

parce qu'elle est immorale, et qu'elle ne tient aucun compte de la bonne foi, etc. Il ne traite pas avec plus de faveur les privilèges sur les meubles et sur les immeubles (1). Il en propose en conséquence l'abolition, et demande qu'on interdise au débiteur de créer des hypothèques. Au système hypothécaire, il substitue une vaste mobilisation du sol, que l'on assimilerait aux rentes sur l'Etat. La propriété, dégagée de tous droits réels et hypothécaires, se transmettrait sans entraves, et par là des valeurs énormes seraient rendues à la circulation. Le propriétaire qui aurait besoin d'argent, et qui aujourd'hui n'emprunte que parce qu'il ne peut pas vendre d'une manière opportune (2), se déferait de son immeuble avec la plus grande facilité, et en trouverait toujours un prix avantageux. Au lieu de contrats d'hypothèque ou d'antichrèse, il n'y aurait plus que des ventes à réméré. L'emprunteur passerait sous le nom du prêteur le nombre de pièces de terre qui serait nécessaire pour garantir la somme prêtée, et il se ferait remettre une promesse de revente pour l'époque où il rendrait la somme avancée. Si le prêteur vendait à un étranger avant le délai convenu, la vente serait valable, aucune clause résolutoire ne pourrait y porter atteinte. Mais le débiteur aurait une action en indemnité, et il est à croire que cette action serait presque toujours utile, car ceux qui prêtent sont ordinairement solvables.

Par ce moyen la législation serait simplifiée, la confiance renaîtrait, les procès et les frais de justice ne dévoreraient plus la substance du pauvre citoyen, la bonne foi présiderait à toutes les affaires, et probablement nous serions tous comme le sage de Zénon :

« *Liber, honoratus, pulcher, rex denique regum,*
» *Præcipue sanus, nisi cum pituita molesta est* (3). »

Mais laissons les impraticables rêveries de cette école. Nous ne voulons nous occuper ici que des opinions éclairées par l'expérience ou susceptibles d'entrer dans le domaine des faits.

Et d'abord, jetons un coup d'œil sur les essais de systèmes hypothécaires opérés depuis quelques années chez des nations voisines, qui rivalisent avec nous de lumières et de civilisation. L'étude de la législation comparée est la meilleure manière d'approfondir les grandes questions que présente la science du droit.

(1) Lettre 7.

(2) Rien n'est plus faux. Celui qui emprunte est toujours mu par l'espoir de retrouver plus tard le capital prêté sans se priver de sa propriété, qui est la chose à laquelle l'homme tient le plus, et à laquelle il ne se décide à renoncer qu'à la dernière extrémité. En général, il est rare que celui qui veut vendre ses biens pour réaliser ne le fasse pas avec avantage, lorsqu'il agit avec discernement et sans précipitation.

(3) Horace, épit. 1, *in fine*.

Deux codes hypothécaires, celui de Naples et du Piémont, se sont attachés à reproduire les bases principales du Code civil français. Au contraire, en Bavière, en Lombardie, dans la Belgique, la Hollande et dans le canton de Genève, des voies nouvelles ont été ouvertes ou proposées, et notre régime y est tombé dans un discrédit plus ou moins général. Cette adoption d'une part, cette répulsion de l'autre, sont des faits graves dont les causes doivent être recherchées.

Lorsque les royaumes de Naples et de Piémont interrogent les antiquités de leur droit, ils n'y trouvent, avec les lois romaines, que le secret de l'hypothèque, qui a cessé d'être en harmonie avec les besoins et les idées de l'époque actuelle, et qui ne réveille plus nulle part aucune sympathie (1). Mais on sait combien il est difficile de rompre d'une manière complète avec le passé. Arriver tout d'un coup d'un système où tous les droits réels se transmettent sans publicité, à une théorie qui les soumettrait tous sans exception à une manifestation extérieure aussi large que possible, serait une transition trop brusque et trop hasardeuse. L'esprit humain, au milieu même de ses goûts d'innovation, aime à s'arrêter de degré en degré pour demander conseil à la réflexion. Il était donc naturel que la première tentative faite pour sortir de l'hypothèque occulte, aboutit à une composition entre le secret absolu et la publicité absolue du droit hypothécaire; et dès lors le Code français, qui offre précisément l'expression de cette transaction, dut paraître au législateur napolitain et piémontais le type du meilleur système. Ajoutez à cela l'admiration et quelquefois même l'engouement que le Code Napoléon avait excité chez l'étranger aussi bien qu'en France, à cause de la précision de ses formes, de la clarté de ses dispositions, et de l'avantage que présente la codification moderne comparée au chaos de l'ancien droit; faites ensuite la part de l'habitude, qui, pendant l'occupation française, avait popularisé le système hypothécaire du Code Napoléon, et avait attesté sa supériorité sur le régime fécond en déceptions qui l'avait précédé; alors on s'expliquera facilement pourquoi la révision du Code français, ordonnée en 1815 par le roi de Naples et terminée en 1819 (2), n'amena dans la matière des hypothèques que des modifications secondaires, qui ne touchent en rien aux idées mères du système; et pourquoi aussi

(1) *Nulle part!* je vais trop loin. Car je vois, par la lecture des journaux, que la chambre des communes d'Angleterre, à la majorité de 161 voix contre 48, a rejeté le bill présenté par lord Brougham pour l'enregistrement des actes relatifs aux propriétés immobilières et pour la publicité des dettes contractées par les propriétaires fonciers.

(2) Voyez dans la *Thémis*, t. 2, p. 13, un article de M. Romanazzi, napolitain. Le Code révisé fut déclaré exécutoire à partir du 1^{er} septembre 1819.

l'édit piémontais du 16 juillet 1822, qui établit la publicité et la spécialité à partir du 1^{er} janvier 1823, est à peu près taillé sur le modèle du Code Napoléon (1). Dans un moment où les dynasties anciennes avaient repris leur place, où les conquêtes de Napoléon n'existaient plus qu'en souvenir, et où il se faisait une sorte de réaction contre la domination de la France, ce fut une œuvre de sagesse, et dont il faut savoir gré au législateur napolitain et piémontais, de n'avoir pas rétrogradé jusqu'à l'hypothèque occulte, qui semblait plus en harmonie avec les principes du gouvernement.

Les légères modifications dont j'ai parlé pouvant servir au perfectionnement de quelques parties de notre Code, ou tout au moins à mettre en lumière les éléments d'une controverse toujours utile, je ferai connaître rapidement ici celles qui ont le plus d'importance.

Tout en disposant que le défaut d'inscription ne peut être opposé à la femme ou au mineur, le Code napolitain a cru devoir mettre en mouvement un plus grand nombre d'agents que le Code français, pour procurer l'inscription des hypothèques légales. Il ordonne aux notaires qui reçoivent des actes de constitution de dot, de prendre inscription pour la femme, à peine de destitution et de dommages et intérêts (2). De plus, le juge de paix et son greffier ne doivent pas délivrer des expéditions de délibérations du conseil de famille sur la tutelle, si on ne leur justifie de l'inscription prise sur les biens du tuteur. (Art. 2027, 2029, 2031.)

Lorsque le mariage est dissous, ou que la minorité a cessé, le même Code veut que la veuve et le mineur prennent inscription dans le délai d'un an, à compter de la dissolution du mariage ou de la majorité. (Art. 2032, 2033.) Cette disposition réalise un vœu émis par M. Grenier, pour améliorer le système du Code Napoléon (3).

Suivant l'art. 2014 du Code napolitain, les contrats passés en pays étranger ne sont pas dépourvus de tout effet hypothécaire. Seulement, les tribunaux napolitains doivent en prendre connaissance et en ordonner l'inscription, s'il y a lieu (4). Cette disposition me paraît beaucoup plus juste que celle de notre art. 2128, qui rend absolument inefficace la stipulation d'hypothèque conventionnelle, contenue dans un contrat passé en pays étranger

(1) Voyez l'analyse de cet édit, dans la *Thémis*, t. 3, p. 225, article de M. Jourdan.

(2) *Thémis*, t. 5, p. 235.

(3) *T.* 1, p. 524.

(4) *I contratti fatti in paese straniero, secondo le leggi del lungo, possono produrre ipoteca sopra i beni esistenti nel regno, allorché fattone l'esame dal tribunal civile della provincia o della valle, inteso il pubblico ministero, sentenza ne sarà ordinata l'iscrizione.*

On verra plus bas (1) les motifs de la préférence que j'accorde à cet égard au Code napolitain.

Quant au législateur piémontais, il est entré moins vivement que le Code des Deux-Siciles dans l'imitation du Code français. On y sent, de temps en temps, une tendance à se rapprocher du droit romain; c'est ce que l'on aperçoit dans la dispense indéfinie d'inscription accordée au fisc, au vendeur, au copartageant, à la femme mariée, aux enfants sur les biens du père administrateur.

Les privilèges y sont multipliés bien au delà des bornes tracées par notre Code, et ils ont effet du jour de leur date, pourvu qu'ils soient inscrits dans les trois mois.

Pour mieux assurer l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, on exige, de même que dans le Code napolitain, que le notaire prenne inscription; et comme il pourrait ignorer la situation des biens, on ordonne qu'elle sera signalée au notaire par le mari, qui, pour le dire en passant, est un assez mauvais indicateur des renseignements qu'on recherche, puisqu'il a intérêt à les dissimuler, et à rendre illusoire la sollicitude de la loi.

Ce qu'il y a de singulier dans un code pour qui l'adoption du système de la publicité semble avoir été un sacrifice, c'est que l'hypothèque légale du mineur est soumise à l'inscription.

Le montant de la surenchère est fixé au sixième.

Le renouvellement des inscriptions n'est plus nécessaire lorsque l'immeuble hypothéqué a été vendu judiciairement avant la péremption de l'inscription; lorsque, par l'expiration du délai accordé aux créanciers pour demander une nouvelle vente, le prix de l'immeuble se trouve définitivement fixé; ou lorsqu'il s'est introduit une instance générale de discussion. On a voulu trancher législativement des questions qui, chez nous, sont dans le domaine de l'interprétation. Quoique les solutions données par le législateur piémontais soient exactes, on pourra cependant se convaincre, par ce que j'ai dit sur ce point dans le courant de cet ouvrage (2), qu'il est loin d'avoir aperçu et embrassé toutes les difficultés qu'il voulait prévenir.

Telles sont à peu près les innovations que l'on remarque dans les deux codes imités du système français. Du reste, rien n'est changé à la théorie du Code Napoléon sur la transmission du droit de propriété à l'égard des tiers: dans le concours de deux ventes faites par le même propriétaire, la préférence appartient au pre-

(1) N° 511.

(2) Nos 717, 718. J'indique là les projets auxquels on s'était arrêté, dans les discussions récentes de la réforme hypothécaire en France, en vue de trancher législativement, comme a fait le législateur piémontais, les difficultés que ce point a soulevées dans la pratique.

mier acquéreur, quand même le second aurait été plus diligent pour transcrire (1).

Des tentatives plus hardies se rencontrent dans le Code hypothécaire bavarois, dans la législation que l'Autriche a donnée au Milanais sur les hypothèques, dans les projets de Code genevois et belge, ainsi que dans la loi hollandaise du 28 avril 1854.

Le Code bavarois et l'édit milanais n'ont reculé devant aucune formalité ni devant aucune considération, afin d'assurer sur des bases solides le crédit entre particuliers. Tous les droits réels qui pèsent sur le gage immobilier donné au prêteur ou sur la propriété vendue à l'acquéreur, doivent être mis au grand jour. On a voulu que le créancier fût complètement sûr que son hypothèque ne pourrait le trahir; on a voulu que l'acheteur ne pût, sous aucun prétexte, redouter des évictions inattendues. Pour arriver à ce résultat, il a été décrété que lorsque le propriétaire aliénerait sa chose à deux propriétaires différents, la propriété fût accordée à l'acquéreur le premier inscrit, quelle que fût d'ailleurs la date du titre (2).

Tout individu qui prétend exercer, sur un immeuble possédé par un tiers, un droit réel, soit à titre de servitude (3), de clause résolutoire, de possession, de bail, d'usufruit, d'antichrèse, de droit de retour ou de rachat, de disposition à charge de rendre ou fidéicommis, soit à titre d'hypothèque conventionnelle ou légale, doit justifier d'une inscription existante au moment de l'aliénation faite au tiers détenteur (4). A défaut de quoi, il est déchu de tout droit de suite, et il n'a qu'une simple créance contre celui avec qui il a contracté.

L'inscription est nécessaire, soit que le droit de propriété intégral ou partiel ait été transmis par actes entre vifs, soit qu'il ait été transmis par succession ou testament.

Nul ne peut perdre sa propriété, sans l'inscription du titre de déchéance.

Pour mieux garantir encore les tiers détenteurs contre les résolutions pour survenance d'enfants, ou contre les actions en nullité ou en rescision, la loi veut d'une part que le donateur n'ait contre le donataire qu'une action personnelle, de l'autre que les actions en nullité ou en rescision soient soumises à une prescription très-courte.

Lorsqu'il s'agit d'un droit litigieux, le prétendant droit peut prendre une inscription provisoire appelée *prénotation*; et si sa

(1) Art. 2081 du Code napolitain.

(2) §§ 432, 430, édit milanais.

(3) Dans le Code bavarois, la servitude est dispensée de l'inscription (Thémis, t. 6, p. 197).

(4) § 445, édit milanais. Code bavarois conforme.

prétention se vérifie, cette prénotation devient inscription définitive avec effet rétroactif au jour de sa date (1).

Les cessions d'hypothèque sont également assujetties à l'inscription, en sorte que les cessionnaires ne courent pas le risque d'être trompés par des transports antérieurs qu'ils ignoraient (2).

La tenue des écritures est combinée de la manière suivante.

Une *première* colonne contient :

- 1° La désignation individuelle de la propriété ;
- De plus son estimation.

L'estimation sert de boussole au prêteur, qui peut calculer avec son secours si les charges qui grèvent l'immeuble lui permettront de rentrer dans ses fonds.

- 2° Les droits réels, tels que dîmes, droits seigneuriaux, servitudes, etc., dont la propriété est grevée ;

Les *prénotations*.

Cette subdivision de la première colonne détermine l'état de l'immeuble à l'égard des tiers.

La *deuxième* colonne contient :

- 1° La désignation du possesseur ;
- 2° L'indication de son titre et les restrictions qui le limitent ou peuvent le faire résoudre, telles que réserve d'aliments, faculté de rachat.

Cette deuxième colonne indique l'état de l'immeuble dans ses rapports avec son possesseur actuel, et par elle, le créancier ou l'acheteur aperçoivent d'un coup d'œil les chances d'éviction qui pèsent sur celui avec qui ils contractent.

La *troisième* colonne contient :

- 1° Les hypothèques dont la chose est grevée ;
- 2° Les cessions d'hypothèque, qui font apercevoir le mouvement de la créance hypothécaire ;
- 3° Les radiations d'hypothèque.

L'inscription hypothécaire s'effectue en indiquant :

- Le montant de la créance, même indéterminée ;
- La nature et la date du titre ;
- Le taux de l'intérêt ;
- Le créancier ;
- Les changements survenus dans la créance par paiement partiel ou intégral ;
- Les changements survenus dans la personne du créancier (3).

(1) Code bavarois, Thémis, t. 6, p. 199.

(2) *Idem*, p. 200.

(3) Code bavarois, t. 6, p. 196 et suiv.

Deux tables indiquent, l'une le nom des propriétés inscrites, l'autre celui des propriétaires.

Par cet aperçu des principes fondamentaux des Codes bavarois et milanais, on voit que le législateur a laissé bien loin derrière lui non-seulement le Code civil français, mais encore la loi de brumaire an VII, que ce même Code avait cependant trouvée trop prodigue de publicité, soit en ce qui concerne la transmission de la propriété, soit en ce qui concerne les hypothèques légales.

Un respect si exclusif pour la publicité la plus absolue, une application si vive et si énergique d'un principe dont nos législateurs n'ont jamais voulu user que partiellement, ne saurait s'expliquer que par le seul amour de la logique. Si celui qui donne des lois à un peuple n'était que logicien, il aurait bientôt fait le désespoir de ses sujets, et les hommes qui ont formulé le Code bavarois (1) et l'édit milanais avaient assez de lumières, pour savoir que la meilleure législation n'est pas celle qui est la plus fidèle aux règles inflexibles du syllogisme, mais celle qui s'adapte le mieux aux mœurs d'une nation. C'est, en effet, dans les vieux usages de l'Allemagne qu'il faut chercher la source du système dont nous venons d'esquisser les traits principaux. Elle est là tout entière, et non dans des théories imaginées dans le cabinet, et déduites, la dialectique à la main, sans tenir compte de l'état des peuples.

Lorsqu'une nation en est encore à son époque féodale (2), et que l'idée abstraite de morale et d'équité n'a pas encore pénétré dans les profondeurs de la société, le législateur est obligé de frapper les sens grossiers de l'homme par des rites symboliques et des formes palpables, qui gravent dans sa pensée les actes de la vie civile, qui lui en rappellent l'importance, qui l'enchaînent aux obligations qui en découlent. Le droit n'est alors qu'une sorte de drame, où chaque contrat s'exprime par des solennités mimiques, des emblèmes, des paroles sacramentelles, etc., etc. De là les formalités de l'hommage lige et simple, la procédure si minutieuse des éprouves, l'offre d'un gazon ou d'un fétu pour signifier et opérer la tradition d'un immeuble, et tant d'autres cérémonies semblables, dont le droit était surchargé au moyen âge. Dans l'opinion de cette époque, on ne pouvait concevoir l'aliénation d'un droit par la seule volonté des parties, et sans le secours d'un acte exprimant, par un fait extérieur et allégorique, que l'ancien propriétaire se dépouillait, et que l'acquéreur était investi à sa place (3).

(1) Le Code bavarois a été rédigé par M. Goenner, savant jurisconsulte. *Thémis*, t. 6, p. 193.

(2) Sur le caractère des époques féodales ou aristocratiques, voyez l'admirable ouvrage de Vico, intitulé *Scienza nuova* (Science nouvelle), et traduit par M. Michelet.

(3) Vico a mis dans tout leur jour ces vérités si importantes dans l'histoire du droit.

C'est dans ces antiquités du droit féodal qu'est l'origine du nantissement, du vest et dévest, des œuvres de loi, etc., pratiqués d'abord dans toute la France avec des modifications diverses, restreints ensuite à certaines provinces, connues sous le nom de pays de nantissement, et toujours maintenus dans la Belgique et l'Allemagne, où les formes féodales se sont perpétuées avec plus de ténacité que partout ailleurs. Sans doute les progrès de la civilisation ont modifié ces formes. Ce qui n'était qu'une procédure réellement en action s'est converti en une procédure écrite; mais le sens en est resté le même; et pour ces peuples, l'aliénation du droit de propriété, partiel ou intégral, n'a jamais pu se détacher de la nécessité d'une tradition imitative, à défaut de tradition manuelle, et d'une manifestation solennelle et éclatante.

On conçoit, maintenant, comment le régime hypothécaire adopté par le Code bavarois a pu facilement s'implanter sur un terrain de longue main préparé, par l'emploi des formes nationales nécessaires pour la transmission du droit de propriété. Depuis le milieu du siècle dernier, ce régime hypothécaire est en plein usage dans la Prusse et dans l'Autriche, et il ne paraît pas qu'il ait éprouvé d'entraves dans sa mise à exécution (1). Là, d'ailleurs, comme en Bavière, la tenue des registres des droits réels est singulièrement simplifiée par l'existence de grands domaines, par l'immobilité dont plusieurs sont frappés à raison de substitutions fidéicommissaires, par une législation sur les successions qui ne tend pas, comme en France, à diviser indéfiniment la propriété (2). La popularité dont ce système hypothécaire jouit en Autriche, dit suffisamment pourquoi l'empereur a voulu l'introduire dans ses états du Milanais.

M. Bigot a cherché à flétrir ces usages de l'Allemagne et de la Belgique, en les représentant comme le résultat de l'oppression des seigneurs féodaux, qui, afin de multiplier leurs droits de mutations, ont assimilé la constitution d'hypothèque à une aliénation effective, et ont entravé les transmissions de la propriété par mille formalités, pour qu'aucune n'échappât à leur avide surveillance (3). Mais c'est fausser entièrement la vérité de l'histoire. Que les financiers de la féodalité aient profité dans leur propre intérêt de coutumes qui facilitaient la perception de certains impôts; qu'ils aient même régularisé ces coutumes dans un but d'investigations purement fiscales, c'est ce que je m'empresse de reconnaître. Mais il n'en est pas moins vrai qu'en elles-mêmes, ces coutumes sont indépendantes de leurs inventions, et que leur

(1) Rapport de M. Girod sur le projet de Code génois. *Thémis*, t. 9, p. 19.

(2) M. Jourdan, *Thémis*, t. 6, p. 202.

(3) *Confér.*, t. 7, p. 80, 81, 82.

racine se trouve dans l'intimité même des mœurs du moyen âge (1).

Ce régime hypothécaire, si heureusement pratiqué en Allemagne, une commission législative l'a proposé, le 21 décembre 1827, à l'adoption du conseil représentatif du canton de Genève (2). Le projet de loi a été rédigé en grande partie par M. Bellot, conservateur des hypothèques depuis quinze ans. Le rapport habilement travaillé, ouvrage de M. Girod, contient la critique la plus complète et la plus spécieuse du droit hypothécaire, que le Code Napoléon a établi à Genève lorsque ce pays faisait partie de la France. M. Girod lui reproche de s'être placé en arrière de ce que la loi du 11 brumaire an VII avait ordonné; d'avoir permis aux hypothèques légales des femmes et des mineurs de ne pas se promulguer; d'avoir entièrement négligé les moyens de constater que l'immeuble, objet du contrat et de la garantie, appartient à l'individu qui se représente comme propriétaire, etc.; les dispositions que nous avons vues dans le Code bavarois et dans l'édit milanais sont proposées comme infiniment préférables; l'inscription de tous les droits réels, les prénotations, la publicité des cessions d'hypothèques, passent dans le projet de loi précédées d'un commentaire lumineux pour en faire sentir les avantages; enfin les objections tirées de la grandeur de ces innovations, de l'encombrement des registres, de l'immense responsabilité imposée au conservateur, sont réfutées avec soin, et donnent lieu à deux mesures imposantes: la première, c'est que les inscriptions seront affranchies du renouvellement décennal qui complique inutilement les écritures; la seconde, c'est la création d'une caisse d'indemnité où se puiseront les sommes dues pour vices dans la tenue des registres, et qui sera dotée du dixième de ce que l'Etat aura reçu pour droits perçus par le conservateur (3). Je dois faire observer, au surplus, que ces projets de réforme en sont, à l'heure qu'il est, au point où le rapport de M. Girod les a laissés.

Le projet du Code belge contient des innovations moins larges, mais cependant profondes. Ce projet, présenté en 1824 aux Etats-généraux, devait se coordonner avec un projet de Code civil, dont l'une des bases était que la propriété des immeubles ne

(1) Je trouve la confirmation de ces idées dans un petit écrit de M. Cooper qui traite des formalités intrinsèques des actes translatifs de propriété (Londres, 1831). Ce savant juriconsulte anglais reconnaît que les transcriptions et registrations en usage chez les peuples du Nord n'ont pas été introduites originairement par une pensée de crédit public, mais bien comme moyen plus prompt et plus facile de remplacer l'ancienne tradition (p. 56, 57).

(2) Thémis, t. 9, p. 4 et suiv.

(3) Cet intéressant rapport se trouve dans la Thémis, t. 9, p. 1 et suiv.

pourrait être transférée que par la transcription (1). Or, pour peu qu'on ait étudié l'histoire du droit, on sait combien de facilités offraient les anciens usages belges pour soumettre à un témoignage public les mutations de droits réels!! Quant aux hypothèques considérées isolément, le législateur semble avoir (2) fait tous ses efforts pour rompre les habitudes que la longue existence de notre Code avait fait germer en Belgique. Il propose d'abolir les hypothèques légales du trésor, des mineurs et des femmes, et de n'admettre ces hypothèques qu'autant qu'elles seraient conventionnelles et spéciales. Il entre par là dans le vieux système attesté par Voët (3), et qui n'accordait à la femme aucune hypothèque légale (4). Il proscriit l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque générale. Il veut que toute hypothèque soit contractuelle, spéciale et publique. Quant aux privilèges, ils doivent cesser d'attribuer un *jus in re*; ils n'ont plus de droit de suite, et n'ont d'effet qu'entre créanciers d'un débiteur commun. Les créanciers privilégiés ne sont préférables qu'aux chirographaires, mais ils sont primés par les créanciers hypothécaires. C'est la résurrection de la théorie du droit romain (5), que le droit français avait depuis bien longtemps renversée. Or, on sait qu'avant la révolution qui a rompu les liens de la Belgique et de la Hollande, le gouvernement du roi Guillaume était loin de venir chercher en France des autorités, et qu'il se laissait diriger par cette pensée, « qu'il fallait autant que possible des Codes qui éloignent les Belges des institutions françaises (6). »

Aussi, l'un des premiers actes du gouvernement provisoire établi en Belgique lors de la révolution de 1830, a-t-il été de rapporter les projets de Code préparés par les ministres du monarque hollandais; et la révision du système hypothécaire qu'ils avaient méditée a été englobée dans cette proscription. La Belgique reste donc soumise au régime hypothécaire du Code Napoléon. Je n'y connais qu'une seule modification, résultant d'une loi du 22 décembre 1828, qui a statué « qu'à partir du

(1) V. la *Revue étrangère*, t. 1, p. 102 et suiv., et surtout p. 641. Nous ne saurions trop recommander au public studieux cet intéressant recueil, publié par M. Fœlix.

(2) V. l'analyse que M. Jourdan a faite de ce projet dans la *Thémis*, t. 7, p. 53 et suiv. Ce juriconsulte a cru à tort que dans le nouveau système proposé, l'aliénation de la propriété devait rester sous l'empire des dispositions de notre Code Napoléon.

(3) Lib. 20, t. 2, n° 20. V. *infra*, n° 417, note.

(4) M. Jourdan dit qu'il ne peut deviner les motifs de cette innovation du projet du Code belge, et il se livre à des conjectures assez éloignées, p. 56, 57. Il me semble que les antiquités du droit hollandais expliquent clairement cette privation de l'hypothèque légale.

(5) *Infra*, nos 18, 19, 20.

(6) *Thémis*, t. 1, p. 90, article sur les Codes nouveaux qui se préparent en Europe. V. aussi même ouvrage, t. 3, p. 188, un passage de l'exposé des principes qui ont dirigé le législateur belge dans la refonte du Code français.

» 1^{er} janvier 1829, il n'y aurait plus lieu au renouvellement des inscriptions portées sur les registres hypothécaires, » en vertu de la législation en vigueur (1). »

(1) L'état de choses que je signale ici a été changé par la loi récente du 16 décembre 1851, qui réalise, en Belgique, la réforme du régime hypothécaire. Préparée, dès l'année 1848, par une commission composée d'hommes dont l'expérience et les lumières étaient à la hauteur de la tâche, cette réforme a pris pour point de départ cette idée qu'un bon système hypothécaire ne saurait être conçu sans se coordonner avec le droit qui préside à la transmission de la propriété (V. *infra*, p. xxvi). De là, la division de la loi en deux parties distinctes : la première, sous le titre de *Dispositions préliminaires*, se rapporte à la transmission des droits de propriété et autres droits réels; la seconde comprend dans une série de neuf chapitres, les changements faits au titre 18, liv. 3 du Code Napoléon, et à quelques articles épars dans d'autres parties du même Code.

Dans la première partie, la loi belge, proclamant la nécessité de la publicité, organise la transcription et détermine successivement ensuite les actes qui y sont sujets, le mode suivant lequel elle doit être effectuée, et les effets qu'elle produit. A cet égard, on peut voir quelle est l'économie de la loi dans l'analyse qui a été faite par M. Pont (*Revue de législation*, année 1848, t. 3, p. 385-395) des travaux de la commission et du projet du Gouvernement : le seul changement notable qui ait été fait au projet par la loi, consiste dans le mode de transcription. L'acte doit être transcrit en entier, d'après la loi, tandis que, d'après le projet, il suffisait de certaines annotations déterminées, prises par le conservateur sur une copie authentique qui lui était présentée, et devait rester déposée à son bureau. — Je reviens là-dessus, *infra*, sous l'art. 2181, à l'occasion du projet de loi sur la transcription récemment présenté en France.

La seconde partie traite des privilèges et des hypothèques. Les privilèges appelaient moins que les hypothèques le secours de la réforme; aussi ne sont-ils l'objet d'aucune de ces modifications fondamentales qui constituent un système nouveau. Je signale seulement les tendances de la loi à mettre ses dispositions en rapport avec les principes d'humanité, de justice et d'ordre public, mieux encore que ne l'a fait le Code Napoléon. Je signale aussi la disposition de l'art. 28, qui, calqué sur le texte proposé récemment en France par M. Rouher, dans la discussion de la loi sur la réforme du régime hypothécaire, a eu pour objet de tempérer les effets de l'action résolutoire.

C'est surtout dans la partie de la loi relative aux hypothèques que se trouvent les innovations essentielles. Le chapitre 3 commence, à cet égard, par des dispositions générales qui reproduisent les articles 2114 à 2120 du Code Napoléon, sauf deux modifications importantes qui se rapportent, l'une à la détermination des biens susceptibles d'être hypothéqués, l'autre à la division des hypothèques. Sur le premier point, la loi complète l'art. 2118, en ajoutant aux biens qu'il énumère comme susceptibles d'être hypothéqués, les droits d'usufruit, d'emphytéose et de superficie, et en imposant au créancier l'obligation de respecter soit les ventes de coupes de bois faites de bonne foi, soit les baux contractés aussi de bonne foi après la constitution de l'hypothèque, sauf néanmoins réduction de ces baux s'ils excèdent neuf années. — Sur le second point, la loi supprime l'hypothèque judiciaire, et sans tenir compte à cet égard des propositions faites par la commission et reproduites dans le projet du Gouvernement, elle supprime cette hypothèque sans rien mettre à la place, écartant ainsi la donnée du projet primitif qui avait créé l'*opposition immobilière* et l'avait substituée à l'hypothèque judiciaire.

Néanmoins, la loi reconnaît encore trois espèces distinctes d'hypothèques. L'hypothèque est légale, conventionnelle, testamentaire. — Les dispositions de la loi sur l'hypothèque conventionnelle reproduisent les art. 2124 à 2133 du

Mais les tentatives d'innovation qui avaient trouvé la Belgique rebelle, ont été conduites avec plus de succès dans la Hollande

Code Napoléon, sauf certaines modifications soit dans la rédaction, soit dans le fond même des choses, mais dans tous les cas assez peu considérables pour que je croie ne pas devoir m'y arrêter ici. — Je ne dis rien non plus de l'hypothèque testamentaire, sinon qu'elle a été introduite pour donner au testateur le moyen d'assurer le paiement d'une dette ou d'un legs, et qu'elle a sa raison d'être dans la suppression, en principe, des hypothèques générales, cette suppression entraînant comme conséquence celle de l'hypothèque résultant de l'article 1017 du Code Napoléon. — J'arrive donc à l'hypothèque légale; c'est plus particulièrement à cette hypothèque que la réforme s'est attachée.

La loi belge ajoute au texte de l'art. 2121 du Code Napoléon : elle accorde en effet l'hypothèque légale, non-seulement aux femmes, aux mineurs et interdits, à l'Etat, aux communes et aux établissements publics, comme il est dit dans cet article, mais encore aux provinces et aux personnes placées dans des établissements d'aliénés. Mais c'est surtout par rapport aux garanties à fournir par les tuteurs et par les maris, que l'innovation a été sérieuse. La généralité de l'hypothèque est la règle dans le Code Napoléon; c'est par exception seulement et dans des hypothèses particulières que le Code permet à cette hypothèque de se spécialiser (V. notamment les art. 2140 et 2141). Or, ce qui est l'exception dans le Code Napoléon, est posé comme une règle absolue dans la loi belge. Ainsi, quant à l'hypothèque de la femme, le montant en doit être fixé dans le contrat de mariage; elle doit être inscrite par le mari avant la célébration du mariage; et puis, pour assurer les droits de la femme, la loi lui donne à elle-même et elle donne soit aux parents et alliés des époux jusqu'au troisième degré inclusivement, soit au juge de paix et au procureur du roi, le droit de requérir l'inscription; du reste, en cas d'insuffisance de la garantie déterminée par le contrat de mariage, comme aussi pour toutes causes de recours que la femme peut avoir contre son mari, il lui est permis de requérir des inscriptions, au cours du mariage et en vertu de l'autorisation du président du tribunal, sauf le droit du mari de demander ensuite que ces inscriptions soient restreintes aux immeubles suffisants pour garantir les droits en raison desquels elles auraient été prises. — Quant aux mineurs, à l'ouverture de la tutelle, si la personne appelée à l'exercer possède des propriétés foncières, le conseil de famille désigne celles qui seront frappées d'hypothèque, et fixe la somme pour laquelle l'inscription sera prise; la loi prend avec soin les précautions les plus propres à assurer que la formalité de l'inscription sera accomplie. — S'il est reconnu que le tuteur n'a pas d'immeubles ou qu'il n'en a pas de suffisants, il peut être tenu de verser dans la caisse des dépôts et consignations les capitaux mobiliers du mineur, en attendant l'emploi qu'il en doit faire dans la mesure à fixer par le conseil de famille, suivant la prescription de l'art. 455 du Code Napoléon. Si dans le cours de la tutelle, les garanties fournies par le tuteur se trouvent modifiées, le conseil de famille peut en exiger de nouvelles, dans le cas où les premières seraient devenues insuffisantes, ou les restreindre dans le cas où elles seraient devenues évidemment excessives. — Enfin, pour assurer l'exécution des délibérations du conseil de famille, en ce qui concerne les inscriptions hypothécaires, l'art. 63 de la loi prescrit la tenue au greffe de chaque justice de paix, d'un état de toutes les tutelles ouvertes dans le canton, avec obligation au greffier d'envoyer chaque année au procureur du roi de son arrondissement copie de cet état, et nécessité pour le tribunal de statuer, tant d'office que sur les réquisitions du ministère public, ce qu'il appartiendra, sur le vu de l'état.

Ces classifications établies, la loi consacre d'une manière absolue le principe que « sans inscription pas d'hypothèque, » et supprimant les exceptions faites par l'art. 2135 du Code Napoléon en faveur des femmes, des mineurs et des interdits, elle dispose généralement et sans réserve « qu'entre créanciers, l'hy-

séparée de son heureuse rivale. Le gouvernement vient d'y faire adopter, en 1854, le système hypothécaire dont j'ai esquissé tout à l'heure les traits principaux (1). La propriété ne s'y transmet donc désormais que par le secours de la transcription. La loi ne reconnaît plus d'hypothèques légales, judiciaires et générales. Les privilèges sont primés par l'hypothèque, et n'ont pas de droit de suite. Les privilèges du vendeur et du copartageant sont abolis. Une inscription ne peut être déclarée nulle qu'autant qu'elle ne fait pas connaître suffisamment le créancier, le débiteur, la dette ou le bien grevé (art. 1264) (2). L'inscription conserve l'hypothèque sans renouvellement (art. 1265). Le délaissement est supprimé. Le mode de purge est soumis à des modifications graves qui ne semblent pas toujours heureuses; par exemple, la surenchère n'est pas autorisée, et les créanciers restent à peu près désarmés contre les simulations de prix si fréquentes dans nos mœurs.

Toutes ces réformes, réalisées ou projetées en pays étranger, avec plus ou moins d'étendue, doivent avoir pour nous une importance d'autant plus grande, qu'il existe en France une opinion sinon générale, du moins très-imposante, qui tient en grande méfiance le système hypothécaire qui nous régit. Après l'enthousiasme que le Code Napoléon excita à sa naissance, sont venues la réflexion qui a refroidi bien des admirateurs, et la pratique qui a fait naître plus d'un mécompte. La critique a élevé sa voix; et quand elle a eu pour organes des hommes tels que l'infortuné

» pothèque n'a de rang que du jour de l'inscription prise sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi. » (Art. 81.)

Enfin la loi règle dans autant de chapitres distincts le mode de l'inscription des privilèges et des hypothèques, la radiation et réduction des inscriptions, l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers détenteurs, l'extinction des privilèges et hypothèques, le mode de purger les propriétés des privilèges et hypothèques, enfin la publicité des registres et la responsabilité des conservateurs. Dans ces divers chapitres on peut relever encore des modifications assez nombreuses; mais elles ne sont pas à beaucoup près aussi considérables que celles dont je viens de parler. Parmi celles qui me paraissent le plus dignes d'être signalées, j'indique celle de l'art. 87, qui porte de deux années à trois le droit de collocation pour les intérêts, et applique le principe au privilège comme à l'hypothèque; celle de l'art. 90 qui fixe à quinze ans le temps pendant lequel l'inscription conserve ses effets, en ajoutant toutefois que l'hypothèque des mineurs, de la femme mariée, etc., est dispensée du renouvellement jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la cessation de la tutelle ou la dissolution du mariage; enfin celle de l'art. 103 qui, en maintenant la prescription parmi les causes extinctives de l'hypothèque ou du privilège, dispose que le tiers détenteur ne pourra invoquer que la prescription de trente ans. — Telle est l'économie de la loi qui régit maintenant les privilèges et les hypothèques en Belgique.

(1) V. la loi tout entière dans la *Revue étrangère*, t. 1, p. 640 et suiv.

(2) V. mon comm. de l'art. 2146, t. 3, et ma critique de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Jourdan, ravi trop tôt à la science du droit qu'il éclairait de la vive lumière de ses aperçus historiques et philosophiques, elle a parlé un langage véhément, incisif, je dirai presque accusateur. Le travail hypothécaire du législateur de 1804 a été immolé sans pitié aux conceptions plus avancées de nos voisins d'Allemagne; l'œuvre de Napoléon, de Portalis et de Treilhard a été stigmatisée, comme un chaos d'éléments hétérogènes, de dispositions inexplicables, d'antinomies insolubles, ne produisant que tourment pour les interprètes et procès pour les justiciables (1). Puis, est entré dans la lice un homme que la France pleure encore, Casimir Périer, qui voulut l'ordre avec la fermeté d'un grand caractère, et le progrès avec la maturité d'un génie sage et prudent. Notre système hypothécaire lui avait paru tellement vicieux, qu'en 1827 il ouvrit spontanément un concours, pour indiquer les améliorations qui pouvaient lui rendre la confiance publique, et il créa un prix de 5,000 francs pour l'auteur du mémoire qui aurait le mieux atteint ce but. « Depuis longtemps (écrivait-il aux journaux, le 5 février 1829), tous ceux qui s'intéressent à la prospérité sociale, s'affligent d'en voir le développement entravé par les vices de notre système hypothécaire, dont les principaux effets sont d'éloigner les capitaux des prêts sur immeubles, et de maintenir la disproportion considérable et fâcheuse qui existe entre l'intérêt dans les emprunts sur la propriété, et celui que présentent les autres opérations de même nature. Le commerce et l'agriculture réclament également, dans cette partie de notre législation, des améliorations qui permettent d'étendre le crédit dont l'un et l'autre éprouvent un si grand besoin, en l'assurant sur la base à la fois la plus large et la plus solide, sur la valeur immense de notre sol.

» Frappé de ce fâcheux état de choses, et désirant contribuer à en avancer le terme, j'ai proposé, il y a deux ans, les questions suivantes, en créant un prix de 5,000 francs pour l'auteur du mémoire qui serait reconnu les avoir le mieux résolues.

» 1° Quels sont en France les vices et les lacunes des dispositions législatives et administratives concernant le prêt hypothécaire?

» 2° Quels sont les obstacles qui s'opposent à la direction des capitaux vers cette nature d'emploi?

» 3° Quelles seraient enfin les meilleures dispositions à établir pour former sur cette partie le projet de législation le plus complet et le plus en harmonie avec les besoins du fisc, ceux des emprunteurs, et les garanties qu'ont droit d'exiger les prêteurs, etc. ? »

(1) *Thémis*, t. 5, p. 228, 229. Voir aussi p. 481, et t. 6, p. 193.