évolution dans les idées.

Pothier (t. 4, n° 103 et 226 et s.) nous dit que le bailleur a "une espèce de droit de gage sur les fruits des terres louées et sur les meubles servant à l'exploitation". Dans tout son exposé, il n'y a pas trace de la moindre distinction quant au fondement du privilège selon qu'il porte sur les meubles ou sur les fruits. Dans le projet de Code civil, on avait même cru inutile de mentionner les fruits, ceux-ci étant compris parmi les meubles garnissant la ferme (Fenet, t. 2, p. 212, art. 8, 3°, 1er et 3ème al.). C'est à la suite de la discussion au Conseil d'Etat (Fenet, t. 15, p. 396), et sans qu'il ait été fourni aucune explication à cet égard, que l'on voit apparaître dans le texte les mots "les fruits de la récolte de l'année", peut-être dans le but de réduire le privilège du bailleur aux seules récoltes de l'année, peut-être dans le but d'exclure tout doute concernant les récoltes sur pied, en tout cas sans qu'il apparaisse aucune distinction quant au fondement du privilège.

Ce sont des commentateurs qui ont plus tard imaginé une distinction. Ils ont soutenu que le privilège portant sur les fruits n'était pas seulement fondé sur une idée de gage mais encore sur le droit de propriété (Troplong, t. 1er, n° 158; Martou, t. 2, n° 424; Pont, t. 1er, n° 123) et ils en ont déduit que le privilège existait même si les récoltes n'étaient pas engrangées dans la ferme. Il semble bien que cette doctrine a pour unique fondement un passage de Domat où celui-ci disait que les fruits ne sont pas tant le gage du bailleur qu'ils sont sa chose propre jusqu'au paiement des fermages. Cette conception est critiquée par Laurent (t. 29, n° 429).-

Dans la suite, on constate une nouvelle évolution. Des commentateurs ont dit que ce privilège

---

(suite de la page 64)
les auteurs du Code civil l'ont-ils ainsi entendu mais, cette idée n'apparaissant pas assez nettement, l'opinion générale décide que ces récoltes sont affectées au privilège, à titre d'objets garnissant la ferme, lorsqu'elles sont engrangées dans la ferme ou mises en meules sur le terrain.

n'était aucunement fondé sur une idée de gage mais uniquement fondé sur l'idée d'une valeur mise dans le patrimoine du fermier. Chez Aubry et Rau, on remarque le début de cette évolution (t. 3, p. 141, note 13) mais elle n'est pas complète (t. 3, p. 150, note 43). Il faut arriver aux auteurs modernes pour la trouver complètement achevée.

A notre avis, il faut maintenir le principe que le privilège sur les fruits a pour fondement un gage tacite. Et que l'on ne soulève pas la question de savoir si des fruits sur pied peuvent être considérés comme des meubles garnissants ou non. Ils sont grevés d'un gage tacite en tant que fruits. La tradition est certaine en ce sens. Nous concédons toutefois qu'à côté de cette idée en intervient une autre (Hémard, t. 2, n° 2034), à savoir celle d'une valeur mise dans le patrimoine.

c) Les fruits de la récolte de l'année ont été vendus par le fermier et livrés à l'acquéreur.

Dans ce cas, il ne semble pas douteux que le bailleur ne pourrait pas revendiquer la récolte en vertu du droit de revendication conféré au bailleur par l'article 20,1°, dernier alinéa. En effet, le bailleur doit être censé avoir donné tacitement son consentement au déplacement par suite de vente, du moment qu'il ne s'y oppose pas formellement par une saisie des fruits (Boitard et Colmet-Daage, Procédure civile, t. 2, n° 1083).

Mais, si le prix de la récolte n'est pas encore payé, le privilège du bailleur ne pourrait-il pas tout au moins se reporter sur la créance du prix? L'affirmative est généralement admise (Planiol et Ripert, t. 12, n° 246 et autorités citées à la note 3). Un privilège a pour objet la valeur du bien plutôt que le bien lui-même, puisqu'il ne peut s'exercer que sur le prix à provenir de la vente du bien grevé. Il doit donc pouvoir s'exercer tant que ce prix reste dans le patrimoine du débiteur un bien reconnaissable sous la forme d'une créance impayée. Bref, l'idée de subrogation réelle doit ici jouer. Cfr. De Page, t. VII, n° 27.

Section 2

PRIVILEGE DE L'AUBERGISTE (art. 20, 6°)

§ 1.- CREANCES GARANTIES

Ce privilège garantit les fournitures faites par des aubergistes c'est-à-dire par tous ceux qui font profession de loger des voyageurs (et non par de simples restaurateurs, cabaretiers, etc...) : logement, nourriture, frais accessoires.

§ 2.- OBJETS AFFECTES AU PRIVILEGE

Ce privilège porte sur les effets que le voyageur a apportés dana l'auberge : bagages, vêtements, bijoux, argent comptant, etc...

Ce privilège est fondé sur une idée de gage tacite. Il importe donc peu que les objets soient ou non la propriété du voyageur, sauf si l'aubergiste est de mauvaise foi ou s'il s'agit d'objets perdus ou volés (art. 2279, al. 1er et 2).

Section 3

PRIVILEGE DU VOITURIER (art. 20, 7°)

§ 1.- CREANCES GARANTIES

Ce privilège garantit les frais de voiture et dépenses accessoires : prix du transport, frais de déchargement, de douane, etc...

§ 2.- OBJETS AFFECTES AU PRIVILEGE

Ce privilège porte sur les choses voiturées qui ont donné lieu aux frais dont le paiement est réclamé (Cass. 3 avril 1890, Pas. 1891, 1, 139).

Ce privilège est fondé sur une idée de gage tacite. En conséquence, il devrait disparaître dès que le voiturier se dessaisit volontairement des choses qui en sont grevées. Toutefois la loi décide, par exception, que le privilège subsiste pendant les 24 heures qui suivent la remise au propriétaire ou au destinataire, pourvu qu'ils en aient conservé la possession (art. 20, 7°). (Le transporteur pourrait-il se prévaloir d'un droit de rétention? Sur ce point, voy. Clerens, Le droit de rétention et le privilège du transporteur en droit international et national, Rechts-Weekbl. 1957-58, col. 1273 et s.).

Section 4

PRIVILEGE DU VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS (art. 20, 5°)

L'article 20, 5°, qui réglemente le privilège du vendeur d'effets mobiliers, contient aussi certaines règles relatives à d'autres garanties appartenant au vendeur d'effets mobiliers, indépendamment du privilège. Nous étudierons ces règles spéciales dans un § 3, après avoir exposé, dans les § 1er et 2, ce qui regarde le privilège.

§ 1.- CREANCES GARANTIES

Le privilège ne garantit pas tout ce qui est dû au vendeur comme tel mais seulement la créance du prix (art. 20, 5°) en principal et accessoires. C'est ainsi qu'il ne garantit pas le paiement des dommages-intérêts que l'acheteur pourrait devoir au vendeur.

Il importe peu que la vente ait été faite au comptant ou à crédit (art. 20, 5°, al. 1er).

Rappelons ici que le vendeur conserve son privilège quand il accepte en paiement des billets souscrits par l'acheteur. Ce fait n'emporte pas en soi novation de sa créance (Colin et Capitant, t. 2, n° 325).

§ 2.- OBJETS AFFECTES AU PRIVILEGE

Le privilège porte sur les effets mobiliers non payés (art. 20, 5°, al. 1er).

Toutefois le privilège ne peut s'exercer : 1°) sur les effets mobiliers qui ne sont plus en possession de l'acheteur (art. 20, 5°, al. 1er); 2°) sauf exception, sur les effets mobiliers devenus immeubles (art.20, 5°, al. 2 et suiv.). Nous allons reprendre successivement ces deux points

I.- Ce privilège ne subsiste sur les effets mobiliers non payés que "s'ils sont encore en la possession du débiteur" du prix, c'est-à-dire de l'acheteur (art. 20, 5°, al. 1er).(1)

---

(1) Cela suppose donc que la chose puisse être individualisée dans le patrimoine du débiteur (Bruxelles 23 septembre 1963, Pas. 1964, II, 235).

Ce texte donne lieu à des controverses. Plusieurs situations doivent être distinguées. Auparavant rappelons que ce privilège n'est pas fondé sur une idée de gage, mais sur cette idée que, le vendeur ayant mis une valeur dans le patrimoine du débiteur, il est juste qu'il obtienne un paiement préférentiel sur la valeur de la chose vendue.

A.- Le meuble a été remis par l'acheteur entre les mains d'un détenteur précaire, dépositaire ou commodataire, par exemple (si c'est un créancier-gagiste, voir ci-dessous dans le classement des privilèges).

On est d'accord pour admettre que l'acheteur est encore en possession par l'intermédiaire du détenteur précaire et qu'en conséquence le vendeur impayé conserve son privilège.

B.- Le meuble a été revendu à un sous-acquéreur qui n'en a pas encore pris livraison.

Les auteurs qui refusent aux privilèges mobiliers fondés sur l'idée d'augmentation du patrimoine le caractère de droits réels et y voient de simples causes de préférence décident que, le meuble étant sorti du patrimoine de l'acheteur (art. 1138), le privilège ne peut plus s'exercer sur la chose. Le mot "possession" devrait s'entendre ici dans le sens de "possession à titre de propriétaire". La majorité de ces auteurs admettent toutefois que, si le prix est encore dû, le vendeur peut le saisir et obtenir son paiement par préférence sur le prix (subrogation réelle) (1).

Les auteurs qui voient dans ces privilèges mobiliers des droits réels munis du droit de suite et qui décident que seul l'art. 2279 paralyse ce droit de suite, soutiennent au contraire que, le sous-acquéreur n'ayant pas encore été mis en possession réelle, le privilège subsiste, même si le prix est payé.

C.- Le meuble a été revendu à un sous-acquéreur qui en a pris livraison et qui est en situation d'invoquer l'art. 2279 (bonne foi, meuble corporel non perdu ni volé).

Cette fois le privilège est certainement perdu si le sous-acquéreur a payé son prix.

---

(1) Il en irait ainsi aussi, même si le prix a été payé, lorsque les espèces sont identifiables, en étant, par exemple, remises à un mandataire (Bruxelles 24 janvier 1964, Rechts-Weekbl. 1963-64, col. 1511).

II.- Ce privilège s'éteint en principe quand la chose vendue est immobilisée par destination ou par incorporation (art. 20, 5°, al. 2).

Cette solution est fondée sur l'idée qu'un privilège mobilier ne peut s'exercer sur un immeuble.

Toutefois cette règle subit une exception importante qui après avoir concerné les appareils et machines employés dans les établissements industriels (art. 20, 5°, al. 2 et 3, modifié par la loi du 27 juillet 1934) concerne maintenant tout matériel d'équipement professionnel employé dans les entreprises industrielles, commerciales ou artisanales (voir art. 1er de la loi du 29 juillet 1957 qui a modifié les al. 2, 3 et 4 de l'art. 20, 5° de la loi hyp.). L'affectation à l'utilité de l'entreprise est une notion objective (Gand 26 novembre 1963, Rechts-Weekbl. 1964-65, col. 530 et avis avocat général Versée; voy. réf. cit. dans Ex. Juridique Faillites et concordats, Rev. Crit. Jur. b. 1969, p. 438).

Cette exception a paru commandée par l'intérêt de l'industrie. La valeur de ces engins est souvent très considérable et, pour en faciliter l'achat à crédit, il fallait assurer une garantie au vendeur malgré l'immobilisation. Par là même, les possibilités de crédit des entreprises visées sont accrues et dès lors la modernisation de ces entreprises est favorisée (cfr. exposé des motifs, Doc. Parlem., Chambre, sess. 55-56, 505-1).

C'est pourquoi la loi décide que le vendeur de machines et appareils employés dans les entreprises industrielles, commerciales et artisanales pourra garder son privilège malgré l'immobilisation (1), mais cette exception est soumise :

a) à une condition de publicité. On trouve ici une dérogation au principe de la non publicité des privilèges mobiliers (2).

Dans la quinzaine de la livraison, une copie certifiée conforme par le vendeur de la facture, même non acceptée (3), ou de tout acte constatant la vente doit être déposée au greffe du tribunal de commerce

---

(1) A noter que la règle de l'art. 20, 5°, al. 1er s'applique à ce cas : Comm. Tournai, 28 juin 1951, Rev. Faill., 1950-51, 277

(2) Mais la cession de créance du vendeur, avec le privilège qui l'assortit, n'est pas soumise à publicité. (Liège 21 mars 1964, Pas. 1964, II, 126 et réf. cit. dans Ex. Jur. Faillites et concordats, Rev. crit. Jur. b. 1969, p. 437).

(3) La publicité constitue pour le vendeur uniquement une mesure conservatoire et nullement un titre qui aurait pour effet de valider la vente (cfr. exposé des motifs cit.).

II.- Ce privilège s'éteint en principe quand la chose vendue est immobilisée par destination ou par incorporation (art. 20, 5°, al. 2).

Cette solution est fondée sur l'idée qu'un privilège mobilier ne peut s'exercer sur un immeuble.

Toutefois cette règle subit une exception importante qui après avoir concerné les appareils et machines employés dans les établissements industriels (art. 20, 5°, al. 2 et 3, modifié par la loi du 27 juillet 1934) concerne maintenant tout matériel d'équipement professionnel employé dans les entreprises industrielles, commerciales ou artisanales (voir art. 1er de la loi du 29 juillet 1957 qui a modifié les al. 2, 3 et 4 de l'art. 20, 5° de la loi hyp.). L'affectation à l'utilité de l'entreprise est une notion objective (Gand 26 novembre 1963, Rechtskundig Weekblad, 1964-65, col. 330 et avis avocat général Verges; voy. réf. cit. dans Ex. Juridique Facultés et concordata, Rev. Crit. Jur. b. 1969, p. 438).

Cette exception a pour conséquence que l'intérêt de l'industrie, la valeur de ces engins est souvent très considérable et, pour en faciliter l'achat à crédit, il faillait assurer une garantie au vendeur malgré l'immobilisation. Par là même, les possibilités de crédit des entreprises visées sont accrues et dès lors la modernisation de ces entreprises est favorisée (cfr. exposé des motifs, Doc. Parlem., Chambre, sess. 55-56, 505-1).

C'est pourquoi la loi décide que le vendeur de machines et appareils employés dans les entreprises industrielles, commerciales et artisanales pourra garder son privilège malgré l'immobilisation (1), mais cette exception est soumise :

a) à une condition de publicité. On trouve ici une dérogation au principe de la non publicité des privilèges mobiliers (2).

Dans la quinzaine de la livraison, une copie certifiée conforme par le vendeur de la facture, même non acceptée (3), ou de tout acte constatant la vente doit être déposée au greffe du tribunal de commerce

---

(1) A noter que la règle de l'art. 20, 5°, al. 1er s'applique à de cas : Tournai, 28 juin 1951, Rev. Réali., 1950-51, 277

(2) Mais la cession de créance du vendeur, avec le privilège qui l'assorti, n'est pas soumise à publicité. (Liège 27 mars 1964, Pas. 1964, II, 108 et réf. cit. dans Ex. Jur. Facultés et concordats, Rev. crit. Jur. b. 1969, p. 427).

(3) La publicité prévue pour le vendeur antérieurement aux sources conservatoire et qualifiant un titre qui serait pour effet de modifier la vente (cfr. exposé des motifs cit.).

de l'arrondissement dans lequel le débiteur a son domicile et, à défaut de celui-ci, sa résidence. L'alinéa 4 du 5° de l'art. 20 prévoit la communication aux tiers de ces copies (1). Il importe que le bien vendu soit décrit avec précision; le privilège ne se maintient pas sur des machines même de nature identique qui remplaceraient celles pour lesquelles la publicité a été accomplie (Gand 14 juin 1957, Rechts-Weekbl. 1957-58, col. 1052 et avis avocat général Matthijs.

b) à une limitation de temps : le privilège n'existe que pendant cinq ans à partir de la livraison. Voy. cept. l'al. 5 nouveau du 5° de l'art. 20.

§ 3.- REGLES SPECIALES RELATIVES A CERTAINES GARANTIES AUTRES QUE LE PRIVILEGE

A. DROIT DE REVENDICATION DANS LES VENTES DE MEUBLES AU COMPTANT.-

Si la vente a été faite au comptant, le vendeur, outre son privilège, jouit du droit de revendiquer, dans les 8 jours de la livraison, la chose vendue non payée (art. 20, 5°, al. 5).

Ce droit de revendication dans les ventes au comptant nous vient de l'ancien Droit.

Il se justifiait alors parfaitement parce que, dans les ventes de meubles au comptant, la propriété n'était transférée (même après livraison) que par le paiement du prix, et dès lors il était naturel que le vendeur non payé pût "revendiquer" la chose qui était sienne.

Le législateur a maintenu cette ancienne solution sans remarquer qu'elle était contradictoire avec le principe nouveau du transfert de la propriété par la seule convention (art. 1138, art 1583).

La doctrine s'est ingéniée à concilier malgré tout les textes et voici l'explication courante (2) :

Celui qui a vendu au comptant a le droit de retenir la chose tant qu'il n'est pas payé (art. 1612 : exception non adimpleti contractus). C'est là pour lui une garantie plus forte que le privilège, lequel est

---

(1) Sur indication préalable de l'identité de l'acheteur; sur le motif de cette exigence, voy. exposé des motifs cit.

(2) Comp. toutefois Cass. 9 février 1933, Pas. 1933, 1, 103 et conclusions Leclercq précédent cet arrêt.

susceptible d'être éteint par une revente avec règlement immédiat du prix. Si le vendeur a commis l'imprudence de livrer la chose avant paiement, la loi lui permet pendant 8 jours de la réclamer pour recouvrer le droit de rétention qu'il avait perdu. C'est en somme une revendication du droit de rétention.

Cette revendication n'anéantit pas la vente comme le ferait l'action résolutoire et le vendeur ne redevient donc pas propriétaire. Il est simplement remis dans la même situation que s'il n'avait pas livré. Dès lors, ou bien l'acheteur payera et le vendeur livrera, ou bien l'acheteur ne payera pas, et le vendeur fera vendre la chose et se payera sur le prix par privilège, ou agira en résolution pour en recouvrer la propriété.

Condition de cette action en revendication :

1° qu'il s'agisse d'une vente au comptant, c'est-à-dire sans terme pour le paiement.

Cette condition se comprenait parfaitement dans l'ancien Droit, et, dans l'explication courante aujourd'hui, elle se justifie par corrélation avec l'art. 1612, qui n'admet le droit de rétention que dans les ventes au comptant.

2° que l'acheteur soit encore en possession de la chose. Voir texte.

3° que la chose soit encore dans le même état que lors de la livraison. C'est une condition traditionnelle. Ainsi, la revendication ne sera pas admise pour de la laine changée en drap, pour du houblon devenu de la bière.

4° que l'action soit exercée dans les 8 jours de la livraison. Condition motivée par l'idée que, si le vendeur laisse passer ce délai, il est censé accorder crédit à l'acheteur : ce n'est plus alors une vente au comptant.

B. DECHEANCE DE LE'ACTION EN RESOLUTION.-

L'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix aboutirait au même résultat pratique pour les créanciers de l'acheteur que l'action en revendication. C'est pour cette raison que la loi a soudé vis-à-vis d'eux l'action en résolution à l'action en revendica-

tion (art. 20, 5°, al. 6) : lorsque l'action en revendication ne peut plus être exercée, le vendeur est déchu, à l'égard des autres créanciers, de l'action en résolution; pas davantage il ne peut à leur égard se prévaloir d'un pacte commissoire express (Cass. 27 mars 1952, Pas. 1952, I, 475 et concl. Hayoit de Termicourt)(1)

Une fois le droit de revendication perdu, le vendeur ne jouira donc plus éventuellement vis-à-vis des créanciers de l'acheteur que de son privilège.

Sans doute le vendeur pourra-t-il encore intenter l'action en résolution contre l'acheteur qui n'a pas payé, mais cette résolution n'opérera qu'entre les parties (2) et, si l'acheteur a des créanciers, ceux-ci pourront s'opposer à ce que le vendeur reprenne sa chose.

Le vendeur n'aura plus qu'un seul droit, celui de faire vendre la chose et de se payer par privilège sur le prix. Or il peut se faire qu'il trouve en face de lui des créanciers privilégiés dont le privilège est préféré au sien.

Le vendeur à crédit ne jouissant pas de l'action en revendication, ne peut lui, en cas de concours avec d'autres créanciers, se prévaloir à leur égard ni de l'action en résolution, ni d'un pacte commissoire exprès (Cass. 23 mai 1946, Pas. 1946, I, 204 et concl. Léon Cornil; J.T. 1946, p. 418 et note R. Piret, et réf.)(3)

OBSERVATION TRES IMPORTANTE.-

En vertu de l'art. 546 de la loi sur les faillites, le privilège du vendeur d'effets mobiliers non payés et le droit de revendication établis par l'art. 20, 5°, ainsi que le droit de résolution, ne sont pas admis en cas de faillite de l'acheteur. Il y a exception pour le privilège du vendeur de matériel d'équipement professionnel, employé dans les en-

---

(1) Insistons sur ce que cette déchéance ne se produit qu'à partir du moment où il y a concours (voy. Cass. 31 mai 1956, Pas. 1956, I, 1051 et cfr. supra, p.).

(2) Voy. Gand, 15 février 1951, Rev. Crit. Jur. belge, 1951, p. 161 et note R. Piret.

(3) Une clause de réserve de propriété ne peut servir à obvier à la déchéance de l'action en résolution. Elle a été déclarée inopposable à l'égard des tiers (Cass. 9 février 1933, Pas. 1933, I, 103 et concl. Leclercq; Cass. 23 mai 1946 cit; sur cette question, Les Idées Nouvelles dans le droit de la faillite, Trav. 4° Journée d'études juridiques Jean Dabin. Bruxelles 1969, spéc. pp. 235 et s.; voy. aussi art. 30 et 4, § 2 de la loi du 9 juillet 1957 réglementant les ventes à tempérament et leur financement); il n'en va pas de même cependant si l'acheteur n'a pas été mis en possession de la chose (Cass. 2 mai 1964, Pas. 1964, I, 932).

tion (art. 20, 5°, al. 6) : lorsque l'action en revendication ne peut plus être exercée, le vendeur est déchu, à l'égard des autres créanciers, de l'action en résolution; pas davantage il ne peut à leur égard se prévaloir d'un pacte commissoire express (Cass. 27 mars 1952, Pas. 1952, I, 475 et concl. Hayoit de Termicourt)(1)

Une fois le droit de revendication perdu, le vendeur ne jouira donc plus éventuellement vis-à-vis des créanciers de l'acheteur que de son privilège.

Sans doute le vendeur pourra-t-il encore intenter l'action en résolution contre l'acheteur qui n'a pas payé, mais cette résolution n'opérera qu'entre les parties (2) et, si l'acheteur a des créanciers, ceux-ci pourront s'opposer à ce que le vendeur reprenne sa chose.

Le vendeur n'aura plus qu'un seul droit, celui de faire vendre la chose et de se payer par privilège sur le prix. Or il peut se faire qu'il trouve en face de lui des créanciers privilégiés dont le privilège est préféré au sien.

Le vendeur à crédit ne jouissant pas de l'action en revendication, ne peut lui, en cas de concours avec d'autres créanciers, se prévaloir à leur égard ni de l'action en résolution, ni d'un pacte commissoire exprès (Cass. 23 mai 1946, Pas. 1946, I, 204 et concl. Léon Cornil; J.T. 1946, p. 418 et note R. Piret, et réf.)(3)

OBSERVATION TRES IMPORTANTE.-

En vertu de l'art. 546 de la loi sur les faillites, le privilège du vendeur d'effets mobiliers non payés et le droit de revendication établis par l'art. 20, 5°, ainsi que le droit de résolution, ne sont pas admis en cas de faillite de l'acheteur. Il y a exception pour le privilège du vendeur de matériel d'équipement professionnel, employé dans les en-

---

(1) Indiquons sur ce que cette décision se ne produit qu'à partir du moment où il y a occasure (voy. Cass. 11 mai 1956, Pas. 1956, I, 1051 et réf. supra, p.

(2) Voy. Cass. 15 février 1951, Bull. trim. jur. belge, 1951, p. 247 et note R. Piret.

(3) Un clause de réserve de propriété ne peut servir à priver à la défaillance de l'action en résolution. Elle a été déclarée inopposable à l'égard des tiers (Cass. 9 février 1933, Pas. 1933, I, 103 et concl. Leclercq; Cass. 23 mai 1946 cit. sur cette question). Idem sûrement dans le droit de la faillite, sauf, à nouvelle décision juridique sans doute. Sauvalle 1960, spéc. pp. 235 et s.; voy. aussi art. 20 al. 4, § 2 de la loi du 9 juillet 1957 réglementant les ventes à tempérament et leur financement: il n'en est pas de même cependant si l'acheteur n'a pas été mis en possession de la chose (Cass. 3 mai 1954, Pas. 1954, I, 723).

treprises industrielles, commerciales ou artisanales. (Ne pas perdre de vue d'ailleurs les art. 568 à 571 de la dite loi).

Section 5

PRIVILEGE DU PRIX DES SEMENCES ET DES FRAIS DE RECOLTE

(art. 20, 2°)

§ 1.- CREANCES GARANTIES

Ce privilège garantit le prix des semences fournies et les frais de la récolte de l'année, ce qui comprend le salaire des gens de labour et journaliers employés pour la récolte.

Il ne garantit pas la créance du fournisseur d'engrais (recueil Parent, p. 124).

§ 2.- OBJET AFFECTE AU PRIVILEGE

Ce privilège porte sur la récolte de l'année.

Section 6

PRIVILEGE DES SOMMES DUES POUR USTENSILES ARATOIRES (art. 20, 2°)

§ 1.- CREANCES GARANTIES

Ce privilège ne garantit pas seulement la créance du prix, mais toutes sommes dues du chef de vente, fabrication ou réparation d'ustensiles aratoires.

Le mot "aratoires" doit être suppléé dans le texte (recueil Parent, p. 124).

§ 2.- OBJETS AFFECTES AU PRIVILEGE

Ce privilège porte sur les ustensiles fournis ou réparés.

Section 7

PRIVILEGE DES FRAIS DE CONSERVATION (art. 20, 4°)

§ 1.- CREANCES GARANTIES

Ce privilège garantit le remboursement des frais de conservation, c'est-à-dire des frais sans lesquels la chose aurait péri en tout ou en partie ou serait devenue impropre à son usage, mais non les frais de reconstitution[1] ou de simple amélioration. La notion de frais doit-elle s'apprécier dans le chef du débiteur ou dans celui du créancier ce qui, en ce cas, signifierait qu'elle ne vise que les dépenses faites par ce dernier? Sur ce point, voy. réf. cit. dans chron. Priv. et Hyp., J.T. 1968, p. 760, n° 99.

Il n'y a point lieu de distinguer suivant la nature du meuble conservé, chose inanimée ou animée, chose corporelle ou incorporelle, telle qu'une créance par exemple (Cass. 5 février 1880, Pas. 1880, 1, 67; Bruxelles 26 janvier 1960, J.T. 1960, 612). Les frais faits pour conserver une universalité de biens sont-ils privilégiés? La question est également controversée (sur ce point, voy. réf. cit. dans chron. Priv. et Hyp., J.T. 1968, p. 761, n° 101 et Civ. Bruxelles 19 mars 1969, Pas. 1970, III, 37).

§ 2.- OBJET AFFECTE AU PRIVILEGE

Ce privilège porte sur la chose conservée.

Il cesse d'avoir effet si le meuble devient immeuble par destination ou par incorporation, sauf s'il s'agit de matériel d'équipement employé dans les entreprises industrielles, commerciales ou artisanales (art. 20, 5°, al. 2 et 3; pour le commentaire de ces dispositions, cfr. la section 4).

---

(1) Sur ce point, voy. par ex. Comm. Tournai 7 avril 1959, J.T. 1961 et note E. Beyens.

Section 8

PRIVILEGE DE LA VICTIME D'UN ACCIDENT (art. 20, 9°)[1]

§ 1.- CREANCES GARANTIES

Ce privilège garantit le paiement des indemnités dues à la victime d'un accident ou à ses ayants droit.

§ 2.- OBJET AFFECTE AU PRIVILEGE

Ce privilège porte sur l'indemnité que l'assureur de la responsabilité civile doit à raison de la convention d'assurance.

---

(1) La loi du 24 mai 1937 (art. 20, 9° de la loi hyp.) ne confère pas à la victime d'action directe contre l'assureur (Cass. 18 octobre 1945 (2 arrêts), Pas. 1945, I, 240 et 247; Cass. 26 février 1960, Pas. 1960, I, 749; Cass. 29 janvier 1965, Pas. 1965, I, 533; voy. aussi les nombreuses réf. cit. dans chron. Priv. et Hyp., J.T. 1968, p. 761, n° 103). La loi du 1er juillet 1956 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs confère à la personne lésée un droit propre contre l'assureur; sur la nature de cette action "directe", voy. Van Ryn, note sous Cass. 15 mai 1962, Rev. Crit. Jur. b. 1963, p. 313 et s. et L. Simont, note sous Cass. 18 janvier 1962 et 16 février 1962, Rev. Crit. Jur. b. 1962, p. 458 et s. Sur l'action directe, cons. W. Cozian, Paris 1969.

CHAPITRE III

DU RANG DES PRIVILEGES MOBILIERS EN CAS DE CONCOURS ENTRE EUX

I. Concours de privilèges généraux entre eux.-

Ils s'exercent dans l'ordre de l'énumération de l'art. 19.

Le principe est que, en cas de concours entre créanciers privilégiés, le rang des privilèges n'est pas déterminé par la date des créances respectives mais par la qualité de celles-ci (Cass. 4 novembre 1948, J.T. 1949, 25). Voici comment se règle le rang des privilèges :

I. Concours de privilèges généraux entre eux.-

Ils s'exercent dans l'ordre de l'énumération de l'art. 19.

II. Concours de privilèges spéciaux entre eux.-

La loi n'a prévu que les conflits les plus usuels et s'en est remise pour le surplus à la prudence des juges (voir le principe de l'art. 13 loi hypoth.). La loi contient les directives suivantes :

1. Le privilège des frais de conservation de la chose prime les privilèges spéciaux nés antérieurement sur cette chose (art. 22, al. 1).

C'est équitable car, si ces frais n'avaient pas été faits, la chose, objet de ces privilèges, aurait péri.

2. Les privilèges fondés sur une idée de gage, lorsque leurs bénéficiaires sont de bonne foi, priment le privilège du vendeur non payé (art. 23).

Solution commandée (tout au moins pour les meubles corporels) par l'art. 2279 Code civil. Puisque le créancier-gagiste, l'aubergiste, le voiturier et le bailleur peuvent opposer leur possession de bonne foi pour repousser le propriétaire revendiquant sa chose, à fortiori doivent-ils pouvoir l'opposer à quelqu'un qui n'invoque qu'un simple droit réel sur la chose.

En comparant les finales de l'al. 1 et de l'al. 2 de l'art. 23,

CHAPITRE III

DU RANG DES PRIVILEGES MOBILIERS EN CAS DE CONCOURS ENTRE EUX

I. Concours de privilèges généraux entre eux.-

Ils s'exercent dans l'ordre de l'énumération de l'art. 19.

Le principe est que, en cas de concours entre créanciers privilégiés, le rang des privilèges n'est pas déterminé par la date des créances respectives mais par la qualité de celles-ci (Cass. 4 novembre 1948, J.T. 1949, 25). Voici comment se règle le rang des privilèges :

I. Concours de privilèges généraux entre eux.-

Ils s'exercent dans l'ordre de l'énumération de l'art. 19.

II. Concours de privilèges spéciaux entre eux.-

La loi n'a prévu que les conflits les plus usuels et s'en est remise pour le surplus à la prudence des juges (voir le principe de l'art. 13 loi hypoth.). La loi contient les directives suivantes :

1. Le privilège des frais de conservation de la chose prime les privilèges spéciaux nés antérieurement sur cette chose (art. 22, al. 1).

C'est équitable car, si ces frais n'avaient pas été faits, la chose, objet de ces privilèges, aurait péri.

2. Les privilèges fondés sur une idée de gage, lorsque leurs bénéficiaires sont de bonne foi, primant le privilège du vendeur non payé (art. 23).

Solution commandée (tout au moins pour les meubles corporels) par l'art. 2279 Code civil. Puisque le créancier-gagiste, l'aubergiste, le voiturier et le bailleur peuvent opposer leur possession de bonne foi pour repousser le propriétaire revendiquant sa chose, à fortiori doivent-ils pouvoir l'opposer à quelqu'un qui n'invoque qu'un simple droit réel sur la chose.

En comparant les finales de l'al. 1 et de l'al. 2 de l'art. 23,

on aperçoit une nuance à observer pour régler la preuve de la mauvaise foi. (Pour des cas d'application, voy. Cass. 22 septembre 1938, Pas. 1938, I, 290, hypothèse du concours entre un bailleur et un vendeur de machines et comp. avec Cass. 10 novembre 1967, J.T. 1968, 61 avec note J. Kirkpatrick et Vincent, chron. Priv. et Hyp., J.T. 1968, 762, n° 113, hypothèse du concours entre un vendeur de machines et un créancier-gagiste sur fonds de commerce; sur cette dernière hypothèse, voy. aussi Pierre Coppens, Ex. Jur. Faillites et Concordats, Rev. Crit. Jur. b. 1969, p. 438, n° 78 et réf. y cit.).

3. Dans l'intérêt de l'agriculture, le privilège des semences et frais de récolte et des sommes dues pour ustensiles aratoires l'emporte dans tous les cas sur le privilège du bailleur, que celui-ci soit de bonne ou de mauvaise foi (art. 24).

Il y a ici dérogation à l'art. 2279.

III. Concours de privilèges généraux avec des privilèges spéciaux.-

1. Le principe directeur est que les privilèges généraux sont primés par les privilèges spéciaux (art. 26 rapproché des articles précédents).

2. Toutefois, les frais de justice priment toutes les créances dans l'intérêt desquelles ils ont été faits (art. 21), peu importe qu'elles soient garanties par des privilèges généraux ou spéciaux.

3. Enfin, pour le privilège des frais funéraires, il y a des règles spéciales. Nous nous bornerons à renvoyer au texte de l'art. 25.

Observation : Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence (art. 14 loi hypoth.).

DIVISION 3

Hypothèques et privilèges spéciaux sur immeubles

Dans l'introduction du titre III, nous avons indiqué la raison pour laquelle nous lions l'étude des privilèges immobiliers à celle des hypothèques. Ces privilèges ne sont au fond que des hypothèques légales privilégiées.

I. PRINCIPES DOMINANT NOTRE LEGISLATION EN MATIERE DE PRIVILEGES IMMOBILIERS ET D'HYPOTHEQUES.-

En matière de privilèges immobiliers et d'hypothèques, deux grands principes dominent notre législation : celui de la spécialité et celui de la publicité.

1° Principe de la spécialité.-

Ce principe a un double aspect :

a) Spécialité quant aux immeubles grevés.

Ceci veut dire que les privilèges immobiliers et les hypothèques ne peuvent grever que des immeubles spécialement déterminés.

En conséquence il n'existe pas de privilège général sur immeubles (seule exception : privilège des frais de justice) ni d'hypothèque générale.

b) Spécialité quant aux créances garanties.

Ceci veut dire que les immeubles ne peuvent être grevés que pour des créances déterminées dans leur quantum.

2° Principe de la publicité.-

Sauf très rares exceptions, les privilèges immobiliers et les hypothèques ne sont efficaces vis-à-vis des tiers que s'ils sont publiés.

Ces deux principes ont pour but de ménager le crédit du débiteur et de permettre à tout le monde de connaître exactement quels sont les immeubles grevés et jusqu'à concurrence de quelle somme.

DIVISION 3

Hypothèques et privilèges spéciaux sur immeubles

Dans l'introduction du titre III, nous avons indiqué la raison pour laquelle nous lions l'étude des privilèges immobiliers à celle des hypothèques. Ces privilèges ne sont au fond que des hypothèques légales privilégiées.

I. PRINCIPES DOMINANT ENTRE LEGISLATION EN MATIERE DE PRIVILEGES IMMOBILIERS ET D'HYPOTHEQUES.-

En matière de privilèges immobiliers et d'hypothèques, deux grands principes dominent notre législation : celui de la spécialité et celui de la publicité.

1° Principe de la spécialité.-

Ce principe a un double aspect :

a) Spécialité quant aux immeubles grevés.

Ceci veut dire que les privilèges immobiliers et les hypothèques ne peuvent grever que des immeubles spécialement déterminés.

En conséquence il n'existe pas de privilège général sur immeubles (seule exception : privilège des frais de justice) ni d'hypothèque générale.

b) Spécialité quant aux créances garanties.

Ceci veut dire que les immeubles ne peuvent être grevés que pour des créances déterminées dans leur quantum.

2° Principe de la publicité.-

Sauf très rares exceptions, les privilèges immobiliers et les hypothèques ne sont efficaces vis-à-vis des tiers que s'ils sont publiés.

Ces deux principes ont pour but de ménager le crédit du débiteur et de permettre à tout le monde de connaître exactement quels sont les immeubles grevés et jusqu'à concurrence de quelle somme.

II. PLAN.-

Afin de ne pas trop nous écarter de l'ordre des textes, nous avons adopté le plan suivant. Dans un premier chapitre, nous étudierons ce qui concerne particulièrement les privilèges spéciaux immobiliers; dans un chapitre II, les hypothèques; dans les chapitres III à VI, certaines matières communes aux uns et aux autres.

CHAPITRE I

PRIVILEGES SPECIAUX SUR IMMEUBLES

Section 1

ENUMERATION DES PRIVILEGES SPECIAUX SUR IMMEUBLES(1)

Les privilèges spéciaux sur immeubles sont au nombre de six (art. 27.)

Dans l'article 27, le législateur indique, à propos de chacun de ces privilèges, quels sont les immeubles grevés du privilège et quelles sont les créances garanties.

On remarquera particulièrement dans ce texte le soin avec lequel le législateur a mis en oeuvre le principe de la spécialité sous son second aspect.

Pour les quatre premiers privilèges, il n'accorde le privilège que pour autant que le montant ou l'évaluation des créances garanties soient fixés dans l'acte instrumentaire lui-même. Cette exigence tient au mode de publicité de ces privilèges. Nous verrons, en effet, plus loin, qu'ils se conservent par la seule transcription du titre. Dès lors, et afin que les tiers soient avertis des sommes à concurrence desquelles les immeubles sont grevés, le législateur devait nécessairement prescrire que le titre lui-même contienne le montant ou l'évaluation de la créance privilégiée.

(1) Pour ce qui concerne le bénéfice de la séparation des patrimoines (art. 39 de la loi), nous renvoyons à Galopin, Les Successions, n° 378 et s.

II. PLAN.-

Afin de ne pas trop nous écarter de l'ordre des textes, nous avons adopté le plan suivant. Dans un premier chapitre, nous étudierons ce qui concerne particulièrement les privilèges spéciaux immobiliers; dans un chapitre II, les hypothèques; dans les chapitres III à VI, certaines matières communes aux uns et aux autres.

CHAPITRE I

PRIVILEGES SPECIAUX SUR IMMEUBLES

Section I

ENUMERATION DES PRIVILEGES SPECIAUX SUR IMMEUBLES(1)

Les privilèges spéciaux sur immeubles sont au nombre de six (art. 27.)

Dans l'article 27, le législateur indique, à propos de chacun de ces privilèges, quels sont les immeubles grevés du privilège et quelles sont les créances garanties.

On remarquera particulièrement dans ce texte le soin avec lequel le législateur a mis en oeuvre le principe de la spécialité sous son second aspect.

Pour les quatre premiers privilèges, il n'accorde le privilège que pour autant que le montant ou l'évaluation des créances garanties soient fixés dans l'acte instrumentaire lui-même. Cette exigence tient au mode de publicité de ces privilèges. Nous verrons, en effet, plus loin, qu'ils se conservent par la seule transcription du titre. Dès lors, et afin que les tiers soient avertis des sommes à concurrence desquelles les immeubles sont grevés, le législateur devait nécessairement prescrire que le titre lui-même contienne le montant ou l'évaluation de la créance privilégiée.

---

(1) Pour ce qui concerne le détail de la répartition des privilèges (art. 29 de la loi), nous renvoyons à Dalopin, les Conservateurs, n° 378 et s.

§ 1.- PRIVILEGE DU VENDEUR

I. CREANCE GARANTIE.-

Ce privilège garantit le paiement du prix, en principal et accessoires, y compris toutes les charges évaluées en argent qui peuvent être considérées comme portion intégrante du prix (recueil Parent, p. 274), mais non les autres créances relatives à la vente, telles que les dommages-intérêts auxquels l'acheteur pourrait être condamné ni même, dans l'opinion dominante en Belgique, les frais et loyaux coûts du contrat dont le vendeur aurait fait l'avance (comp., sur ce dernier point, Schicks, Traité formulaire, t. 3, p. 644 et 645).

Si une charge est stipulée en faveur d'un tiers, celui-ci obtiendra-t-il personnellement le privilège? La question a été longuement discutée lors des travaux préparatoires de notre loi (recueil Parent, p. 190, 274, 408, 483), non seulement à propos du privilège du vendeur mais aussi à propos des autres privilèges. Finalement, on a décidé de laisser ces stipulations "sous l'empire du droit commun", sans préciser davantage. Plusieurs auteurs (voir notamment Planiol, Ripert et Esmein, Traité pratique, t. 6, n° 363; Rev. trim., 1905, p. 134) admettent qu'en principe le droit commun de l'art. 1121 permet au tiers bénéficiaire de la charge de se prévaloir du privilège.

A raison du principe de la spécialité, il n'est pas douteux que le privilège ne garantit que le prix indiqué dans l'acte notarié. Le vendeur ne pourrait invoquer son privilège pour le prix majoré par une contre-lettre.

Il n'est pas douteux que le privilège existe dans le cas de dation en paiement d'un immeuble ainsi que dans le cas de vente d'un droit d'usufruit sur immeuble. (Cfr. Genin, op. cit., n° 407). Pour le cas de vente d'une servitude ou de mitoyenneté, il y a au contraire discussion (Comp. Colin et Capitant, t. 2, n° 1136; Josserand, t. 2, n° 1747; Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 12, n° 633 et 634).

Si l'acte de vente, après avoir indiqué le prix en capital, le convertit immédiatement en une rente, le privilège existe certainement pour garantir la rente. Si, au contraire, la conversion est faite par un acte postérieur, elle entraîne novation, donc extinction du privilège, à moins que le créancier ne réserve expressément le privilège (art. 1278).

Rappelons que l'acceptation d'effets de commerce souscrits par l'acheteur ne constitue pas une novation en soi.

II. OBJET DU PRIVILEGE.-

Le privilège porte sur l'immeuble vendu (art. 27, 1°). On discute le point de savoir s'il s'étendrait aux améliorations survenues à l'immeuble (constructions élevées sur le terrain vendu, etc...). Pour l'af-

pas prévu pour pr. ? mais prévu sont ap. rapp.!

firmative, on peut invoquer l'art. 45, 4ème alinéa.- Voyez Liège, 20 déc. 1913, Pas. 1914, II, 96; Lyon, 15 oct. 1924, D.H., 1924, 708. Comp. Planiol et Ripert, op. cit., t. 12, n° 637.

§ 2.- PRIVILEGE DES COPERMUTANTS

I. CREANCES GARANTIES.-

Ce sont : 1° les soultes et retours stipulés dans l'acte d'échange; 2° la somme fixe déterminée par l'acte à titre de dommages-intérêts dans le cas d'éviction (art. 27, 2°).

II. OBJETS DU PRIVILEGE.-

Ce sont les immeubles réciproquement échangés (art. 27, 2°).

§ 3.- PRIVILEGE DU DONATEUR

I. CRÉANCES GARANTIES.-

Ce sont les charges pécuniaires ou autres prestations évaluées en argent imposées au donataire (art. 27, 3°).

Le mot "liquides" a ici une signification toute particulière. Cette expression, porte le rapport de la commission de la Chambre (recueil Parent, p. 190), indique "les charges évaluées dans l'acte". C'est toujours le principe de la spécialité qui dicte cette condition, (pour un cas d'application, voy. Bruxelles 30 juin 1959, J.T. 1960, 485).

Pour le cas où la charge de la donation est stipulée au profit d'un tiers, voir ce que nous avons dit au § 1.

II. OBJET DU PRIVILEGE.-

C'est l'immeuble donné.

§ 4.- PRIVILEGE DES COPARTAGEANTS

Nous renvoyons au texte de l'art. 27, 4°, qui est suffisamment explicite.

Ce privilège est accordé à tout "copartageant" et non seulement aux cohéritiers. Peu importe donc l'origine de l'indivision, succession,

Fixmative, on peut invoquer l'art. 45, même alinéa.- Voyez Liège, 20 déc. 1913, Pas. 1914, II, 56; Lyon, 15 oct. 1924, D.H., 1924, 708. Comp. Planiol et Ripert, op. cit., t. 12, n° 637.

§ 2.- PRIVILEGE DES COPERMUTANTS

I. CREANCES GARANTIES.-

Ce sont : 1° les soultes et retours stipulés dans l'acte d'échange; 2° la somme fixe déterminée par l'acte à titre de dommages-intérêts dans le cas d'éviction (art. 27, 2°).

II. OBJETS DU PRIVILEGE.-

Ce sont les immeubles réciproquement échangés (art. 27, 2°).

§ 3.- PRIVILEGE DU DONATEUR

I. CREANCES GARANTIES.-

Ce sont les charges régulières ou autres prestations évaluées en argent imposées au donataire (art. 27, 3°).

Le mot "stipulée" a lui une signification toute particulière. Cette expression, porte le rapport de la commission de la Chambre (rapport Parent, p. 190), indique "les charges évaluées dans l'acte". C'est toujours le principe de la spécialité qui dicte cette condition, (pour un cas d'application, voy. Bruxelles 30 juin 1959, J.T. 1960, 485).

Pour le cas où la charge de la donation est stipulée en profit d'un tiers, vair ce que nous avons dit au n° 1.

II. OBJET DU PRIVILEGE.-

C'est l'immeuble donné.

§ 4.- PRIVILEGE DES COPARTAGEANTS

Nous renvoyons au texte de l'art. 27, 4°, qui est suffisamment explicite.

Ce privilège est accordé à tout "copartageant" et non seulement aux cohéritiers. Peu importe donc l'origine de l'indivision, succession,

communauté, société, etc... D'un autre côté, par "partage", il faut entendre non seulement le partage proprement dit mais tout acte équipolent à partage, (pour un cas d'application, voy. Civ. Bruxelles 20 novembre 1963, Rev. Prat. Not. 1964, 327 s'agissant de la cession de droits successifs à un cohéritier).

Ce privilège garantit-il des "charges" du partage autres que des soultes? Cons. Liège, 18 fév. 1913, Pas. 1913, 2, 296 et autorités citées; Aubry et Rau, t. 3, p. 172 et 173; Schicks, op. cit., t. 3, p. 647.

Pour un cas d'application dans l'hypothèse d'une licitation, voy. Civ. Dinant 13 décembre 1961, Rev. Prat. Not. 1964, 390.

§ 5.- PRIVILEGE DES ENTREPRENEURS, ARCHITECTES, etc...

Nous renvoyons au texte de l'art. 27, 5° tel qu'il a été mofifié par l'art. 22 des dispositions modificatives du Code judiciaire.

Ce privilège grève l'immeuble mais il ne donne au créancier un droit de préférence que sur la plus-value produite par les travaux effectués. Il n'y aurait aucune raison d'accorder à ce créancier un paiement préférentiel sur la valeur de l'immeuble indépendante des travaux réalisés.

C'est pourquoi la loi subordonne l'existence du privilège à la rédaction de deux procès-verbaux d'expertise dressés, le premier avant les travaux, le second après leur achèvement.

La comparaison de ces deux procès-verbaux permettra de chiffrer la différence de valeur. Le privilège ne porte que sur la plus-value ajoutée par les travaux et constatée par le second procès-verbal. Et encore est-ce là un maximum, qui sera éventuellement réduit à la plus-value existant à l'époque de l'aliénation de l'immeuble (art. 27, 5°, al. 2).

En l'absence de ces deux procès-verbaux, le privilège n'existe pas. Certains auteurs et certaine jurisprudence admettent toutefois que, si le premier procès-verbal avait été rédigé après le commencement des travaux, le privilège existerait sur la plus-value future, pour le paiement des travaux à effectuer ultérieurement (voir Lemaire-Boseret, Sûretés réelles, n° 160 et jurisprudence citée par Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 12, n° 667, mais comp. Liège 3 avril 1968, J.T. 1968, 366 et P. Coppens, Ex. Jur., Rev. Crit. Jur. belge 1969, 441, n° 80 et réf. cit.).

La procédure imposée par l'article 27, 5°, est compliquée et gênante et, en y recourant, l'entrepreneur fait preuve de méfiance envers son client (Josserand, t. 2, n° 1763). Aussi ce privilège est-il très rare dans la pratique.

§ 6.- PRIVILEGE DE L'ETAT SUR LES SITES CHARBONNIERS

L'A.R. n° 2 du 18 avril 1967 sur l'assainissement des sites charbonniers désaffectés confère à l'Etat un privilège sur les sites charbonniers à concurrence des frais déboursés par lui pour leur assainissement (cfr. art. 12 dudit A.R. qui ajoute le § 6 à l'art. 27 de la loi hyp.). Pour le surplus, renvoi au texte.

Section 2

PUBLICITE DES PRIVILEGES SPECIAUX SUR IMMEUBLES

A l'inverse des privilèges mobiliers, les privilèges spéciaux sur immeubles sont soumis à la publicité. L'art. 29 le dit pour l'exercice du droit de préférence entre créanciers et l'art. 96 pour l'exercice du droit de suite contre les tiers détenteurs (1).

Comment se réalise la publicité des privilèges spéciaux sur immeubles?

D'après l'art. 29 elle se réalise par la voie de l'inscription, mais les articles suivants apportent de telles dérogations à ce principe qu'il n'est vrai que pour le privilège des entrepreneurs et architectes et pour celui de l'Etat sur les sites charbonniers.

---

(1) Nous jugeons utile de rappeler ici que, dans ce cours, nous laissons de côté les privilèges et hypothèques du trésor public. Pour la publicité du privilège des frais de justice, qui est un privilège général, voir ci-dessus division 1ère. Notons ici que le privilège de l'assureur sur la chose assurée pour le paiement des primes est dispensé d'inscription en vertu de l'art. 23 de la loi du 11 juin 1874; ce privilège ne couvre d'ailleurs au minimum que les primes d'assurances de deux années et l'on a estimé qu'il y aurait disproportion entre les frais d'inscription à supporter et l'importance de la créance garantie.

La procédure imposée par l'article 27, 5°, est compliquée et gênante et, en y recourant, l'entrepreneur fait preuve de méfiance envers son client (Josserand, t. 2, n° 1763). Aussi ce privilège est-il très rare dans la pratique.

§ 6.- PRIVILEGE DE L'ETAT SUR LES SITES CHARBONNIERS

L'A.R. n° 2 du 18 avril 1967 sur l'assainissement des sites charbonniers désaffectés confère à l'Etat un privilège sur les sites charbonniers à concurrence des frais exposés par lui pour leur assainissement (cfr. art. 12 dudit A.R. qui ajoute le 5 à l'art. 27 de la loi hyp.). Pour le surplus, renvoi au texte.

Section 2

PUBLICITE DES PRIVILEGES SPECIAUX SUR IMMEUBLES

A l'inverse des privilèges mobiliers, les privilèges spéciaux sur immeubles sont soumis à la publicité. L'art. 29 le dit pour l'exercice du droit de préférence entre créanciers et l'art. 96 pour l'exercice du droit de suite contre les tiers détenteurs (1).

Comment se réalise la publicité des privilèges spéciaux sur immeubles?

D'après l'art. 29 elle se réalise par la voie de l'inscription, mais les articles suivants apportent de telles dérogations à ce principe qu'il n'est vrai que pour le privilège des entrepreneurs et architectes et pour celui de l'Etat sur les sites charbonniers.

---

(1) Nous laissons utile de rappeler ici que, dans ce cours, nous laissons de côté les privilèges et hypothèques du trésor public. Pour la publicité du privilège des frais de justice, qui est un privilège général, voir ci-dessus division 1ère. Notons ici que le privilège de l'assureur sur la chose assurée pour le paiement des primes est dispensé d'inscription en vertu de l'art. 27 de la loi du 11 juin 1874, ce privilège ne courre d'ailleurs au maximum que les primes d'assurances de deux années et l'on a estimé qu'il y aurait disproportion entre les frais d'inscription à supporter et l'importance de la créance garantie.

§ 1.- PRIVILEGES DU VENDEUR, DES COPERMUTANTS, DU DONATEUR ET DES COPARTAGEANTS

I. LA TRANSCRIPTION VAUT INSCRIPTION.-

On remarquera que ces différents privilèges résultent d'actes qui sont soumis à transcription en vertu de l'art. 1er de notre loi.

Partant de là, le législateur, afin de simplifier les choses, a décidé que la transcription de l'acte de vente, échange, donation ou partage suffirait pour réaliser en même temps la publicité du privilège à condition que l'acte révèle que les créances garanties sont encore dues. (Voyez les art. 30 à 33, dont le dernier doit manifestement être complété. Ajoutez l'art. 34 pour le cas de subrogation constatée dans l'acte).

Ainsi la transcription d'un acte de vente, par exemple, a un double effet, l'un en faveur de l'acheteur, l'autre en faveur du vendeur. Elle rend la vente opposable aux tiers (art. 1er de notre loi). Elle vaut inscription du privilège du vendeur et le rend opposable à tous, à condition bien entendu que l'acte constate que la totalité ou partie du prix est encore due (art. 30 et 34). Il va de soi que le vendeur peut lui-même requérir la transcription, si l'acheteur ne le fait pas.

On est parti de cette idée que le tiers, qui veut contracter avec un individu relativement à un immeuble, consultera le registre aux transcriptions pour savoir si cet individu est propriétaire en vertu d'un acte transcrit. Or, on le sait, la transcription reproduit la teneur entière de l'acte. Dès lors, grâce aux dispositions de l'art. 27 d'une part, et des art. 30 et s. d'autre part, le tiers qui trouvera sur le registre aux transcriptions un acte transcrit, apprendra en même temps si l'immeuble est grevé d'un privilège et à concurrence de quelles sommes, puisque l'acte doit nécessairement indiquer ces sommes et doit révéler qu'elles sont encore dues.

Mais ce système de publicité est-il sans danger pour le vendeur [1]? Si l'acheteur, avant la transcription de son titre, revend l'immeuble à un sous-acquéreur qui fait transcrire le sien, ce sous-acquéreur ne pourra-t-il repousser le privilège du vendeur primitif, privilège qui n'était pas publié au moment où il a fait transcrire?

Les travaux préparatoires de la loi répondent que, tant qu'elle n'est pas transcrite, une vente n'existe pas vis-à-vis des tiers; que, par conséquent, l'acheteur n'était pas investi de la propriété vis-à-vis du sous-acquéreur, qui est un tiers par rapport à la première vente; qu'il n'a donc pu transférer à ce sous-acquéreur la propriété de l'immeuble au préjudice des droits du vendeur primitif (Recueil Parent, p. 200, 275 et 409).

---

(1) Pour la clarté des explications, nous nous bornerons à examiner le cas d'une vente. Tout ce que nous allons dire s'applique mutatis mutandis à l'échange, à la donation et au partage.

§ 1.- PRIVILEGES DU VENDEUR, DES COPERMUTANTS, DU BOAETIEN ET DES COPARTAGEANTS

I. LA TRANSCRIPTION VAUT INSCRIPTION.-

On remarquera que ces différents privilèges résultent d'actes qui sont soumis à transcription en vertu de l'art. 1er de notre loi.

Partant de là, le législateur, afin de simplifier les choses, à décidé que la transcription de l'acte de vente, échange, donation ou partage suffirait pour réaliser en même temps la publicité du privilège à condition que l'acte révèle que les créances garanties sont encore dues. (Voyez les arts. 30 à 34, dont le dernier doit manifestement être complété. Ajoutez l'art. 34 pour le cas de subrogation constatée dans l'acte).

Ainsi la transcription d'un acte de vente, par exemple, a un double effet, l'un en faveur de l'acquéreur, l'autre en faveur du vendeur. Elle rend la vente opposable aux tiers (art. 1er de notre loi). Elle vaut inscription du privilège du vendeur et le rend opposable à tous, à condition bien entendu que l'acte constate que la totalité ou partie du prix est encore due (art. 30 et 34). Il va de soi que le vendeur peut lui-même requérir la transcription, si l'acquéreur ne le fait pas.

On est parti de cette idée que le tiers, qui veut contracter avec un individu relativement à un immeuble, consultera le registre aux transcriptions pour savoir si cet individu est propriétaire en vertu d'un acte transcrit. Or, on le sait, la transcription reproduit la teneur entière de l'acte. Dès lors, grâce aux dispositions de l'art. 27 d'une part, et des art. 30 et s. d'autre part, le tiers qui trouvera sur le registre aux transcriptions un acte transcrit, apprendra en même temps si l'immeuble est grevé d'un privilège et à concurrence de quelles sommes, puisque l'acte doit nécessairement indiquer ces sommes et doit révéler qu'elles sont encore dues.

Mais en pratique le publiciste sait-il sans danger pour le vendeur [1] ? Si l'acquéreur, avant la transcription de son titre, revend l'immeuble à un sous-acquéreur qui fait transcrire le sien, ce sous-acquéreur ne pourra-t-il repousser le privilège du vendeur primitif, privilège qui n'était pas publié au moment où il a fait transcrire?

Les tenants prétendent de la loi répondent que, tant qu'elle n'est pas transcrite, une vente n'existe pas vis-à-vis des tiers; que, par conséquent, l'acquéreur n'était pas investi de la propriété vis-à-vis du sous-acquéreur, qui est un tiers par rapport à la première vente; qu'il n'a donc pas transmis à ce sous-acquéreur la propriété de l'immeuble en précédence des droits du vendeur primitif (Baudot Ferrant, p. 209, 275 et sés).

---

(1) Pour la clarté des explications, nous nous permettrons à employer le cas d'une vente. Tout ce que nous allons dire s'applique mutatis mutandis à l'échange, à la donation et au partage.

Le point de départ de ce raisonnement est faux. L'art. 1er de notre loi ne dit pas qu'une vente non transcrite n'existe pas vis-à-vis des tiers; il dit simplement qu'elle n'est pas opposable aux tiers. Les tiers peuvent donc l'invoquer, sauf à l'encontre des tiers protégés par l'art. 1er. Or le vendeur primitif n'est certes pas un tiers à la première vente, puisqu'il y est partie. Donc en vertu de l'article 1er, le sous-acquéreur pourrait, à l'égard du vendeur primitif, se prévaloir de cette première vente non transcrite pour prétendre que son auteur était propriétaire et qu'il a acquis de lui la propriété.

Tous les efforts sont restés vains pour mettre d'accord la disposition de l'art. 1er et le système exposé dans les travaux préparatoires à propos des art. 30 et s. (Thiry, t. 4, n° 438).

A notre avis, à moins de refuser toute autorité aux travaux préparatoires de la loi (position inacceptable car les explications y données constituent la base du système admis par les art. 30 et s.), il faut reconnaître qu'il y a ici une solution spéciale, inconciliable avec l'art. 1er, que l'on doit contenir étroitement dans les limites nécessaires à la protection des droits du vendeur. Cette solution exceptionnelle, la voici : le vendeur, pour la sauvegarde des droits que l'acte lui confère, reste investi de la propriété vis-à-vis des tiers tant que la vente n'a pas été transcrite. Notamment, avant la transcription de l'acte de vente, l'acheteur ne peut, au préjudice des droits du vendeur, aliéner l'immeuble ou le grever de droits réels.- En ce sens Van de Vorst, Rev. prat. not., 1928, p. 129 et s., 145 et s. Revoir aussi l'exposé des effets de la transcription dans le cours des biens. . . Voir et comparer Thiry, Droit civil, t. 4, n° 435 et s., Laurent, t. 30, n° 85 et s., Martou, t. 2, n° 641 et s., Cass. 12 mai 1887, Pas. 1887, I, 257; Cass. 1er décembre 1887, Pas. 1888, I, 34; Tongres, 2 décembre 1888, Pas. 1889, III, 140.

II. INSCRIPTION D'OFFICE.-

Bien que la transcription suffise pour rendre opposable aux tiers les privilèges du vendeur, des copermutants, du donateur et des copartageants, la loi veut néanmoins que ces privilèges soient inscrits sur le registre aux inscriptions et elle charge le conservateur de procéder d'office à cette formalité en même temps qu'il transcrit l'acte qu'on lui présente (art. 35).

Le but de cette disposition est de rendre les recherches plus faciles pour les tiers. On a voulu qu'en consultant le seul registre aux inscriptions, ils puissent connaître tous les privilèges comme toutes les hypothèques grevant un immeuble.

Mais il est essentiel d'observer que (sauf réserve ci-dessous) cette inscription d'office n'a pas d'influence sur l'existence du privilège. Ce n'en est pas moins la transcription qui conserve le privilège. Si l'inscription d'office a été omise par le conservateur et que les tiers aient par ce fait ingoré l'existence du privilège, celui-ci n'en existera pas moins à leur égard, mais ils pourront le cas échéant réclamer des dommages-intérêts au conservateur (art. 35, al. 1er).

III. RENONCIATION AU PRIVILEGE PAR DISPENSE DE L'INSCRIPTION D'OFFICE.-

Cette inscription d'office n'est pas sans entraîner un sérieux inconvénient. Sa radiation occasionnera dans la suite des embarras et des

II. INSCRIPTION D'OFFICE.-

Bien que la transcription suffise pour rendre opposables aux tiers les privilèges du vendeur, des copermutants, du donateur et des copartageants, la loi veut néanmoins que ces privilèges soient inscrits au registre aux inscriptions et elle charge le conservateur de procéder d'office à cette formalité en même temps qu'il transcrit l'acte qu'on lui présente (art. 35).

Le but de cette disposition est de rendre les recherches plus faciles pour les tiers. On a vouln qu'en consultant le seul registre aux inscriptions, ils puissent connaître tous les privilèges comme toutes les hypothèques grevant un immeuble.

Mais il est essentiel d'observer que (sauf réserve ci-dessous) cette inscription d'office n'a pas d'influence sur l'existence du privilège. Ce n'est pas moins la transcription qui conserve le privilège. Si l'inscription d'office a été omise par le conservateur et que les tiers aient par ce fait ignoré l'existence du privilège, celui-ci n'en existera pas moins à leur égard, mais ils pourront le faire éclamer des dommages-intérêts au conservateur (art. 35, al. 1er).

III. RENONCIATION AU PRIVILEGE PAR DISPENSE DE L'INSCRIPTION D'OFFICE.-

Cette inscription d'office n'est pas sans entraîner un sérieux inconvénient. Sa réalisation occasionnera dans la suite des embarras et des

frais. Aussi le législateur permet-il au créancier d'épargner au débiteur ces embarras et ces frais. Le créancier peut, par une clause formelle de l'acte, dispenser le conservateur de prendre l'inscription d'office (art. 36). Seulement il ne le fera que s'il est pleinement rassuré sur le paiement de ce qui lui est dû et n'attache pas d'importance à son privilège. En effet, le même article 36 décide que cette déclaration du créancier entraîne la déchéance du privilège (et de l'action résolutoire ou en reprise, sur ce point, infra p. 88).

On voit ainsi que, si la transcription conserve le privilège malgré l'absence d'inscription d'office, il n'en est pas de même lorsqu'une clause formelle de l'acte a dispensé le conservateur de prendre cette inscription.

Le créancier, avons-nous dit, perd son privilège. Il ne perd toutefois pas tout droit hypothécaire [1]. Pour le cas où la nécessité s'en ferait sentir dans la suite, il conserve le droit de prendre une inscription sur l'immeuble, inscription qui n'aura rang qu'à sa date (art. 36 in fine). En d'autres termes, le créancier, qui a irrémédiablement perdu son hypothèque légale privilégiée, conserve une simple hypothèque légale. La différence est grande. L'hypothèque privilégiée n'aura de rang que du jour de l'inscription que prendra le créancier et, notamment, sera éventuellement primée par les hypothèques qui auraient été inscrites entretemps sur l'immeuble. Bien plus, il pourra se faire que cette inscription d'hypothèque soit inefficace (voir, sur ce dernier point, infra, chap. III, sect. 1, §2).

IV. RENOUVELLEMENT DE LA PUBLICITE.-

La transcription vaut inscription (art. 34), mais elle ne vaut pas davantage. Or nous verrons que les inscriptions ne sont efficaces que pour 15 ans (art. 90). Dès lors la publicité doit être renouvelée avant ce délai.

Comment se fera ce renouvellement?

---

(1) Pour le cas où le créancier renoncerait formellement à tout droit d'hypothèque, voir Schicks, Traité formul., t. 3, p. 665, note 1, et p. 667 et s.

Non par une nouvelle transcription de l'acte, mais par un renouvellement de l'inscription d'office (art. 37 et 90), renouvellement qui devra être requis par le créancier lui-même. Le conservateur n'est pas chargé d'opérer d'office ce renouvellement.

Si le renouvellement n'est pas fait dans le délai, le privilège dégénère en simple hypothèque légale, qui n'aura rang que du jour où elle sera inscrite (art. 37 in fine).

§ 2.- PRIVILEGES DES ENTREPRENEURS, ARCHITECTES, etc..

ET DE L'ETAT

Le premier, celui des entrepreneurs, etc... se conserve par l'inscription des deux procès-verbaux dont nous avons parlé ci-dessus (voy. l'art. 38). Le second, celui de l'Etat sur les sites charbonniers, par l'inscription d'une part du procès-verbal qui constate l'état des lieux et du rapport établi par le Comité d'acquisition conformément à l'art. 7 de l'A.R. n° 2 du 18 avril 1967 et d'autre part du procès-verbal constatant l'état des lieux et comportant le décompte définitif des travaux exécutés (voy. art. 12 didut A.R. qui ajoute un art. 38bis à la loi hyp.).

Les systèmes mis en place dans ces deux hypothèses pour assurer la publicité de ces privilèges se ressemblent; ils ne sont cependant pas identiques (comp. à cet égard les art. 38 et 38bis not. aux points de vue du rang de ces privilèges et du sort de ceux-ci au cas où l'inscription du deuxième procès-verbal n'est pas faite dans le délai légal; voy. aussi pour le privilège des entrepreneurs, etc..., De Page, t. VII, n° 409 et s.).

Section 3

REGLES SPECIALES CONCERNANT L'ACTION RESOLUTOIRE

Indépendamment du privilège accordé par l'art. 27, le vendeur d'un immeuble, en cas de non paiement du prix (art. 1654), le copermutant en cas d'éviction (art. 1705), le donateur, en cas d'inexécution des charges (art. 953), ont une action résolutoire qui leur permet de reprendre

Non par une nouvelle transcription de l'acte, mais par un renouvellement de l'inscription d'office (art. 37 et 90), renouvellement qui devra être requis par le créancier lui-même. Le conservateur n'est pas chargé d'opérer d'office ce renouvellement.

Si le renouvellement n'est pas fait dans le délai, le privilège dégénère en simple hypothèque légale, qui n'aura rang que du jour où elle sera inscrite (art. 37 in fine).

---

§ 2.- MOYENNES DES ENTREPRENEURS, ARCHITECTES, etc.,

ET DE L'ETAT

Le premier, celui des entrepreneurs, etc... se conserve par l'inscription des deux procès-verbaux dont nous avons parlé ci-dessus (voy. l'art. 38). Le second, celui de l'Etat sur les biens charbonniers, par l'inscription d'une part du procès-verbal qui constate l'état des lieux et du rapport établi par le Comité d'équivalition conformément à l'art. 7 de l'A.R. n° 2 du 18 avril 1907 et d'autre part du procès-verbal constatant l'état des lieux et comportant le décompte définitif des travaux exécutés (voy. art. 12 dudit A.R. qui ajoute un art. 38bis à la loi hyp.).

Les systèmes mis en place dans ces deux hypothèses pour assurer la publicité de ces privilèges se ressemblent; ils ne sont cependant pas identiques (comp. à cet égard les art. 38 et 38bis not. aux points de vue du rang de ces privilèges et du mort de ceux-ci au cas où l'inscription du deuxième procès-verbal n'est pas faite dans le délai légal; voy. aussi pour le privilège des entrepreneurs, etc..., De Page, t. VII, n° 109 et s.).

Section 3

REGLES SPECIALES CONCERNANT L'ACTION RESOLUTOIRE

Indépendamment du privilège accordé par l'art. 27, le vendeur d'un immeuble, en cas de non paiement du prix (art. 1654), le copartageant en cas d'éviction (art. 1705), le donateur, en cas d'inexécution des charges (art. 953), ont une action résolutoire qui leur permet de reprendre

l'immeuble aliéné.

Cette action, on le sait, a pour effet de réagir contre les tiers aussi dangereusement que le privilège. Le privilège les prive du prix de la chose; l'action résolutoire leur enlève la chose. C'est la raison pour laquelle l'art. 28 est venu édicter à cet égard des règles spéciales.

I. DECHEANCE DE L'ACTION RESOLUTOIRE.- (Art. 28, al. 1 et 2)

Si le privilège est perdu (défaut de spécialisation par exemple, mainlevée de celle-ci), le créancier ne peut plus exercer l'action résolutoire au préjudice des tiers qui ont acquis un droit réel sur l'immeuble (créanciers hypothécaires, sous-acquéreurs, acquéreurs de droits réels) par un titre régulièrement publié (art. 28, al. 1 et 2). L'action résolutoire subsiste donc à l'égard des créanciers chirographaires. On explique cette différence par le fait que le seul but de cette disposition est de protéger le crédit immobilier.

En visant la déchéance du privilège, l'art. 28, al. 1 se réfère-t-il à l'art. 36, al. 2, lequel ne serait, en tant qu'il prévoit la déchéance de l'action résolutoire, qu'une application du principe général inscrit dans l'art. 28, al. 1 ? Cette solution est contestée, d'aucuns estimant en effet que tout tiers - et donc le créancier chirographaire - peut se prévaloir de la déchéance de l'action résolutoire en cas de dispense de l'inscription d'office (lis. Liège 24 juin 1952, Pas. 1954, I, 50 et Rec. Gén. Enreg. Not. 1954, 64 et obs. M.D.).

Le pacte commissoire exprès est-il frappé dans les mêmes conditions d'inefficacité à l'égard des personnes protégées? Un interprétation exégétique du texte imposerait une solution négative mais son fondement commande au contraire une réponse positive (voy. Martou, t. 2, n° 616 et 617; Bruxelles 9 mai 1901, Pas. 1902, II, 7; comp. avec De Page, t. VII, n° 402, 2°).

Il est généralement admis que, liée au privilège, l'action résolutoire peut toujours être exercée pour toute autre cause que celle qui donne ouverture au privilège.

II. LIMITATIONS APPORTEES AUX EFFETS DE L'ACTION RESOLUTOIRE LORSQU'ELLE EXISTE.-

A. Droit pour les tiers d'en arrêter les effets.-

Voir le texte de l'art. 28, al. 3.

Exemple : J'ai vendu mon immeuble à Primus pour 100.000 frs. Supposons que le privilège est conservé. Plus tard Primus l'hypothèque à Secundus pour 20.000frs. Si, n'étant pas payé, je fais vendre l'immeuble, produisant 130.000 frs, il y aura 100.000 frs pour moi et 20.000 frs pour Secundus. Si au contraire j'exerce l'action résolutoire, je reprends l'immeuble quitte et libre et Secundus est frustré. Aussi la loi permet-elle à Secundus d'arrêter mon action résolutoire en me remboursant. Si l'immeuble est ensuite vendu pour 130.000 frs, Secundus prendra 100.000 frs comme subrogé (art. 1251, 1°) et 20.000 frs comme créancier hypothécaire.

B. Cas de subrogation réelle.-

Voir le texte de l'art. 28, al. 4.

Exemple : J'ai vendu mon immeuble à Primus pour 100.000 frs et j'ai reçu 30.000 frs d'acompte. Le privilège est conservé. Plus tard Primus concède hypothèque à Secundus pour un prêt de 20.000 frs. Dans la suite, n'étant pas payé, j'exerce l'action résolutoire et réussis dans mon action. Secundus perd son hypothèque car je reprends mon immeuble quitte et libre. Mais le droit de Secundus sur l'immeuble est reporté sur les 30.000 frs que je dois restituer à Primus. (voy., pour un cas d'application, Gand 21 décembre 1967, R.W. 1967-68, 1930).

Section 4

DU PRINCIPE QUE LE PRIVILEGE PRIME L'HYPOTHEQUE

D'après le texte de l'art. 12 de notre loi, le privilège prime l'hypothèque.

Bien que ce principe ne soit pas particulier aux privilèges spéciaux sur immeubles, nous jugeons que c'est ici le moment d'en parler, puisque maintenant nous connaissons tous les privilèges établis par la loi de 1851.

Ce principe, ainsi que nous allons le voir, n'a pas beaucoup d'applications pratiques. Il nous faut d'abord en déterminer la portée, puis en faire l'application aux différentes catégories de privilèges.

I. PORTEE DU PRINCIPE.-

A. Le principe suppose évidemment que le privilège et l'hypothèque en conflit frappent les mêmes biens.

B. Le principe n'a pas à entrer en jeu pour faire décider que le privilège prime les hypothèques ultérieurement inscrites sur l'immeuble. Le principe signifie que le privilège prime les hypothèques antérieurement existantes, même si elles sont régulièrement inscrites.

C. Il va de soi que le principe n'est pas applicable lorsqu'une hypothèque grève l'immeuble du chef du créancier privilégié lui-même. Supposons que j'aie hypothéqué mon immeuble au profit de Primus et qu'ensuite je vende cet immeuble à Secundus. Il est clair que je ne pourrai pas, sous prétexte que le privilège prime l'hypothèque, prétendre exercer contre Secundus mon privilège de vendeur au détriment de l'hypothèque que j'ai moi-même concédée à Primus.

Même ainsi délimité, ce principe est susceptible de porter atteinte au principe de la priorité de publicité (sur l'étendue de cette dérogation, voy. De Page, t. VII, n° 840).

II. APPLICATIONS DU PRINCIPE.-

Nous allons passer en revue les différents groupes de privilèges et rechercher dans quelle mesure le principe s'applique à chacun d'eux.

A. Privilège général sur meubles et immeubles (art. 17).

Celui qui a exposé des frais de justice relativement à un immeuble hypothéqué sera préféré aux créanciers hypothécaires dans l'intérêt desquels ces frais auraient été faits.

B. Privilèges généraux sur meubles (art. 19).

Le principe est ici sans application. En effet, ces privilèges portent sur des meubles et l'hypothèque est un droit réel sur immeubles. Il est vrai que les créanciers privilégiés sur la généralité des meubles peuvent parfois exercer un droit de préférence sur le prix des immeubles, mais on sait que ce droit de préférence ne peut s'exercer que sur la portion du prix des immeubles qui reste due après désintéressement des créanciers hypothécaires (art. 19, al. dernier).

C. Privilèges spéciaux sur meubles (art. 20).

On pourrait penser que le principe est aussi sans application à ces privilèges, puisqu'ils ne portent que sur des meubles et que l'hypothè-

I. PORTEE DU PRINCIPE.-

A. Le principe suppose évidemment que le privilège et l'hypothèque en conflit frappent les mêmes biens.

B. Le principe n'a pas à entrer en jeu pour faire décider que le privilège prime les hypothèques antérieurement inscrites sur l'immeuble. Le principe signifie que le privilège prime les hypothèques antérieurement existantes, même si elles sont régulièrement inscrites.

C. Il va de soi que le principe n'est pas applicable lorsqu'une hypothèque grève l'immeuble du chef du créancier privilégié lui-même. Supposons que j'aie hypothéqué mon immeuble au profit de Primus et qu'ensuite je vende cet immeuble à Secundus. Il est clair que je ne pourrai pas, sous prétexte que le privilège prime l'hypothèque, prétendre exercer contre Secundus mon privilège de vendeur au détriment de l'hypothèque que j'ai moi-même concédée à Primus.

Même ainsi définie, ce principe est susceptible de porter atteinte au principe de la priorité de publicité (sur l'étendue de cette dérogation, voy. De Page, t. VII, n° 880).

II. APPLICATIONS DU PRINCIPE.-

Nous allons passer en revue les différentes groupes de privilèges et rechercher dans quelle mesure le principe s'applique à chacun d'eux.

A. Privilège général sur meubles et immeubles (art. 17).

Celui qui a exposé des frais de justice relativement à un immeuble hypothéqué sera préféré aux créanciers hypothécaires dans l'intérêt desquels ces frais auraient été faits.

B. Privilèges généraux sur meubles (art. 19).

Le principe est ici sans application. En effet, ces privilèges portant sur des meubles et l'hypothèque est un droit réel sur immeubles. Il est vrai que les créanciers privilégiés sur la généralité des meubles peuvent parfois exercer un droit de préférence sur le prix des immeubles, mais on sait que ce droit de préférence ne peut s'exercer que sur la portion du prix des immeubles qui reste due après désintéressement des créanciers hypothécaires (art. 19, al. dernier).

C. Privilèges généraux sur meubles (art. 20).

On pourrait penser que le principe est aussi sans application à ces privilèges, puisqu'ils ne portent que sur des meubles et que l'hypothè-

que ne grève que des immeubles. Il y a pourtant des cas où le principe est susceptible de jouer. On sait que le privilège du vendeur et du conservateur d'une chose mobilière subsiste parfois sur cette chose lorsqu'elle est devenue immeuble par incorporation ou par destination. D'autre part, nous le verrons bientôt, le droit d'un créancier hypothécaire s'étend à tout ce qui vient s'unir à la chose par incorporation ou par destination. Supposons donc un créancier régulièrement inscrit sur un immeuble à la date du 1er juin 1945. Une machine industrielle vient à être incorporée dans cet immeuble et le vendeur non payé procède à la publicité de son privilège le 2 mars 1952. Si le rang dépendait de la date de publicité, le créancier hypothécaire l'emporterait sur le vendeur de la machine. En vertu du principe que le privilège prime l'hypothèque, il faut donner la solution contraire.

D. Privilèges spéciaux sur immeubles (art. 27).

Ces privilèges portant sur des immeubles, de même que l'hypothèque, le principe est susceptible de s'appliquer. Ainsi :

Le privilège des entrepreneurs et architectes prime les hypothèques antérieurement inscrites sur l'immeuble. Exemple : je consens à un créancier une hypothèque sur ma maison, hypothèque inscrite. Cette hypothèque, nous le verrons plus loin, s'étend à toutes les constructions qui viendraient à s'incorporer à mon immeuble. Si, dans la suite, je fais bâtir un second étage à ma maison, l'entrepreneur, à condition de se conformer à la loi, aura de son côté un privilège portant sur la plus-value produite par les travaux effectués. Ce privilège, quoique inscrit postérieurement à l'hypothèque, primera celle-ci.

Le privilège du copartageant sur l'immeuble attribué à un de ses consorts moyennant une soulte, primera l'hypothèque que ce consort aurait consentie sur cet immeuble pendant l'indivision (V. Cass. 16 janvier 1898, Pas. 1898, I, 68, arrêt qui invoque, au surplus, en ce sens un second argument : voir Schicks, Traité formulaire, t. 3, p. 652; Lemaire-Boseret, Sûretés réelles, n° 177 et 178).

Enfin il n'est pas douteux que le privilège du vendeur l'emporte sur une hypothèque consentie par l'acquéreur et inscrite avant la transcription de l'acte d'acquisition (à condition, bien entendu, que l'acte révèle que le prix est encore dû).

que ne grève que des immeubles. Il y a pourtant des cas où le principe est susceptible de jouer. On sait que le privilège du vendeur et du conservateur d'une chose mobilière subsiste parfois sur cette chose lorsqu'elle est devenue immeuble par incorporation ou par destination. D'autre part, nous le verrons bientôt, le droit d'un créancier hypothécaire s'étend à tout ce qui vient s'unir à la chose par incorporation ou par destination. Supposons donc un créancier régulièrement inscrit sur un immeuble à la date du 1er juin 1965. Une machine industrielle vient à être incorporée dans cet immeuble et le vendeur non payé procède à la publicité de son privilège le 2 mars 1972. Si le rang dépendait de la date de publicité, le créancier hypothécaire l'emporterait sur le vendeur de la machine. En vertu du principe que le privilège prime l'hypothèque, il faut donner la solution contraire.

D. <u>Privilèges spéciaux sur immeubles</u> (art. 27).

Ces privilèges portant sur des immeubles, de même que l'hypothèque, le principe est susceptible de s'appliquer. Ainsi :

Le privilège des entrepreneurs et architectes prime les hypothèques antérieurement inscrites sur l'immeuble. Exemple : je consens à un créancier une hypothèque sur ma maison, hypothèque inscrite. Cette hypothèque, nous le verrons plus loin, s'étend à toutes les constructions qui viendraient à s'incorporer à mon immeuble. Si, dans la suite, je fais bâtir un second étage à ma maison, l'entrepreneur, à condition de se conformer à la loi, aura de son côté un privilège portant sur la plus-value produite par les travaux effectués. Ce privilège, quoique inscrit postérieurement à l'hypothèque, primera celle-ci.

Le privilège du copartageant sur l'immeuble attribué à un de ses consorts moyennant une soulte, primera l'hypothèque que ce consort aurait consentie sur cet immeuble pendant l'indivision (V. Cass. 16 janvier 1898, Pas. 1898, I, 68, arrêt qui invoque, au surplus, en ce sens un second argument : voir Zachariae, Traité formulaire, t. 3, p. 652; Lemaire-Boeuret, Sûretés réelles, n° 177 et 178).

Enfin il n'est pas douteux que le privilège du vendeur l'emporte sur une hypothèque consentie par l'acquéreur et inscrite avant la transcription de l'acte d'acquisition (à condition, bien entendu, que l'acte révélé que la prix est encore dû).

Pour justifier cette dernière solution, qui est incontestable, il n'est d'ailleurs pas besoin d'invoquer le principe que "le privilège prime l'hypothèque", si l'on admet le système exposé ci-dessus , en vertu duquel, avant la transcription de l'acte de vente, l'acheteur ne peut consentir valablement aucun droit réel, et conséquemment aucune hypothèque, au préjudice des droits du vendeur, (voy. Cass. 1er décembre 1887, Pas. 1888, 1, 34).

CHAPITRE II

DES HYPOTHEQUES

Section 1

GENERALITES

§ 1.- NATURE DU DROIT D'HYPOTHEQUE

L'hypothèque est une sûreté réelle, en principe, immobilière, se réalisant sans la dépossession du débiteur et permettant au créancier de se faire payer sur le prix de la chose, en quelques mains qu'elle se trouve par préférence aux autres créanciers, sauf les privilégiés.

C'est un droit réel (art. 41). Peut-on dire que c'est un démembrement de la propriété? Voyez à ce sujet Galopin, Les Biens, n° 3; cfr. Planiol, Ripert et Boulanger, t. 2, n° 3581; De Page, t. VII, n° 439.

C'est en principe un droit immobilier (Galopin, Les Biens, n° 34.) L'hypothèque n'existe en général que sur immeubles (art. 41 et 46); par exception l'hypothèque peut être établie sur des navires et bateaux (livre II du Code de commerce) : c'est alors un droit mobilier.

C'est un droit accessoire. Il constitue l'accessoire de la créance qu'il garantit et il en suit dès lors le sort ; ainsi, la nature immobilière du droit d'hypothèque ne peut modifier la nature du droit principal (sur la portée de la dérogation à ce principe qui résulte de la finale de l'art. 1278 c.c., lis. P. HERBECQ, Réserve d'hypothèque en cas de novation par changement de débiteur, dans "En Hommage à Léon Graulich", 1957, p. 553 et s.).

C'est un droit indivisible (art. 41, al. 2).

Ceci veut dire que chaque immeuble grevé (lorsque plusieurs immeubles sont hypothéqués pour une même créance) et chaque partie d'un immeuble grevé garantissent le paiement de toute le créance et de chacune des parties de la créance.

En conséquence :

1° Si plusieurs immeubles sont hypothéqués à la sûreté de la même dette, le créancier peut se faire payer par préférence sur l'immeuble qu'il lui plait de choisir.

2° Si l'immeuble hypothéqué est divisé entre plusieurs ayants-droit ou aliéné partiellement, chaque partie de l'immeuble reste grevée de la totalité de la dette (application dans l'art. 873).

3° Le paiement partiel de la créance garantie ne donne pas au débiteur le droit de réclamer main-levée de l'hypothèque concernant l'un des immeubles grevés ou partie de l'immeuble grevé.

Ce caractère indivisible est de la nature mais non de l'essence de l'hypothèque : les parties peuvent y déroger dans le contrat hypothécaire.

L'hypothèque donne au créancier un droit de préférence (art. 9) et un droit de suite (art. 41, al 3).

§ 2.- BIENS SUSCEPTIBLES D'HYPOTHEQUE

Sont susceptibles d'hypothèque seulement les immeubles mais pas tous les immeubles.

Seulement les immeubles.- Voir art. 41 et art. 46 (dont la formule est incomplète car elle permettrait de croire que les meubles pourraient être grevés d'un droit de préférence par hypothèque). Seule exception : hypothèque maritime (Code de commerce, livre II, art, 25 et suiv.)[1]

Pas tous les immeubles (art. 45 loi hypoth.).- Sont seuls susceptibles d'hypothèques les immeubles aliénables et dont l'aliénation peut se réaliser par la voie de l'expropriation forcée. C'est qu'en effet l'hy-

(1) Certains caractères de l'évolution économique moderne tendent vers l'extension de l'hypothèque mobilière, tout au moins d'un type de sûreté hybride, tenant à la fois de l'hypothèque et du gage. Voy. Ripert et Boulanger, t. 2, n° 3533 et s.

pothèque doit aboutir à l'expropriation forcée de l'immeuble, si le débiteur ne paye pas la dette garantie par elle. Il y a donc forcément corrélation entre notre art. 45 et l'art. 1560 du Code judiciaire.

Ainsi s'explique l'article 45 de la loi, aux termes duquel sont seuls susceptibles d'hypothèques les droits réels immobiliers suivants :

1° Les immeubles par nature. C'est ce que veut dire l'art. 45, 1°, par les mots "biens immobiliers", expression évidemment trop large (comme le démontre le rapprochement avec le 2° de l'article) car dans son sens propre elle engloberait tous les droits immobiliers.

On peut hypothéquer la nue-propriété d'un immeuble aussi bien que la pleine propriété. Lorsque l'usufruit viendra à s'éteindre, l'hypothèque constituée sur la nue-propriété s'étendra sur la pleine propriété. En constituant une hypothèque sur la nue-propriété, le nu-propriétaire l'a par là-même constituée sur ce que ce droit de nue-propriété doit nécessairement lui amener, à savoir la pleine propriété. La nue-propriété n'est en effet autre chose que le pleine propriété temporairement vinculée.

On peut hypothéquer une part indivise comme une part divise. Ce point non douteux a été mis en relief par la loi du 8 juillet 1924 qui, dans l'article devenu l'art. 577bis, § 4 du Code civil, dispose que le copropriétaire peut grever sa part de droits réels. Le sort de l'hypothèque dépendra du résultat du partage.

Toutefois l'art. 577bis ajoute, dans son § 9, que "les biens immobiliers indivis qui sont affectés à titre d'accessoires à l'usage commun de deux ou plusieurs héritages distincts appartenant à des propriétaires différents... ne peuvent être aliénés, grevés de droits réels ou saisis qu'avec l'héritage dont ils sont l'accessoire". C'est le cas notamment pour les cours communes, passages communs, puits et abreuvoirs communs, etc...

Enfin le § 11 de l'article 577bis répute communes, et soumet en conséquence au régime que nous venons d'exposer, "les choses affectées à l'usage commun des divers étages ou parties d'étages" (sol, fondations, gros murs, corridors, escaliers, etc...), lorsque les divers étages ou parties d'étages d'une maison appartiennent à des propriétaires distincts.

On admet généralement que le locataire peut, pour la durée de son droit, hypothéquer les constructions élevées par lui sur le fonds, lorsqu'elles n'appartiennent pas au propriétaire du sol par droit d'accession (Colin et Capitant, t. 2, n° 1197; Schicks, Traité formul., t. 3, p. 673; voy. aussi R. KRUITHOF, Le régime juridique des travaux réalisés par le preneur sur le fonds loué, note sous Cass. 23 avril 1965, Rev. Crit. Jur. b. 1966, p. 55 et s.).

2° Les droits d'usufruit, d'emphythéose et de superficie, établis sur les biens immobiliers (art. 45, 2°).

Lorsque ces droits temporaires s'éteignent, le droit d'hypothèque conféré sur eux s'évanouit (art. 45, 2° in fine). On admet cependant que le droit de préférence du créancier hypothécaire sera reporté sur l'indemnité éventuellement due (De Page, t. VII, n° 525 et 530; pour un cas d'application, s'agissant d'un droit de superficie, Civ. Bruxelles 7 avril 1960, Pas. 1961, III, 7; voy. aussi l'art. 2 de la loi du 14 mai 1955 relative aux baux emphytéotiques).

Il faut toutefois excepter le cas où l'usufruit s'éteindrait par consolidation. On sait que celle-ci n'opère que dans la mesure où elle rend impossible l'exercice des rapports juridiques nés du chef de l'usufruit. Ainsi l'hypothèque dont l'usufruitier aura grevé son droit d'usufruit subsistera malgré la consolidation, et cela que la consolidation se soit opérée dans la personne du nu-propriétaire (acquéreur de l'usufruit) ou dans celle de l'usufruitier (acquéreur de la nue propriété"). Galopin, les Biens, n° 207. L'hypothèque ne subsistera d'ailleurs que sur l'usufruit, alors même que la consolidation s'opérerait dans la personne de l'usufruitier; c'est qu'en effet l'usufruitier n'a pas, en tant que tel, de droit à la nue-propriété et on ne peut pas tenir ici le raisonnement que nous avons admis pour le cas inverse du nu-propriétéire ayant hypothéqué son droit.

Quid en cas de renonciation de l'usufruitier à son droit? Cons. Guillouard, Privilèges et hypothèques, t. 2, n° 669; Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 12, n° 355.- Quid en cas de déchéance pour abus de jouissance? Cons. Guillouard, op. cit. n° 670; Planiol et Ripert, op. cit., t. 12, n° 355.

L'article 45, alinéa 4, fixe l'étendue de l'assiette de l'hypothèque comme suit :

a) l'hypothèque acquise s'étend aux "accessoires réputés immeubles", expression par laquelle la loi entend désigner notamment les immeubles par destination (qui ne pourraient évidemment être hypothéqués séparément).

Cette extension a lieu aussi bien au regard des meubles déjà immobilisés au moment de la constitution d'hypothèque qu'au regard des meubles qui viendraient à être immobilisés postérieurement : l'hypothèque atteindrait de plein droit ces derniers. (La question de savoir quand il y a immobilisation relève du cours des Biens.)

b) que l'hypothèque acquise s'étend aux "améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué", expression par laquelle la loi entend désigner tout ce qui s'unit à l'immeuble par accession. Exemples : constructions nouvelles, reconstructions. Il n'en va pas ainsi cependant en cas de renonciation à l'accession par le propriétaire du terrain (pour un cas d'application, lis. Bruxelles 2 juin 1958, Rec. Gén. Enreg. Not. 1961, 334 et note Donnay).

De l'exposé ci-dessus, il résulte que ne sont pas susceptibles d'hypothèque notamment : les immeubles hors du commerce (inaliénables), l'usage et l'habitation (incessibles), les droits de créance immobiliers (non susceptibles d'expropriation forcée). Quant aux servitudes réelles, qui sont des qualités des fonds, elles ne peuvent être grevées d'hypothèque qu'avec le fonds dominant.

§ 3.- DES SOURCES DE L'HYPOTHEQUE

Le Code civil avait admis trois sortes d'hypothèques : l'hypothèque légale, l'hypothèque conventionnelle, l'hypothèque judiciaire.

Notre loi hypothécaire a supprimé l'hypothèque judiciaire et établi l'hypothèque testamentaire.

Donc il y a aujourd'hui trois sources d'hypothèques, à savoir la loi, la convention et le testament (art. 42 et 43 loi hypoth.).

Section 2

DE L'HYPOTHEQUE TESTAMENTAIRE

L'hypothèque testamentaire est celle qui est établie par le testateur sur un ou plusieurs immeubles, spécialement déterminés dans le testament, pour garantie des legs par lui faits (art. 44, al. 3).

La loi n'en dit rien de plus.

Cette hypothèque qui confère à son bénéficiaire un droit de préférence vis-à-vis des autres légataires ne crée évidemment pas de droit de préférence vis-à-vis des créanciers du défunt : nemo liberalis nisi liberatus.

D'après les travaux préparatoires, cette disposition abroge l'hypothèque légale générale accordée par l'art 1017, al. 2; l'hypothèque visée à l'art. 44, al. 3 doit répondre aux conditions de spécialité et de publicité. (Cfr. De Page, t. VII, n° 733 et 735; Liège 26 février 1892, Pas 1892, II, 292).

Section 3

DES HYPOTHEQUES LEGALES

Remarque : il ne sera question ici que des hypothèques légales établies par la loi hypothécaire [1].

§ 1.- NOTION

L'hypothèque légale est celle qui est accordée par la loi elle-même. Sans doute, dans le système de notre loi, cette hypothèque suppose le fait de l'homme pour exister, car elle doit être spécialisée et publiée. Mais ce qui la caractérise et la distingue profondément de l'hypothèque conventionnelle, c'est qu'elle peut être organisée indépendamment de la volonté de celui dont les biens sont frappés.

---

(1) Il y en a bien d'autres. Notamment, voy. en matière de faillite, l'article 487, al. 3 qui fait devoir aux curateurs de prendre inscription au nom de la masse des créanciers sur les immeubles du failli dont ils connaîtront l'existence; voy. aussi les hypothèques légales prévues en faveur du trésor pour le recouvrement notamment des impôts sur les revenus (cfr. art. 316 et s. du Code des impôts sur les revenus; lis. note R. de RYKE, sous Cass. 9 juin, 1961, Rev. Crit. Jur. b. 1962, 192 et s.) ou des droits de succession (cfr. art. 84 et s. du Code des droits de succession); dans ce dernier cas, l'Etat jouit durant 18 mois à compter du décès d'une véritable hypothèque occulte; c'est là une des rares survivances, limitée on le voit, du système ancien; généralement, en effet, le législateur moderne soumet les hypothèques légales aux conditions de spécialité et de publicité afin d'éviter les surprises.

La loi n'en dit rien de plus.

Cette hypothèque qui confère à son bénéficiaire un droit de préférence vis-à-vis des autres légataires ne crée évidemment pas de droit de préférence vis-à-vis des créanciers du défunt : nemo liberalis nisi liberatus.

D'après les travaux préparatoires, cette disposition abroge l'hypothèque légale générale accordée par l'art 1017, al. 2; l'hypothèque visée à l'art. 4h, al. 3 doit répondre aux conditions de spécialité et de publicité. (Cfr. De Page, t. VII, n° 733 et 735; Liège 26 février 1892, Pas 1892, II, 292).

Section 3

DES HYPOTHEQUES LEGALES

Remarque : Il ne sera question ici que des hypothèques légales établies par la loi hypothécaire [1].

§ 1.- NOTION

L'hypothèque légale est celle qui est accordée par la loi elle-même. Sans doute, dans le système de notre loi, cette hypothèque suppose le fait de l'homme pour exister, car <u>elle doit être spécialisée et publiée</u>. Mais ce qui la caractérise et la distingue profondément de l'hypothèque conventionnelle, c'est qu'elle peut être organisée <u>indépendamment de la volonté de celui dont les biens sont frappés</u>.

---

(1) Il y en a bien d'autres. Notamment, voy. en matière de faillite; l'article 497, al. 3 qui fait devoir aux curateurs de prendre inscription au nom de la masse des créanciers sur les immeubles de faillite dont ils auront/sont l'aliénateur; voy. aussi les hypothèques légales prévues en faveur du trésor pour le recouvrement notamment des impôts sur les revenus (cfr. art. 315 et s. du code des impôts sur les revenus; Bin. rapp. R. de PIRE, sous Cass. 9 janv. 1961, Rev. Crit. Jur. b. 1962, 197 et s.) ou des droits de succession (cfr. art. 84 et s. du code des droits de succession); dans ce dernier cas, l'Etat jouit devant 10 ans à compter du décès d'une véritable hypothèque occulte; c'est il une des rares survivances. Jusqu'à ce le voit, du système moderne; généralement, en effet, la législation moderne abolit les hypothèques légales aux conditions de spécialité et de publicité afin d'éviter les surprises.

§ 2.- HYPOTHEQUE LEGALE DE L'ETAT, DES PROVINCES, DES COMMUNES ET DES ETABLISSEMENTS PUBLICS SUR LES BIENS DES RECEVEURS ET ADMINISTRATEURS-COMPTABLES

Voir texte des art. 47 et 48. La loi accorde une hypothèque à ces personnes publiques sur les biens de ceux qui gèrent les deniers publics en vue de protéger et de garantir la gestion des avoirs de la collectivité.

Cette hypothèque présente la particularité de n'être spécialisée que par l'inscription (art. 89) alors qu'en principe toute hypothèque doit être spécialisée par un acte qui précède l'inscription.

La finale de l'article 48 a pour but de déjouer des fraudes.

Pour le cas où le comptable est une femme mariée, voir art. 6 de la loi du 27 août 1921.

§ 3.- HYPOTHEQUE LEGALE DES MINEURS ET INTERDITS ET AUTRES GARANTIES ETABLIES EN LEUR FAVEUR PAR LA LOI HYPOTHECAIRE

I. HYPOTHEQUE LEGALE.-

A. Personnes soumises à cette hypothèque.-

Ce sont les personnes qui administrent en qualité de tuteur et non pas les autres agents qui concourent à la gestion du patrimoine des incapables sous un autre titre, tels que curateur, subrogé-tuteur, père et mère administrateurs légaux, etc... (1)

La loi ne distingue pas entre les tuteurs ou cotuteurs, légaux, datifs ou testamentaires.

Il est bien évident d'ailleurs que cette hypothèque ne peut exister que si le tuteur a ou acquiert des immeubles.

B. Créances garanties par cette hypothèque.-

Ce sont toutes les créances appartenant au mineur ou à l'inter-

(1) Voyez toutefois, en ce qui concerne l'administrateur provisoire d'un aliéné interné dans un établissement, l'art. 47 et la loi du 10 juin 1850 complétée par celle du 28 décembre 1873, art. 29, et s. tel que ces articles ont été modifiés par la loi du 7 avril 1964.

dit contre son tuteur à raison de la tutelle.

C. Organisation de l'hypothèque au début de la tutelle.-

C'est le conseil de famille qui décidera s'il y a lieu d'inscrire une hypothèque sur les immeubles du tuteur et, dans l'affirmative, qui la spécialisera c'est-à-dire indiquera la somme à concurrence de laquelle inscription sera prise et les immeubles sur lesquels elle sera requise. Voyez les art. 49 à 51.

Notre législation contient plusieurs dispositions de nature à éviter qu'un tuteur légal ou testamentaire ne s'ingère dans la gestion des biens du mineur avant la convocation du conseil de famille. Voyez les art. 79 al. 3, 406 et 421 du Code civil et aussi l'art. 52, al. 2 de la loi hypoth.

La dispense de l'hypothèque, qui a pour but d'éviter des frais, a été admise par notre législateur (art. 49, al. 2) et voici comment s'est exprimé à ce sujet le rapporteur de la commission à la Chambre (recueil Parent, page 290) : "Il peut exister des hypothèses où l'inscription est inutile, par exemple si le mineur ne possède que des immeubles. D'un autre côté, il est possible que le mineur ait un avoir si peu important que ses intérêts bien entendus exigent que l'on dispense d'une mesure entraînant des dépenses inutiles, alors que le tuteur présente, du reste, par sa position et sa moralité, des garanties suffisantes".

La délibération du conseil doit en tout cas être motivée (art. 50). C'est là une dérogation au droit commun. L'art. 1232 du Code judiciaire est applicable.

Cette délibération est susceptible d'opposition, et l'art. 51 règle les détails de cette opposition. Le juge de paix a le droit de faire opposition (travaux préparatoires, recueil Parent, p. 504 et 505).

Après la spécialisation de l'hypothèque par le conseil de famille, celle-ci doit être publiée par inscription sur le registre du conservateur des hypothèques. C'est le tuteur qui, en première ligne, est tenu de requérir l'inscription, mais la loi prend des mesures efficaces pour que cette inscription soit prise sans retard. Voyez les art. 52 à 54.

D. Organisation ou réduction de l'hypothèque pendant la tutelle.-

Voyez les textes des art. 58 à 60.

II. GARANTIES AUTRES QUE L'HYPOTHEQUE.-

A. Si le tuteur n'a pas d'immeubles ou s'ils sont de valeur insuffisante, la loi permet au conseil de famille de prendre des mesures spéciales pour sauvegarder les intérêts de l'incapable. Voyez art. 55 à 57. Renvoi au cours de Mr. Claude Renard, Etat et capacité des personnes, 3ème éd., 1963, t. IV, n° 92.

B. La loi complète toutes ces garanties en édictant des mesures pour le cas où se produiraient pendant la tutelle des rentrées de fonds inattendues et qu'on n'a donc pu prévoir lors de l'organisation de la tutelle. Voyez art. 61. Renvoi à Mr. C. Renard, op. cit., n° 123.

III. CONTROLE DU POUVOIR JUDICIAIRE SUR LES TUTELLES.-

Voyez le texte de l'art. 63.

§ 4.- HYPOTHEQUE DES FEMMES MARIEES (abrogée)

En dehors de l'hypothèque légale accordée par la loi à la femme mariée après le mariage, la future épouse peut stipuler une hypothèque dans son contrat de mariage; c'est alors une véritable hypothèque conventionnelle (recueil Parent, p. 234, 294 et 417, et voy. De Page, t. VII, n° 628). D'où la division de la matière.

I. DE L'HYPOTHEQUE CONVENTIONNELLE.-

Les futurs époux peuvent établir, dans leur contrat de mariage, une hypothèque au profit de la femme pour garantir :

1° sa dot et ses conventions matrimoniales (art. 64, al. 1er).

Nous verrons ci-dessous le sens de ces expressions.

2° les reprises de toute nature, même conditionnelles ou éventuelles, qu'elle pourrait avoir à exercer contre son mari (art. 64, al. 2).

La spécialisation de cette hypothèque est réglée par l'art. 65 et la publicité par l'art. 64, al. 3 et 4.

Cette hypothèque a son effet à partir de l'inscription, alors même qu'il s'agit de créances purement éventuelles (art. 64, al. 2 et 3).

II. DE L'HYPOTHEQUE LEGALE.-

A défaut de stipulation d'hypothèque dans le contrat de mariage ou en cas d'insuffisance de celle-ci, les art. 47, 66 et 67 accordent à la femme mariée une hypothèque. C'est une hypothèque légale, puisque le consentement du mari n'est pas exigé.

A. DES CREANCES GARANTIES.-

Toutes les créances de la femme contre son mari à raison du mariage (1).

Les art. 66 et 67 répartissent ces créances en deux catégories :

1° la dot et les conventions matrimoniales (art. 66 in fine).

Le mot dot a ici un sens spécial.

Il ne vise pas tous les biens apportés par la femme pour subvenir aux charges du mariage mais seulement les apports présents, c'est-à-dire ceux que la femme effectue au jour du mariage. Les apports futurs sont visés par l'art. 67 et nous verrons au litt. B l'intérêt de cette distinction.

Il faut bien entendu que ces apports deviennent pour la femme la source d'une créance contre son mari, car sans créance à garantir pas d'hypothèque possible.

Applications : Les biens de la femme qui tombent définitivement en communauté ne donnent pas lieu à l'hypothèque légale, car la femme n'est pas de ce chef créancière de son mari. Il ne peut donc être question de requérir inscription pour sûreté de la part éventuelle que la femme serait appelée à recueillir en cas de partage de la communauté (Courtrai, 22 janvier 1931, Rev. prat. not., 1931, 715; jurisprudence constante. Par contre, si la femme au moment du mariage apporte une somme d'argent sous le régime de la communauté d'acquêts, son droit à la restitution est une cré-

(1) Voy. note Derycke à la Rev. Crit. Jur. belge, 1949, p. 242.

ance et dès lors susceptible d'être garanti.

L'expression conventions matrimoniales désigne ici tous avantages accordés à la femme par le contrat ou par la loi et d'où résulte pour elle une créance contre son mari.

Exemples : préciput anormal (il s'agit du préciput exercé en cas de renonciation : art. 1515; cons. rev. trim., 1933, 1243, n° 11, clause de reprise d'apport franc et quitte (art. 1514), frais de deuil (art. 1481), etc...

2° Les causes de recours de toute nature que la femme peut avoir contre son mari (art. 67).

Il faut entendre par là toutes les créances postérieures au mariage naissant dans le chef de la femme mariée, comme telle, contre son mari, et non seulement les créances de récompenses. Cette interprétation est basée tant sur les travaux préparatoires que sur les termes généraux des art. 47 et 67 (Cass. 2 juillet 1891, Pas. 1891, I, 201).

Mais il faut qu'il s'agisse de créances nées et non purement éventuelles (rapprochez à cet égard les articles 64 et 67 de la loi), sans d'ailleurs qu'il soit nécessaire que ces créances soient liquides.- V. Liège, 31 octobre 1900, Pas. 1901, II, 138; Liège, 12 juillet 1916, Pas. 1916, II, 362; Liège, 8 janvier 1932, Pas, 1932, II, 235.

Exemples : Sommes d'argent reçues par succession sous le régime de la communauté d'acquêts; vente d'un immeuble propre de la femme sans remploi; pension alimentaire, même après une séparation de corps (Civ. Courtrai 6 juin 1951, J.T. 1951, 517; Liège 22 février 1951, Pas. 1951,II, 97; Civ. Dinant 21 mai 1952, Jur. Liège 1952-53, 21; Liège 26 avril 1956, Jur. Liège 1956-57, 49 et sur cette décision voy. Vincent, Priv. et Hyp. J.T. 1968, 560, n°61, provision ad litem à charge du mari accordée pendant l'instance en divorce, etc...- Voyez notamment les espèces tranchées par Cass. 2 juillet 1891, précité; Liège, 31 octobre 1900, précité; Civ. Liège, 24 fév. 1922, Pas. 1922, III, 74; Anvers, 23 juin 1922, Pas. 1923, III, 103; Liège, 22 février 1951, Pas. 1951,II, 97.

B. DE LA RENONCIATION DE LA FEMME AU DROIT D'HYPOTHEQUE.-

La comparaison des art. 66 et 67 (voir les mots "nonobstant toute convention contraire") montre que la femme peut, par son contrat de mariage, renoncer à son droit d'hypothèque pour les créances de la pre-

mière catégorie mais non pour celles de la seconde, ce qui s'explique car elle connaît l'étendue de celles-là, mais non de celles-ci, lesquelles dépendent de faits postérieurs au mariage.

C. DE L'ORGANISATION DE L'HYPOTHEQUE LEGALE.-

L'hypothèque doit être spécialisée et inscrite. A la requête de qui, et comment, c'est ce que nous allons voir.

1° La femme peut requérir l'inscription. Elle devra demander au préalable l'autorisation du Président du tribunal de son domicile, qui rendra une ordonnance par laquelle il spécialisera les biens grevés et la somme garantie (art. 66 à 68)(1).

2° Certains parents et alliés des époux peuvent aussi requérir l'inscription (art. 69) avec les mêmes formalités.

3° Certains magistrats peuvent également requérir l'inscription (art. 70). Ils n'ont pas besoin d'autorisation et ils spécialisent eux-mêmes l'hypothèque.

4° Le mari lui-même peut la requérir (art. 70) et dans les mêmes conditions.

D. DE LA REDUCTION DE L'INSCRIPTION.-

Si l'inscription est ou devient excessive, le mari peut en demander la réduction et l'art. 72 organise à cet égard une procédure toute particulière indiquée dans l'alinéa 2 du texte (Sur la façon dont doit se prendre cet avis des parents, voy. Civ. Gand, 29 fév. 1928, Belg. Jud., 1928, 541 et conclusions ministère public.)

Le mari ne pourrait faire réduire l'hypothèque conventionnelle (art. 1134 et art. 1395; aussi notre texte ne renvoie-t-il pas à l'art. 64), mais il peut faire réduire l'inscription de toute hypothèque légale. Sans doute le mot "reprises" de l'art. 72 semblerait impliquer que le mari ne possède ce droit que pour les hypothèques garantissant les créances de récompenses, mais il est manifeste que le mot "reprises" est pris ici comme

(1) Concernant la spécialisation par le Président du tribunal, il existe quelques controverses nées de la rédaction des articles 66 et 67, qui paraît trop laconique à cet égard.- Cons. Laurent, t. 30, n° 398 et 399 et De Page, t. VII, n° 642 et s. La suppression de l'incapacité générale de la femme mariée inscrite dans la loi du 30 avril 1958 n'interfère pas ici (sur ce point, voy. G. Baeteman et J.P. Lauwers, Devoirs et droits des époux, Bruxelles 1966, n° 194).

synonyme de "créances", puisque le texte se réfère expressément à la fois aux art. 66 et 67.

On décide généralement, et avec raison, que la consultation préalable des parents requise par l'article 72 n'est obligatoire que pour le cas où le juge est appelé à trancher des questions de fait (par exemple l'opportunité d'une réduction de garantie) mais non dans le cas où les questions à résoudre sont exclusivement des questions de droit (par exemple, l'absence de créance à garantir) : dans cette dernière occurence, c'est l'article 95 de la loi qui est applicable, et celui-ci n'exige aucune consultation préalable.- Cons. notamment Liège, 12 juillet 1916, Pas. 1916, II, 363; Termonde, 17 janvier 1931, Pas. 1931, III, 70; Liège, 8 janvier 1932, Pas. 1932, II, 235; Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 476. Derycke, note à la R.C.J.B. 1949, p. 251.

E. DE LA RENONCIATION PAR LA FEMME AUX INSCRIPTIONS PRISES A SON PROFIT (1)

Remarquons d'abord que dans l'art. 71, il n'est pas question de renonciation au droit d'hypothèque (voir à ce sujet litt. B ci-dessus) mais de renonciation aux inscriptions prises en vertu de cette hypothèque.

Ceci étant bien précisé, voici la question : la femme peut-elle renoncer aux inscriptions prises à son profit en vertu des art. 64 à 70?

L'art. 71 répond qu'elle ne peut y renoncer directement au profit de son mari. "De pareilles renonciations s'obtiennent trop facilement entre époux, et il est indispensable de prémunir la femme contre les écarts d'une condescendance aveugle" (travaux préparatoires, recueil Parent, p.25).

Mais il ressort de la formule du texte, formule employée à dessein par le législateur, que la femme peut renoncer à son inscription au profit d'une personne autre que son mari, tel qu'un tiers acquéreur ou un créancier hypothécaire.

Sans doute le mari profitera de cette renonciation mais il n'en profitera qu'indirectement. Le législateur a permis ces renonciations parce que "l'honneur du mari, son avenir et celui des enfants peuvent dépendre d'un sacrifice fait à propos par la femme" (extrait des travaux préparatoires, recueil Parent, p. 25).

---

(1) Note Derycke citée, p. 246.

Il doit être bien entendu que cette renonciation ne peut avoir lieu qu'au profit d'un tiers déterminé : une renonciation au profit de tout tiers serait en réalité une renonciation directe au profit du mari. Tel est le sens non douteux de la loi, d'après les travaux préparatoires.

Cette renonciation peut être expresse ou tacite.

On doit voir une renonciation tacite dans le concours de la femme à un acte par lequel le mari vend ou hypothèque un immeuble grevé de son hypothèque.

Que cette renonciation soit expresse ou tacite, quels en sont exactement les effets?

Ce serait une erreur de croire que cette renonciation efface l'inscription prise par la femme. Qu'a fait la femme? Elle a renoncé à son inscription au profit de tel tiers déterminé et de celui-là seul.

En conséquence la renonciation ne peut avoir d'effet qu'au profit de celui dans l'intérêt duquel elle est faite. Tel est le principe dont nous allons faire l'application à différentes hypothèses, sans perdre de vue que l'opération ne peut pas porter atteinte aux droits acquis par les autres tiers.

Applications :

1° La femme 1ère inscrite, renonce à son inscription au profit d'un créancier hypothècaire qui prend inscription sur l'immeuble immédiatement après la femme.

La solution est simple. Vis-à-vis de ce créancier, l'inscription de la femme sera inefficace, c'est-à-dire qu'il ne sera pas primé par la femme. L'opération équivaut à une cession de rang ou d'antériorité. La femme passera au second rang et, si des créanciers viennent s'inscrire dans la suite sans obtenir de renonciation, elle les primera.

2° La femme a pris inscription. Primus, qui n'a pas obtenu la renonciation de la femme, vient s'inscrire ensuite. Puis vient s'inscrire Secundus qui obtient la renonciation de la femme.

Solution. Primus ne peut pas monter au premier rang car ce serait de sa part se prévaloir de la renonciation de la femme. En revanche Secundus ne doit pas rester au trosième rang, car ce serait le faire pâtir de l'inscription de la femme, qui est inefficace à son égard. Il n'y a donc qu'un moyen de concilier les choses, c'est de décider que Secundus montera au rang de la femme, mais naturellement dans la mesure seulement

Il doit être bien entendu que cette renonciation ne peut avoir lieu qu'au profit d'un tiers déterminé : une renonciation au profit de tout tiers serait en réalité une renonciation directe au profit du mari. Tel est le sens non douteux de la loi, d'après les travaux préparatoires.

Cette renonciation peut être expresse ou tacite.

On doit voir une renonciation tacite dans le concours de la femme à un acte par lequel le mari vend ou hypothèque un immeuble grevé de son hypothèque.

Que cette renonciation soit expresse ou tacite, quels en sont exactement les effets?

Ce serait une erreur de croire que cette renonciation efface l'inscription prise par la femme. Qu'a fait la femme? Elle a renoncé à son inscription au profit de tel tiers déterminé et de celui-là seul.

En conséquence la renonciation ne peut avoir d'effet qu'au profit de celui dans l'intérêt duquel elle est faite. Tel est le principe dont nous allons faire l'application à différentes hypothèses, sans perdre de vue que l'opération ne peut pas porter atteinte aux droits acquis par les autres tiers.

Applications :

1° La femme sûre inscrite, renonce à son inscription au profit d'un créancier hypothécaire qui prend inscription sur l'immeuble immédiatement après la femme.

La solution est simple. Vis-à-vis de ce créancier, l'inscription de la femme sera inefficace, c'est-à-dire qu'il ne sera pas primé par la femme. L'opération équivaut à une cession de rang ou d'antériorité. La femme passera au second rang et, si des créanciers viennent s'inscrire dans la suite sans obtenir de renonciation, elle les primera.

2° La femme a pris inscription. Primus, qui n'a pas obtenu la renonciation de la femme, vient s'inscrire ensuite. Puis vient s'inscrire Secundus qui obtient la renonciation de la femme.

Solution. Primus ne peut pas monter au premier rang car ce serait de sa part se prévaloir de la renonciation de la femme. En revanche Secundus ne doit pas rester au troisième rang, car ce serait le faire pâtir de l'inscription de la femme, qui est inefficace à son égard. Il n'y a donc qu'un moyen de concilier les choses, c'est de décider que Secundus montera au rang de la femme, mais naturellement dans la mesure seulement

des droits de celle-ci. On voit donc que l'opération revient encore à une cession d'antériorité. Il va de soi que, si la créance de la femme est supérieure à celle de Secundus, elle primera Primus pour cette différence, et elle passera au troisième rang pour le surplus de sa créance.

3° La femme renonce au profit d'un tiers acquéreur de l'immeuble sur lequel elle avait pris inscription.

L'effet de cette renonciation sera que la femme ne pourra exercer son droit de suite, seul effet de l'hypothèque dont le tiers acquéreur puisse avoir à souffrir. Mais, vis-à-vis des créanciers chirographaires du mari et des créanciers hypothécaires postérieurs en rang, la femme conservera son droit de préférence sur le prix de l'immeuble, tant que ce prix sera dû par l'acquéreur.

OBSERVATION.-

On peut concevoir d'autres conventions entre la femme mariée et des tiers, au sujet des avantages de son hypothèque légale. Toutes ces conventions sont connues généralement dans la pratique sous le nom peu approprié de "subrogations à l'hypothèque légalede la femme mariée". En France, ces opérations étaient très fréquentes mais leur importante pratique a diminué depuis les réformes apportées à l'hypothèque de la femme mariée par le décret du 4 janvier 1955 (sur cette question, voy. H.L et J. Mazeaud, Leçons de droit civil, t. IV, 2° éd. n° 281 et s. et 620 et s.). En Belgique, elles sont à peu près inconnues depuis que notre loi de 1851 a soumis à publicité et spécialisation l'hypothèque légale de la femme mariée. Dans quelle mesure sont-elles possibles? Cons. en sens divers Martou, Priv. et Hyp., t. 2, n° 930 et s.; Laurent, t. 31, n° 338 et s.; Genin, op. cit., n° 1860.

F. DE L'INSCRIPTION DE L'HYPOTHEQUE LEGALE SUR LES CONQUETS DE COMMUNAUTE.-

L'hypothèque de la femme peut être inscrite sur les conquêts de communauté. On ne concevrait pas que l'hypothèque légale ne puisse pas frapper des immeubles que le mari a le pouvoir d'hypothéquer (voir art. 1421) (Cass. 24 février 1887, Pas. 1887, I, 91).

Quel sera le sort de cette inscription à la dissolution de la communauté?

Un point n'est pas douteux. Si l'immeuble a été aliéné par le mari et la femme conjointement, le concours de la femme à l'acte implique renonciation tacite de sa part à son inscription au profit de l'acquéreur.

En dehors de ce cas, il faut distinguer :

La femme renonce-t-elle à la communauté, l'hypothèque prise sur les conquêts subsiste, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre ceux qui se retrouvent encore dans la masse au moment de la dissolution et ceux qui auraient été aliénés par le mari. C'est que la femme renonçante est réputée n'avoir jamais été commune. La situation est dès lors la même que si

elle avait pris hypothèque sur des immeubles du mari.

La femme accepte-t-elle la communauté, son hypothèque ne peut plus frapper, parmi les immeubles conservés, que ceux mis dans le lot du mari lors du partage. Mais quid des conquêts aliénés par le mari pendant la durée de la communauté? Il y a controverse. D'après l'opinion dominante, ils sont affranchis de l'hypothèque parce que, dit-on notamment, la femme qui accepte la communauté est, en sa qualité de commune en biens, censée avoir été représentée par son mari dans tous les actes de disposition déterminés par l'art. 1421 : on en conclut que la situation est la même que si elle avait figuré elle-même à la vente. D'autres, qui se prononcent dans le même sens, font plutôt valoir l'obligation de garantie qui pèse à charge de la femme en sa qualité de commune en biens, obligation qui est indivisible d'après la jurisprudence (Cons. Aubry et Rau, t. 3, § 264ter et note 31; Thiry, Droit civil, n° 484; Planiol, t. 2, n° 2826; contra Arntz, t. 4, n° 1772; Lepinois, t. 3, n° 1395).

OBSERVATIONS FINALES SUR L'HYPOTHEQUE DE LA FEMME MARIEE.-

1) Pour l'hypothèque de la femme du mari commerçant, voyez art. 559 loi sur les faillites.

2) Le système des sûretés hypothécaires organisé par la loi en faveur de la femme mariée peut-il encore fonctionner après la dissolution du mariage? Voyez étude Morelle, Essai sur l'hypothèque légale de la femme mariée, Bruxelles, Bruylant, 1918, et Civ. Bruxelles, 1er août 1922, B.J. 1929 col. 180.

3) Quid en cas de purge? Cons. Liège, 4 février 1924 et conclusions Pepin, B.J. 1925, 369.

Section 4

DE L'HYPOTHEQUE CONVENTIONNELLE

L'hypothèque conventionnelle est celle qui résulte d'une convention. Nous avons à examiner les points suivants :

1° les conditions requises dans la personne du constituant;

2° les formes du contrat de constitution d'hypothèque;

3° les créances pour sûreté desquelles l'hypothèque conventionnelle peut être consentie;

4° les modalités dont la constitution d'hypothèque est susceptible;

5° le cas où l'hypothèque devient insuffisante;

6° la publicité de l'hypothèque conventionnelle.

§ 1.- DES CONDITIONS REQUISES DANS LA PERSONNE DU CONSTITUANT

L'hypothèque peut être constituée soit par le débiteur lui-même, soit par un tiers(caution réelle).

Dans tous les cas, il faut :

I. que le constituant soit propriétaire de l'immeuble donné en hypothèque ou (plus exactement) titulaire du droit immobilier qu'il entend grever d'hypothèque;

II. qu'il ait la capacité d'aliéner ce droit immobilier.

I. DE LA CONDITION D'ETRE PROPRIETAIRE.-

L'hypothèque constituée sur un immeuble n'appartenant pas au constituant est nulle et ne serait pas validée par l'acquisition qu'il ferait ultérieurement de cet immeuble. Cela résulte de l'art. 78. L'alinéa 1er de ce texte décide en effet qu'il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui a été constituée sur des immeubles "actuellement appartenant" au constituant et l'alinéa 2 ajoute encore que les "biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués".

La constitution d'une hypothèque sur des biens à venir, laquelle d'ailleurs, lorsqu'il s'agit de biens à acquérir de successions, serait un pacte sur succession future, a été prohibée dans l'intérêt du constituant lui-même : la faculté d'hypothéquer les biens à venir "favorise des passions sur lesquelles certains prêteurs ne craignent pas de spéculer" (recueil Parent, p. 144). En d'autres termes, elle favorise la prodigalité et l'usure. C'est pourquoi le législateur de 1851 a supprimé une exception au principe qui se trouvait dans l'article 2130 du Code civil (1).

Il y a lieu toutefois d'observer que :

1°). il n'est pas nécessaire, pour pouvoir hypothéquer un immeuble, qu'on le possède actuellement, ni même qu'on ait sur cet immeuble un droit de propriété non contesté et présentement ouvert (Aubry et Rau, t. 3, p. 264 et s.) Celui qui, sans posséder un immeuble, a, pour s'en faire déclarer propriétaire, une action en revendication ou une action en nulli-

---

(1) Sur l'hypothèque des biens à venir, cf. l'étude de Samir Tanagho, Rev. trim. dr. civil 1970, 441 et s. (noter cept. que cette étude porte sur le droit français).

§ 1.- DES CONDITIONS REQUISES PARR LA PERSONNE DU CONSTITUANT

L'hypothèque peut être constituée soit par le débiteur lui-même, soit par un tiers(caution réelle).

Dans tous les cas, il faut :

I.- que le constituant soit propriétaire de l'immeuble donné en hypothèque ou (plus exactement) titulaire du droit immobilier qu'il entend grever d'hypothèque;

II.- qu'il ait la capacité d'aliéner ce droit immobilier.

I. DE LA CONDITION D'ETRE PROPRIETAIRE.-

L'hypothèque constituée sur un immeuble n'appartenant pas au constituant est nulle et ne serait pas validée par l'acquisition qu'il ferait ultérieurement de cet immeuble. Cela résulte de l'art. 78. L'alinéa 1er de ce texte décide en effet qu'il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui a été constituée sur des immeubles "actuellement appartenant" au constituant et l'alinéa 2 ajoute encore que les "biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués".

La constitution d'une hypothèque sur des biens à venir, laquelle d'ailleurs, lorsqu'il s'agit de biens à acquérir de successions, serait un pacte sur succession future, a été prohibée dans l'intérêt du constituant lui-même : la faculté d'hypothéquer les biens à venir "favorise des passions sur lesquelles certain préteur ne craignent pas de spéculer" (recueil Pasqet, p. 144). En d'autres termes, elle favorise la prodigalité et l'usure. C'est pourquoi le législateur de 1851 a supprimé une exception au principe qui se trouvait dans l'article 2130 du Code civil(1).

Il y a lieu toutefois d'observer que :

1°) il n'est pas nécessaire, pour pouvoir hypothéquer un immeuble, qu'on le possède actuellement, ni même qu'on ait sur cet immeuble un droit de propriété non contesté et présentement ouvert (Aubry et Rau, t. 3, p. 264 et s.) Celui qui, sans posséder un immeuble, a, pour s'en faire déclarer propriétaire, une action en revendication ou une action en nulli-

---

(1) Sur l'hypothèque des biens à venir, cf. l'étude de Samir Tamagne, Rev. trim. dr. civil 1970, 441 et s. (notez cependant que cette étude porte sur le droit français).

té de l'acte par lequel il l'a aliéné, peut hypothéquer l'immeuble. De même, rien n'empêche que celui qui a sur un immeuble un droit de propriété subordonné à une condition suspensive, ne l'hypothèque valablement pour le cas où la condition s'accomplira (art. 74); de même, celui qui n'a sur l'immeuble qu'un droit résoluble ou sujet à rescision peut l'hypothéquer mais cette hypothèque suivra le sort du droit lui-même (art. 74, loi hyp.; sur la portée de ces principes et sur les palliatifs susceptibles d'améliorer la situation des créanciers hypothécaires, voy. De Page, t. VII, n° 472 et s.

2°) pour couper court à une controverse que pouvait faire naître la disposition de l'article 78, l'art. 45bis ajouté par la loi du 8 juillet 1924 décide que "l'hypothèque peut être constituée sur des bâtiments dont la construction est commencée ou même seulement projetée, pourvu que celui qui confère l'hypothèque ait un droit actuel lui permettant de construire à son profit". Sur le sens de cette expression, voy. les trav. prép. de la loi et De Page, t. VII, n° 488 et 489, et comp. la solution donnée par Planiol et Ripert, t. 12 n° 433, en vertu de la loi française qui ne contient pas un texte semblable.

3°) chacun des propriétaires indivis d'un immeuble peut hypothéquer soit sa part indivise, soit même la totalité ou une portion déterminée de cet immeuble. Mais le sort et les effets de cette hypothèque sont subordonnés au résultat du partage ou de la licitation, qui doit d'ailleurs être préalablement opéré, une part indivise ne pouvant être exécutée (art. 1561, al. 1 Code judiciaire et voy. l'obligation faite aux créanciers de respecter la convention d'indivision conclue antérieurement à l'acte constitutif d'hypothèque et sur ce point, lis. Rapport Van Reepinghen, p. 523, mais voy. aussi l'art. 815 du Code civil tel que modifié par l'art. 97 disp. mod. du Code jud. Si le bien est attribué au constituant l'hypothèque est consolidée; au cas contraire, et quel que soit celui auquel le bien est attribué (un coindivisaire autre que le constituant ou un tiers), l'hypothèque tombe mais le droit du créancier hypothécaire est reporté sur le prix ou sur la soulte (art. 1561, al. 2 et 3, Code judiciaire).

II. DE LA CONDITION D'ETRE CAPABLE D'ALIENER.-

Cette condition exigée par l'art. 73 se justifie puisqu'il s'agit de grever l'immeuble d'un droit réel. La capacité d'hypothéquer se mesure à la capacité d'aliéner.

Voy. cependant l'art. 7 du Code de commerce, mineur commerçant. Noter ici les art. 1577, 1578 et 1579, du Code judiciaire en matière de saisie-exécution immobilière et comp. avec l'art. 1444 du même code en matière de saisie immobilière conservatoire.- Noter aussi l'art. 444 et 445, al. final du Code de commerce en matière de faillite et voy. aussi l'art. 11 des lois coordonnées sur le concordat judiciaire.

§ 2.- DES FORMES DU CONTRAT DE CONSTITUTION D'HYPOTHEQUE

Le contrat d'hypothèque est un contrat solennel, c'est-à-dire dont la forme n'est pas libre.

Les formes requises pour l'existence de l'acte sont :

1° un acte authentique :

2° certaines énonciations requises pour spécialiser l'hypothèque.

I. DE LA NECESSITE D'UN ACTE AUTHENTIQUE.-

A. Principe.

D'après l'art. 76, l'acte doit être authentique, ou sous seing privé reconnu en justice ou devant notaire (ces derniers étant assimilés à l'acte authentique, sur l'inadéquation de cette solution, cf. De Page, t. VII, n° 713). La solennité est une condition de validité du contrat (sur la sanction, cf. De Page, t. VII, n° 433bis, et Cl. Renard et Ed. Vieujean, Nullité, inexistence et annulabilité en Droit civil Belge, Ann. Fac. Dr. Liège, 1962, p. 243 et suiv., plus spéc. p. 273).

D'après certains auteurs, la volonté du propriétaire devrait seule être constatée par acte authentique et non la volonté du créancier. On fait valoir en ce sens le mot "consentir" employé par l'art. 76, al. 1er. Ce mot, dit-on, ne vise que la volonté du propriétaire de l'immeuble, car c'est lui qui "consent" l'hypothèque et non le créancier. L'argument n'est pas décisif car, dans la langue juridique, le mot consentement désigne aus-

si l'accord des deux volontés. D'un autre côté, il résulte des travaux préparatoires de la loi (recueil Parent, p. 39) que l'acceptation du créancier doit être constatée authentiquement.

Notre Cour de cassation (29 mai 1863, Pas. 1863, I, 212) a consacré cette dernière manière de voir, qui prévaut aujourd'hui.

Toutefois on admet généralement qu'il n'est pas nécessaire que le consentement du créancier soit constaté par un acte notarié (ou y assimilé). Il suffit, dit-on, que son acceptation, même tacite, soit établie par un acte authentique quelconque. En conséquence, on décide que, si le propriétaire a seul comparu à l'acte constitutif d'hypothèque, le créancier pourra parfaire le contrat en prenant lui-même l'inscription et en faisant constater par le conservateur que c'est lui qui a requis l'inscription; il y a ainsi, dit-on, acceptation tacite de sa part et acceptation tacite constatée dans l'inscription qui est un acte authentique (art. 1317). Voyez contra Schicks, Rev. prat. not., 1912, p. 167, qui invoque de bonnes raisons.

B. Intervention d'un intermédiaire dans l'acte constitutif d'hypothèque.

a) Intervention d'un mandataire.

D'après l'art. 76, al. 2, les procurations à l'effet de "constituer" hypothèque doivent être données dans la forme authentique. Dans cet alinéa 2, le législateur se sert du mot "constituer" et non du mot "consentir" employé dans l'alinéa 1er. L'opinion dominante, se basant sur cette différence de termes, en conclut que la forme authentique n'est requise que pour le mandat à donner par le propriétaire en vue de "constituer" l'hypothèque et non pour le mandat à donner par le créancier en vue d'"accepter" l'hypothèque. Cet argument tiré du texte de la loi ne nous paraît pas très concluant (rappr. recueil Parent, p. 39 et 40) mais les travaux préparatoires peuvent être invoqués en ce sens (recueil Parent, p. 40).

b) Acceptation de l'hypothèque par un tiers sans mandat.

Les travaux préparatoires de la loi du 1851 prévoient cette situation et font à cet égard une distinction, d'ailleurs contestable (voir Schicks, Rev. prat. not., 1912, 166), que nous reproduisons telle quelle, en notant que l'opinion dominante s'y rallie.

Si un tiers sans mandat stipule une hypothèque au profit du créancier pour un prêt préexistant, il y a hypothèque subordonnée à la

ratification du créancier. "On pourra inscrire immédiatement, mais l'hypothèque ne prendra rang que du jour de la ratification, parce que celle-ci n'a pas d'effet rétroactif. Il est prudent, dans ce cas, que le créancier fasse constater que c'est lui-même qui a requis l'inscription. Ce fait même emportera ratification". (Recueil Parent, p. 39).

Si, au contraire, l'hypothèque est stipulée accessoirement au contrat de prêt par un tiers qui déclare que les fonds prêtés appartiennent à telle personne au nom de laquelle il les donne en prêt, cette hypothèque existe avant toute ratification et aura rang du jour de son inscription (Recueil Parent, p. 39).- Voir, en ce sens, Cass. 3 juin 1880, Pas. 1880, I, 241; Gand 20 février 1897, Pas. 1897, II, 318.

C. Promesse d'hypothèque.

La promesse d'hypothèque n'est pas soumise aux conditions de solennité exigées par la loi pour la constitution d'hypothèque. C'est une convention parfaitement valable; elle impose au débiteur une obligation de faire, consistant à passer l'acte constitutif de l'hypothèque, obligation qui, en cas d'inexécution, se résoud en dommages-intérêts (le créancier bénéficiaire de la promesse, peut aussi en cas d'inexécution, se prévaloir de l'art. 1188 c.c., sur ce point, voy. De Page, t. VII, n°729).

Un jugement pourrait-il décider que faute par le promettant de réaliser sa promesse dans un délai déterminé, le jugement tiendra lieu d'acte d'hypothèque? On se prononce presque unanimement pour la négative (voir notamment Cass. 21 janvier 1901, Pas. 1901, I, 113; Liège, 14 nov. 1917, Pas. 1918, II, 57; Schicks, Traité formulaire, t. 3, p. 730; Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 12, n° 455). Notre Cour de cassation invoque notamment en ce sens le fait que l'hypothèque judiciaire a été supprimée par la loi de 1851. D'après l'article 42 de la loi, l'hypothèque n'a lieu que suivant les formes autorisées par la loi. L'article 76, en disposant que l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte authentique, n'a en vue que les actes dressés par les notaires.

Sur le mandat irrévocable, procédé utilisé pour tenter de porter remède aux inconvénients de la promesse d'hypothèque pour le stiuplant sans pour autant conclure le contrat d'hypothèque, voy. P. Coppens, Ex. jurispr., Rev. Crit. Jur. Belge 1969, 423, n° 63 et comp. avec Vincent, chron. Priv. et Hyp., J.T. 1968, 561, n°67.

Sur les différentes variété de promesse d'hypothèque, Rev. Banque 1966, 157 et 203 et s.

II. DES ENONCIATIONS REQUISES POUR SPECIALISER L'HYPOTHEQUE.-

L'acte constitutif doit contenir :

1° la déclaration de la nature (maison, bois, prés, etc...) et de la situation (commune avec indication de la rue et du numéro, numéro du cadastre ou tenants et aboutissants, etc...) de chacun des immeubles grevés (art. 78, al. 1er).

2° la détermination de la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie (art. 80, al. 1er). Si la créance est indéterminée, les parties doivent l'évaluer à une somme fixe dans le contrat hypothécaire.

Rappelons que ces énonciations se rattachent à la solennité du contrat et en sont donc des conditions de validité (sur la sanction, voy. De Page, t. VII, n° 565 et s.).

La constitution d'une hypothèque sur un immeuble déterminé pour sûreté de toutes créances qu'un tel pourrait avoir contre le constituant, à concurrence d'une somme déterminée, est-elle valable?

A notre avis, la constitution d'une telle hypothèque est valable. Elle répond au prescrit de l'art. 80 al. 1er, aux termes duquel "la somme" doit être déterminée dans l'acte. Elle n'est pas moins conforme à l'esprit du texte, qui a pour but d'exclure des hypothèques pour des créances "d'une valeur indéterminée" (Recueil Parent, p. 145).

Est-ce à dire qu'on pourrait constituer une hypothèque à concurrence d'une somme fixée, sans préciser d'aucune façon la créance ou les créances garanties? Telle n'est pas notre pensée. L'hypothèque est un droit accessoire, garantie d'une créance. Il faut donc que l'on puisse savoir quelle créance ou quelles créances l'hypothèque est destinée à garantir. Mais rien n'empêche que les créances garanties soient désignées globalement. Lorsqu'une hypothèque est constituée pour sûreté de toutes les créances qu'un tel pourrait avoir contre un tel, à concurrence d'une certaine somme, peut-il avoir le moindre doute sur le point de savoir quelles sont les créances garanties? Les créances garanties, l'acte constitutif le dit, ce sont toutes les créances qu'un tel pourrait avoir contre un tel. La Cour de cassation belge a consacré cette solution, généralement admine par la jurisprudence et la doctrine belges,(Cass. 4 octobre 1963, Pas. 1964, I, 112 et note F.D.; en ce sens également Bruxelles 9 juillet 1956, J.T. 1957, 167 et note R.P.; contra cept. De Page, t. VII, n° 556).

II. DES MENTIONS MINIMALES POUR SPECIALISER L'HYPOTHEQUE.-

L'acte constitutif doit contenir :

1° la déclaration de la nature (maison, bois, près, etc...) et de la situation (commune avec indication de la rue et du numéro, numéro du cadastre ou tenants et aboutissants, etc...) de chacun des immeubles grevés (art. 76, al. 1er).

2° la détermination de la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie (art. 80, al. 1er). Si la créance est indéterminée, les parties doivent l'évaluer à une somme fixe dans le contrat hypothécaire.

Rappelons que ces énonciations se rattachent à la solennité du contrat et en sont donc des conditions de validité (sur la sanction, voy. De Page, t. VII, n° 565 et s.).

La constitution d'une hypothèque sur un immeuble déterminé pour sûreté de toutes créances qu'un tel pourrait avoir contre le constituant, à concurrence d'une somme déterminée, est-elle valable?

A notre avis, la constitution d'une telle hypothèque est valable. Elle répond au prescrit de l'art. 80 al. 1er, aux termes duquel "la somme" doit être déterminée dans l'acte. Elle n'est pas moins conforme à l'esprit du texte, qui a pour but d'exclure des hypothèques pour des créances "d'une valeur indéterminée" (Recueil Parent, p. 145).

Est-ce à dire qu'on pourrait constituer une hypothèque à concurrence d'une somme fixée, sans préciser d'aucune façon la créance ou les créances garanties? Telle n'est pas notre pensée. L'hypothèque est un droit accessoire, garantie d'une créance. Il faut donc que l'on puisse savoir quelle créance ou quelles créances l'hypothèque est destinée à garantir. Mais rien n'empêche que les créances garanties soient désignées globalement. Lorsqu'une hypothèque est constituée pour sûreté de toutes les créances qu'un tel pourrait avoir contre un tel, à concurrence d'une certaine somme, peut-il avoir le moindre doute sur le point de savoir quelles sont les créances garanties? Les créances garanties, l'acte constitutif le dit, ce sont toutes les créances qu'un tel pourrait avoir contre un tel. La Cour de cassation belge a consacré cette solution, généralement admise par la jurisprudence et la doctrine belges.(Cass. 4 octobre 1963, Pas. 1964, I, 112 et note F.D.; en ce sens également Bruxelles 9 juillet 1956, J.T. 1957, 167 et note R.P.; contra cept. De Page, t. VII, n° 556).

La seule question à envisager est celle du rang qu'aura cette hypothèque. Voir infra section 5.

§ 3.- DES CREANCES QUE L'HYPOTHEQUE PEUT GARANTIR.-

Toute créance peut être garantie par une hypothèque, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que cette créance résulte d'un contrat, d'un délit ou d'une autre source, et sans qu'il y ait lieu de considérer si l'acte qui la constate est authentique ou sous seing privé.

Une dette conditionnelle peut être garantie par une hypothèque (art. 80, al.2.) Le sort de l'hypothèque dépendra, comme celui de la créance, de l'évènement de la condition.

Une créance future peut aussi être garantie par une hypothèque (art. 1130)[1]. Les travaux préparatoires de notre loi sont formels sur ce point (recueil Parent, p. 41), étant entendu que les effets de l'hypothèque sont évidemment subordonnés à la naissance de la dette.

L'art. 80, al. 3 vise spécialement l'hypothèque consentie pour sûreté d'un crédit ouvert et il déclare que cette hypothèque est valable. Cette hypothèque garantit les créances du créditeur contre le crédité. L'ancien alinéa 3 de l'art. 80 visait uniquement les ouvertures de crédit en vertu desquelles le créditeur s'engage à avancer des fonds au crédité. Le texte a été remanié par une loi du 15 avril 1889. Il résulte du texte nouveau que le caractère d'ouverture de crédit est reconnu, même quand l'engagement du créditeur consiste en prestations autres qu'une délivrance de fonds, telles que fournir des marchandises, avaliser des effets de commerce, etc... Il faut, bien entendu, que l'hypothèque soit constituée par le crédité en garantie d'une somme déterminée (art. 80, al. 1er).

Voyez, sur toutes les questions relatives à l'hypothèque garantissant les ouvertures de crédit, et notamment sur les derniers alinéas de l'art. 80, Albert Dieryck, Les ouvertures de crédit. Bruxelles Paris 1945; Van Ryn et Heenen, Principes de Droit commercial, t. III, 1960, n° 2122 et s.

Remarquons cependant que cette hypothèse (ouverture de crédit garantie par une hypothèque) présente certaines particularités (sur ce point, cfr. De Page, t. VII, note 5, p. 417 et voy. aussi Cass. 6 mai 1965, Pas. 1965, I, 941 - intervenu en matière de gage sur fonds de commerce - qui peut sembler remettre en cause le principe selon lequel les dettes futures sont susceptibles d'être garanties par une hypothèque (en ce sens, Vincent, chron. Priv. et Hyp., J.T. 1968, 558, n° 43 et R.Vandeputte, L'octroi de sûretés sur les actifs fixes des entreprises, Rev. Banque 1966, 197 et s.)

(Sur le rang de l'hypothèque pour dette conditionnelle, future, consentie pour sûreté d'une ouverture de crédit, voyez infra section 5).

---

(1) Il n'y a pas lieu de confondre l'hypothèque d'une dette future avec l'hypothèque constituée sur un bien à venir (voy., à ce sujet, supra, § 1). Sur la notion de créance future, lis. J. Heenen, note sous Cass. 9 avril 1959, Rev. Crit. Jur. belge 1961, 35 et suiv. et réf. cit.

§ 4.- DES MODALITES DE LA CONSTITUTION D'HYPOTHEQUE

Le contrat d'hypothèque peut être affecté des différentes modalités auxquelles peuvent être soumis les contrats en général.

Remarquons que l'ancienne clause de voie parée, fréquente dans les contrats de prêts hypothécaires, n'est plus permise (art. 1626 du Code judiciaire).

§ 5.- DU CAS OU L'HYPOTHEQUE DEVIENT INSUFFISANTE

On sait que d'après l'art. 1188 le débiteur est déchu du bénéfice du terme lorsqu'il a diminué par son fait les sûretés qu'il avait accordées au créancier. Lorsque l'hypothèque devient insuffisante par suite de perte totale ou de dégradation de l'immeuble, notre art. 79 va plus loin. Il permet au créancier de réclamer immédiatement le remboursement de sa créance alors même que la perte ou la dégradation proviennent d'un cas fortuit; seulement, dans ce cas, le débiteur peut arrêter l'action en remboursement en offrant un supplément d'hypothèque.

§ 6.- DE LA PUBLICITE DE L'HYPOTHEQUE CONVENTIONNELLE

Cette publicité se réalise par la voie de l'inscription. Nous étudierons ce mode de publicité dans le chapitre III. La publicité n'est pas une condition d'existence de l'hypothèque mais une simple condition requise pour son opposabilité aux tiers.

Entre parties, l'hypothèque est efficace même sans publicité. Il en résulte notamment que le constituant est sans qualité pour se prévaloir du défaut d'inscription ou pour discuter la validité de l'inscription[1].

Vis-à-vis des tiers, la publicité est requise tant pour l'exercice du droit de préférence que du droit de suite (art. 81 et 96).

---

(1) En ce qui concerne les successeurs universels ou à titre universel, voir Laurent, t. 30, n° 554, Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 512 in fine. Comp. Planiol et Ripert, t. 12, n° 757.

§ 4.- DES MODALITES DE LA CONSTITUTION D'HYPOTHEQUE

Le contrat d'hypothèque peut être affecté des différentes modalités auxquelles peuvent être soumis les contrats en général.

Remarquons que l'ancienne clause de voie parée, fréquente dans les contrats de prêts hypothécaires, n'est plus permise (art. 1626 du Code judiciaire).

§ 5.- DU CAS OU L'HYPOTHEQUE DEVIENT INSUFFISANTE

On sait que d'après l'art. 1188 le débiteur est déchu du bénéfice du terme lorsqu'il a diminué par son fait les sûretés qu'il avait accordées au créancier. Lorsque l'hypothèque devient insuffisante par suite de perte totale ou de dégradation de l'immeuble, notre art. 79 va plus loin. Il permet au créancier de réclamer immédiatement le remboursement de sa créance alors même que la perte ou la dégradation proviennent d'un cas fortuit; seulement, dans ce cas, le débiteur peut arrêter l'action en remboursement en offrant un supplément d'hypothèque.

§ 6.- DE LA PUBLICITE DE L'HYPOTHEQUE CONVENTIONNELLE

Cette publicité se réalise par la voie de l'inscription. Nous étudierons ce mode de publicité dans le chapitre III. La publicité n'est pas une condition d'existence de l'hypothèque mais une simple condition requise pour son opposabilité aux tiers.

Entre parties, l'hypothèque est efficace même sans publicité. Il en résulte notamment que le constituant est sans qualité pour se prévaloir du défaut d'inscription ou pour discuter la validité de l'inscription[1].

Vis-à-vis des tiers, la publicité est requise tant pour l'exercice du droit de préférence que du droit de suite (art. 81 et 96).

---

(1) En ce qui concerne les successeurs universels ou à titre universel, voir Laurent, t. 30, n° 554. Contra, Pandectes belges, t. 3, n° 512 in fine. Comp. Planiol et Ripert, t. 12, n° 757.

Sont tiers au sens de ces dispositions, les créanciers privilégiés et hypothécaires sur l'immeuble, l'acquéreur de l'immeuble, et aussi les créanciers qui n'ont pas de droit réel sur l'immeuble, tels que les créanciers privilégiés sur les meubles ou même les créanciers chirographaires, pourvu qu'ils aient mis leur droit en oeuvre par la poursuite de leur débiteur sur l'immeuble ou qu'ils interviennent dans la répartition du prix et contestent une cause de préférence, c'est-à-dire qu'il entrent en conflit avec le créancier dont l'hypothèque n'est pas inscrite (voy. concl. Hayoit de Termicourt, préc. Cass. 20 oct. 1955 et cet arrêt et le suivant de la même date, Pas. 1956, I, 145). Et même la connaissance personnelle que ces tiers auraient acquise, par une voie quelconque, de l'existence d'une hypothèque non inscrite, ne les rendrait pas non recevables à se prévaloir de l'absence d'inscription : la loi ne fait pas ici de réserve comme dans l'art. 1er. al. 1er in fine (Gand, 14 avril 1888, Pas. 1888, II, 397; Cass. fr. 4 février 1918, D.P. 1921, I, 214; sur le motif de cette règle, cfr. De Page, t. VII, n° 543).

Section 5

DU RANG QUE LES HYPOTHEQUES ONT ENTRE ELLES

I. DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 81 DE LA LOI.

L'art. 81 a pour but de déterminer le rang, c'est-à-dire l'ordre de préférence entre les créanciers hypothécaires, quelle que soit la source de l'hypothèque : légale, conventionnelle ou testamentaire.

L'alinéa 1er porte qu'entre les créanciers l'hypothèque n'a de rang que du jours de l'inscription prise sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi.

L'alinéa 2 s'occupe du cas où plusieurs inscriptions seraient prises le même jour. Ce texte, dérogeant à la règle de principe édictée dans l'art. 123, décide que les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand même cette différence serait marquée par le conservateur.

Cette dernière disposition est injustifiable. "Un créancier qui a fait inscrire son hypothèque, aujourd'hui par exemple, peut voir une

hypothèque inscrite plus tard, mais le même jour, lui disputer le prix de l'immeuble. Pour éviter cela, il ne doit remettre ses fonds que plus tard et sur la vue d'un certificat constatant qu'il n'y a pas eu, le jour de son inscription, d'autre inscription que la sienne" (Thiry, t. 4, n° 520).

II. L'INSCRIPTION EST-ELLE TOUJOURS ATTRIBUTIVE DE RANG? (1)

A lire l'art. 81, il semble bien que telle soit la volonté du législateur et les auteurs français comprennent généralement ainsi l'art. 2134 du Code civil qui correspond à notre article 81. (Planiol et Ripert, t. 12, n° 336 et 729; t. 13, n° 988; Baudry et de Loynes, t. 2, n° 1286 et 1443; Aubry et Rau, t. 3, § 266, note 71; Lyon-Caen et Renault, Manuel Droit commercial, n° 764; Demogne, Traité des obligations, t. 2, n° 528; Demogne, Rev. trim. 1905, 734 et s.; 1906, 724 et s.; Solus, Rev. trim. 1933, 149).

La doctrine belge, se basant sur les travaux préparatoires de la loi de 1851 et sur le principe que l'accessoire ne peut exister avant le principal, a longtemps interprété ce texte comme suit. L'hypothèque ne peut avoir de rang avant son inscription mais elle n'a pas nécessairement rang du jour de son inscription. Elle ne prend rang à ce jour que si la créance existe à ce moment avec date certaine à l'égard des tiers. Si la créance n'existe pas à ce moment, l'hypothèque ne prendra rang en principe que lorsque la créance garantie aura pris naissance et aura acquis une date opposable aux tiers. En matière civile, cette date certaine résultera, en principe, de l'un ou l'autre des événements indiqués dans l'art. 1328. En matière commerciale, le preuve de la date certaine pourra se faire par tous moyens. Voyez l'étude de Van de Vorst, Rev. prat. not. 1931, p. 1 et s., 17 et s. et autorités y citées.

Il suit de ce raisonnement :

1°) q'une hypothèque donnée pour sûreté d'une dette future et inscrite (2) ne prend rang qu'au moment où la créance garantie aura pris naissance et aura acquis une date opposable aux tiers;

---

(1) Nous laissons ici de côté le cas où une hypothèque conventionnelle aurait été acceptée par un tiers sans mandat. Pour ce cas voir supra p. 112.

(2) Rappelons que ce raisonnement implique nécessairement qu'il soit admis qu'une hypothèque puisse garantir une créance future (sur ce point, cfr. supra, section IV, § 3).

hypothèque inscrite plus tard, mais le même jour, lui disputer le prix de l'immeuble. Pour éviter cela, il ne doit remettre ses fonds que plus tard et sur la vue d'un certificat constatant qu'il n'y a pas eu, le jour de son inscription, d'autre inscription que la sienne" (Thiry, t. 4, n° 520).

II. L'INSCRIPTION SUR-PRIX TOUJOURS ATTRIBUTIVE DE RANG? (1)

A lire l'art. 81, il semble bien que telle soit la volonté du législateur et les auteurs français comprennent généralement ainsi l'art. 2134 du Code civil qui correspond à notre article 81. (Planiol et Ripert, t. 12, n° 336 et 1329; t. 13, n° 988; Baudry et de Loynes, t. 2, n° 1286 et 1443; Aubry et Rau, t. 3, § 266, note 17; Lyon-Caen et Renault, Manuel Droit commercial, n° 764; Demogue, Traité des obligations, t. 2, n° 528; Demogue, Rev. trim. 1905, 734 et s.; 1906, 724 et s.; Solus, Rev. trim. 1923, 140).

La doctrine belge, se basant sur les travaux préparatoires de la loi de 1851 et sur le principe que l'accessoire ne peut exister avant le principal, a longtemps interprété ce texte comme suit. L'hypothèque ne peut avoir de rang avant son inscription mais elle n'a pas nécessairement rang du jour de son inscription. Elle ne prend rang à ce jour que si la créance existe à ce moment avec date certaine à l'égard des tiers. Si la créance n'existe pas à ce moment, l'hypothèque ne prendra rang en principe que lorsque la créance garantie aura pris naissance et aura acquis une date opposable aux tiers. En matière civile, cette date certaine résulterait, en principe, de l'un ou l'autre des événements indiqués dans l'art. 1328. En matière commerciale, le preuve de la date certaine pourra se faire par tous moyens. Voyez l'étude de Van de Voorst, Rev. prat. not. 1931, p. 1 et s., 17 et s. et autorités y citées.

Il suit de ce raisonnement :

1°) d'une hypothèque donnée pour sûreté d'une dette future et inscrite (2) ne prend rang qu'au moment où la créance garantie aura pris naissance et aura acquis une date opposable aux tiers;

---

(1) Nous laissons ici de côté la vente où une hypothèque conventionnelle serait déjà acceptée par un tiers sans sûreté. Pour ce cas voir supra p. 112.

(2) Hypothèque qui se rattachera ultérieurement logiquement à un fait déjà qu'une hypothèque puisse exister une créance future (sur ce point, cfr. supra, remarque IV, § 3).

2°) que si une hypothèque est constituée, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, pour sûreté de toutes sommes que le constituant pourrait devoir au bénéficiaire de l'hypothèque, cette hypothèque, même inscrite, n'a rang au jour de l'inscription que si à ce moment une créance à date certaine existe à charge du constituant. Si non, elle ne prendra rang qu'au fur et à mesure que naîtront des créances à date certaine.

Il en résulte que ces sortes d'hypothèques sont souvent dangereuses pour le créancier, spécialement en matière civile, puisque le créancier inscrit risque d'être primé par un autre créancier inscrivant dans l'intervalle une hypothèque pour une créance actuelle et de date certaine.

On reconnait toutefois que prennent rang dès le moment de l'inscription :

1° l'hypothèque constituée pour sûreté d'une créance conditionnelle, si la condition vient à s'accomplir. Cette solution découle de l'effet rétroactif de la condition accomplie (art. 1179);

2° l'hypothèque conventionnelle de la femme mariée inscrite avant la célébration du mariage. Cette solution est formellement consacrée par l'art. 64, al. 3. On y voit une exception au principe;

3° l'hypothèque constituée par une société anonyme pour sûreté d'un emprunt "à réaliser" sous forme d'obligations. Cette solution est formellement consacrée par l'art. 97 de la loi sur les sociétés commerciales. On y voit aussi une exception au principe;

4° les hypothèques légales au profit des incapables et de l'Etat, etc... ainsi que les hypothèques constituées pour garantir la bonne exécution d'un contrat de mandat, de bail, etc..., et les dommages-intérêts qui seraient éventuellement dus (cons. recueil Parent, p. 42). On justifie cette solution en faisant valoir qu'il ne s'agit pas alors de dettes futures mais de dettes actuelles non liquides ou conditionnelles (Voy. Van de Vorst, ibid., p. 17 à 20);

5° l'hypothèque consentie pour sûreté d'un crédit ouvert. Ceci demande quelques développements.

La solution est formellement consacrée par l'article 80 alinéa 3, qui porte que l'hypothèque consentie pour sûreté d'un crédit ouvert "prend rang à la date de son inscription, sans égard aux époques de l'exécution des engagements pris par le créditeur, laquelle pourra être établie par tous moyens légaux".

2°) que si une hypothèque est constituée, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, pour sûreté de toutes sommes que le constituant pourrait devoir au bénéficiaire de l'hypothèque, cette hypothèque, même inscrite, n'a rang au jour de l'inscription que si à ce moment une créance à date certaine existe à charge du constituant. Si non, elle ne prendra rang qu'au jour et à mesure que naîtront des créances à date certaine.

Il en résulte que ces formes d'hypothèques sont souvent dangereuses pour le créancier, spécialement en matière civile, puisque le créancier inscrit risque d'être primé par un autre créancier inscrivant dans l'intervalle une hypothèque pour une créance actuelle et de date certaine.

On reconnaît toutefois que prennent rang dès le moment de l'inscription :

1° l'hypothèque constituée pour sûreté d'une créance conditionnelle, si la condition vient à s'accomplir. Cette solution découle de l'effet rétroactif de la condition accomplie (art. 1179);

2° l'hypothèque civilement nulle de la femme mariée inscrite avant la célébration du mariage. Cette solution est formellement consacrée par l'art. 64, al. 3. On y voit une exception au principe;

3° l'hypothèque constituée par une société anonyme pour sûreté d'un emprunt "à réaliser" sous forme d'obligations. Cette solution est formellement consacrée par l'art. 97 de la loi sur les sociétés commerciales. On y voit aussi une exception au principe;

4° les hypothèques légales au profit des incapables et de l'Etat, etc... ainsi que les hypothèques constituées pour garantir la bonne exécution d'un contrat de mandat, de bail, etc..., et les dommages-intérêts qui seraient éventuellement dus (cons. recueil Farnet, p. 42). On justifie cette solution en faisant valoir qu'il ne s'agit pas alors de dettes futures mais de dettes actuelles non liquides ou conditionnelles (Voy. Van de Voorde, ibid., p. 17 à 20);

5° l'hypothèque consentie pour sûreté d'un crédit ouvert. Ceci demande quelques développements.

La solution est formellement consacrée par l'article 80 alinéa 3, qui porte que l'hypothèque consentie pour sûreté d'un crédit ouvert "prend rang à la date de son inscription, sans égard aux époques de l'exécution des engagements pris par le créditeur, lesquelles pourra être établies par tous moyens légaux".

Il y a lieu d'observer que la solution légale, quelle que soit son explication juridique, s'impose absolument du point de vue pratique. Si l'hypothèque ne prenait rang qu'au fur et à mesure de l'utilisation du crédit par le crédité, celui-ci pourrait rendre l'hypothèque sans valeur en consentant à un tiers une hypothèque qui serait inscrite avant qu'il ne fasse usage du crédit.

Actuellement, il semble que la doctrine belge s'oriente dans le même sens que la doctrine française : l'inscription est toujours attributive de rang, l'inscription d'une hypothèque constituée en garantie d'une créance future s'analysant comme une réserve de crédit; celle-ci n'est efficace que si précisément l'inscription est attributive de rang (cfr. De Page, t. VII, n° 501; note R.P. sous Bruxelles 9 juillet 1956, J.T. 1957, 167; Vandeputte, art. cit., Rev. Banque 1966, 203).

CHAPITRE III

DE L'INSCRIPTION DES HYPOTHEQUES ET PRIVILEGES IMMOBILIERS

Avec ce chapitre III, nous commençons l'exposé des matières communes aux hypothèques et aux privilèges spéciaux immobiliers, exposé qui sera continué dans les chapitres IV, V et VI (voir le plan que nous avons adopté, supra, page 79).

Dans ce chapitre, nous étudierons tout ce qui regarde l'inscription :

1° le lieu et le moment de l'inscription:

2° les formalités de l'inscription;

3° les effets de l'inscription quant aux intérêts de la créance garantie;

4° la péremption et le renouvellement des inscriptions;

5° la radiation et la réduction des inscriptions;

6° le rôle du conservateur des hypothèques en matière d'inscription et de radiation d'inscription.

OBSERVATION.-

On sait que les principaux privilèges spéciaux sur immeubles se conservent par la transcription et non par l'inscription, mais cela n'empêche pas que les règles ci-dessous s'appliquent au renouvellement de la publicité de ces privilèges ainsi qu'à la radiation de l'inscription d'office ou de l'inscription en renouvellement.

Section 1

DU LIEU ET DU MOMENT DE L'INSCRIPTION

§ 1.- LIEU OU L'INSCRIPTION DOIT ETRE PRISE

L'inscription doit être requise au bureau de la conservation des hypothèques dans le ressort duquel sont situés les immeubles grevés. s'ils sont situés dans des ressorts différents, il faut une inscription dans chaque bureau compétent. Art. 82, al. 1er.

§ 2.- MOMENT

A.- A partir de quand?

La loi ne dit rien; il est à recommander de le faire le plus tôt possible.

B.- Jusque quand?

En principe, il n'y a pas de limite.

Toutefois, et indépendamment des solutions exceptionnelles contenues dans les art. 38 à 39, il pourra survenir des événements qui empêcheront le créancier de procéder efficacement à l'inscription. Ces événements sont au nombre de quatre.

1°) Si, avant l'inscription de l'hypothèque, le constituant vient à aliéner l'immeuble grevé, le créancier ne pourra plus inscrire efficacement [1]. Ceci est une conséquence inéluctable du principe que l'hypothèque n'est opposable aux tiers que lorsqu'elle est inscrite. Or, au moment

---

(1) A moins, bien entendu, que l'acquéreur ne soit tenu au paiement de la dette garantie par l'hypothèque.

OBSERVATION.-

On sait que les principaux privilèges spéciaux sur immeubles se conservent par la transcription et non par l'inscription, cela veut n'espèche pas que les règles ci-dessus s'appliquent au renouvellement de la publicité de ces privilèges ainsi qu'à la radiation de l'inscription d'office ou de l'inscription en renouvellement.

Section 1

DU LIEU ET DU MOMENT DE L'INSCRIPTION

§ 1.- LIEU OU L'INSCRIPTION DOIT ÊTRE PRISE

L'inscription doit être requise au bureau de la conservation des hypothèques dans le ressort duquel sont situés les immeubles grevés. s'ils sont situés dans des ressorts différents, il faut une inscription dans chaque bureau compétent. Art. 82, al. 1er.

§ 2.- MOMENT

A.- A partir de quand?

La loi ne dit rien; il est à recommander de le faire le plus tôt possible.

B.- Jusque quand?

En principe, il n'y a pas de limite.

Toutefois, et indépendamment des solutions exceptionnelles contenues dans les art. 38 à 39, il pourra survenir des événements qui amoncheront le créancier du procéder efficacement à l'inscription. Ces événements sont au nombre de quatre.

(°) Si, avant l'inscription de l'hypothèque, le constituant vient à aliéner l'immeuble grevé, le créancier ne pourra plus inscrire efficacement (1). Ceci est une conséquence inéluctable du principe que l'hypothèque n'est opposable aux tiers que lorsqu'elle est inscrite. Or, au moment

---

(1) A moins, bien entendu, que l'acquéreur ne soit tenu au paiement de la dette garantie par l'hypothèque.

de son acquisition, le tiers acquéreur n'aura pas trouvé d'hypothèque inscrite sur l'immeuble.

Cette règle doit être combinée avec celle de l'article 1er. S'il s'agit d'une aliénation entre vifs, c'est seulement à partir de la transcription de l'aliénation que cessera le droit d'inscrire l'hypothèque. En effet, tant que l'aliénation n'est pas transcrite, l'ancien propriétaire reste propriétaire à l'égard du créancier hypothécaire (renvoi au commentaire de l'art. 1er de la loi hypothécaire dans le cours des Biens). Cette solution est formellement consacrée par l'article 112, alinéa 2.

En revanche, s'il s'agit d'une transmission par suite de legs particulier, on doit décider que le créancier ne peut plus être admis à prendre inscription dès l'ouverture du legs. C'est que les transmissions par décès ne sont pas soumises à transcription et le légataire devient, dès l'instant du décès du testateur, propriétaire erga omnes de l'immeuble légué.

2°) Si, avant l'inscription de l'hypothèque, le constituant vient à mourir et s'il s'est écoulé trois mois depuis son décès, l'inscription ne pourra plus être prise (art. 82, al. 2). Le législateur en a décidé ainsi, afin que ne soient pas retardés le règlement et la liquidation des successions (Voir recueil Parent, p. 43, 148 et 420).

(Dans quelle mesure le bénéfice de la séparation des patrimoines pourrait-il remédier au retard de l'inscription? Voir Rev. prat. not., 1909, 151).

3°) En cas de saisie immobilière, le créancier ne peut plus inscrire son hypothèque à compter du jour de la transcription de la saisie ou du commandement s'il s'agit d'une saisie immobilière-exécution (art. 1577, al. 2 Code jud., voy. cepdt. les art. 1578 et 1579), à compter du jour de la transcription de la saisie, s'il s'agit d'une saisie immobilière conservatoire (art. 1444, al. 2 et voy. les réserves dans les alinéas suivants); ces dispositions définissent expressément quels sont les tiers qui peuvent s'en prévaloir (comp. à cet égard l'art. 1577 qui renvoie à l'art. 1575 et l'art. 1444).

4°) Enfin, aucune inscription ne peut plus être prise après le jugement déclaratif de faillite du constituant (art. 447, al. 1er, Code com; voyez, au surplus, l'importante disposition de l'art. 447, al. 2 relativement aux inscriptions prises pendant la période suspecte).

de son acquisition, le tiers acquéreur n'aura pas trouvé d'hypothèque inscrite sur l'immeuble.

Cette règle doit être combinée avec celle de l'article 1er.

S'il s'agit d'une aliénation entre vifs, c'est seulement à partir de la transcription de l'aliénation que cessera le droit d'inscrire l'hypothèque. En effet, tant que l'aliénation n'est pas transcrite, l'ancien propriétaire reste propriétaire à l'égard du créancier hypothécaire (renvoi au commentaire de l'art. 1er de la loi hypothécaire dans le cours des Biens).

Cette solution est formellement consacrée par l'article 112, alinéa 2.

En revanche, s'il s'agit d'une transmission par suite de Legs particulier, on doit décider que le créancier ne peut plus être admis à prendre inscription dès l'ouverture du Legs. C'est que les transmissions par décès ne sont pas soumises à transcription et le légataire devient, dès l'instant du décès du testateur, propriétaire ergo omnes de l'immeuble légué.

2°) Si, avant l'inscription de l'hypothèque, le constituant vient à mourir et s'il s'est écoulé trois mois depuis son décès, l'inscription ne pourra plus être prise (art. 82, al. 2). Le législateur en a décidé ainsi, afin que ne soient pas retardés le règlement et la liquidation des successions (Voir rapport Parent, p. 47, 148 et 420).

(Dans quelle mesure le bénéfice de la séparation des patrimoines pourrait-il remédier au retard de l'inscription? Voir Rev. prat. not., 1909, 191).

3°) En cas de saisie immobilière, le créancier ne peut plus inscrire son hypothèque à compter du jour de la transcription de la saisie ou du commandement s'il s'agit d'une saisie immobilière-exécution (art. 1577, al. 2 Code jud., voy. ccpdt. les art. 1578 et 1579), à compter du jour de la transcription de la saisie, s'il s'agit d'une saisie immobilière conservatoire (art. 1844, al. 2 et voy. les réserves dans les alinéas suivants); ces dispositions définissent expressément quels sont les tiers qui peuvent s'en prévaloir (comp. à cet égard l'art. 1577 qui renvoie à l'art. 1575 et l'art. 1444).

4°) Enfin, aucune inscription ne peut plus être prise après le jugement déclaratif de faillite du constituant (art. 447, al. 1er, Code com; voyez, au surplus, l'importante disposition de l'art. 447, al. 2 relativement aux inscriptions prises pendant la période suspecte).

Observation. Malgré la généralité des textes précités, il faut admettre qu'ils sont sans application à la publicité des privilèges qui se conservent par la transcription (mais ils s'appliqueraient si, faute de renouvellement en temps utile, ces privilèges dégénéraient en simple hypothèques légales). C'est ainsi par exemple que ces privilèges peuvent être conservés après l'expiration du délai de trois mois à dater de l'ouverture de la succession ou après la déclaration de faillite. Cette manière de voir s'impose si l'on admet le système exposé dans les travaux préparatoires à propos des articles 30 et suivants (supra, p. 87; voy. Lemaire-Beseret, Sûretés réelles, n° 297; Duverger, Rev. prat. droit français t. 10, p. 161; Van de Vorst, Rev. prat. not. 1934, 431; contra Charleroi, 12 mai 1934, Pas. 1936, III, 21 réforme par Bruxelles, 9 mars 1935, Pas. 1936, 11, 68). En revanche, les textes en cause visent autant les hypothèques légales que les hypothèques conventionnelles (ce point est cependant sujet à controverses; en matière de faillite, voy. Vincent, chron. Priv. et Hyp., J.T. 1968, 561, n° 69; en matière de saisie, voy. id., n° 70 mais voy. les nouvelles dispositions du Code judiciaire et J.G. Lorphevre, le Code judiciaire et la loi hypothécaire, 1970, p. 15).

Section 2

DES FORMALITES DE L'INSCRIPTION

On sait qu'à la différence de la transcription, l'inscription n'est pas une copie littérale du titre hypothécaire, mais un extrait analytique de l'acte. Qui fera le résumé de l'acte? La loi laisse ce soin à la personne qui requiert l'inscription; elle n'a pas voulu imposer ce travail au conservateur des hypothèques, qui en aurait été responsable. Il y a néanmoins exception dans les cas où le conservateur est chargé de prendre inscription d'office; c'est alors nécessairement le conservateur qui résume l'acte.

§ 1.- DES FORMALITES PROPREMENT DITES

A.- Le requérant doit présenter au conservateur :

1° l'expédition authentique de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque (art. 83, al. 1er).

Pour les hypothèques légales de la femme mariée et des mineurs et interdits, on doit entendre par là l'acte de spécialisation : ordonnance du président du tribunal, délibération du conseil de famille. Pour l'hypothèque légale de l'Etat, des communes, provinces, établissements publics, on sait qu'il n'y a pas d'acte de spécialisation; aussi voyez la disposition spéciale de l'art. 89. Pour le privilège des entrepreneurs, architectes, etc... voyez l'art. 38 et pour celui de l'Etat sur les sites charbonniers, voy. l'art. 38bis.

2° Deux résumés de l'acte (ces résumés sont appelés "bordereaux") rédigés et signés par le requérant (art. 83, al. 2). Ces bordereaux doi-

vent être écrits sur papier timbré, mais l'un d'eux peut être porté sur l'expédition du titre.

Ils doivent nécessairement contenir certaines indications énoncées par l'art. 83. Voyez le texte de cet article et ajoutez l'art. 80, al. 2 (pour l'obligation conditionnelle). Notez également les art. 86 et 88 de notre loi.- En ce qui concerne les 'accessoires" visés par le 4° de l'art. 83, cons. Lepinois, t. 3, n° 1654; Genin, Rec. gén. n° 16799 et 16825; Van de Vorst, Rev. prat. not., 1930, 554.

B.- Le conservateur copie dans son registre aux inscriptions le contenu des bordereaux (art. 83 dernier alinéa).

C.- Ensuite il remet au requérant l'expédition de l'acte et l'un des bordereaux au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription. Il conserve l'autre bordereau pour sa décharge. (art. 83, dern. al.)

§ 2.- EFFETS DE L'OMISSION D'UNE DES FORMALITES PRESCRITES POUR L'INSCRIPTION

L'art. 85, disposition remarquable, a fait ici de la question de nullité une question de fait. Il n'y a pas à priori de formalité requise à peine de nullité. Le juge n'admettra la nullité que si l'omission de l'une ou de plusieurs des formalités a entraîné un préjudice pour les tiers. Voy., à titre d'exemple, Civ. Gand, 23 mars 1949, Rec. Gén. enr. et not., 1951, 105 et obs. E.T.

§ 3.- FRAIS DES INSCRIPTIONS ET DE LEUR RENOUVELLEMENT

Les frais sont à charge du débiteur sauf pour l'hypothèque légale du mineur (art. 91 et 471, al. 2. C. civ.).

L'avance doit en être faite par l'inscrivant sauf pour les hypothèques légales (art. 91). La loi a craint que certaines personnes n'hésitent à faire inscrire une hypothèque légale si elles devaient faire l'avance des frais.

vent être écrits sur papier timbré, mais l'un d'eux peut être porté sur l'expédition du titre.

Ils doivent nécessairement contenir certaines indications énoncées par l'art. 83. Voyez le texte de cet article et ajoutez l'art. 80, al. 2 (pour l'obligation conditionnelle). Notez également les art. 86 et 88 de notre loi.- En ce qui concerne les "accessoires" visés par le 4° de l'art. 83, cons. Lepinois, t. 3, n° 1634; Genin, Rec. gén. n° 1679? et 1682?; Van de Voret, Rev. prat. not., 1930, 554.

3.- Le conservateur coupe dans son registre aux inscriptions le contenu des bordereaux (art. 83 dernier alinéa).

C.- Ensuite il remet en rapportant l'expédition de l'acte et l'un des bordereaux au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription. Il conserve l'autre bordereau pour sa décharge. (art. 83, dern. al.)

§ 2.- EFFETS DE L'OMISSION D'UNE DES FORMALITES PRESCRITES POUR L'INSCRIPTION

L'art. 85, disposition remarquable, a fait ici de la question de nullité une question de fait. Il n'y a pas à priori de formalité requise à peine de nullité. Le juge n'admettra la nullité que si l'omission de l'une ou de plusieurs des formalités a entraîné un préjudice pour les tiers. Voy., à titre d'exemple, Civ. Gand, 23 mars 1949, Rec. Gén. enr. et not., 1951, 105 et obs. X.T.

§ 3.- FRAIS DES INSCRIPTIONS ET DE LEUR RENOUVELLEMENT

Les frais sont à charge du débiteur sauf pour l'hypothèque légale du mineur (art. 91 et 471, al. 2. C. civ.).

L'avance doit en être faite par l'inscrivant sauf pour les hypothèques légales (art. 91). La loi a craint que certaines personnes n'hésitent à faire inscrire une hypothèque légale si elles devaient faire l'avance des frais.

Section 3

EFFETS DE L'INSCRIPTION QUANT AUX INTERETS DE LA CREANCE GARANTIE

Il faut faire une distinction entre les intérêts qui sont échus au jour de l'inscription et ceux qui viendront à échoir après l'inscription.

I.- Les intérêts échus au jour de l'inscription sont garantis, à titre d'accessoires, au même rang que le capital, pour autant qu'ils soient mentionnés dans l'inscription (art. 83, 4°).

II.- Quant aux intérêts échus après l'inscription,ils devraient en principe être garantis également à titre d'accessoires au même rang que le capital, à condition que l'inscription mentionne que la créance est productive d'intérêts à tel taux. Seulement on a estimé qu'une telle solution irait à l'encontre du grand principe de la spécialité des hypothèques. En vertu de ce principe, les tiers doivent pouvoir, en consultant le registre aux inscriptions, connaître exactement les sommes jusqu'à concurrence desquelles l'immeuble est grevé. Or il serait à redouter que le créancier premier en rang ne laissât s'accumuler les intérêts arriérés (éventuellement en interrompant la prescription quinquennale) et vint prétendre ensuite toucher au même rang que le capital un grand nombre d'années d'intérêts arriérés. Dans la crainte de cette éventualité, les tiers hésiteraient à prêter sur seconde ou sur subséquente hypothèque.

C'est la raison pour laquelle le législateur a décidé que l'inscription prise pour une créance productive d'intérêts ne garantirait, au même rang que le capital, que trois années d'intérêts échus après l'inscription (art. 87). De cette façon, un simple calcul permettra aux tiers de connaître le montant maximum des sommes garanties au même rang que le capital. Inssitons sur le fait que l'inscription doit mentionner que la créance est productive d'intérêts et fixer le taux de ceux-ci (sur ce point, voy. réf. cit. par Vincent, chron. Priv. et Hyp., J.T. 1968, 558, n° 41).

III.- L'art. 87 ajoute qu'il est toutefois loisible au créancier de prendre dans la suite des inscriptions particulières pour les autres intérêts ou arrérages. Seulement ces inscriptions n'auraient rang

qu'à compter de leur date et non à compter du jour de l'inscription de l'hypothèque. Il résulte formellement des travaux préparatoires (recueil Parent, p. 48) que le créancier ne peut prendre ces inscriptions particulières que pour des intérêts échus.

Les trois années d'intérêts garantis au même rang que le capital ne sont pas limitativement les trois premières qui suivent l'inscription de l'hypothèque mais trois années quelconques d'intérêts dues au créancier lors de la répartition du prix de l'immeuble (V. notamment Martou, t. 3, n° 1119; Schicks, Rev. prat. not., 1918, 65; Comm Gand, 4 janvier 1930, Pand. pér., 1930, n° 104, Rec. gén., n° 16825 et observ.).

Exemple : Prêt hypothécaire le 1er janvier 1900. L'hypothèque est inscrite en premier rang. Le débiteur ne paye pas les intérêts de 1900. Le créancier prend une inscription particulière pour ces intérêts.- Au cours de l'année 1901, le débiteur consent à un autre créancier une hypothèque qui est inscrite en second rang.- Les intérêts de 1901 de la première créance ne sont pas payés. Le créancier prend une inscription particulière pour ces intérêts.- Les intérêts de 1902, 1903 et 1904 de la première créance ne sont pas payés.- Puis l'immeuble est saisi et vendu.- Le premier créancier touchera en premier rang son capital, les trois dernières années d'intérêts échus, les intérêts de 1900 pour lesquels il a inscription particulière alors que le second créancier n'était pas encore inscrit. Mais il ne viendra qu'en troisième rang pour les intérêts de 1901.

Nous terminerons sur ce point par deux observations :

A.- Dans le cas d'une ouverture de crédit par compte courant, les intérêts des sommes avancées pendant la durée du crédit se confondent dans le capital et c'est à titre de capital qu'ils jouissent du bénéfice de l'hypothèque en tant que ce capital n'excède pas le chiffre du crédit pour lequel l'hypothèque a été consentie et l'inscription prise. L'art. 87 de la loi n'est pas applicable à ces intérêts. Les trois années garanties, en ce cas, au même rang que le capital, sont celles qui viendront à échoir après la balance définitive du compte courant (Martou, t. 3, n° 1121; Lemaire-Boseret, Sûretés réelles, n° 311; René Piret, Le compte courant, 1932, nott. n° 101; Van Ryn et Heenen, op. cit., t. III, n° 2143; Trib. Liège, 22 juillet 1897, Pas. 1897, III, 285; Bruxelles, 19 février 1900, Pas. 1900, II, 272; motifs Bruxelles, 12 juillet 1930, Pas. 1931, II, 120).

B.- Il est de jurisprudence que la restriction édictée par l'art. 87 ne s'applique pas aux intérêts qui échoient à partir du moment où le droit du créancier est transféré de l'immeuble sur le prix.

Ainsi, par exemple, en cas de saisie immobilière, où ce moment (ainsi que nous le verrons plus loin) est celui de l'adjudication définitive, le créancier aura droit à son rang, à tous les intérêts échus depuis l'adjudication définitive jusqu'au paiement du prix, alors même qu'il toucherait en outre trois années d'intérêts arriérés. On fait valoir en ce sens que le créancier a droit au prix en vertu de l'adjudication et qu'il n'est pas admissible que les lenteurs de la procédure puissent lui nuire; on invoquait aussi les art. 757, 767 et 770 du Code de procédure civile (Cass. 9 déc. 1892, Pas. 1893, 1, 51). Voy. cepdt. la limite prévue dans l'art. 1650, al. 2 du Code judiciaire.

<u>ou à compter de leur date</u> et non à compter du jour de l'inscription de l'hypothèque. Il résulte formellement des travaux préparatoires (rapport Parent, p. 48) que le créancier ne peut prendre ces inscriptions particulières <u>que pour des intérêts échus</u>.

Les trois années d'intérêts garantis au même rang que le capital ne sont pas limitativement les trois premiers qui suivent l'inscription de l'hypothèque mais trois années quelconques d'intérêts échus au créancier lors de la répartition du prix de l'immeuble (V. notamment Martou, t. 3, n° 1119; Baudrx, Rev. prat. not., 1918, 65; Comm Cand, 4 janvier 1930, Pand. pér., 1930, n° 104, Rec. gén., n° 16825 et observ.).

Exemple : Prêt hypothécaire le 1er janvier 1900. L'hypothèque est inscrite en premier rang. Le débiteur ne paye pas les intérêts de 1900. Le créancier prend une inscription particulière pour ces intérêts.- Au cours de l'année 1901, le débiteur consent à un autre créancier une hypothèque qui est inscrite en second rang.- Les intérêts de 1901 ne sont même crédence ne sont pas payés. Le créancier prend une inscription particulière pour ces intérêts.- Les intérêts de 1902, 1903 et 1904 de la première créance ne sont pas payés.- Puis l'immeuble est saisi et vendu.- Le premier créancier touchera en premier rang son capital, les trois dernières années d'intérêts échus, les intérêts de 1900 pour lesquels il a inscription particulière alors que le second créancier n'était pas encore inscrit. Mais il ne viendra qu'en troisième rang pour les intérêts de 1901.

Nous terminerons sur ce point par deux observations :

A.- Dans le cas d'une <u>[illegible] crédits sur compte courant</u>, les intérêts des sommes avancées pendant le cours du crédit se cumulent dans le capital et n'ont à <u>[illegible] capital</u> qu'ils produisent du [illegible] hypothèque de l'hypothèque en tant que ce capital n'excède pas le chiffre du crédit pour lequel l'hypothèque a été consentie et l'inscription prise. L'arrêt [illegible] de la loi n'a [illegible] que [illegible] trois années garanties, ou ce cas, au même rang que le capital, non. celles qui viendront à échoir après le balance définitive du compte courant (Martou, t. 3, n° 1121; Beaurx-Bossert, théorie réelles, n° 311; Hupé Pirot, le compte courant, 1921, note, n° 101; Van K. et Hennes, op. cit., t. III, n° 2149; [illegible] Liège, 23 janvier 1927, Pas. 1927, III, 295; Bruxelles, 17 février 1900, Pas. 1900, II, 272; notre Annuaire, 4, 3e janvier 1910, Pas. 1921, II, 100).

B.- Il est de notoriété dans que la restriction édictée par l'art. 87 ne s'applique pas aux intérêts qui échoient à partir de moment où le débiteur est tenu du de l'immeuble sur la prix.

Ainsi, par exemple, en cas de saisie immobilière, on se trouve (sinon que nous le verrons plus loin) est celui [illegible] d'adjudication définitive, le créancier aura droit à son rang, à tous les intérêts échus depuis l'adjudication définitive jusqu'au jour où le prix, alors sera payé qu'il bénéficiera en outre trois années d'intérêts courants. Il en fait valoir en ce sens que le créancier a droit au prix en vertu de l'adjudication et qu'il n'est pas nécessaire que les intérêts de la procédure puissent lui nuire; ne [illegible] Cass. fr. 1927, 127 et 130 en date de procédure civile (Cass. 7 déc. 1922, Pas. 1923, I, 51). Voy. cependant, la liste prévue dans l'art. 1650, [illegible] 2 du Code judiciaire.

Section 4

DE LA PÉRIMPTION DES INSCRIPTIONS ET DE LEUR RENOUVELLEMENT

Il semblerait à première vue que l'inscription devrait être efficace tant que la créance garantie n'est pas payée. Ce système, dit de la pérennité des inscriptions, n'est pas celui de notre loi. Pour conserver son efficacité à sa date, l'inscription doit être renouvelée avant un certain laps de temps.

Nous avons à exposer à cet égard les règles générales, puis des règles spéciales relatives aux inscriptions des hypothèques légales et des hypothèques légales spéciales. Nous étudierons ensuite les formalités du renouvellement et le point de savoir à partir de quelle époque cesse l'obligation du renouvellement.

§ 1.- REGLES GENERALES

I. EPOQUE A LAQUELLE DOIT ETRE RENOUVELEE L'INSCRIPTION.- SANCTION

L'inscription doit être renouvelée avant l'expiration de la 15ème année à compter du jour de l'inscription et ainsi de 15 en 15 ans (art. 90, al. 1). Chaque renouvellement aura pour effet de continuer les effets de l'inscription primitive pour une période de 15 ans, et ainsi l'hypothèque gardera son rang primitif.

Faute de ce faire, l'inscription est périmée mais l'hypothèque n'est pas éteinte et peut être réinscrite. Il est toutefois essentiel d'observer que cette réinscription n'aura pas les mêmes effets qu'un renouvellement fait en temps utile. Cette réinscription n'aura que les effets d'une inscription première. En conséquence : 1° l'hypothèque n'aura plus de rang qu'à la date de la réinscription et le créancier perdra ainsi son rang primitif s'il existait des inscriptions ultérieures à la sienne; 2° bien plus, la réinscription sera inefficace si le créancier se trouve en présence d'événements qui l'empêcheraient de prendre utilement une première inscription, ce qui sera le cas notamment si l'immeuble avait été aliéné et que l'acquéreur, non tenu au payement de la dette, eût fait

transcrire son titre d'acquisition (voir supra, p. 122) ou encore si, la péremption de l'inscription étant survenue avant la mort du débiteur, il s'était écoulé plus de trois mois depuis le décès du débiteur (voir supra p. 122; Schicks, op. cit., t. 3, n° 515 et 516).- On voit ainsi toute l'importance que présente le fait de renouveler l'inscription en temps utile.

II. CONTRE QUI DOIT ETRE RENOUVELEE L'INSCRIPTION.-

Autrefois on pouvait indéfiniment renouveler l'inscription sous le nom du constituant originaire. Il en résultait que, pour connaître l'état des charges d'un immeuble, le réquisitoire à présenter au conservateur devait comprendre, non seulement les noms des détenteurs actuels et des propriétaires antérieurs pendant les trente années précédentes, mais encore les noms de tous ceux sur la tête desquels la propriété du bien avait reposé depuis le 1er janvier 1852, c'est-à-dire depuis la mise en vigueur de la loi hypothécaire. De là des recherches longues et coûteuses (Dandin, Comment. de la loi de 1913, n° 54).

La loi de 1913 a eu pour but principal de limiter ces recherches à une période de 30 ans. En demandant un état de charges contre tous ceux qui ont été propriétaires depuis 30 ans, on doit pouvoir être rassuré. C'est dans ce but que le législateur de 1913 a édicté les al. 2 et 3 de l'art. 90.

Il résulte de ces nouvelles dispositions que, si l'immeuble grevé a changé de mains, les inscriptions doivent, avant qu'il se soit écoulé trente ans à partir de la transcription du titre d'acquisition ou de l'ouverture de la succession, être renouvelées avec la mention du nouveau propriétaire. En conséquence, une charge ne peut grever un immeuble que si elle figure au nom d'une personne qui, au cours des trente dernières années, a eu la propriété de l'immeuble.

Les travaux préparatoires fournissent les exemples suivants, permettant d'apprécier la portée de la prescription nouvelle.

Hypothèque constituée par acte du 1er mars 1900. Inscription prise le 2 mars 1900. L'immeuble est vendu par acte transcrit le 5 mai 1902.

transcrite son titre d'acquisition (voir supra, p. 123) ou encore si, la péremption de l'inscription étant survenue avant la mort du débiteur, il s'était écoulé plus de trois mois depuis le décès du débiteur (voir supra p. 122; Goniowa, op. cit., t. 3, n° 515 et 516).- On voit ainsi toute l'importance que présente le fait de renouveler l'inscription en temps utile.

II. CONTRE QUI DOIT ÊTRE RENOUVELÉE L'INSCRIPTION.-

Autrefois on pouvait indifféremment renouveler l'inscription sous le nom du conservateur originaire. Il en résultait que, pour connaître l'état des charges d'un immeuble, le réquisitoire à présenter au conservateur devait comprendre, non seulement les noms des détenteurs actuels et des propriétaires antérieurs pendant les trente années précédentes, mais encore les noms de tous ceux sur la tête desquels la propriété du bien avait reposé depuis le 1er janvier 1872, c'est-à-dire depuis la mise en vigueur de la loi hypothécaire. De là des recherches longues et coûteuses (Dandin, Comment. de la loi de 1913, n° 54).

La loi de 1913 a eu pour but principal de limiter ces recherches à une période de 30 ans. En demandant un état de charges contre tous ceux qui ont été propriétaires depuis 30 ans, on doit pouvoir être rassuré. C'est dans ce but que le législateur de 1913 a édicté les al. 2 et 3 de l'art. 90.

Il résulte de ces nouvelles dispositions que, si l'immeuble grevé a changé de mains, les inscriptions doivent, avant qu'il se soit écoulé trente ans à partir de la transcription du titre d'acquisition ou de l'ouverture de la succession, être renouvelées avec la mention du nouveau propriétaire. En conséquence, une charge ne peut grever un immeuble que si elle figure au nom d'une personne qui, au cours des trente dernières années, a eu la propriété de l'immeuble.

Les travaux préparatoires fournissent les exemples suivants, permettant d'apprécier la portée de la prescription nouvelle.

Hypothèque constituée par acte du 1er mars 1900. Inscription prise le 2 mars 1900. L'immeuble est vendu par acte transcrit le 5 mai 1902.

Le renouvellement pourra être opéré indifféremment contre le propriétaire originaire ou contre le détenteur actuel jusqu'au 2 mars 1915 et même au 2 mars 1930, mais s'il l'a été à cette dernière date contre l'ancien propriétaire, il devra l'être contre le nouveau avant le 5 mai 1932 car, à cette dernière date, trente ans se seront écoulés depuis la transcription du titre d'acquisition, opérée le 5 mai 1902.

Hypothèque constituée par acte du 1er mars 1900. Inscription prise le 2 mars 1900 et renouvelée avant le 2 mars 1915. L'immeuble est vendu par acte transcrit le 10 mars 1915. Le renouvellement pourra être fait à charge du propriétaire originaire ou du détenteur actuel, jusqu'au 2 mars 1930 et même jusqu'au 2 mars 1945, mais s'il l'a été à cette dernière date contre l'ancien propriétaire, il devra l'être contre le nouveau avant le 10 mars 1945 (c'est-à-dire huit jours après), parce qu'à cette date trente ans se seront écoulés depuis la transcription du titre d'acquisition, opérée le 10 mars 1915.

Voici un autre exemple, cité par Dandin, dans son commentaire de la nouvelle loi, page 62.

Hypothèque constituée le 1er janvier 1905. Inscription le 5 janvier 1905. Le propriétaire affectant décède le 10 mars 1910. Le renouvellement pourra être fait à charge du défunt jusqu'au 5 janvier 1920 et même jusqu'au 5 janvier 1935, mais s'il a été à cette dernière date contre le défunt, elle devra être renouvelée à charge de l'héritier propriétaire avant le 10 mars 1940, car à cette date trente ans se seront écoulés depuis l'ouverture de la succession.

Par ces exemples, il est facile de comprendre que la loi a restreint, ainsi qu'il est dit plus haut, à une période approximative (1) de trente ans les recherches préalables à la délivrance des états de charges.

S'il y a eu deux ou plusieurs mutations de l'immeuble grevé d'hypothèque, le renouvellement opéré avec la mention du second ou subséquent acquéreur, avant qu'il se soit écoulé trente ans à partir de la première transmission, exclut la nécessité de tout renouvellement contre les

---

(1) Il faudra avoir égard, en ce qui concerne les mutations entre vifs, non à la date des titres mais à la date de leur transcription. Ainsi dans l'hypothèse où X aurait vendu son immeuble par acte sous seing du 2 février 1897, transcrit au bureau des hypothèques le 1er mars 1897, une réquisition adressée au conservateur le 25 février 1927 devrait encore comprendre le nom X pour le motif que les inscriptions prises contre lui peuvent valablement subsister, sans mention du nom de l'acquéreur, jusqu'au 15 mars 1927. Voyez Circul. ministérielle du 27 fév. 1914.

acquéreurs antérieurs (art. 90, al. 3). Ce renouvellement n'aurait présenté aucune utilité pratique. "Dans la chaîne trentenaire, figurera le dernier acquéreur et par suite l'inscription renouvelée contre lui figurera à l'état des charges, ce qui satisfait au but du renouvellement" (Tilman, Commentaire, n° 35).

Ces règles nouvelles concernant le renouvellement des inscriptions exigeaient que les intéressés aient le moyen de connaître les noms des propriétaires de l'immeuble, lors du renouvellement. Ce moyen était surtout nécessaire pour les mutations par décès qui s'opèrent dans les successions ab intestat ou testamentaires, mutations qui échappent à la publicité de l'art. 1er de la loi hyp. C'est ce qui explique l'art 13, al. 1er de la loi nouvelle. Voyez ce texte. Les renseignements ainsi fournis par les receveurs de l'enregistrement et des droits de succession ne constituent pas, à la différence des certificats hypothécaires, des documents authentiques. Leur délivrance a simplement pour but de faciliter les recherches à d'autres sources, et les intéressés devront en contrôler l'exactitude avec soin. On notera que cette nouvelle disposition établit une certaine publicité pour les mutations par décès.

§ 2.- REGIME SPECIAL CONCERNANT LES INSCRIPTIONS DE CERTAINES HYPOTHEQUES LEGALES

Aux termes de l'art. 90bis, les inscriptions prises au profit des mineurs interdits, internés, femmes mariées, conformément aux par. 1er et 2 de la section 1ère du chapitre III de la loi, "cessent de produire leur effet si elles ne sont pas renouvelées avant l'expiration de l'année qui suivra la cessation de la tutelle, de l'administration provisoire ou de la dissolution du mariage et, en tout cas, avant l'expiration de la trentième année à compter du jour de leur date".

De ce texte se dégagent deux règles exceptionnelles, dont la première comporte un tempérament.

Première règle. Ces inscriptions sont dispensées de renouvellement jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la cessation du fait qui justifie l'hypothèque légale.

acquéreurs antérieurs (art. 90, al. 3). Ce renouvellement n'aurait présenté aucune utilité pratique. "Dans la chaîne trentenaire, figurera le dernier acquéreur et par suite l'inscription renouvelée contre lui figurera à l'état des charges, ce qui satisfait au but du renouvellement" (Tilman, Commentaire, n° 35).

Ces règles nouvelles concernant le renouvellement des inscriptions exigeaient que les intéressés aient le moyen de connaître les noms des propriétaires de l'immeuble, lors du renouvellement. Ce moyen était autrefois nécessaire pour les mutations par décès qui s'opèrent dans les successions ab intestat ou testamentaires, mutations qui échappent à la publicité de l'art. 1er de la loi hyp. C'est ce qui explique l'art 13, al. 1er de la loi nouvelle. Voyez ce texte. Les renseignements ainsi fournis par les receveurs de l'enregistrement et des droits de succession ne concernent pas, à la différence des certificats hypothécaires, des documents authentiques. Leur délivrance a simplement pour but de faciliter les recherches à d'autres sources, et les intéressés devront en contrôler l'exactitude avec soin. On notera que cette nouvelle disposition établit une certaine publicité pour les mutations par décès.

§ 2.- REGIME SPECIAL CONCERNANT LES INSCRIPTIONS DE CERTAINES HYPOTHEQUES LEGALES

Aux termes de l'art. 90bis, les inscriptions prises au profit des femmes mariées, interdits, mineurs émancipés, conformément aux par. 1er et 2 de la section 1ère du chapitre III de la loi, "cessent de produire leur effet si elles ne sont pas renouvelées avant l'expiration de l'année qui suivra la cessation de la tutelle, de l'administration provisoire ou de la dissolution du mariage et, en tout cas, avant l'expiration de la trentième année à compter du jour de leur date".

De ce texte se dégagent deux règles exceptionnelles, dont la première comporte un tempérament.

Première règle. Ces inscriptions sont dispensées de renouvellement jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la cessation du fait qui justifie l'hypothèque légale.

Cette règle a pour motif la faveur due aux personnes protégées. Il serait injuste de faire retomber sur elles le poids d'une omission dont se seraient rendus coupables ceux qui sont appelés à protéger leurs intérêts.

Il résulte de cette première règle que les inscriptions d'hypothèques légales au profit de ces personnes conservent parfois leur efficacité pendant plus de quinze ans sans renouvellement.

Exemples : Inscription prise sur un immeuble du tuteur au profit d'un mineur âgé exactement de 3 ans. Cette inscription sera efficace sans renouvellement jusqu'au moment où le mineur atteindra l'âge de 22 ans, c'est-à-dire pendant dix-neuf ans.- Inscription prise sur un immeuble du mari le 1er septembre 1919. Supposons que le mariage soit dissous le 3 novembre 1955. Cette inscription sera efficace sans renouvellement jusqu'au 3 novembre 1956, c'est-à-dire pendant un peu plus de vingt-six ans.

Tempérament à cette première règle. L'application de cette première règle aurait pu entraîner la conséquence que des inscriptions conserveraient leur efficacité, sans renouvellement, pendant plus de trente ans. Or, on le sait, le législateur de 1913 a voulu limiter à une période de trente ans les recherches à faire dans les registres. C'est pour cette raison que l'article 90 bis exige "en tout cas" le renouvellement de ces inscriptions dans les trente ans de leur date. Seulement, pour concilier l'intérêt des personnes protégées avec l'intérêt général qui exige ce renouvellement, l'article 90 bis, alinéa 3 charge le conservateur des hypothèques de procéder d'office à ce renouvellement.

Les inscriptions auxquelles s'appliquera cette obligation spéciale de renouvellement seront d'ailleurs rares. Les hypothèques légales dont l'effet subsiste plus de trente ans constituent une exception. Bien plus, cette obligation spéciale de renouvellement ne se conçoit pas en ce qui concerne les hypothèques prises au profit des mineurs, puisque le délai de renouvellement de ces inscriptions ne peut dépasser au maximum vingt-deux ans. C'est pourquoi l'art. 90 bis, al. 3 commence par ces mots : "Sauf celles prises au profit des mineurs".

Cette règle a pour motif la faveur due aux personnes protégées. Il serait injuste de faire retomber sur elles le poids d'une omission dont se seraient rendus coupables ceux qui sont appelés à protéger leurs intérêts.

Il résulte de cette première règle que les inscriptions d'hypothèques légales au profit de ces personnes conservent parfois leur efficacité pendant plus de quinze ans sans renouvellement.

Exemples : Inscription prise sur un immeuble de tuteur au profit d'un mineur âgé exactement de 3 ans. Cette inscription sera efficace sans renouvellement jusqu'au moment où le mineur atteindra l'âge de 22 ans, c'est-à-dire pendant dix-neuf ans.- Inscription prise sur un immeuble du mari le 1er septembre 1919. Supposons que le mariage soit dissous le 3 novembre 1955. Cette inscription sera efficace sans renouvellement jusqu'au 3 novembre 1956, c'est-à-dire pendant un peu plus de vingt-six ans.

Remarquons à cette première règle. L'application de cette première RÈGLE AURAIT pu entraîner la conséquence que des inscriptions conservaient leur efficacité, sans renouvellement, pendant plus de trente ans. Or, on le sait, le législateur de 1913 a voulu limiter à une période de trente ans les recherches à faire dans les registres. C'est pour cette raison que l'article 90 bis exige "en tout cas" le renouvellement de ces inscriptions dans les trente ans de leur date. Seulement, pour concilier l'intérêt des personnes protégées avec l'intérêt général qui exige ce renouvellement, l'article 90 bis, alinéa 3 charge le conservateur des hypothèques de procéder d'office à ce renouvellement.

Les inscriptions auxquelles s'appliquera cette obligation spéciale de renouvellement seront d'ailleurs rares. Les hypothèques légales dont l'effet subsiste plus de trente ans constituent une exception. Bien plus, cette obligation spéciale de renouvellement ne se conçoit pas en ce qui concerne les hypothèques prises au profit des mineurs, puisque le délai de renouvellement de ces inscriptions ne peut dépasser au maximum vingt-deux ans. C'est pourquoi l'art. 90 bis, al. 3 commence par ces mots : "Sauf celles prises au profit des mineurs".

A propos de l'art. 90bis, al. 3, qui charge le conservateur des hypothèques de renouveler d'office, avant l'expiration de la trentième année de leur date, les inscriptions non émargées d'une cause de péremption, l'exposé des motifs de la loi de 1913 porte ce qui suit : "L'intervention du conservateur n'a d'autre but que de suppléer à la négligence ou à l'inaction des personnes à qui la loi impose le devoir de prendre l'inscription et à qui incombe également l'obligation de la renouveler... Il conviendra naturellement qu'avant de procéder d'office au renouvellement, le conservateur interpelle ces personnes au sujet de l'existence de l'hypothèque. Des instructions administratives pourront attirer leur attention sur ce point".

Seconde règle. Si le délai de renouvellement des inscriptions qui nous occupent, ne prend fin qu'à l'expiration de l'année qui suit la cessation du fait qui justifie l'hypothèque légale, il résulte, par contre, du texte de l'article 90bis que le délai prend fin à ce moment, alors même qu'à cet instant les inscriptions auraient moins de quinze ans de date (V.Schicks, Traité formulaire, t. 3, p. 817; Ann. not. et enreg., 1930, 5; Dubost, ibid., 241; Bruges, 1er mars 1932, Rec. gén., 1933, n° 17167; Dépêche du Ministre de la Justice du 26 septembre 1932, Rec. gén., 1933, n° 17166. Contra Dandin, Comment. de la loi de 1913, n° 64; Cambron, Rev. prat. not., 1923, 530; Genin, Rec. gén., n° 16697 et 16797).

Cette seconde règle facilite le dégrèvement des immeubles du tuteur, de l'administrateur provisoire ou du mari.

Il en résulte que les inscriptions d'hypothèques légales visées ne conserveront pas toujours leur efficacité pendant quinze ans.

Exemples : Inscription prise sur un immeuble du tuteur au profit d'un mineur âgé exactement de 18 ans. Cette inscription devra être renouvelée avant que le mineur n'atteigne l'âge de 22 ans, c'est-à-dire avant qu'elle n'ait quatre ans de date.- Inscription prise sur un immeuble du mari, au profit d'une femme mariée, cinq ans avant la dissolution du mariage. Cette inscription devra être renouvelée avant l'expiration de l'année qui suit la dissolution du mariage, c'est-à-dire avant qu'elle n'ait six ans de date.

§ 3.- DES FORMALITES DU RENOUVELLEMENT

Les formalités du renouvellement sont les mêmes que celles de l'inscription mais il faut en outre l'indication précise de l'inscription renouvelée, à défaut de quoi ce renouvellement ne vaudrait que comme inscription première (art. 90ter). La sanction est grave. Notons toutefois que la disposition de l'article 85 est ici applicable (art. 90ter in fine).

Cette formalité complémentaire est exigée dans l'intérêt des tiers, qui pourront, à l'aide de cette mention insérée dans chaque inscription en renouvellement, remonter à l'inscription première et s'assurer ainsi du rang de l'hypothèque.

§ 4.- DE L'EPOQUE A PARTIR DE LAQUELLE CESSE L'OBLIGATION DE RENOUVELLEMENT

Le principe est le suivant : pour que le créancier puisse exercer ses droits sur l'immeuble même (c'est-à-dire le faire vendre pour se payer sur le prix par préférence) il doit avoir une inscription non périmée; mais lorsqu'il s'agit de conserver un droit acquis sur le prix de l'immeuble, il n'a plus besoin de son inscription.

Appliquant ce principe au cas de saisie immobilière, il faut avant tout préciser le moment où le créancier acquiert le droit au prix de l'immeuble; ce moment est celui de l'adjudication définitive : l'adjudicataire s'oblige alors vis-à-vis des créanciers inscrits à leur payer le prix de l'immeuble, d'après l'ordre à intervenir entre eux (art. 1639 du Code judiciaire).

Il suit de là qu'avant l'adjudication définitive l'inscription doit être régulièrement renouvelée. Après l'adjudication définitive, il faut distinguer : pour conserver son droit au prix le créancier n'a pas besoin de renouveler son inscription et, lors même que son inscription viendrait à périmer avant la distribution du prix de l'immeuble, le créancier sera colloqué dans l'ordre. Mais, pour conserver son droit sur l'immeuble; le créancier doit avoir une inscription non périmée : or il peut se faire que le créancier ait encore à faire valoir son droit sur l'immeuble; tel serait le cas si l'adjudicataire, avant d'avoir payé ou consigné son prix, revendait l'immeuble par une vente transcrite et devenait lui-même insolvable; il faudrait alors recommencer la procédure en expropriation contre le sous-acquéreur (droit de suite) et seuls les créanciers régulièrement inscrits pourraient le faire et venir en ordre d'hypothèque. Aussi en pratique agira-t-on prudemment en renouvelant l'inscription même après l'adjudication définitive, tant que le prix n'est pas payé ou consigné.

Cette formalité complémentaire est exigée dans l'intérêt des tiers, qui pourront, à l'aide de cette mention insérée dans chaque inscription en renouvellement, remonter à l'inscription première et s'assurer ainsi du rang de l'hypothèque.

§ 4.- DE L'EPOQUE A PARTIR DE LAQUELLE CESSE L'OBLIGATION DE RENOUVELLEMENT

Le principe est le suivant : pour que le créancier puisse exercer ses droits sur l'immeuble même (c'est-à-dire le faire vendre pour se payer sur le prix par préférence) il doit avoir une inscription non périmée; mais lorsqu'il s'agit de conserver un droit acquis sur le prix de l'immeuble, il n'a plus besoin de son inscription.

Appliquant ce principe au cas de saisie immobilière, il faut avant tout préciser le moment où le créancier acquiert le droit au prix de l'immeuble; ce moment est celui de l'adjudication définitive : l'adjudicataire s'oblige alors vis-à-vis des créanciers inscrits à leur payer le prix de l'immeuble, d'après l'ordre à intervenir entre eux (art. 1639 du Code judiciaire).

Il suit de là qu'avant l'adjudication définitive l'inscription doit être régulièrement renouvelée. Après l'adjudication définitive, il faut distinguer : pour conserver son droit au prix le créancier n'a pas besoin de renouveler son inscription et, lors même que son inscription viendrait à périmer avant la distribution du prix de l'immeuble, le créancier sera colloqué dans l'ordre. Mais pour conserver son droit sur l'immeuble, le créancier doit avoir une inscription non périmée : or il peut se faire que le créancier ait encore à faire valoir son droit sur l'immeuble; tel serait le cas si l'adjudicataire, ayant d'avoir payé ou consigné son prix, revendait l'immeuble par une vente transcrite et devenait lui-même insolvable; il faudrait alors recommencer la procédure en expropriation contre le sous-acquéreur (droit de suite) et seuls les créanciers régulièrement inscrits pourraient le faire et venir en ordre d'hypothèque. Aussi en pratique agira-t-on prudemment en renouvelant l'inscription même après l'adjudication définitive, tant que le prix n'est pas payé ou consigné.

En cas d'aliénation par le débiteur suivie de purge, le moment auquel le créancier acquiert un droit sur le prix est fort discuté. Cons. Dalloz, Rép. prat. V° privilèges et hypothèques, n° 1300 et 1301; Lemaire, Sûretés réelles, n° 322, Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 518; Rev. trim. 1932, 488.

Notons qu'en vertu du principe ci-dessus énoncé, ni la mort du propriétaire grevé, ni sa faillite ou sa déconfiture, ni l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire, ni l'aliénation de l'immeuble par le propriétaire grevé (sauf réserve si elle est suivie de purge), ne dispensent le créancier de renouveler son inscription. Dans tous ces cas il s'agit pour le créancier de conserver son droit sur l'immeuble même, et pour cela il lui faut une inscription non périmée.

Section 5

DE LA RADIATION ET DE LA REDUCTION DES INSCRIPTIONS

§ 1.- NOTION

La radiation consiste dans une annotation en marge de l'inscription faite par le conservateur, et portant que cette inscription doit être considérée désormais comme non avenue.

La réduction est une radiation partielle, soit quant aux immeubles, soit quant à la somme garantie.

La radiation est volontaire ou judiciaire. Il existe en outre un mode de radiation spécial aux inscriptions de certaines hypothèques légales.

§ 2.- DE LA RADIATION VOLONTAIRE

C'est celle qui est consentie volontairement par le créancier.

C'est un acte unilatéral (c'est-à-dire qui n'exige pas le concours de la volonté du débiteur) et qui doit se faire par acte authentique.- On appelle cet acte "acte de mainlevée" (1).

---

(1) Radiation sur un acte faux : Cass., 16 mars 1950, Pas. 1950, 1, 504; J.T. 1950, 274 et les réf. cit. par Vincent, chron. Priv. et Hyp., J.T. 1968, 561, n° 71.

I. CAPACITE REQUISE POUR DONNER MAINLEVEE.

"Ayant capacité à cet effet" dit l'art. 92, al. 1er, qui ne précise pas davantage.

En vertu des principes généraux, il faut distinguer :

Après le paiement de la créance, la mainlevée peut être consentie par celui qui avait capacité pour recevoir le paiement. La radiation n'est en effet alors qu'une simple formalité, puisque la créance et l'hypoque, son accessoire, sont éteintes, et il va de soi que celui qui a capacité pour recevoir le paiement puisse faire disparaître l'inscription devenue sans objet.

Avant le paiement de la créance, la mainlevée est au contraire un acte fort grave puisqu'elle peut entraîner l'impossibilité de recouvrer la créance. Aussi exige-t-on alors une capacité plus étendue qui, dans l'opinion la plus accréditée, est la capacité de disposer d'un immeuble (V. Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 13, n° 849, Comp. Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 521; Colin et Capitant, t. 2, n° 1394).

Sur cette matière de la capacité, de grande importance pratique, on trouvera de très nombreuses applications dans les tomes 4 et 5 de l'ouvrage de Lepinois, Traité théorique et pratique de la transcription, des privilèges et des hypothèques, Namur, Godenne, 1898.- Voir aussi Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 526.

II. FORME DE L'ACTE DE MAINLEVEE.

L'acte doit être authentique (art. 93, al. 1er). Il peut être passé en brevet (art. 93, al. 1er et voy. art. 4 loi du 4 juillet 1887).

Le mandat à l'effet de consentir mainlevée doit être exprès et authentique (art. 92, al. 3).

III. EFFETS DE L'ACTE DE MAINLEVEE.

En lui-même cet acte n'est qu'une renonciation à l'inscription et non une renonciation au droit d'hypothèque. Si donc il ne porte pas formellement renonciation au droit d'hypothèque, le seul effet de l'acte sera l'inefficacité de l'hypothèque vis-à-vis des tiers tant qu'une nouvelle inscription ne sera pas prise.

I. CAPACITE REQUISE POUR DONNER MAINLEVEE.

"Ayant capacité à cet effet" dit l'art. 92, al. 1er, qui ne précise pas davantage.

En vertu des principes généraux, il faut distinguer :

Après le paiement de la créance, la mainlevée peut être consentie par celui qui avait capacité pour recevoir le paiement. La radiation n'est en effet alors qu'une simple formalité, puisque la créance et l'hypothèque, son accessoire, sont éteintes, et il va de soi que celui qui a capacité pour recevoir le paiement puisse faire disparaître l'inscription devenue sans objet.

Avant le paiement de la créance, la mainlevée est au contraire un acte fort grave puisqu'elle peut entraîner l'impossibilité de recouvrer la créance. Aussi exige-t-on alors une capacité plus étendue qui, dans l'opinion la plus accréditée, est la capacité de disposer d'un immeuble (V. Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 13, n° 849, Comp. Baudouin, Traité formulaire, t. 3, n° 921; Colin et Capitant, t. 2, n° 1394).

Sur cette matière de la capacité, de grande importance pratique, on trouvera de très nombreuses applications dans les tomes 4 et 5 de l'ouvrage de Lapierre, Traité théorique et pratique de la transcription, des privilèges et des hypothèques, Amour, Gesbert, 1898.- Voir aussi Baudouin, Traité formulaire, t. 3, n° 556.

II. FORME DE L'ACTE DE MAINLEVEE.

L'acte doit être authentique (art. 92, al. 1er). Il peut être passé en brevet (art. 93, al. 1er et voy. art. 4 loi du 4 juillet 1887).

Le mandat à l'effet de consentir mainlevée doit être exprès et authentique (art. 92, al. 3).

III. EFFETS DE L'ACTE DE MAINLEVEE.

En lui-même cet acte n'est qu'une renonciation à l'inscription et non une renonciation au droit d'hypothèque. Si donc il ne porte pas formellement renonciation au droit d'hypothèque, le seul effet de l'acte sera l'inefficacité de l'hypothèque vis-à-vis des tiers tant qu'une nouvelle inscription ne sera pas prise.

§ 3.- DE LA RADIATION JUDICIAIRE OU FORCEE

La radiation doit être ordonnée par les tribunaux lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi, ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre, soit irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits de privilège ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales (art. 95).

Voyez ce que contiennent à cet égard les articles 92 et 93. Remarquez que, depuis la loi de 1913, la radiation peut avoir lieu en vertu d'un jugement déclaré exécutoire nonobstant opposition ou appel.

L'article 94 règle la procédure à suivre.

§ 4.- DE LA RADIATION DES INSCRIPTIONS D'HYPOTHEQUES LEGALES PERIMEES

Sous l'empire de la loi de 1851, on ne connaissait que la radiation volontaire consentie par le créancier, et la radiation forcée en vertu d'une décision judiciaire. Jamais le débiteur ne pouvait, par sa seule volonté, obtenir la radiation d'une inscription hypothécaire, même sans objet. Dans le but de faciliter le dégrèvement des immeubles, l'alinéa 2 de l'art. 90bis nouveau permet de requérir sans l'intervention du créancier et sans jugement la radiation des inscriptions d'hypothèques légales (prévues par cet article) périmées.

Pour obtenir cette radiation, il suffira que le grevé produise, au conservateur des hypothèques, un acte ou un certificat authentique qui fait foi de la péremption; en d'autres termes, il lui suffit de justifier, par une pièce authentique, qu'une année s'est écoulée depuis la cessation de la tutelle, de l'administration provisoire ou de la dissolution du mariage. Ce sera, par exemple, pour l'hypothèque des mineurs, l'acte de naissance, d'émancipation ou de décès; pour l'hypothèque des femmes mariées, un acte de l'état civil établissant le décès de l'un des époux ou leur divorce. (Cons. exposé des motifs de la loi de 1913 et circulaire ministérielle du 27 février 1914).

Section 6

DU ROLE DU CONSERVATEUR EN MATIERE D'INSCRIPTION ET DE RADIATION

Le conservateur des hypothèques, lorsqu'il est requis d'opérer une inscription ou son renouvellement, ne peut refuser de déférer aux réquisitions qui lui sont faites dans les formes légales (Cass. 17 juin 1886, Pas. 1886, I, 259). Il n'a pas à se faire juge de la validité de l'hypothèque ni de l'intérêt que peut avoir le requérant à l'accomplissement de la formalité. En un mot, il remplit un rôle passif.

Au contraire, lorsqu'il s'agit d'une radiation d'inscription, le conservateur a un rôle actif et sa responsabilité est susceptible d'être engagée. L'art. 92, expliqué par les travaux préparatoires, lui fait un devoir de s'assurer de la qualité et de la capacité de celui qui a consenti la radiation, ainsi que de la validité des actes qui lui sont remis à cette fin. S'il effectuait une radiation irrégulière, il serait tenu de réparer le préjudice qui en résulterait éventuellement pour le créancier. En cas de refus opposé par le conservateur à une réquisition de radiation, le réquérant, s'il estime le refus mal fondé, assignera le conservateur en justice pour voir ordonner la radiation et l'on admet que les frais du procès pourront être mis à charge du conservateur s'il a dépassé les bornes d'une résistance légitime.

Cons. sur cette matière, Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 525.

CHAPITRE IV

DES EFFETS DES HYPOTHEQUES ET DES PRIVILEGES IMMOBILIERS

Nous avons à examiner :

1° les effets de l'hypothèque quant aux droits du propriétaire de l'immeuble grevé;

2° les effets de l'hypothèque par rapport aux autres créanciers;

3° les effets de l'hypothèque vis-à-vis des tiers détenteurs.

Dans les développements qui suivent, nous employerons par simplification le mot "hypothèques" pour désigner à la fois les hypothèques et les privilèges immobiliers qui sont, nous l'avons vu, de véritables hypothèques légales (1).

Section 1

DES EFFETS QUANT AUX DROITS DU PROPRIETAIRE DE L'IMMEUBLE

Deux périodes sont à considérer : celle qui se place avant l'exercice de l'action hypothécaire, c'est-à-dire la procédure de saisie-immobilière, puis celle qui correspond à cette procédure. On verra que c'est surtout dans cette seconde période que les droits du propriétaire subissent de graves restrictions.

§ 1.- AVANT L'EXERCICE DE L'ACTION HYPOTHECAIRE

Tant que le créancier n'entame pas la procédure de saisie-immobilière, le propriétaire de l'immeuble hypothéqué conserve en principe tous les attributs du droit de propriété. Mais ce principe doit être com-

(1) Remarquons que l'art. 1563 du Code judiciaire prévoit que les créanciers hypothécaires ne peuvent saisir les immeubles qui ne leur sont pas hypothéqués que en cas d'insuffisance de ceux qui leur sont hypothéqués. Sur la portée de cette règle qui n'est que la reproduction de l'art. 4 de la loi du 15 août 1854, voy. P. Watelet, La Rédaction des actes notariés, Bruxelles 1971, p. 217.

biné avec un autre principe, à savoir que le propriétaire ne peut plus faire aucun acte qui, directement et de sa nature même, aurait pour conséquence de diminuer la valeur de la garantie qui appartient au créancier. (V. Cass. 1er juillet 1886, Pas. 1886, I, 285; Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 13, n° 895).

C'est à la lumière de ces idées que nous résoudrons les questions suivantes.

A. ALIENATION DE L'IMMEUBLE.-

Le propriétaire conserve le droit d'aliéner l'immeuble. Le créancier, dont nous supposons l'hypothèque inscrite, est en effet armé du droit de suite, qui lui permettra de saisir l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur.

B. CONSTITUTION DE SERVITUDES.-

Le propriétaire conserve le droit de grever l'immeuble de servitudes mais le créancier pourra, le cas échéant, saisir et faire vendre l'immeuble comme quitte et libre de ces servitudes. Un simple démenbrement ne peut pas lui être plus opposable qu'une aliénation de la propriété.

C. CONSTITUTION DE NOUVELLES HYPOTHEQUES.-

Le propriétaire peut encore concéder de nouvelles hypothèques, lesquelles ne s'exerceront qu'après celles antérieurement inscrites.

D. COUPES DE BOIS ET, EN GENERAL, PERCEPTION DE FRUITS ET PRODUITS.-

Au sujet des coupes de bois, l'article 45, 2°, alinéa 3 porte que "le créancier hypothécaire sera tenu de respecter les ventes de coupes ordinaires de taillis et de futaie, faites de bonne foi, d'après l'usage des lieux, sauf à exercer son droit sur le prix non payé".

Il semble de bonne interprétation d'étendre à tous les fruits et produits le principe qui se dégage de ce texte, principe qui peut être énoncé comme suit : les actes normaux de jouissance ne sont pas considérés comme diminuant la valeur de l'immeuble.

blée avec un autre principe, à savoir que le propriétaire ne peut plus faire aucun acte qui, directement et de sa nature même, aurait pour conséquence de diminuer la valeur de la garantie qui appartient au créancier. (V. Cass. 1er juillet 1886, Pas. 1886, I, 295; Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 13, n° 805).

C'est à la lumière de ces idées que nous résoudrons les questions suivantes.

A. ALIENATION DE L'IMMEUBLE.-

Le propriétaire conserve le droit d'aliéner l'immeuble. Le créancier, dont nous supposons l'hypothèque inscrite, est en effet muni du droit de suite, qui lui permettra de saisir l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur.

B. CONSTITUTION DE SERVITUDES.-

Le propriétaire conserve le droit de grever l'immeuble de servitudes mais le créancier pourra, le cas échéant, saisir et faire vendre l'immeuble comme quitte et libre de ces servitudes. Un simple démembrement ne peut pas lui être plus opposable qu'une aliénation de la propriété.

C. CONSTITUTION DE NOUVELLES HYPOTHEQUES.-

Le propriétaire peut encore concéder de nouvelles hypothèques, lesquelles ne s'exerceront qu'après celles antérieurement inscrites.

D. COUPES DE BOIS ET, EN GENERAL, PERCEPTION DE FRUITS ET PRODUITS.-

Au sujet des coupes de bois, l'article 4b, 2°, alinéa 3 porte que "le créancier hypothécaire sera tenu de respecter les ventes de coupes ordinaires de taillis et de futaie, faites de bonne foi, d'après l'usage des lieux, sauf à exercer son droit sur le prix non payé".

Il semble de bonne interprétation d'étendre à tous les fruits et produits le principe qui se dégage de ce texte, principe qui peut être énoncé comme suit : les actes normaux de jouissance ne sont pas considérés comme diminuant la valeur de l'immeuble.

Quelles seraient les sanctions si le propriétaire allait au-delà? Supposons, par exemple, qu'il procède soit à l'abattage d'arbres avant le terme normal de la coupe ou d'arbres épars ou d'une futaie non aménagée, soit à l'extraction de produits d'une carrière non ouverte au moment de la constitution d'hypothèque.

Si la garantie du créancier est par là mise en péril, le créancier pourra, s'il en est temps encore, faire opposition à l'acte et provoquer la nomination d'un sequestre. Si la séparation est consommée, le créancier sera privé de toute action contre les tiers de bonne foi auxquels le propriétaire de l'immeuble, après avoir séparé ces objets, les aurait vendus et livrés (art. 2279) : toutefois si l'acheteur doit encore le prix, le créancier pourra exercer son droit de préférence sur le prix (arg. art. 45). En outre, en matière d'hypothèque conventionnelle, le créancier pourra réclamer payement immédiat de la créance (art. 1188 Code civ. et art. 79 loi hyp.). Enfin le créancier trouvera encore une ressource dans l'action paulienne, lorsque les conditions de cette action se rencontreront.

Les sanctions ci-dessus exposées seraient aussi applicables au cas où le propriétaire, au lieu de procéder lui-même à ces abattages ou extractions, vendait à vendre de tels objets encore adhérents au sol[1].

E. DEMOLITION DE CONSTRUCTIONS.- VENTE DE CONSTRUCTIONS POUR ETRE DEMOLIES.-

Le propriétaire ne pourrait démolir des bâtiments se trouvant sur le bien hypothéqué ni vendre ces bâtiments pour être démolis.

Les sanctions seraient les mêmes que dans le cas précédent.

F. MOBILISATION D'IMMEUBLES PAR DESTINATION.-

On sait que l'hypothèque s'étend de plein droit aux immeubles par destination. Le propriétaire conserve, malgré l'hypothèque, le droit de détacher de son fonds ou de son bâtiment les meubles qu'il y avait attachés en qualité d'immeubles par destination, pourvu qu'il agisse de bon-

---

(1) Concernant les points examinés sous ce littera D et ceux examinés sous les litt. E et F, il existe des controverses. Nous renvoyons aux ouvrages suivants :Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 13, n° 895 à 902; Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 449 et s.;Laurent, t. 30, n° 221 et s.; Lepinois n° 1270 et s.; Schicks, Rev. prat. not., 1912, p. 145 et s.; GENIN, R.P.D.B. v° Hypothèques n° 1434 et s.

Quelles seraient les sanctions si le propriétaire allait au-delà? Supposons, par exemple, qu'il procède soit à l'abattage d'arbres avant le terme normal de la coupe ou à autres épars ou d'une futaie non aménagée, soit à l'extraction de produits d'une carrière non ouverte au moment de la constitution d'hypothèque.

Si la garantie du créancier est par là mise en péril, le créancier pourra, s'il en est temps encore, faire opposition à l'acte et provoquer la nomination d'un séquestre. Si la séparation est consommée, le créancier sera privé de toute action contre les tiers de bonne foi auxquels le propriétaire de l'immeuble, après avoir séparé ces objets, les aurait vendus et livrés (art. 2279); toutefois si l'acheteur doit encore le prix, le créancier pourra exercer son droit de préférence sur le prix (arg. art. 45). En outre, en matière d'hypothèque conventionnelle, le créancier pourra réclamer payement immédiat de la créance (art. 1188 Code civ. et art. 79 loi hyp.). Enfin le créancier trouvera encore une ressource dans l'action paulienne, lorsque les conditions de cette action se rencontreront.

Les sanctions ci-dessus exposées seraient aussi applicables au cas où le propriétaire, au lieu de procéder lui-même à ces abattages ou extractions, vendait à vendre de tels objets encore adhérents au sol[1].

E. DEMOLITION DE CONSTRUCTIONS. - VENTE DE CONSTRUCTIONS POUR ETRE DEMOLIES.-

Le propriétaire ne pourrait démolir des bâtiments se trouvant sur le bien hypothéqué ni vendre ces bâtiments pour être démolis.

Les sanctions seraient les mêmes que dans le cas précédent.

F. MOBILISATION D'IMMEUBLES PAR DESTINATION.-

On sait que l'hypothèque s'étend de plein droit aux immeubles par destination. Le propriétaire conserve, malgré l'hypothèque, le droit de détacher de son fonds ou de son bâtiment les meubles qu'il y avait attachés en qualité d'immeubles par destination, pourvu qu'il agisse de bon-

(1) Conservant les points examinés sous la lettre E et ceux examinés sous les lett. E et F, il existe des controverses. Nous renvoyons aux auteurs suivants: Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 13, n° 895 à 903; Baudry, Traité formulaire, t. 3, n° 445 et s.; Laurent, t. 30, n° 211 et s.; Lepinois n° 1230 et s.; Sautron, Rev. prat. not., 1918, p. 145 et s.; Guéry, R.P.D.N. v° Hypothèques n° 142 et s.

ne foi et dans les limites d'une sage administration. Ainsi, par exemple, il n'est pas douteux que le propriétaire d'une usine peut en détacher une machine pour la remplacer par une autre (V. notamment Laurent, t. 30, n° 232; comp. Solus, Rev. trim., 1930, 421).

Les sanctions seraient éventuellement les mêmes que dans les deux cas précédents.

Il est à noter que, d'après l'opinion dominante, le droit hypothécaire persiste sur les immeubles par destination qui, ayant été vendus par le propriétaire, n'ont pas été déplacés. La mobilisation ne peut résulter, vis-à-vis du créancier hypothécaire, que d'un déplacement effectif des immeubles par destination qui rende publique la rupture du lien les rattachant au fonds (Voir notamment, en ce sens, Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 12, n° 383 et t. 13, n° 902 et 925, et autorités y citées; Cass. fr. 1er mai 1906, D.P. 1909, I, 345, S. 1909, I, 9. Cons., en sens divers, les autorités citées en note du littera D, ci-dessus; voy. aussi Vincent, Chron. Priv. et Hyp., J.T. 1968, p. 558, n° 45 et s.)[1]

G. BAUX[2].-

L'article 45, alinéa final, nous donne sur ce point une solution précise, qui se justifie par cette considération que des baux de longue durée sont susceptibles de diminuer la valeur d'un immeuble. D'après ce texte, les baux contractés de bonne foi depuis la constitution de l'hypothèque seront respectés; toutefois, s'ils sont faits pour un terme qui excède neuf ans, la durée en sera réduite conformément à l'article 1429 du Code civil, c'est-à-dire que les créanciers hypothécaires, au moment de la saisie de l'immeuble, ne seront obligés de respecter ces baux que pour la période de neuf ans dans laquelle se trouvera le preneur à ce moment.

De plus, l'article 1575, al. 1 du Code judiciaire prévoit que les baux qui n'ont pas de date certaine avant la transcription de l'ex-

---

(1) Sur le cas où les objets immobiliers seraient, par force majeure, provisoirement retirés de l'immeuble, voyez Rev. crit. jur. belge, 1953, p. 233, n° 45 et civ. Anvers 30 [illegible] 1952, Rev. Faill. 1952-53, p. 74.

(2) Qu'on le remarque bien, il ne s'agit pas ici des baux antérieurs à l'inscription de l'hypothèque; pour ceux-ci, il faut se reporter à l'art. 1er de notre loi. Il n'est question ici que des baux consentis après l'inscription de l'hypothèque et le problème est de savoir dans quelle mesure ces baux seront opposables aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits (V. recueil Parent, p. 398; Martou, t. 1er, n° 89 et 90) - Cette observation vaut aussi pour les problèmes suivants.

ploit de saisie ne sont pas opposables à certains tiers énumérés parmi lesquels se trouvent notamment les créanciers inscrits [1].

H. CESSION DE LOYERS A ECHOIR.-

Le propriétaire peut-il encore céder à autrui les loyers à échoir? Plus exactement, le créancier hypothécaire, lorsqu'il saisira l'immeuble, devra-t-il respecter une cession de loyers portant sur des loyers non encore échus au moment de la saisie? On aperçoit de suite l'intérêt de la question. Si cette cession lui est opposable, elle est de nature à diminuer peut-être dans une grande mesure la valeur de l'immeuble.

Ce point est très discuté. Notre Cour de cassation a décidé que la cession de loyers à échoir est toujours inopérante à l'égard des créanciers antérieurement inscrits sur l'immeuble. Elle se fonde sur ce que l'hypothèque s'étend, d'après l'art. 45 de la loi, à tous les accessoires réputés immobiliers et, notamment, à tous les fruits civils que l'immeuble doit produire dans l'avenir; qu'une cession de loyers futurs ne peut, en conséquence, conférer au cessionnaire un droit réel sur ces fruits au détriment de l'hypothèque. Elle faisait aussi valoir qu'aux termes de l'art. 26 de la loi de 1854, (disposition reprise dans l'art. 1576, al. 1, Code jud.), les fruits sont immobilisés au profit du créancier à partir de l'exploit de saisie (Cass. 1er juillet 1886, Pas. 1886, 1, 285; voir aussi recueil Parent, p. 373; Rev. prat. not., 1912, 155; Trib. Bruxelles, 20 décembre 1913, Pas. 1914, 111, 318. Contra Liège, 12 février 1859, Pas. 1859, 172. Comp.Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 457 et Laurent, t. 29, n° 120 et t. 30, n° 242.

La jurisprudence française repousse cette manière de voir. Sauf le cas de fraude, elle admet l'opposabilité de la cession,mais seulement à concurrence de trois ans moins un jour, les cessions d'au moins trois ans de loyers sortant du cadre des actes d'administration. (V. Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 13, n° 924; Rev. trim., 1912; 37 et s.; Rev. trim., 1932, 482.- Il faut savoir qu'en France les cessions portant sur trois ans de loyers sont assujetties à la transcription.)

I. PERCEPTION ANTICIPEE DE LOYERS.-

Le propriétaire peut-il encore toucher anticipativement les loyers ou fermages du bien hypothéqué? En d'autres termes, le créancier hypothécaire, lorsqu'il saisira l'immeuble, pourra-t-il se voir opposer une quittance anticipative portant sur des loyers non encore échus au moment de la saisie?

D'après les travaux préparatoires de la loi de 1851, tout dépendrait exclusivement de la question de savoir si les perceptions anticipatives ont été ou non faites de bonne foi (V. recueil Parent, p. 205 et s., 209, 214, 233 et 414; comp. Laurent, t. 30, n° 242; Schicks, op. cit., t. 3, n° 457).

Telles n'est pas exactement la solution qui a été adoptée par notre Cour de cassation dans un arrêt du 30 novembre 1854. Selon cet arrêt, même en cas de bonne foi, une quittance anticipative doit être réduite à trois ans de loyers lorsqu'elle préjudicie à un droit hypothécaire antérieurement acquis. Il résulte, en effet, implicitement de l'art. 45 al. dernier que le propriétaire ne peut plus faire, en matière de bail, que des actes ne sortant pas du cadre des actes d'administration; d'autre part, il ressort de l'article 1er que les baux contenant quittance de plus de trois années de loyers sortent du cadre des actes d'administration (Cass. 30 novembre 1854, Pas. 1855, 1, 51; Bruxelles, 12 février 1880, Pas. 1880, 11, 120. Comp. Bruges, 21 mai 1913, Pas. 1914, 111, 235).

Cet arrêt de cassation du 30 novembre 1854, ne paraît pas absolument inconciliable avec l'arrêt de cassation du 1er juillet 1886, que nous avons cité ci-dessus à propos de la cession de loyers à échoir. Cons. recueil Parent, p. 206, 1ère col.; motifs de Trib. Liège, 17 janvier 1885, Pas. 1885, III, 397; Martou, t. 1er, n° 42, 90, 285 et t. 2, n° 725 et 746; Lemaire-Boseret, Sûretés réelles, n° 346 et 348; Marcotty, t. 3, n° 248. Remarquez, au surplus, que, dans l'espèce tranchée par cet arrêt , il s'agissait d'une quittance incluse dans le bail. La question serait plus douteuse si l'on se trouvait en présence d'une quittance séparée, à raison du silence de notre article 1er à leur sujet et de certaine opinion émise, en ce qui les concerne, au cours des travaux préparatoires de la loi de 1851 (renvoi au cours des Biens).

---

(1) L'art. 1575, al. 1 s'applique-t-il lorsqu'il s'agit d'un bail à ferme? (sur ce point, voy. Irma Moreau-Margrève, l'article 1575 du Code judiciaire et les baux à ferme, Rev. Prat. not., 1970, p. 82 à 96 et réf. cit.

pluie de malaise ne sont pas opposables à certains tiers énumérés parmi lesquels se trouvent notamment les créanciers inscrits (1).

M. CESSION DE LOYERS À TERME.-

La propriétaire peut-il encore céder à autrui les loyers à échoir? Plus exactement, le créancier hypothécaire, lorsqu'il saisira l'immeuble, devra-t-il respecter une cession de loyers portant sur des loyers non encore échus au moment de la saisie? Un aperçu de suite l'intérêt de la question. Si cette cession lui est opposable, elle est de nature à diminuer peut-être dans une grande mesure la valeur de l'immeuble.

Ce point est très discuté. Notre Cour de cassation a décidé que la cession de loyers à échoir est toujours inopérante à l'égard des créanciers antérieurement inscrits sur l'immeuble. Elle en fonde cet ex que l'hypothèque s'étend, d'après l'art. 45 de la loi, à tous les accessoires réputés immobiliers et, notamment, à tous les fruits civils que l'immeuble doit produire dans l'avenir; qu'une cession de loyers future ne peut, en conséquence, conférer au cessionnaire un droit réel sur ces fruits au détriment de l'hypothèque. Elle fondait encore cet arrêt en ces termes de l'art. 76 de la loi de 1851 (disposition reprise dans l'art. 1570, al. 1, Code jud.), les fruits sont immobilisés au profit du créancier à partir de l'exploit de saisie (Cass. 1er juillet 1904, Pas., 1904, I, 285; voir aussi récemment Pand. p. 272; Bev. prat. mort., 1912, 125; Trib. Bruxelles, 20 décembre 1913, Pas. 1914, III, 310. Contra Liège, 12 février 1859, Pas. 1859, 172. Comp. Schicks, Droit formulaire, t. 3, n° 457 et Lenaerts, t. 29, n° 120 et s. 30, n° 242.

La jurisprudence française reposant sur des motifs de nature, sauf le cas de fraude, elle admet l'opposabilité de la cession, mais seulement à concurrence de trois ans moins un jour, les cessions d'un moins trois ans ne loyers portant sur des notes d'administration. (V. Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 12, n° 924; Bev. trim., 1912; 37 et s.; Bev. trim., 1932, 482.- Il faut savoir qu'en France les bailleurs portent sur trois ans ou loyers sont nécessaires à la transcription.)

2. PRÉCAUTION ADMISES DE LOYERS.-

Le propriétaire peut-il encore tracher multiplativement les loyers ou fermages du bien hypothéqué? En d'autres termes, le créancier hypothécaire, lorsqu'il saisira l'immeuble, pourra-t-il se voir opposer une quittance anticipative portant sur des loyers non encore échus au moment de la saisie?

D'après les travaux préparatoires de la loi de 1851, tout dépendrait exclusivement de la question de savoir si les perceptions anticipatives ont été ou non faites de bonne foi (V. Pasinomie, Parent, p. 305 et s., 309, 314, 333 et 414; comp. Laurent, t. 30, n° 242; Schicks, op. cit., t. 3, n° 457).

Telle n'est pas exactement la solution qui a été adoptée par notre Cour de cassation dans un arrêt du 30 novembre 1854. Selon cet arrêt, même en cas de bonne foi, une quittance anticipative doit être réputée à titre des loyers lorsqu'elle préjudicie à un droit hypothécaire antérieurement acquis. Il résulte, en effet, textuellement de l'arr. 45 al. 2 devrait que le propriétaire ne peut plus faire, en matière de bail, que des actes en nature pas de même des actes d'administration; d'autre part, il résulte de l'article 1er que les baux constituent quittance de plus de trois années de loyers moyennant de cette date d'enregistrement (Cass. 30 novembre 1854, Pas. 1855, I, 51; Bruxelles, 12 février 1920, Pas. 1920, II, 120. Cass. Bruxe, 21 mai 1913, Pas. 1914, III, 255).

Cet arrêt de cassation du 30 novembre 1854, ne paraît pas absolument inconciliable avec l'arrêt de cassation du 1er juillet 1904, qui nous avons cité ci-dessus à propos de la cession de loyers à échoir. Cass. réunis Parent, p. 306, 1ère col.; notile de Trib. Liège, 17 janvier 1885, Pas. 1885, III, 297; Marcq, b. 1er, n° 40, 90, 385 et t. 2, n° 755 et 746; Lemaire-Hoorne, Sûretés réelles, n° 346 et 348; Marcotte, t. 3, n° 146. Remarquons, en morpha, que, dans l'espèce tranchée par cet arrêt, il s'agissait d'une quittance anticipée dans le bail. La question serait plus douteuse si l'on se trouvait en présence d'une quittance ordinaire, à raison en nature ou autre article 1er à leur égard et de certaines opinions émises, en ce qui les concerne, au cours des travaux préparatoires de la loi de 1851 (revoir au cours des Bloom).

---

(1) L'art. 1570, al. 1 d'ailleurs-t-il impose'il n'ayant d'un bail à ferme' (sur ce point, voy. Jean Hervé-Margrève, l'article 1575 du Code judiciaire et les baux à ferme, Rev. Prat. not., 1970, p. 82 à 90 et réf. cit.

§ 2.- PENDANT LA PROCEDURE DE [illegible]

Il faut ici sous-distinguer trois périodes.

I.- A partir du commandement préalable à saisie, le propriétaire ne peut plus consentir des baux de plus de neuf ans ou contenant quittance de trois années au moins de loyers (art. 1575, al. 2 in fine du Code judiciaire, anciennement art. 25, al. 3 loi 1854). Voir Walbroeck, Expropriation forcée, t. 2, p. 223, 230 et s., 241.

II.- A partir de l'exploit de saisie :

1° le propriétaire ne peut plus s'approprier les fruits naturels ou industriels. Ceux-ci ou le prix qui en proviendra sont immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble (art. 1572 et 1573 du Code judiciaire et comp. avec l'art. 1443, al. 1 en cas de saisie immobilière conservatoire).

2° le saisi ne peut plus faire aucune coupe de bois, ni dégradation, à peine de dommages-intérêts (art. 1574 du Code judiciaire; voy., en cas de saisie immobilière conservatoire, l'art. 1443).

3° les loyers et fermages sont également immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèques (art. 1576 du Code judiciaire).

III.- A partir de la transcription du commandement ou de l'exploit de saisie :

1° les actes d'aliénation ou de constitution d'hypothèque accomplis par le débiteur sont inopposables aux tiers visés par l'art. 1575, Code judiciaire (art. 1577, al. 1, Code jud.; en cas de saisie immobilière conservatoire, voy. l'art. 1444, Code jud.).

2° les baux consentis par le saisi sont inopposables aux tiers visés (art. 1575, al. 2, Code jud.).

Observation : En cas de conversion d'une saisie immobilière conservatoire en saisie-exécution, la transcription du commandement préalable à l'exécution tient lieu de transcription de l'exploit de saisie-exécution (art. 1497 du Code judiciaire).

Section 2

DES EFFETS PAR RAPPORT AUX AUTRES CREANCIERS

Ces effets se résument dans le droit de préférence, c'est-à-dire dans le droit pour le créancier d'être payé sur le prix de l'immeuble par préférence aux autres créanciers du débiteur.

S'il y a plusieurs créanciers hypothécaires ou privilégiés sur l'immeuble, l'ordre de préférence à suivre dépend du rang qu'occupe chaque créancier. Nous avons vu précédemment comment se détermine ce rang. En principe le rang est déterminé par le jour de la publicité. Il y a lieu toutefois de tenir compte : 1° de ce que nous avons vu concernant le rang de l'hypothèque conventionnelle acceptée par un tiers sans mandat (supra, p. 112;) 2° de la disposition de l'art. 81, al. 2, en vertu de laquelle les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date (supra, p. 117); 3° de la doctrine en vertu de laquelle l'inscription n'attribue pas toujours le rang aux hypothèques (supra, p. 116); 4° du principe que le privilège prime l'hypothèque (supra, p. 92).

Il n'est pas inutile de rappeler en outre ici que certains privilèges et hypothèques sont dispensés de la publicité. Citons le privilège des frais de justice dispensé de publicité en ce qui concerne l'exercice du droit de préférence (art. 29) et le privilège de l'assureur (art. 23 loi du 11 juin 1872).

La distribution du prix d'adjudication se fait au moyen d'une procédure spéciale appelée la procédure d'ordre (art. 1641 et s. du Code judiciaire; renvoi au cours de droit judiciaire privé.

Section 3

DES EFFETS VIS-A-VIS DES TIERS DETENTEURS

§ 1.- IDEES GENERALES

On entend par "tiers détenteurs" celui qui est propriétaire d'un immeuble hypothéqué et qui n'est pas débiteur de la dette garantie par cet immeuble. Tenu propter rem, il peut être atteint par l'action hypothécaire mais non par l'action personnelle du créancier.

Rentrent notamment parmi les tiers détenteurs :

1° l'acquéreur à titre particulier, pour autant, bien entendu, que ni conventionnellement ni à un autre titre, il ne soit obligé au payement de la dette. Le créancier inscrit sur l'immeuble peut, en vertu du droit de suite, inhérent à l'hypothèque, exercer contre ce tiers l'action hypothécaire (art. 96), mais non l'action personnelle puisque cet acquéreur n'est pas tenu de la dette.

2° la caution réelle, c'est-à-dire la personne qui a hypothéqué son immeuble pour garantir la dette d'autrui. Elle n'est pas tenue de l'action personnelle, puisqu'elle n'est pas débitrice, mais elle est tenue de l'action hypothécaire.

L'action hypothécaire ne peut être exercée contre le tiers détenteur que si l'action personnelle peut être exercée contre le débiteur de la dette. L'exercice de l'action hypothécaire suppose en effet que la créance est exigible (art. 97 in fine et arg. du mot "exigible" dans les art. 98 et 99).

§ 2.- FORMALITES PRELIMINAIRES A L'EXERCICE DE L'ACTION HYPOTHECAIRE CONTRE LE TIERS DETENTEUR

Le créancier doit signifier (art. 99) :

1° Au débiteur, un commandement de payer. De cette façon le débiteur sera averti des poursuites contre le tiers détenteur et il pourra les arrêter en payant la dette. C'est d'ailleurs le préliminaire in-

Section 3

DES RIGHTS VIS-A-VIS DES TIERS DETENTEURS

§ 1.- IDEES GENERALES

On entend par "tiers détenteur" celui qui est propriétaire d'un immeuble hypothéqué et qui n'est pas débiteur de la dette garantie par cet immeuble. Tenu propter rem, il peut être atteint par l'action hypothécaire mais non par l'action personnelle du créancier.

Rentrent notamment parmi les tiers détenteurs :

1° L'acquéreur à titre particulier, pour autant, bien entendu, que ni conventionnellement ni à un autre titre, il ne soit obligé au payement de la dette. Le créancier inscrit sur l'immeuble peut, en vertu du droit de suite, inhérent à l'hypothèque, exercer contre ce tiers l'action hypothécaire (art. 96), mais non l'action personnelle puisque cet acquéreur n'est pas tenu de la dette.

2° la caution réelle, c'est-à-dire la personne qui a hypothéqué son immeuble pour garantir la dette d'autrui. Elle n'est pas tenue de l'action personnelle, puisqu'elle n'est pas débitrice, mais elle est tenue de l'action hypothécaire.

L'action hypothécaire ne peut être exercée contre le tiers détenteur que si l'action personnelle peut être exercée contre le débiteur de la dette. L'exercice de l'action hypothécaire suppose en effet que la créance est exigible (art. 97 in fine et arg. du mot "exigible" dans les art. 98 et 99).

§ 2.- FORMALITES PRELIMINAIRES A L'EXERCICE DE L'ACTION HYPOTHECAIRE CONTRE LE TIERS DETENTEUR

Le créancier doit signifier (art. 99) :

1° Au débiteur, un commandement de payer. De cette façon le débiteur sera averti des poursuites contre le tiers détenteur et il pourra les arrêter en payant la dette. C'est d'ailleurs le préliminaire in-

dispensable de toute saisie-exécution.

2° Au tiers détenteur, une sommation de prendre parti entre les diverses facultés que lui offre la loi pour échapper à l'expropriation, facultés que nous étudierons dans le paragraphe suivant.

Trente jours après le commandement et la sommation [1], la poursuite en expropriation suivra son cours, dans les formes fixées par le Code judiciaire (art. 1560 et s.), si pendant ce délai le tiers détenteur n'a pas fait usage d'une des facultés mise à sa disposition par la loi.

§ 3.- DES MOYENS PAR LESQUELS LE TIERS DETENTEUR PEUT ECHAPPER A LA POURSUITE EN EXPROPRIATION

Comme tel, le tiers détenteur n'est tenu à rien d'autre qu'à subir l'expropriation de l'immeuble. Aussi est-ce par un vice de langage évident que les art. 97, 98 et 99 qualifient "obligations" les simples "facultés" qu'ils accordent au tiers détenteur désireux d'échapper à la poursuite en expropriation.

Ces facultés sont au nombre de trois. Le tiers détenteur peut payer, délaisser ou purger.

I. DE LA FACULTE DE PAYER.

En payant au créancier la dette, dans la mesure où celle-ci est couverte par l'inscription (capital, intérêts et frais couverts par l'inscription), le tiers détenteur arrête la poursuite.

Sous ce rapport, l'art. 97 est mieux rédigé que l'art. 98. Pour échapper à la poursuite, le tiers détenteur n'est pas toujours tenu de payer "tous les intérêts et capitaux exigibles", comme le porte l'art. 98; il lui suffit de payer "les dettes hypothécaires" (art. 97), c'est-à-dire les intérêts et capitaux en tant qu'ils sont garantis par l'hypothèque. N'étant tenu que propter rem, il doit pouvoir libérer l'immeuble en payant ce que le créancier pouvait poursuivre hypothécairement.

S'il paie la dette, il sera subrogé aux droits du créancier (art. 1251, 3° et 2°).

---

(1) Le commandement précédent la saisie-exécution immobilière (art. 1564 Code judiciaire) répond à la notion de commandement de l'art. 99 de la loi hyp.; en outre le commandement ne doit pas nécessairement précéder la sommation (Bruxelles 13 février 1957, J.T. 1957, 571).

II. DE LA FACULTE DE DELAISSER.

A. Le tiers détenteur peut s'affranchir de l'action hypothécaire en abandonnant la détention de l'immeuble (art. 98). La poursuite en expropriation sera alors dirigée contre un curateur nommé à l'immeuble délaissé (art. 102, al. 2). Le tiers détenteur trouve dans le délaissement l'avantage de ne pas faire figure de saisi; il trouvait auparavant aussi l'avantage de ne pas voir son nom s'étaler sur les affiches annonçant la vente forcée (voy. Colin et Capitant, t. 2, n° 1316 et voy. l'art. actuel 1582, al. 2 du Code judiciaire)

B. L'art. 102 règle les formes du délaissement.

C. L'art. 100 dit que, pour délaisser, le tiers détenteur doit réunir les conditions suivantes :

1° N'être pas personnellement obligé à la dette. Cette condition va de soi. A quoi servirait-il d'échapper à l'action hypothécaire lorsqu'on est tenu de l'action personnelle. D'ailleurs un tiers qui est personnellement obligé à la dette n'est pas un tiers détenteur, au sens technique de l'expression.- Notez ici que la simple reconnaissance de l'existence de l'obligation hypothécaire ou un jugement condamnant le tiers détenteur en cette qualité ne suffisent pas pour créer à sa charge un lien "personnel" (art. 101, 1ère phrase).

2° Etre capable d'aliéner. Cette condition se justifie difficilement.

D. Quel est exactement l'effet du délaissement?

Le tiers détenteur abandonne la détention de l'immeuble mais non la propriété. Jusqu'à l'adjudication il reste propriétaire. En conséquence il peut, jusqu'à l'adjudication, reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais (art. 101, 2ème phrase), et d'autre part, si l'adjudication se fait pour un prix supérieur aux créances inscrites, ce surplus lui appartiendra et non aux créanciers.

III. DE LA FACULTE DE PURGER.

A. Notion.

Pour faire comprendre l'institution de la purge, prenons des exemples. Supposons qu'une personne achète un immeuble hypothéqué. Si son prix d'achat est supérieur ou égal au montant des créances inscrites,

elle libérera l'immeuble en versant ce prix entre les mains des créanciers inscrits. Mais si son prix d'achat est inférieur au montant des créances inscrites, l'acheteur, en payant les dettes inscrites dans la mesure de son prix d'acquisition, n'échappera pas aux poursuites hypothécaires des créanciers non payés. Sans doute, grâce à la subrogation que lui confère l'art. 1251, 2°, il prendra dorénavant la place des créanciers du premier rang qu'il aura désintéressés, ce qui lui permettra de recouvrer le montant du prix de l'immeuble dans la mise en vente consécutive à la saisie pratiquée par les créanciers non payés. Mais ce n'était pas là le but qu'il poursuivait : en achetant un immeuble, on entend devenir propriétaire moyennant le paiement du prix.

On voit donc que les immeubles grevés au delà de leur valeur risquaient de se trouver en fait comme mis hors du commerce. C'est précisément pour rendre ces biens à la circulation que la loi accorde à l'acquéreur le bénéfice de la purge, qui a pour effet de faire disparaître même les privilèges et hypothèques des créanciers non payés.

On peut définir la purge un moyen accordé à l'acquéreur d'un immeuble d'affranchir ce bien des privilèges et hypothèques qui le grèvent, en payant aux créanciers privilégiés ou hypothécaires en ordre utile, ou en consignant à leur profit, la valeur vénale de l'immeuble, le tout moyennant les formalités et les autres conditions établies par la loi. Art. 110 et suiv.

Le législateur devait prendre soin d'organiser la purge de telle façon qu'aucune atteinte ne soit portée aux droits des créanciers inscrits. Notamment, on aperçoit tout de suite qu'il n'était pas possible de permettre sans réserve à l'acheteur d'un immeuble hypothéqué de le purger des hypothèques en payant son prix d'achat aux créanciers inscrits. A ce compte le débiteur grevé pourrait vendre pour 10.000 frs un immeuble grevé pour 50.000 frs et valant peut-être 100.000 frs et le créancier inscrit serait frustré en ne touchant que 10.000 frs sur l'immeuble. Nous verrons que la loi a organisé la purge de telle manière que l'acquéreur paye aux créanciers tout ce qu'ils pourraient obtenir par l'exercice de leur droit hypothécaire.

elle libérera l'immeuble en versant ce prix entre les mains des créanciers inscrits. Mais si son prix d'achat est inférieur au montant des créances inscrites, l'acheteur, en payant les dettes inscrites dans la mesure de son prix d'acquisition, n'échappera pas aux poursuites hypothécaires des créanciers non payés. Sans doute, grâce à la subrogation que lui confère l'art. 1251, 2°, il prendra dorénavant la place des créanciers du premier rang qu'il aura désintéressés, ce qui lui permettra de recouvrer le montant du prix de l'immeuble dans la mise en vente consécutive à la saisie pratiquée par les créanciers non payés. Mais ce n'était pas là le but qu'il poursuivait : en acquérant un immeuble, on entend devenir propriétaire moyennant le paiement du prix.

On voit donc que les immeubles grevés au delà de leur valeur risquaient de se trouver en fait comme mis hors du commerce. C'est précisément pour rendre ces biens à la circulation que la loi accorde à l'acquéreur le bénéfice de la purge, qui a pour effet de faire disparaître même les privilèges et hypothèques des créanciers non payés.

On peut définir la purge un moyen accordé à l'acquéreur d'un immeuble d'affranchir ce bien des privilèges et hypothèques qui le grèvent, en payant aux créanciers privilégiés ou hypothécaires en ordre utile, ou en consignant à leur profit, la valeur réelle de l'immeuble, le tout suivant les formalités et les autres conditions établies par la loi. Art. 110 et suiv.

Le législateur devait prendre soin d'organiser la purge de telle façon qu'aucune atteinte ne soit portée aux droits des créanciers inscrits. Notamment, on aperçoit tout de suite qu'il n'était pas possible de permettre sans réserve à l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué de se purger des hypothèques en payant son prix d'achat aux créanciers inscrits. A ce compte le débiteur grevé pourrait vendre pour 10.000 frs un immeuble grevé pour 50.000 frs et valant peut-être 100.000 frs et le créancier inscrit serait frustré en ne touchant que 10.000 frs sur l'immeuble. Nous verrons que la loi a organisé la purge de telle manière que l'acquéreur paye aux créanciers tout ce qu'ils pourraient obtenir par l'exercice de leur droit hypothécaire.

B. A qui appartient la faculté de faire la purge.

Elle n'appartient pas à tout tiers détenteur, mais seulement au nouveau propriétaire de l'immeuble (art. 110). En d'autres termes, le mot "tiers détenteur" doit être pris ici dans un sens restreint comme désignant les personnes qui ont acquis l'immeuble et ne sont pas personnellement obligées à la dette (première catégorie de tiers détenteurs). La caution réelle n'est pas assimilée ici au tiers détenteur, et elle ne pourrait faire la purge.

Pour pouvoir effectuer la purge, il faut être capable de s'obliger. C'est que, comme nous le verrons, la procédure de purge comporte, de la part de l'acquéreur, l'offre de payer aux créanciers inscrits le prix ou la valeur de l'immeuble grevé, ce qui implique une obligation éventuelle.

C. De certaines aliénations qui ne donnent pas lieu à la procédure de purge.

Certaines aliénations ne donnent pas lieu à la procédure de purge. Elles affranchissent définitivement l'immeuble de toute charge hypothécaire et purgent de plein droit l'immeuble des inscriptions ne venant pas en ordre utile.

Telles sont : la vente sur saisie immobilière (art. 1639 Code judiciaire et voy. aussi sur ce point J.-G.Lorphevre, Le Code judiciaire et la loi hypothécaire, p. 89 et s.); la vente en suite d'une procédure en purgement (art. 110 et s. de la loi de 1851); la vente par expropriation pour cause d'utilité publique (art. 21 et 22 de la loi du 17 avril 1835); les ventes faites en vertu des articles 1186 à 1193 et 1230 ainsi que 1326 et 1621 du Code judiciaire, lorsque les créanciers inscrits ont été valablement appelés à l'adjudication (sur ce point lis. J.-G. Lorphevre, op. cit., p. 81 et s.). Ces différentes aliénations sont considérées comme présentant pour les créanciers des garanties suffisantes que le prix est le véritable prix.

D. Quand la purge peut être faite.

De même que les autres facultés accordées au tiers détenteur, la faculté de purger est limitée aux trente jours qui suivent la sommation

signifiée par l'un des créanciers inscrits (art. 97, 99 et 110). Mais la loi ajoute ici une autre limite. La faculté de purger est en tous cas limitée à l'année qui suit la transcription du titre du nouvel acquéreur (art. 111). On n'a pas voulu que le tiers acquéreur puisse à son gré attendre une époque où les immeubles seraient dépréciés : on comprendra pourquoi lorsqu'on verra les formalités de la purge.

Il va de soi que le tiers acquéreur n'a pas à attendre les poursuites pour procéder à la purge (art. 110, al. 1er).

E. Des formalités de la purge.

Nous devrons nous borner à des généralités. Ce qu'il importe de bien saisir, c'est comment le législateur a protégé complètement les droits des créanciers inscrits.

Le nouveau propriétaire qui veut purger doit faire aux créanciers inscrits une notification contenant les énonciations indiquées dans l'art. 110 et dans laquelle il offre d'acquitter les charges hypothécaires jusqu'à concurrence du prix d'acquisition ou jusqu'à concurrence de la valeur à laquelle il évalue la chose (ceci dans le cas par exemple où il s'agirait d'une acquisition à titre gratuit). Art. 110 et 113.

Les créanciers auront à juger si la somme offerte répond à la véritable valeur de l'immeuble et ils ont pour cela un délai fixé en principe à quarante jours(art. 115, 1°).

S'ils restent inactifs pendant ces quarante jours, c'est qu'ils estiment que la somme offerte est en rapport avec la valeur réelle de l'immeuble. Alors le nouveau propriétaire paye la somme offerte entre les mains des créanciers venant en ordre utile,ou bien il consigne cette somme. Quant aux inscriptions qui ne viennent pas en ordre utile, elles seront rayées. De cette façon l'immeuble est purgé (art. 116).

Si au contraire l'un ou l'autre créancier pense que l'immeuble vaut plus que la somme offerte, chacun d'eux peut requérir la mise en vente de l'immeuble aux enchères (art. 115). Mais le créancier qui requiert la mise aux enchères est tenu de porter lui-même, ou de présenter un tiers qui porte le prix d'adjudication à un vingtième en sus de la somme offerte (art. 115, 2°). En d'autres termes, il doit mettre par lui-même ou par un tiers une première enchère égale à la somme offerte augmentée d'un

vingtième : c'est pourquoi l'on désigne la réquisition de mise aux enchères sous le nom de surenchère.

De cette manière, la loi évite les refus d'accepter inconsidérés de la part des créanciers. Si cette exigence de surenchère n'existait pas, les créanciers auraient pu être tentés de réclamer chaque fois la mise aux enchères, dans l'espoir que le prix d'adjudication serait supérieur à la somme offerte. Grâce aux sages dispositions de la loi, ils ne le feront que s'ils estiment vraiment que l'immeuble a une valeur supérieure à la somme offerte, puisqu'ils sont obligés de mettre une première surenchère et qu'ils courent ainsi le risque de devenir adjudicataires pour la somme offerte augmentée d'un vingtième. Ils ne courront évidemment pas ce risque s'ils estiment que la somme offerte représente la valeur réelle de l'immeuble. Ainsi sont conciliés tous les intérêts.

APPENDICE A LA SECTION 3

QUELQUES REGLES APPLICABLES AUX CAS DE PAIEMENT, DE DELAISSEMENT OU D'EXPROPRIATION

§ 1.- CAS DE DELAISSEMENT OU D'EXPROPRIATION

I.- COMPTES A REGLER ENTRE LE TIERS DETENTEUR ET LES CREANCIERS INSCRITS.-

Pour les détériorations ou améliorations provenant du fait du tiers détenteur, voyez l'art. 103. Le tiers détenteur doit indemniser les créanciers inscrits pour les détériorations qui lui sont imputables et qui causeraient préjudice aux créanciers. D'autre part, il a droit d'être indemnisé pour ses impenses, mais seulement dans la limite de la plus-value donnée à l'immeuble, plus-value qui peut être inférieure au montant des impenses. Nous pensons que la loi n'entend imposer cette limite qu'aux impenses utiles et non aux impenses nécessaires, lesquelles doivent être remboursées intégralement : on invoque en ce sens les principes généraux.

Le tiers détenteur doit compte aux créanciers des fruits, à partir du jour de la sommation prévue par l'art. 99 (art. 104). On sait que, lorsque l'expropriation est poursuivie contre le débiteur, les fruits

ne sont immobilisés qu'à partir de l'exploit de saisie. Il y a donc ici une règle exceptionnelle.

II.- SORT DES HYPOTHEQUES CONSENTIES PAR LE TIERS DETENTEUR ET DES DROITS REELS QU'IL AVAIT LUI-MEME AUTREFOIS SUR L'IMMEUBLE.-

Les hypothèques consenties par le tiers détenteur sur l'immeuble sont valables, puisqu'il était propriétaire, mais il est clair qu'elles n'auront de rang qu'après celles régulièrement inscrites sur les précédents propriétaires (art. 105, al. 2).

Quant aux servitudes et droits réels qu'avait le tiers détenteur sur l'immeuble avant son acquisition, ces droits renaissent (art. 105, al. 1er).

§ 2.- CAS DE PAIEMENT, DE DELAISSEMENT OU D'EXPROPRIATION

Le tiers détenteur qui a payé, ou délaissé, ou subi l'expropriation, a un recours contre le débiteur principal, recours tel que de droit, dit l'art. 106.

On appliquera le droit commun. Rappelons : 1° que l'acquéreur à titre gratuit n'a pas de recours en garantie; 2° que le tiers détenteur, à côté de son action personnelle en garantie, peut invoquer la subrogation; 3° que, malgré le texte de l'art. 106, il peut agir contre son auteur dès la sommation, car celle-ci est un trouble de droit.

CHAPITRE V

DE L'EXTINCTION DES HYPOTHEQUES ET DES PRIVILEGES IMMOBILIERS

I.- ENUMERATION DES CAUSES D'EXTINCTION.-

L'art. 108 énumère six causes d'extinction. Cette énumération est inexacte et incomplète.

Inexacte, en ce qu'elle confond avec les véritables causes d'extinction du droit lui-même des évènements qui ne sont que les causes

d'inefficacité vis-à-vis des tiers (n° 3 et 6 de l'article).

Incomplète, en ce qu'elle ne mentionne pas la perte de la chose grevée, la résolution du droit du constituant, la confusion, l'expropriation pour cause d'utilité publique (voir art. 21 de la loi du 17 avril 1835), la licitation ou le partage de l'immeuble dont une part indivise est grevée d'hypothèque (art. 1561, al. 2 et 3 du Code judiciaire).

II. CLASSIFICATION DES CAUSES D'EXTINCTION.-

On classe les causes d'extinction en deux groupes :

1° Extinction par voie accessoire, qui se produit lorsque s'éteint l'obligation principale. L'hypothèque, étant un droit accessoire, ne peut plus subsister lorsque le droit principal est éteint. Il y a exception à ce principe dans l'art 1278 (novation). Rappelons qu'en vertu de l'indivisibilité de l'hypothèque, celle-ci subsiste entièrement, alors même que l'obligation principale est éteinte en partie.

2° Extinction par voie principale. Ce sont les autres modes d'extinction. La prescription peut, comme nous le verrons, être rangée dans les deux groupes.

III. ETUDE SPECIALE DE QUELQUES MODES D'EXTINCTION.-

A.- La renonciation du créancier.

Il s'agit, dans l'art. 108, 2°, de la renonciation à l'hypothèque et non de la renonciation à l'inscription. C'est un acte unilatéral, qui n'est soumis à aucune forme spéciale; seul l'acte de mainlevée doit être authentique. Elle peut être expresse ou tacite.

B.- La prescription.

Il faut distinguer :

a) L'immeuble hypothéqué est resté entre les mains du débiteur originaire.

Dans ce cas, seule pourra jouer la prescription de la créance qui entraînera par contre-coup l'extinction de l'hypothèque (art. 108, 5°, al. 1er).

b) L'immeuble hypothéqué se trouve dans les mains d'un tiers acquéreur.

Dans ce cas, à côté de la prescription de la créance, joue une prescription spéciale, à savoir une prescription acquisitive de la liberté de l'immeuble dont la durée est fixée à 30 ans (et non comme autrefois 10 ou 20 ans (art. 108, 5°, al. 2). Remarquez en outre que la loi fournit au créancier un moyen spécial d'interrompre la prescription de l'hypothèque, les moyens de droit commun étant insuffisants si la créance n'est pas exigible : le tiers détenteur peut être contraint de fournir un titre récognitif de l'hypothèque et de le renouveler après 28 ans (art. 108, 5°, al. 3).

CHAPITRE VI

DE LA CESSION DES CREANCES HYPOTHECAIRES OU PRIVILEGIEES SUR IMMEUBLES ET DE QUELQUES AUTRES OPERATIONS RELATIVES A CES CREANCES

Section 1

CESSION DES CREANCES HYPOTHECAIRES OU PRIVILEGIEES SUR IMMEUBLES

On sait qu'en principe la transmission des créances n'a effet vis-à-vis des tiers que moyennant l'accomplissement de l'une des formalités indiquées en l'art. 1690. C'est là une sorte de publicité, mais bien imparfaite.

L'article 5 de notre loi est venu organiser une publicité effective en ce qui concerne la transmission des créances hypothécaires ou privilégiées sur immeubles. Pour que la transmission de ces créances soit efficace vis-à-vis des tiers, il faut : 1° que la cession (1) résulte d'un acte authentique ou y assimilé aux termes de l'article 2; 2° que la

(1) Il en est de même des procurations relatives à ces actes (Bruxelles, 24 déc. 1890, Pas. 1891, II, 213).

cession soit inscrite. Cette inscription doit se faire en marge de l'inscription du privilège ou de l'hypothèque, ou bien dans le corps du registre aux inscriptions si l'inscription du privilège ou de l'hypothèque n'avait pas encore été faite (art. 5, al. 1er et al. 4).

Les formalités de l'inscription sont réglées par les art. 5, 83 et 84, 3°.

Combinaison de l'article 5 loi hyp. avec l'article 1690 Code civil.

On admet unanimement que l'art. 5 de la loi hypothécaire se rattache à la disposition de l'article 1690 du Code civil, en ce sens que les formalités de l'article 5 ne concernent pas les créances susceptibles d'être transmises vis-à-vis des tiers par des modes autres que ceux indiqués par l'art. 1690. Ainsi, par exemple, ne requièrent pas les formalités de notre article 5 pour être opposables aux tiers : 1° la cession d'une lettre de change hypothécaire, laquelle s'effectue par la voie de l'endossement (Cass. 7 janvier 1886, Pas. 1886, I, 37); 2° la cession d'une créance au porteur hypothécaire (Trib. Bruxelles, 25 novembre 1904, Pas. 1905, III, 103 et renvoi à la note).

On admet aussi unaniment que, lorsque l'article 5 de la loi hypothéc. est applicable, l'une des formalités prescrites par l'art. 1690 (signification ou acceptation dans un acte authentique) reste requise pour rendre la cession opposable au débiteur de la créance cédée. L'article 5 n'a certainement pas abrogé, sous ce rapport, l'article 1690 du Code civil. C'eût été empirer la situation du débiteur cédé. En effet, par l'inscription marginale, le débiteur n'est pas averti directement de la cession.

Nécessaire, l'une de ces formalités est d'ailleurs, en principe, suffisante pour saisir le cessionnaire à l'égard du débiteur cédé. Ce dernier, ainsi averti de la cession, ne pourrait opposer le défaut d'inscription marginale. Voyez toutefois, pour le cas où deux cessionnaires successifs de la même créance auraient fait la signification prescrite par l'art. 1690, Laurent, t. 29, n° 250 et Lemaire-Boseret, Sûretés réelles, n° 82.

Mais, lorsque l'article 5 de la loi hypothécaire est applicable, l'une des formalités prescrite par l'article 1690 reste-t-elle requise pour rendre la cession opposable aux tiers autres que le débiteur cédé? Ce point est controversé. La question est de savoir si, sous ce rapport, l'article 5 loi hyp. abroge ou complète l'article 1690.

Au cours des travaux préparatoires de la loi, il a été affir-

mé, tant à la Commission de la Chambre qu'à la Commission du Sénat, que l'article 5 ne déroge "en aucune manière" à l'article 1690 (recueil Parent, p. 385 et 401). En présence de déclarations aussi formelles, il semble difficile de nier que, même au regard des tiers autres que le débiteur cédé, l'accomplissement d'une des formalités de l'article 1690 reste nécessaire (Voir en ce sens Martou, t. 1er, n° 193; Lemaire-Boseret, op. cit., n° 81; Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 414; Gand, 27 novembre 1863, Pas. 1864, II, 311. Contra Laurent, t. 29, n° 245 et s.; Lepinois, t. 1er, n° 300. Motifs de Cass. 13 juin 1940. Pas. 1940, 1, 166; De Page, t. IV, n° 416; Bruxelles, 17 novembre 1937; B.J. 1938, 209 et les conclusions de l'Avocat Général Hayoit de Termicourt; Malines 25 février 1919, Pas. 1923, 3, 59; étude Staes dans B.J. 1884 col. 1361 et s.).

Section 2

SUBROGATION A DE TELLES CREANCES

On sait que la subrogation n'est pas soumise à l'une des formalités de l'art. 1690 pour être opposable aux tiers.

Notre art. 5 organise la publicité des subrogations lorsqu'elles ont pour objet des créances hypothécaires ou privilégiées sur immeubles.

Les formalités sont les mêmes que pour la cession.

On décide que l'art. 5 s'applique à la subrogation légale aussi bien qu'à la subrogation conventionnelle (voir notamment Liège, 30 janvier 1918, Pas. 1918, II, 142 et Cass. 19 mai 1922, Pas. 1922, I, 310 et renvoi à la Théorie générale des obligations).

Section 3

DATION EN GAGE DE TELLES CREANCES

Le nouvel alinéa 2 de l'art. 5 soumet aux mêmes formes de publicité les dations en gage de créances hypothécaires ou privilégiées inscrites. Le législateur a voulu ainsi mettre fin aux controverses qu'avait fait naître à cet égard la loi de 1851.

Combinaison de l'article 5 loi hyp. avec l'article 2075 Code civil.

La question est analogue à celle que nous avons exposée plus haut à propos de la cession de créance et, vu le silence des travaux préparatoires de la loi de 1913, doit recevoir les mêmes solutions. Ainsi notamment :

1° la signification prescrite par l'article 2075 (ou l'acceptation dans un acte authentique) reste requise pour rendre la dation en gage opposable au débiteur de la créance donnée en gage (Bruxelles, 24 octobre 1934, Pas. 1935, II, 72).

2° Elle nous paraît également requise pour rendre la dation en gage opposable aux autres tiers (Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 414; Namur, 30 juillet 1917, Pas. 1918, III, 216. Contra : Malines, 25 février 1919, Pas. 1923, III, 59. Genin op. cit. n° 769. Cass. 13 juin 1940. Pas. 1940, I, 166 et cfr. supra, p.).

Section 4

CESSION DE RANG HYPOTHECAIRE

Sous l'empire de la loi de 1851 on discutait la question de savoir si l'art. 5 s'appliquait à la cession du rang hypothécaire : le nouvel alinéa 2 tranche la controverse dans le sens de l'affirmative. Et cela se comprend sans peine : le cessionnaire d'une créance hypothécaire pourrait n'acquérir qu'un droit devenu sans valeur par l'effet d'une cession d'antériorité d'hypothèque, restée clandestine.

APPENDICE AU CHAPITRE VI

ACTION EN DECLARATION DE CREANCE

L'acquéreur d'une créance hypothécaire ou privilégiée sur immeuble a un intérêt évident à savoir si cette créance n'est pas éteinte. L'inscription ne peut pas suffire à le rassurer car il se peut que le débiteur soit libéré et que l'inscription n'ait pas été radiée.

Pour prévenir le danger couru par les tiers, le législateur aurait pu soumettre la libération du débiteur à publicité, mais il a pensé que faire dépendre la libération du débiteur d'une telle publicité aurait entraîné trop d'inconvénients pour le débiteur.

Il a toutefois mis entre les mains du cessionnaire un moyen de s'assurer de l'existence de la créance en lui accordant une action toute particulière, appelée action en déclaration de créance, action que le cessionnaire pourra intenter contre le débiteur aux fins de savoir si la créance existe encore.

Cette action est organisée par l'art. 6 de notre loi tel qu'il a été modifié par le Code judiciaire (art. 21 des dispositions modificatives contenues dans l'art. 3 de la loi du 10 octobre 1967). Pour l'intenter, il faut être "cessionnaire" et non seulement se proposer d'acquérir la créance. On peut se demander dès lors si l'action atteint son but. Pour qu'elle soit efficace, il faut que le cessionnaire ait eu la précaution de stipuler qu'il ne payera le prix de la cession qu'après la déclaration du débiteur.

PRINCIPAUX OUVRAGES BELGES A CONSULTER SUR LES PRIVILEGES ET HYPOTHEQUES

CAMBRON (O)	Traité théorique et pratique des mainlevées volontaires d'inscriptions d'hypothèques.- Bruxelles, 1922.
CLOES (J.J.R.)	Commentaire de la loi du 16 décembre 1851 sur les privilèges et hypothèques.- Liège, 1861-67, 4 vol.
DANDIN (P)	Commentaire de la loi belge du 10 octobre 1913 et supplément.- Namur, 1914.
DE PAGE	Traité élémentaire de Droit civil, t. 7.- Bruxelles, 1943.
GENIN	Dans R.P.D.B.,V° Hypothèques et Privilèges immobiliers.
LAGNEAU (B.D.)	Traité théorique et pratique des privilèges immobiliers et hypothèques.- Bruxelles et Liège, 1865.
LAURENT (F)	Principes de droit civil, t. 29 à 31.
LEMAIRE-BOSERET (A)	Les sûretés réelles.- Liège, 1895-1900, 2e édition, Liège, 1921.
LEPINOIS (F)	Traité théorique et pratique de la transcription, des privilèges et des hypothèques.- Namur, 1893-1902, 6 vol.
MARTOU (F)	Loi sur la révision du régime hypothécaire accompagné de tous les documents officiels relatifs à la loi.- Bruxelles, 1852.
SCHICKS (A) et VANISTERBEEK (A)	Traité formulaire de la pratique notariale, t. III.- Bruxelles et Louvain, 1926.
THIRY (V)	Cours de droit civil, t. IV.- Liège, 1891.

N° ..... Du .....

DEMANDE DE CERTIFICAT

Observations importantes

1. On est prié de remplir le tableau ci-contre avec le plus grand soin, attendu que le conservateur déclinera toute responsabilité à l'égard des inscriptions et transcriptions dans lesquelles la désignation des personnes et des biens ne serait pas en parfaite concordance avec celles du present réquisitoire.

2. Pour que la situation réelle des immeubles soit entièrement révélée, le réquisitoire doit comprendre toutes les personnes ayant possédé les biens pendant 30 ans.

Je soussigné .....
invite le conservateur des Hypothèques de Liège à lui délivrer un certificat hypothécaire, comprenant avec les mentions marginales :

1° Un état analytique des inscriptions non périmées ni radiées ;

2° L'indication des actes et jugements translatifs ou déclaratifs de droits réels — les acquisitions non comprises — ainsi que les baux transcrits depuis trente ans ;

3° La désignation des exploits de commandement et de saisie existant valablement.

Le tout à charge des personnes et concernant les biens ci-après désignés.

DÉSIGNATION DES IMMEUBLES

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Titre de Propriété :

DÉSIGNATION DES PERSONNES

NOMS	PRÉNOMS	Profession	Domicile actuel et antérieur s'il y a lieu	Naissance a) Date, b) Lieu	Répertoire Ancien Vol.	Répertoire Ancien No	Répertoire Nouveau Vol.	Répertoire Nouveau No	Inscriptions	Transcriptions

Conservation des Hypothèques

à

Le soussigné, Conservateur des hypothèques à ..... sur la réquisition de M .....

.....

certifie qu'à l'exception des formalités relevées ci-après, avec les mentions dont elles sont émargées, il n'existe à la date de ce jour exclusivement dans les registres de son bureau :

I. Aucune inscription d'hypothèque légale encore subsistante ni aucune autre inscription prise pendant les quinze dernières années :

II. a) Aucune transcription opérée depuis .....

1) d'actes et de jugements translatifs, acquisitifs ou déclaratifs de droits réels; 2) d'actes de renonciation à ces droits; 3) de baux;

b) Aucune inscription requise depuis lors, soit de demandes tendant à faire prononcer l'annulation ou la révocation de droits résultant de jugements et d'actes quelconques soumis à la transcription depuis la même date, soit de décisions rendues sur semblables demandes;

III. Aucune transcription encore subsistante d'exploits de commandement et de saisie.

Le tout en tant seulement que ces formalités concernent les personnes et les biens dont la désignation suit.

indications du requisitoire

A charge de :

nom et prénom .....

.....

.....

.....

Sur : Commune de .....

Une maison sise, 9, Place du Marché, cadastrée sØØ B, n° 1261/q et 1261/y d'une contenance de 05 ares 40 ca.

Timbre 15.00

Salaires

TOTAL

.....JJ.MEANI.....

...le quatorze septembre 1900 cinquante.....

TABLE DES MATIERES