

Une législation sur laquelle pèse une improbation venue de si haut, et si solennellement manifestée, ne saurait être absoute, ni par le grand nom de ses auteurs, ni par les imitations qu'elle a produites au dehors, ni par les apologies incomplètes de quelques-uns de ses partisans (1). Le gant lui a été jeté; il faut qu'elle le relève, et qu'elle vienne rendre compte des principes qu'elle a préférés, et des motifs de son option. Cependant jusqu'à ce jour la critique a parlé seule, et la défense est restée muette. Est-ce donc à dire que la cause est définitivement perdue?

Pour moi, je ne veux me constituer ni le défenseur absolu ni l'adversaire exclusif du régime hypothécaire, objet de tant d'attaques. De grands défauts existent dans le Code; des lacunes fâcheuses s'y font remarquer. Mais, à tout prendre, ses vices ne sont pas tous aussi énormes, ils ne sont pas aussi nombreux que le pensent ceux qui lui reprochent de nuire au crédit dont devrait jouir la propriété foncière. Peut-être que, sous ce dernier rapport, on ne fait pas assez d'attention qu'on veut rendre le régime hypothécaire responsable d'un état de choses qui tient, en partie, à la nature même de la propriété.

Quelque simple qu'on suppose la saisie immobilière, qui est la sanction de l'hypothèque, il faudra toujours des formalités assez lentes et même assez dispendieuses pour arriver à l'expropriation. Le crédit n'est pas le seul qui ait droit à des garanties. La propriété n'est pas moins fondée à en réclamer; car elle est le plus précieux de ces biens inestimables pour lesquels l'homme demande à la société toute sa sollicitude. Or, pour que la propriété soit efficacement garantie, il est indispensable que le débiteur, qui l'a offerte comme sûreté, trouve, dans des formalités prudentes, la certitude que ses créanciers n'abuseront pas de sa position, ne s'enrichiront pas injustement à ses dépens, et feront vendre son immeuble à sa vraie valeur. Il faut, de plus, des précautions pour que la brusquerie des prêteurs ne trouble pas violemment la possession des tiers détenteurs, et consente à entrer avec eux en compte de leurs améliorations. Enfin, les créanciers eux-mêmes doivent être rassurés contre la crainte que l'un d'entre eux ne s'empare, sans droit, du gage commun. Tous ces intérêts compliqués et divers ne sauraient être pris en considération, sans retarder la rapidité des poursuites, et par conséquent le paiement de ce qui est dû.

Il suit de là qu'un inconvénient grave, et découlant nécessairement de la nature même de la propriété, sera toujours inhérent au prêt hypothécaire. C'est que le prêteur ne peut espérer une

(1) Dissert. sur le régime des hypothèques, par M. Hennequin (Thémis, t. 4, p. 352 et suiv.). Ce célèbre avocat est loin d'avoir abordé toutes les objections.

prompte rentrée dans son capital, si à l'échéance le débiteur ne paye pas volontairement; et cet inconvénient se présente d'autant plus fréquemment, qu'en général ceux qui empruntent sur hypothèque manquent de crédit personnel, qu'on prête plutôt au sol qu'à eux-mêmes, et qu'une dette contractée par un propriétaire foncier en amenant ordinairement une autre, l'expropriation forcée est le terme où aboutit son dérangement. Je ne dis pas que ce résultat soit sans exception. Je suis loin de prétendre qu'il n'y ait aucun prêt hypothécaire qui ne soit fondé sur le désordre des affaires de l'emprunteur; je reconnais même que beaucoup d'emprunts sur gage immobilier sont contractés par des pères de famille possesseurs d'un actif solide. Mais j'ai voulu faire allusion à l'état de choses malheureusement signalé par le plus d'exemples. Presque toujours les propriétaires aiment mieux emprunter que vendre; et quand ils ont emprunté et que le fardeau des intérêts les a mis dans l'impossibilité de restituer la somme, beaucoup préfèrent se laisser arracher le patrimoine qui leur est cher, que de s'en séparer par un sacrifice volontaire. C'est là un résultat de cet amour du sol, qui s'exalte si facilement jusqu'à l'exagération la plus mal entendue, tant il a de profondes racines dans le cœur de l'homme.

Placez au contraire le prêteur en présence d'un commerçant en possession de tout son crédit. Quelle immense différence! Il n'en est pas ici comme du propriétaire inconnu qui, ses titres en main, est obligé de solliciter le secours du capitaliste. Le négociant accrédité n'a pas besoin d'aller au-devant des écus; ce sont eux qui viennent le trouver. Son crédit vaut un titre authentique, son renom égale toutes les garanties. Quiconque a un excédant sur ses revenus, ou un capital disponible, s'empresse de le déposer chez lui, en se contentant du modique intérêt qu'il lui plaît de fixer. Car c'est lui qui dicte la loi, et non lui qui la reçoit; le prêteur se croit même heureux qu'il accepte ses fonds, dont peut-être il ne saurait que faire, et il trouve une compensation suffisante de la diminution du taux des intérêts dans la certitude d'être remboursé sans frais et sans longueur, souvent à simple réquisition. Tels sont les avantages de prêter à la personne plutôt qu'à la chose, au crédit plutôt qu'à la propriété. Le vrai crédit personnel est toujours prêt à rendre, la propriété toujours disposée à différer. Le crédit offre sûreté et promptitude, la propriété fait acheter la sûreté par de longs délais. La condition du crédit personnel est donc de l'emporter sur la propriété. Vouloir changer cela, c'est vouloir changer la nature des choses.

Mais cette supériorité du crédit sur le gage immobilier apparaît en caractères bien plus éclatants, quand c'est l'Etat qui emprunte, et que la sûreté du grand livre de la dette publique est

protégée par l'ordre intérieur, par la paix du dehors et la fixité de la constitution. De tous les placements de fonds, ceux qui offrent le plus de commodité, de sûreté et d'avantages, sont alors les achats de rentes sur l'Etat. La facilité des transferts, la puissance de l'amortissement, les chances d'élévation du capital, alors que l'avenir est exempt d'inquiétudes, le paiement régulier des intérêts dans les localités les plus reculées, tout concourt à faire affluer les capitaux dans cette direction, et à ralentir les prêts sur hypothèque. Epuisez les combinaisons les plus ingénieuses de la législation, et vous ne pourrez faire qu'un simple propriétaire soit aussi solvable que l'Etat placé dans une situation paisible, que le crédit d'un seul vaille le crédit de tous. Il faut donc accepter cet état de choses, ou bien se créer des chimères.

L'époque à laquelle Casimir Périer faisait appel aux juriscultes réformateurs, était celle d'une fièvre industrielle inouïe dans nos annales, et d'une confiance illimitée dans les fonds publics. La paix ouvrait au commerce de vastes débouchés; l'activité française se portait avec une ardeur impétueuse sur tous les genres de spéculation; la bourse, s'appuyant sur la situation florissante du pays et sur la confiance qu'inspirait l'avenir, attirait à elle une masse énorme de capitaux, les uns pour se caser paisiblement, les autres pour courir les chances de l'agiotage. N'est-ce pas une conséquence même de cet état prospère, que les prêts sur hypothèques fussent sacrifiés, dans quelques villes de grand commerce, à des placements qui souriaient davantage à la tendance des esprits et aux besoins de la société? Je suis peut-être dans l'erreur, mais je m'étonne que l'esprit juste et profond de Casimir Périer ait imputé aux vices seuls du régime hypothécaire, cette préférence pour des opérations d'un autre genre.

Mais que la chance tourne, que le crédit soit ébranlé, que l'Etat soit en proie au génie des révolutions: alors les capitaux abandonneront le commerce, les rentes sur le grand-livre seront délaissées, et les prêts hypothécaires auront toute la faveur, parce que, s'ils ne sont pas les plus commodes, ils remplissent du moins toutes les conditions de solidité et de sûreté dont manquent les autres spéculations. Ainsi, chaque remède a sa vertu, chaque combinaison sa revanche et son temps d'opportunité. On a dit des hommes, *non omnia possumus omnes*. Il faut le dire aussi des institutions.

Cessons donc de demander à la législation hypothécaire des effets qu'elle ne pourra jamais produire. Cessons de vouloir qu'elle engendre une rapidité dans les transactions, une commodité dans les recouvrements, incompatibles avec les formes compliquées qui protègent la propriété; renonçons à exiger

qu'elle donne à la personne qui n'a à offrir en gage que son immeuble, et qui ordinairement inspire des soupçons d'embarras pécuniaires, par cela seul qu'elle contracte des dettes, cette confiance qui est l'attribut de celui qui, par ses relations commerciales, sa bonne conduite, son travail et sa réputation, vit du crédit public et commande aux capitaux. Il ne faut pas se heurter contre des impossibilités.

Gardons-nous de croire d'ailleurs que les vices du régime hypothécaire empêchent tellement la machine de fonctionner, que le crédit en soit frappé au cœur, et que les capitaux fuient épouvantés les prêts sur immeuble. Je sais que tous les jours on répète (et il est arrivé à Casimir Périer lui-même de le dire) que la direction des fonds disponibles s'éloigne d'une manière notable des placements hypothécaires. Mais cette assertion, quoique sans cesse admise comme point de départ, est d'une incroyable inexactitude, au moins pour la province que j'habite et pour celles qui l'avoisinent. Les renseignements que j'ai pris auprès de notaires éclairés m'ont prouvé que les capitaux abondent dans leurs études pour être employés en prêts sur contrats, tandis que ce sont les emprunteurs qui manquent et ne se présentent pas. Tout propriétaire qui offre un gage est sûr de ne pas attendre un instant l'argent dont il a besoin. Au contraire, celui qui veut placer est obligé de patienter longtemps, et souvent en vain, pour trouver quelqu'un qui veuille traiter avec lui; et ce n'est pas seulement aujourd'hui que ce fait existe, il avait lieu même en 1825, à cette époque d'agiotage et de folles spéculations. Qu'on ne dise donc pas que le crédit échappe tout à fait à la propriété, et que les capitaux ont pour l'hypothèque une invincible répugnance. La vérité est que, malgré le contrepois du grand-livre, le sol a encore auprès des détenteurs de fonds un large crédit ouvert, un crédit bien supérieur à ses besoins. Il ne faut pas faire le mal plus grand qu'il n'est, et gêner une bonne cause par l'exagération.

Et toutefois, nous ne devons pas nous abstenir de sérieux efforts pour perfectionner cette législation hypothécaire, mal conçue à tant d'égards. Nous avons droit de lui demander si elle remplit son but principal, la sûreté des fonds prêtés; si elle ne trompe pas quelquefois la confiance des capitalistes nombreux qui ont encore foi à ses promesses, malgré les vives et publiques attaques dirigées contre ses défauts; nous pouvons faire des vœux pour qu'elle se débarrasse de formalités inutiles, de lenteurs exagérées qui embarrassent son action. La procédure sur l'expropriation et sur l'ordre doit être simplifiée (1). Cependant ne

(1) Elle a été simplifiée, depuis que j'ai écrit ceci, par la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires, qui remplace aujourd'hui divers titres du Code de procédure. Mais il s'en faut qu'on ait fait assez; il reste encore beaucoup à faire.

nous abusons pas sur la portée de ces réformes. Quelque habiles qu'elles soient, elles ne donneront jamais à l'hypothèque cette allure dégagée, ces armes légères et promptes, qui ajoutent tant de prix au crédit commercial et aux rentes sur le grand-livre (1).

Et quand la tâche sera entreprise, il sera bon de jeter aussi ses vues sur les tarifs qui ont suivi la loi de 1841. Ces tarifs, établis d'une manière générale, peuvent convenir à Paris, où les ventes et les expropriations portent généralement sur des immeubles d'une valeur considérable; mais appliqués dans la campagne, où les ventes les plus nombreuses s'élèvent à peine à 5 ou 600 fr., et où il n'est pas rare de voir des lots adjugés pour 200, pour 100 et même pour 50 fr., ils sont écrasants pour la propriété.

Sur tout cela il y a de bonnes vues à prendre dans le rapport et dans le projet qui furent soumis, le 25 novembre 1850, à l'Assemblée législative, comme annexe au projet de réforme hypothécaire qui était alors en discussion. M. de Vatimesnil, rapporteur, en constatant, dans son rapport, que la loi du 2 juin 1841 avait fait un pas très-important dans la voie des réformes, exprimait aussi qu'on pouvait et qu'on devait aller encore au delà, et dans cette vue il proposait, au nom de la commission, un projet dont les dispositions étaient destinées à remplacer les articles du Code Napoléon, sur l'expropriation forcée, et ceux du Code de procédure, sur la saisie immobilière, sur les incidents de la saisie immobilière, sur la surenchère sur aliénation volontaire, sur les ventes de biens de mineurs, sur les partages et licitations, sur le bénéfice d'inventaire, et sur la vente des immeubles dotaux. Ce projet est resté sans suite comme et avec celui de la réforme hypothécaire qu'il complétait; mais il pourra être utilement consulté, dans quelques-unes de ses parties, quand le moment sera venu de faire un pas de plus dans la voie des réformes ouverte par la loi du 2 juin 1841.

(1) Quelques-unes de ces observations ayant été contredites après la publication de la première édition de cet ouvrage, j'ajoutai, dans la seconde édition, la note suivante :

« Plusieurs des propositions qu'on vient de lire ont été contredites par M. L. Wolowski, dans la *Revue de législation et de jurisprudence* (t. 1, p. 43 et suiv.), tribune nouvellement ouverte par ce jurisconsulte à la science du droit. M. Wolowski pense qu'il ne serait pas aussi impossible que je le dis, de donner au prêt hypothécaire la simplicité du coupon de rentes, et il s'appuie surtout sur une institution pratiquée avec succès en Pologne et en Prusse, les associations territoriales de crédit. Comme M. Wolowski a plus tôt indiqué que développé ses idées dans le premier article qu'il a publié, je ne suis pas assez convaincu pour modifier les miennes. Jusqu'à preuve contraire, la raison philosophique et la raison pratique me feront croire que, tant que le régime hypothécaire sera tenu de pondérer les droits rivaux assis sur la propriété foncière, ce sera une machine compliquée dans ses ressorts et pesante comme le sol qui est son élément. Cependant, si M. Wolowski continue (ce que j'espère) à exposer en détail sa théorie, il me trouvera tout disposé à profiter de ses aperçus et à faire à la vérité le sacrifice de mes opinions. »

Depuis que j'ai écrit ces lignes, les associations de crédit auxquelles M. Wolowski faisait allusion, ont été fondées, en France, par un décret du 28 février 1852, qu'a complété plus tard la loi du 10 juin 1853. Avant ce décret, diverses tentatives avaient été faites dans la même pensée : d'une part, le gouvernement avait présenté un projet à l'Assemblée législative, le 8 août 1850; d'une autre part, MM. Wolowski, Loyer et Martin (du Loiret) avaient fait, dans la même Assemblée, des propositions qui furent renvoyées à l'examen d'une commission, et donnèrent lieu à un second projet qui fut déposé par M. Chegaray, au nom de la commission, le 29 avril 1851. Ces deux projets, bien qu'ils différassent entre eux sur quelques points, s'accordaient cependant sur les règles auxquelles ils soumettaient les sociétés autorisées et sur les privilèges qu'ils leur accor-

Un bon système hypothécaire ne saurait être conçu, sans se coordonner avec le droit qui préside à la transmission de la propriété. Les rédacteurs du Code Napoléon l'avaient senti : car ils avaient proposé un projet d'article, d'où il résultait que les actes translatifs de propriété ne pouvaient être opposés à des tiers, quand ils n'avaient pas été transcrits (1). C'était persister dans le système adopté, après de longues méditations, par la loi de brumaire an vii. Mais cette proposition fut écartée au conseil d'Etat par l'influence de M. Tronchet, qui la qualifia de *désastreuse* (2). Ce jurisconsulte soutint que celui qui achète n'a pas besoin que la loi pourvoie d'une manière particulière à sa sûreté. « Il a les titres sous les yeux, disait-il. Il peut vérifier la posses-

daient. Mais dans l'état où se trouvaient les esprits alors, l'institution serait-elle sortie victorieuse de l'épreuve de la discussion? Il est permis d'en douter.

Quoi qu'il en soit, l'idée a été reprise après le 2 décembre; une commission fut instituée au ministère de l'agriculture et du commerce, et du travail de cette commission est sorti le décret du 28 février 1852.

Ce décret, comme le dit très-exactement M. Josseau (V. le *Moniteur*, du 9 mars 1852, et le *Traité du crédit foncier*, introd., p. xxxv), ne renferme pas une organisation complète du crédit foncier; il ne crée pas des sociétés de crédit foncier, il favorise seulement leur établissement sous le contrôle du gouvernement. Dans cette vue, il indique le but de l'institution, qui est le prêt remboursable par annuités à long terme, par l'émission de titres ou lettres de gage, titres garantis par hypothèque, produisant intérêt et négociables sans frais.

L'opération s'accomplit par un intermédiaire entre l'emprunteur et le prêteur, entre le propriétaire et le capitaliste, intermédiaire dont la fonction est d'apprécier le crédit de la propriété foncière, d'émettre le titre, de recevoir l'annuité due par l'emprunteur et de servir l'intérêt au prêteur ou au porteur du titre. Cet intermédiaire, c'est l'association qui, on le comprend, peut être formée soit entre des emprunteurs, soit entre des prêteurs. Le décret, art. 2, autorise les deux formes. Il organise ensuite, dans les tit. 2, 3 et 4, le système d'opération, les règles qui ont paru le plus susceptibles de concourir au succès de la société, et les moyens et privilèges à l'aide desquels peut être assuré le remboursement exact des prêts effectués.

Parmi ces privilèges, le décret a étendu au prêt hypothécaire consenti par la société de crédit foncier, la purge des hypothèques légales non inscrites que le Code Napoléon restreint au cas d'aliénation (art. 2193). Mais, en organisant une procédure et des formes spéciales, le décret déclarait la purge obligatoire. C'était un obstacle. Il a été levé par la loi du 10 juin 1853, qui maintient la purge, mais comme une simple faculté. L'art. 1<sup>er</sup> de cette loi substitue des formes nouvelles, pour la purge, à celles que le décret avait établies; j'en donne le texte *infra*, sous le n<sup>o</sup> 975. En outre, la loi tend à rendre le nouveau crédit plus accessible à la petite propriété; elle corrige la rigueur de la règle qui interdisait aux sociétés de prêter autrement que sur première hypothèque; elle évite à l'emprunteur les inconvénients de la publicité dans tous les cas où la publicité n'est pas indispensable, et elle diminue les frais et les lenteurs des prêts.

Telles sont les bases sur lesquelles l'institution est assise aujourd'hui. Elle est d'une date trop récente pour qu'on puisse encore rien dire de son avenir. Attendons que le temps nous apprenne si elle convient aux habitudes françaises, et si elle peut s'accommoder avec les conditions dans lesquelles la propriété foncière est constituée chez nous.

(1) Conf., t. 7, p. 223.

(2) *Ibid.*, p. 224.

» sion du vendeur ; et ce serait pour se dispenser de cet examen,  
 » qu'on ne craindrait pas de compromettre la propriété d'un ci-  
 » toyen qui se repose avec sécurité sur un contrat légal !

» Cette disposition, à la vérité, n'est pas nouvelle : on l'a em-  
 » pruntée de la loi du 11 brumaire an VII ; mais elle n'y était  
 » placée, comme beaucoup d'autres, *que pour l'intérêt du fisc*, et  
 » sans avoir de point d'appui dans les principes de la matière.  
 » Car comment colorer même une préférence évidemment arbi-  
 » traire ou plutôt évidemment injuste (1) ? »

A ces raisons, d'une incroyable légèreté, M. Treilhard oppo-  
 sait avec force, que l'effet du système de la publicité des hypo-  
 thèques serait manqué, si l'on n'était pas autorisé à regarder  
 comme propriétaire celui avec qui l'on stipule (2). Il démontrait  
 qu'entre le prêteur, qui a confié ses fonds dans l'ignorance in-  
 vincible d'une vente antérieure, faite par son emprunteur, et  
 l'acquéreur à qui il était si facile de faire connaître son contrat,  
 et qui ne l'avait pas fait, il n'y avait pas à hésiter, et qu'il était  
 de toute justice de sacrifier celui qui, par une négligence repré-  
 hensible, avait induit en erreur le prêteur que la loi renvoyait  
 aux registres. Mais ce lut en vain. La discussion s'égara sur des  
 points secondaires. On perdit de vue le point principal ; on ne  
 sut pas se pénétrer de l'importance qu'il y avait à rattacher le  
 système hypothécaire à un système de transmission de la pro-  
 priété, protecteur des intérêts des tiers. L'article proposé ne re-  
 parut plus, par un retranchement fort difficile à expliquer ; car  
 aucune résolution précise du conseil d'Etat ne le proscrivit.  
 Ainsi donc, l'une des plus grandes questions du régime hypothé-  
 caire fut emportée à la faveur d'une omission non motivée, peut-  
 être par suite d'un malentendu, ou d'un escamotage (3) !!

(1) Conf., t. 7, p. 225.

(2) *Ibid.*, t. 7, p. 2:6.

(3) Je dois ajouter ici que cette omission est sur le point d'être réparée. Dans toutes les tentatives de réforme hypothécaire qui ont eu lieu en France, le rétablissement de la transcription a été proposé toujours en première ligne et comme un préliminaire obligé. En 1841, vingt-deux cours et sept facultés représentaient « que la transcription est tellement dans l'esprit de nos lois, qu'on doit la regarder moins comme une innovation que comme une restitution à faire au Code Napoléon ; que la disposition de la loi du 28 avril 1816, qui exige le paiement du droit proportionnel de transcription sur les actes de vente, au moment même de l'enregistrement, est insuffisante pour garantir leur publicité, et qu'on ne saurait refuser de réparer ce qui est une omission évidente dans notre Code, surtout quand les peuples voisins qui ont adopté ce Code et le conservent avec respect n'ont point hésité eux-mêmes à remettre en vigueur le principe de la loi de brumaire. » (Voy. les documents publiés en 1844, par les soins de M. le garde des sceaux, t. 1, introd., p. LXV et suiv.) Deux cours seulement, celle de Bordeaux et celle de Toulouse, et la moitié des membres de la cour de Besançon, s'étaient prononcés pour l'état actuel des choses (V. *Ibid.*). En 1849, et dans les années suivantes, le rétablissement de la

Voyons ce qui en est résulté à l'égard des acquéreurs et des prêteurs.

Un acquéreur se présente pour acheter un immeuble. Il vérifie avec soin les titres de son vendeur. Il les trouve en règle. Il purge et il paye. Il se croit propriétaire paisible. Mais tout à coup un acquéreur précédent qui avait tenu son titre caché, et qui ne s'était pas mis en possession, réclame l'immeuble, et obtient qu'il lui soit adjugé. Quel moyen le second acquéreur avait-il de se prémunir contre l'erreur dans laquelle il a été entraîné, puisque le législateur a refusé de soumettre les translations de propriété à la publicité ?

Cette hypothèse n'est pas une fiction de l'école, sans exemple dans la pratique. Elle s'est plusieurs fois présentée devant les tribunaux (1).

On a même vu un vendeur recourir à la ruse suivante. Cet individu vend son immeuble avec rétention d'usufruit. Aux yeux des tiers, qui ne peuvent en aucune manière connaître un pareil arrangement, et qui voient la possession se continuer dans les mêmes mains, c'est lui qui demeure toujours le propriétaire de fait et de droit. Mais bientôt à la faveur de ce piège, tendu à la confiance publique, il vend ce même immeuble à un second acquéreur de bonne foi, qui paye son prix sans hésiter. A la mort du vendeur, l'usufruit se réunissant à la nue-propriété, le premier acquéreur, qui est aussi de bonne foi, réclame l'immeuble comme lui appartenant, et, d'après les principes du Code Napoléon, il triomphe dans son action (2). Evidemment de pareilles

transcription était la pensée dominante, et il ne souleva pas le moindre dissentiment. Successivement proposée dans le projet du gouvernement, dans celui du conseil d'Etat et dans les divers projets soumis à l'Assemblée législative par la commission qu'elle avait formée dans son sein, la transcription, comme moyen de consolider la propriété, appela à elle toutes les sympathies. Il n'y eut et il ne pouvait y avoir de discussion que sur les détails, et en particulier sur les formes à suivre pour constituer la publicité et sur les applications dont le principe était susceptible. Cette unanimité de vues, du moins quant au rétablissement du principe, a eu et devait avoir sa portée. Aujourd'hui, l'idée d'une réforme générale de la législation hypothécaire paraît abandonnée ; mais celle de la transcription a suragné, et à l'heure qu'il est le Corps législatif est saisi d'un projet de loi spécial sur la transcription en matière hypothécaire. Une commission a été nommée : elle a fait son rapport, le 22 mai 1854, par l'organe de M. de Belleyme, et si le peu de temps qui reste à s'écouler avant que la session de 1854 atteigne à son terme ne permettait pas que la loi fût votée dans cette session, on peut affirmer du moins que celle de 1855 ne finira pas sans que le législateur ait comblé la trop regrettable lacune qui a été laissée dans la loi hypothécaire de 1804.

(1) Arrêt de la cour de Toulouse du 28 décembre 1821. Autre de la cour de Nîmes du 11 juin 1807. Autre, Angers, 11 novembre 1818 (Decourdemanche, *Danger de prêter sur hypothèque*, p. 177 à 184, et p. 188).

(2) Espèce jugée par la Cour de cassation, 25 juin 1816. *Journal du Palais*, t. 48, p. 358.

déceptions seraient impossibles si, conformément au système de la loi de brumaire an VII, abandonné par le Code Napoléon, les transmissions de propriété étaient soumises à la publicité. Le second acquéreur, éclairé par les registres, n'aurait pas acheté; ou bien, si le premier acquéreur n'avait pas transcrit, il aurait dû porter la peine de sa négligence, et son acquisition aurait été déstituée d'effet à l'égard des tiers.

Les mêmes dangers menacent les acquéreurs par expropriation forcée. Je me rends adjudicataire d'un immeuble sur saisie réelle. Mais si, par malheur, cet immeuble avait déjà été vendu à un précédent acquéreur que je ne connaissais pas, et dont la mise en possession n'avait eu rien de public, il pourra m'évincer; et la plus solennelle de toutes les ventes, celle sur adjudication publique, devra être rétractée. C'est ainsi que la question a été jugée, avec raison, par arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 1810, dans une espèce où les circonstances dont je viens de parler se rencontraient (1). Sous l'empire de la loi de brumaire an VII, un tel péril n'était pas à redouter.

Ce qui arrive à un acquéreur, pour le fonds même de la propriété qui lui a été vendue, et dont le prive une éviction imprévue, peut aussi se présenter pour un usufruit, pour un droit d'usage ou d'habitation, pour une servitude onéreuse, pour un bail qu'on lui aurait laissé ignorer (2), et qu'il est obligé de supporter à son grand détriment, quand ces charges prennent leur source dans des actes antérieurs à son contrat. Dans tous ces cas, l'acquéreur n'a pas eu la possibilité de se prémunir. L'inspection des titres du vendeur n'a été sous ce rapport pour lui qu'une inutile exploration. On voit donc combien était inconsidérée la proposition de M. Tronchet, savoir, *que celui qui achète n'a pas besoin que la loi pourvoie d'une manière particulière à sa sûreté* (3).

L'acquéreur ne se trouve pas dans un embarras aussi invincible, quand c'est par l'effet d'une clause résolutoire qu'il est évincé. Car, en consultant les titres de son vendeur, il a pu s'éclairer sur son existence; il a pu savoir si l'immeuble qu'il a acheté était frappé d'un droit de réméré, si, ayant été donné à son vendeur avec des charges à remplir, celui-ci a prévenu la résolution en y satisfaisant. Une résolution pour survenance d'enfants, ou pour défaut d'accomplissement de charges à venir, une action en réduction des biens compris dans une donation excessive, ne pourront pas le prendre au dépourvu; car, sachant que le bien qu'il achetait provenait originairement de donation, il a dû s'attendre

(1) Répert., v<sup>o</sup> Transcription, § 3.

(2) Arrêt de la cour d'Angers du 15 juillet 1818. Palais, t. 54, p. 400. De-courdemanche, p. 198.

(3) Je reviens là-dessus dans mon Commentaire sur la Vente. T. 1, n<sup>o</sup> 44.

à toutes ces chances, et prendre contre elles ses précautions. Les titres ont pu lui faire connaître aussi si son vendeur était soumis à un recours pour lésion. S'il a acheté un bien indivis, et que ce bien ne tombe pas dans le lot de son vendeur, il doit s'imputer d'avoir pris un immeuble sur lequel ce même vendeur n'avait pas des droits certains. Enfin, les titres des anciens possesseurs, en lui faisant connaître la mouvance, lui ont aussi appris si les acquéreurs successifs avaient soldé leur prix, s'il n'y avait pas de vendeur non payé, si les quittances étaient ou non satisfaites. Que s'il a eu l'imprudence de ne pas se livrer à cet examen, et qu'il soit inquiété par un vendeur non payé, demandant la résolution de la vente, il doit à la rigueur s'accuser lui-même, beaucoup plus que l'insuffisance de la loi. C'est ici qu'on pourra lui objecter, avec M. Tronchet: « Vous avez eu sous les yeux les titres; vous pouvez vérifier la possession du vendeur (1). » Sans doute, cette vérification est souvent pénible. Il faut remonter le cours de longues années, pendant lesquelles les titres peuvent s'être égarés. Néanmoins les jurisconsultes ont dit avec raison « *Vigilantibus jura scripta sunt.* » Et pour décharger l'acquéreur de cette vigilance, il n'est pas clair qu'on puisse imposer à des tiers des obligations de nature à les gêner.

On peut en dire autant du cas où l'acquéreur a contracté avec un mineur, un interdit, un failli, une femme mariée sous un régime qui lui défend d'aliéner ses biens, un héritier apparent, etc. Il lui a été rigoureusement possible de s'informer de l'état de ceux avec qui il entrait en affaires. Les exemples de déception et d'erreur, qu'offre la jurisprudence (2), n'excluent pas un certain degré d'imprévoyance de la part des acquéreurs.

En exposant les divers risques de l'acheteur dans les différentes positions où je l'ai placé, j'ai voulu, avant tout, me mettre à l'abri des exagérations, dans lesquelles il me paraît que plusieurs critiques sont tombés. C'est le reproche que je ferai au plus marquant d'entre eux, à M. Jourdan (3), qui, dans ses vives attaques contre le système du Code Napoléon, n'a pas assez nettement distingué le cas où l'acquéreur se trouve dans l'impossibilité absolue de vérifier la condition de son vendeur, de ceux où le même acquéreur n'est arrêté que par de simples difficultés d'investigation.

(1) Confér., t. 7, p. 224, 225.

(2) Arrêt de la Cour de cassation du 8 octobre 1806, qui annule une vente faite par un failli (ayant fait cession de biens) à un individu qui ignorait ces circonstances. Palais, t. 17, p. 35. Arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 1806, qui annule une vente faite par un failli à un acquéreur de bonne foi (Palais, t. 73, p. 254). De-courdemanche, p. 223 et suiv.

(3) Thémis, t. 5, p. 232, 233, et t. 6, p. 194, 195.

Nous venons de voir les chances de l'acquéreur contre des actions en résolution ou en revendication. Voyons si l'action hypothécaire a aussi pour lui des périls imprévus.

Sous ce nouveau point de vue, on ne peut se dissimuler que l'acheteur ne soit plus efficacement garanti, puisqu'il peut dégager son immeuble par la voie du purgement (1). Il peut même le purger des privilèges et hypothèques existants du chef des précédents propriétaires (2). S'il ne connaissait pas les femmes et mineurs ayant hypothèque légale sur les anciens possesseurs, ce ne serait pas un obstacle. L'avis du conseil d'Etat de 1807 lui offre le moyen de purger sûrement. Ce point est encore un de ceux sur lesquels M. Jourdan a fait à tort le procès au Code Napoléon (3). Notre loi ne contient à mon avis qu'un vice, et il est majeur; c'est de permettre au vendeur, qui a laissé purger l'immeuble de son privilège, de revenir par la voie détournée de la clause résolutoire (4). Si le purgement peut être rendu inutile par la demande en résolution, à quoi bon l'autoriser avec un luxe trompeur de formalités?

Concluons de tout ceci que, dans plusieurs cas importants, la solidité des acquisitions manque de garanties, par l'abandon du système de la loi de brumaire an vii; et que, si le mal n'est pas aussi général que l'ont dit quelques auteurs, il est néanmoins assez grave pour qu'on soit en droit d'accuser le législateur d'imprudence, et d'exiger une réforme également désirée par les esprits pratiques et par les esprits spéculatifs (5).

Passons au prêteur.

(1) N° 927 de ce Commentaire, art. 2181, 2185, 2186, 2193 du Code Napoléon, et Avis du conseil d'Etat de 1807, n° 979.

(2) N° 913.

(3) « Quant aux hypothèques légales dispensées d'inscription, dit-il (Thémis, t. 5, p. 233), l'avis du conseil d'Etat de juin 1807 a rempli une lacune du Code Napoléon, en ouvrant à l'acquéreur une voie pour purger celles qu'il ne pourrait pas connaître. A l'égard des hypothèques inscrites sur le vendeur, il est vrai de dire que l'acquéreur peut s'en garantir. Il n'en est pas de même des hypothèques INSCRITES sur les précédents propriétaires de la chose, dont l'acquéreur peut ignorer les noms. (Cette assertion me paraît entièrement fautive. V. n° 913.) Ce n'est que dix ou vingt ans après la transcription de son contrat qu'il pourra être à l'abri de toute inquiétude. Ce n'est que trente ans après son acquisition qu'il devra être rassuré contre le privilège d'un vendeur, sans préjudice des suspensions légales. » Tout cela est inexact. Il est connu de tous qu'on peut purger les hypothèques et privilèges inscrits sur les précédents propriétaires. De plus, si ces hypothèques sont inscrites, comment l'acquéreur pourrait-il ignorer les noms des précédents propriétaires, puisque l'inscription doit faire connaître le nom du débiteur propriétaire?

(4) V. nos 222 et suiv.

(5) Les notaires du Havre ont adressé au ministre de la justice, le 31 octobre 1834, une pétition tendant à obtenir le rétablissement de la transcription. Je les remercie d'avoir pensé que mon opinion peut avoir quelque influence sur la solution de cette question importante. Mais j'aurais désiré qu'ils eussent cité mes paroles avec plus d'exactitude.

Si le prêteur n'a pas les moyens de s'assurer que l'immeuble qu'on lui a donné en gage est la propriété de son débiteur, tout l'effet du système hypothécaire se trouve compromis. Or, nous avons vu que l'absence d'une formalité extérieure destinée à donner effet aux acquisitions à l'égard des tiers, expose le possesseur à se voir enlever par des acquéreurs plus anciens, mais forcément inconnus de lui, l'immeuble qui servait de siège à l'hypothèque; la revendication de cet immeuble fera donc tomber cette hypothèque, et le prêteur qui croyait avoir une garantie satisfaisante deviendra simple créancier personnel. Or, cette disparition soudaine de l'hypothèque est un danger contre lequel le Code Napoléon reste impuissant, et qui paralyserait le crédit entre particuliers, si la plupart des emprunteurs n'avaient la bonne foi de répudier les moyens frauduleux auxquels l'imprévoyance de la loi donne un si facile passage.

Ce n'est pas tout. Supposons que le débiteur soit réellement propriétaire de l'immeuble offert en gage. Mais il a pu en diminuer la valeur accidentelle par une concession d'usufruit qu'il a laissé ignorer à son créancier. Et lorsque celui-ci se présente à l'effet de saisir l'immeuble, l'acquéreur de l'usufruit s'oppose à la poursuite en ce qui concerne son droit. Que devient alors l'hypothèque, privée de ce qui faisait sa valeur principale? Ce cas s'est offert dans une espèce jugée par arrêt de la Cour de cassation du 15 octobre 1810 (1).

Le possesseur peut faire autre chose. Il peut, avant la constitution d'hypothèque, consentir un bail d'une longueur démesurée, et se faire payer d'avance un grand nombre d'années de fermages. Celui qui ensuite prend cet immeuble à hypothèque, ignorant l'existence d'un pareil bail, voit ses intérêts compromis de la manière la plus grave, par des causes contre lesquelles il ne lui a pas été possible de se prémunir (2). Ce cas s'est présenté devant la cour de Paris (3), et il est même assez fréquent dans la pratique.

(1) Répert., v° Transcription, § 3.

(2) C'est en vue de ces dangers que le projet de loi dont le Corps législatif est saisi en ce moment, exige la transcription *des baux de plus de dix-huit années* pour que le bail puisse être opposé aux tiers (V. l'art. 2 du projet). La fixation de la durée des baux avait nécessairement, comme l'exprime M. de Belleyme dans son rapport, quelque chose d'arbitraire. Les rédacteurs du projet ont pensé que le terme de dix huit ans concilie les exigences du crédit immobilier avec le respect dû aux usages et à la liberté des conventions privées. La loi belge, dont j'ai donné l'analyse plus haut, s'est montrée plus exigeante: elle prescrit la transcription de tous les baux dont la durée excède neuf années, et ajoute que dans le cas où les baux n'auraient pas été transcrits, la durée en serait réduite conformément à l'art. 1429 du Code Napoléon; c'est-à-dire que le bail ne serait obligatoire que pour le temps qui resterait à courir soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvaient encore, soit de la seconde, et ainsi de suite. V. dans la *Revue crit.*, t. 4, p. 160, un article de M. Pont, dans lequel ces dispositions de la loi belge sont approuvées.

(3) Arrêt du 3 déc. 1824, n° 777 ter, sur l'art. 2166.

Le créancier peut encore être trompé par l'existence ignorée d'une antichrèse, et par une cession de plusieurs années de fruits faite par anticipation (1); évidemment toute supercherie deviendrait impossible, si l'antichrèse et les cessions de fruits étaient soumises à la publicité pour pouvoir être opposées aux tiers.

D'autres perplexités attendent encore le créancier.

Prête-t-il à un homme marié?

En supposant qu'il connût sa qualité et qu'il eût vu son contrat de mariage, il ignorera la quotité fixe de la somme pour laquelle l'épouse a hypothèque légale; car cette somme est éventuelle; elle se compose d'éléments divers, que l'avenir peut modifier, tels que successions à échoir, indemnité pour dettes qui pourront être contractées, indemnité de propres qui pourront être aliénés, etc. Si le créancier fait un calcul approximatif, et que les reprises de la femme viennent à être plus fortes qu'il ne l'avait prévu, la place qu'il croyait avoir lui échappera, et son hypothèque sera inutile.

Quelquefois le mariage est précédé de plusieurs jours par un contrat de mariage qui n'a rien de public pour les tiers; c'est cependant à l'époque de ce contrat que remonte l'hypothèque de la femme (2). Or, le prêteur qui confiera ses fonds dans l'intervalle du contrat et de la célébration du mariage, et qui, ignorant ce qui s'est passé, croira avoir contracté avec un célibataire exempt d'hypothèque, verra le défaut de publicité lui enlever la garantie sur laquelle il avait cru pouvoir se reposer (3).

(1) Voy. *infra*, nos 778 et suiv.

(2-3) Mais ici, je dois appeler l'attention du lecteur sur la loi des 10-18 juillet 1850, qui a eu pour objet de faire connaître aux intéressés, par l'acte de célébration du mariage, si les époux ont ou n'ont pas de contrat destiné à régir leur association quant aux biens, et, par suite, de préserver les tiers contre la fausse déclaration des femmes qui allèguent s'être mariées sans contrat, tandis qu'elles en auraient un d'où résulterait pour elles l'incapacité d'aliéner. Dans cette vue, la loi a ajouté aux art. 75, 76, 1391 et 1394 du Code Napoléon les dispositions suivantes :

« ART. 75. L'officier de l'état civil interpellera les futurs époux, ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, si elles sont présentes, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage, et dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu.

» ART. 76. § 10. La déclaration faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent, qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage, et, autant que possible, de la date du contrat, s'il existe, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu; le tout à peine, contre l'officier de l'état civil, de l'amende fixée par l'art. 50. — Dans le cas où la déclaration aurait été omise ou serait erronée, la rectification de l'acte, en ce qui touche l'omission ou l'erreur, pourra être demandée par le procureur impérial, sans préjudice du droit des parties intéressées, conformément à l'art. 99.

» ART. 1391. Toutefois, si l'acte de célébration du mariage porte que les époux se sont mariés sans contrat, la femme sera réputée, à l'égard des tiers, capable

Si le créancier confie ses fonds à un tuteur, il trouve devant lui une créance pupillaire, dont il ne lui est possible de connaître l'étendue, que par des calculs approximatifs presque toujours trompeurs.

Autre cas. Je prête à Pierre que je sais être marié, et je ne m'attends qu'à l'hypothèque légale de sa femme. Mais voilà que cette femme, veuve d'un premier mariage et tutrice des enfants qu'elle en avait eus, avait conservé l'administration de fait, sans convoquer un conseil de famille, pour faire décider si la tutelle lui serait conservée. Or, on sait que, d'après l'art. 395 du Code Napoléon, le mari est responsable de toutes les suites de la tutelle, et que, par une conséquence nécessaire, l'hypothèque légale du mineur s'étend sur ses biens (1). Me voilà donc primé par une hypothèque peut-être fort considérable, qui n'était pas entrée dans mes prévisions.

Les mêmes dangers pèsent sur moi si je prête à un individu qui à mon insu gère les intérêts d'un mineur comme tuteur de fait (2).

Ce n'est pas tout; une source de déceptions irréparables se rencontre dans les cessions d'hypothèques légales, qui sont affranchies d'inscription, d'après la loi actuelle (3). Tant que ces cessions ne seront pas publiques, il arrivera qu'une femme qui aurait fait des cessions clandestines de la totalité de son hypothèque, se créera cependant un crédit fallacieux par l'appât qu'elle continuera à offrir à d'autres prêteurs, de la participation à une hypothèque légale déjà absorbée à leur insu (4).

de contracter dans les termes du droit commun, à moins que, dans l'acte qui contiendra son engagement, elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de mariage.

» ART. 1394. Le notaire donnera lecture aux parties du dernier alinéa de l'article 1391, ainsi que du dernier alinéa du présent article. Mention de cette lecture sera faite dans le contrat, à peine de 10 fr. d'amende contre le notaire contrevenant. Le notaire délivrera aux parties, au moment de la signature du contrat, un certificat sur papier libre et sans frais, énonçant ses nom et lieu de résidence, les noms, prénoms, qualités et demeures des futurs époux, ainsi que la date du contrat. Ce certificat indiquera qu'il doit être remis à l'officier de l'état civil avant la célébration du mariage.

Toutefois, je dois ajouter que cette loi, qui dans une certaine mesure peut rassurer les tiers qui traitent avec les époux pendant le mariage, est sans efficacité dans le cas dont je m'occupe ici, celui d'un prêteur qui livre ses fonds dans l'intervalle du contrat à la célébration du mariage.

(1) N° 426.

(2) N° 421.

(3-4) Nos 565, 609 et 644 *ter*. Les dangers résultant de l'état actuel de la jurisprudence sur ce point étaient universellement sentis lors de la discussion récente sur la réforme du régime hypothécaire. Aussi à toutes les phases de la discussion on avait posé en principe non-seulement la publicité de la cession, mais encore la nécessité, pour le cessionnaire, de prendre une inscription afin de donner une date à son droit. Le projet de la commission contenait, à cet égard, une disposition formelle dans l'art. 2115 qui avait été successivement