

de préférence quelconques, détruire les hypothèques les plus authentiquement consolidées, renverser les droits les plus solennellement acquis. Si l'on n'ose pas aller jusque-là, je ne conçois pas qu'on ait la hardiesse de porter la main sur les hypothèques obtenues, quoique non inscrites, avant les signes précurseurs de la faillite. Ces hypothèques sont un bénéfice qui doit être respecté. Elles forment une garantie légitimement acquise; elles ont droit à se compléter, parce que, leur origine étant sincère, leur complément ne saurait être frauduleux. C'est en vain que certains créanciers se plaindraient de se voir devancés par d'autres plus promptement informés du dérangement du débiteur commun. Leurs réclamations seraient sans doute légitimes, si c'était la faillite ou ses avant-coureurs qui missent en demeure de prendre inscription. Mais il n'en est pas ainsi. Les délais pour s'inscrire s'ouvrent dès le moment que le contrat a été passé ou le jugement obtenu; chacun est libre dès lors d'en profiter, et les retardataires ne doivent accuser qu'eux-mêmes d'être restés en arrière. Si l'ouverture de la faillite a accéléré quelques inscriptions, il ne faut pas que leur jalousie s'en offense. Ils pouvaient la prévenir par leur diligence. Ils savaient que la moindre lenteur, à compter de l'acquisition de l'hypothèque, pouvait la faire descendre de son rang.

Veut-on se placer dans le vrai, et concilier équitablement les droits de la masse avec les droits de préférence acquis à des tiers? Il faudra prendre pour guide la déclaration de 1702, et se borner à enlever leur effet hypothécaire aux obligations stipulées, et aux sentences rendues dans les dix jours de la faillite publiquement connue. Le gagiste qui serait nanti dans ce délai serait aussi sans privilège. Je dis la faillite *publiquement connue*. En lisant ce que j'ai écrit au n° 656, on se convaincra de l'importance et de l'utilité de cet amendement.

Ces modifications conduiraient à une autre réforme dans l'article 2146: ce serait d'abroger la disposition qui défend de prendre inscription sur une succession bénéficiaire (1). Le législateur doit se montrer attentif à dégager le système hypothécaire de tout ce qui peut jeter les créanciers dans des mécomptes imprévus et dans des pertes qui ne sont pas de leur fait.

Que dirons-nous du renouvellement décennal des inscriptions, et de la suppression de cette disposition par le projet du Code génois, et par la loi belge du 22 décembre 1828?

On est forcé de convenir que l'art. 2154 du Code Napoléon, imaginé pour faciliter les recherches sur les registres, a fait en

(1) N° 657 *ter*. C'est l'avis qui avait prévalu, comme je le dis *loc. cit.*, lors de la discussion récente sur la réforme de la loi hypothécaire.

revanche pulluler les procès; les recueils d'arrêts en sont remplis. Il n'est pas un cahier mensuel de Dalloz, de Sirey ou du Journal du Palais qui n'en contienne plusieurs. Beaucoup de déchéances ont frappé des créanciers qui se reposaient sur leurs anciennes inscriptions; d'autres ont perdu leur rang, parce que leurs inscriptions renouvelées étaient imparfaites. Enfin des difficultés sans nombre se sont élevées sur la question de savoir à quelle époque les inscriptions ont atteint leur effet, de manière que leur renouvellement soit devenu inutile (1).

Une durée de trente ans donnée à l'inscription diminuerait la source de ces déchéances, et rendrait les litiges bien moins fréquents (2).

(1) V. le comm. sur l'art. 2154.

(2) C'est le terme auquel on s'est arrêté en définitive dans la discussion récente sur la réforme hypothécaire. Néanmoins les premiers projets allaient encore au delà. La péremption décennale établie par l'art. 2154 du Code Napoléon était supprimée et n'était remplacée par aucune péremption particulière. L'hypothèque, considérée comme un droit accessoire qui suit le sort du principal, devait durer autant que le droit auquel elle est attachée, sans que le titulaire du droit fût en danger de le perdre à heure fixe, par un défaut de mémoire ou par la négligence d'un mandataire chargé du renouvellement. Tel était le projet proposé par le gouvernement, et il fut pleinement admis par le conseil d'Etat qui le formulait en ces termes: « Les inscriptions n'ont pas besoin d'être renouvelées: elles conservent tout leur effet tant que le droit au privilège ou à l'hypothèque existe. » Mais la Commission législative pensa, avec raison, qu'il y avait dans ce système une exagération dangereuse; qu'il finirait par arriver une époque à laquelle il serait trop difficile de retrouver l'inscription, et que le laps de temps pourrait même amener la perte des registres. En conséquence, la Commission proposa de déclarer, comme je l'indique ici, que l'effet de l'inscription durerait trente ans. « Il sera rare, disait-elle, que le remboursement n'ait pas eu lieu avant l'expiration de ce long délai; et s'il n'a pas eu lieu, il ne sera guère à craindre qu'on oublie le renouvellement; car le créancier, obligé de se procurer un nouveau titre, sera naturellement amené à prendre en même temps une nouvelle inscription. » Ce nouveau système, ajoutait la Commission, aura l'inconvénient « de rendre nécessaires des mains-levées qu'on ne demande pas actuellement lorsqu'on n'a pas un besoin immédiat d'emprunter, parce qu'on sait que le laps de dix années anéantira les inscriptions. Mais cet inconvénient ne saurait balancer l'avantage de préserver les créanciers hypothécaires du danger de la péremption, danger dont l'expérience a démontré la gravité. Que résultera-t-il d'ailleurs du nouvel état de choses? Qu'on sera, en général, obligé de faire opérer la main-levée. Est-ce là un mal? La Commission ne le pense pas. Il lui paraît, au contraire, fâcheux de voir figurer sur les registres des créances soldées. » (V. le rapport de M. de Vatimesnil, p. 44.) Sur ces observations, le projet fut admis par l'Assemblée, et la discussion amena même à en élargir la disposition. Car, dans le projet qui avait été préparé pour la troisième délibération (V. l'art. 2159 de ce projet), la Commission ne s'était pas bornée à dire que « les inscriptions conservent le privilège et l'hypothèque pendant trente ans, à compter du jour de leur date; et que leur effet cesse si elles n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai; » elle avait exprimé, par une disposition additionnelle que « cette règle s'applique même au privilège du vendeur, s'il s'est écoulé trente ans depuis la transcription, non suivie d'inscription, ou depuis la date de l'inscription, sauf l'application de l'art. 2146, » article dont l'objet était de maintenir comme créance hypothécaire la créance privilégiée à l'égard de laquelle n'auraient pas été accomplies les conditions requises pour conserver le privilège. V. sur ce dernier point ce que je dis *infra*, nos 286 et suiv.



La facilité des recherches, qu'on a voulu obtenir en forçant le créancier à renouveler, n'est pas assez démontrée pour laisser subsister une obligation si périlleuse, et qui par conséquent refroidit la confiance dans les prêts hypothécaires.

Souvent les inscriptions renouvelées ne font pas mention des inscriptions précédentes. Si cependant on veut savoir si elles ont été rajeunies en temps utile, il faut remuer laborieusement une masse énorme de volumes, pour retrouver les anciennes, et faire le calcul des dates. Par là, on se trouve forcément enlacé dans le dédale qu'on avait voulu éviter. D'autres inconvénients se présentent encore; et je laisse M. Girod les signaler dans son rapport au conseil représentatif de Genève (1). « La nécessité, pour le conservateur, à chaque demande de certificat contenant les charges » dont un immeuble est grevé, de parcourir tous les volumes au » milieu desquels se trouve cette multitude d'inscriptions primitives et renouvelées, augmente considérablement les chances » d'erreur ou d'omission dans le travail de compilation.... D'un » autre côté, le certificat du conservateur, surchargé de cette » multitude d'inscriptions primitives et renouvelées, toutes destinées à dire la même chose, et qui la répètent sans avantage » pour qui que ce soit, devient un volume dans le fatras duquel » on se perd, et une pièce qu'on paye d'autant plus cher, qu'elle » est plus obscure et plus propre à induire en erreur. »

Il n'entre pas dans mon plan de développer des vues sur l'expropriation forcée; car ceci demanderait un travail particulier. Mais je proposerai quelques moyens équitables de la rendre inutile dans certains cas. On doit, autant que possible, retrancher du régime hypothécaire tout ce qui peut consommer inutilement en frais le gage commun (2).

Si le tiers détenteur est en même temps premier créancier hypothécaire, et que son dû absorbe visiblement la valeur de l'immeuble, les créanciers postérieurs ne doivent être admis à requérir l'expropriation forcée, qu'autant qu'ils donneront bonne et suffisante caution de faire monter l'adjudication à si haut prix que le créancier tiers détenteur sera payé intégralement de ce qui lui est dû (3). Ce moyen n'a peut-être pas besoin de l'intervention du législateur pour être pratiqué. Néanmoins, si l'on croyait la jurisprudence incompétente pour l'introduire (ce que je ne pense pas), il devrait trouver sa place dans un régime hypothécaire économe des frais de justice.

(1) Thém., t. 9, p. 26.

(2) Un travail, fait au tribunal de Nancy sur trente saisies et dix-neuf ordres, prouve qu'il a fallu, dans la plupart des cas, plus de dix-sept mois au créancier, avant de rentrer dans son capital, et que les frais ont été, terme moyen, de 800 francs. Un pareil état de choses est effrayant pour les capitalistes, et écrasant pour la propriété!!!

(3) N° 803.

Lorsqu'un créancier est premier en date, il faut lui assurer le droit de prendre l'immeuble à dire d'experts, à moins que les créanciers postérieurs ne préfèrent s'engager, sous caution, à faire adjuger l'immeuble à si haut prix que ce créancier plus ancien sera payé intégralement, déduction faite de tous frais d'expropriation: c'est ce qui se pratiquait dans l'ancienne jurisprudence (1). Les principes de notre législation moderne résistent à cet usage; mais de grandes raisons d'équité élèvent la voix en sa faveur.

J'ai parlé de l'inconvénient qu'il y avait à ce que le débiteur pût diminuer la garantie hypothécaire de son créancier par des paiements de fermage anticipés (2). Dans l'ancienne jurisprudence, ces paiements anticipés ne valaient, à l'égard des tiers ayant droit de suite sur l'immeuble, que pour un an. Il conviendrait d'adopter cette disposition, qui couperait court à beaucoup de fraudes (3).

On se plaint des difficultés que présente le concours des hypothèques générales et des hypothèques spéciales. Il faut convenir cependant que la jurisprudence pratique a trouvé moyen de concilier assez heureusement l'indivisibilité de l'hypothèque générale avec les droits que les hypothèques spéciales doivent conserver les unes à l'égard des autres, en raison de leur ordre chronologique (4). Mais il arrive souvent que les créanciers, étrangers aux secrets de la science du droit, négligent, par ignorance, de prendre les précautions ingénieuses qui sont nécessaires pour qu'ils soient subrogés à l'hypothèque générale qui les prime et qui vient s'appesantir sur eux. Le paiement avec subrogation, qui est le pivot de cette substitution du créancier qui n'a qu'une hypothèque spéciale, au créancier à hypothèque générale qui vient absorber son gage, ne se présente pas toujours à la pensée de celui qui manque des conseils des hommes de loi. Quelquefois même il peut n'avoir pas les fonds disponibles pour

(1) N° 795 quat.

(2) N° 777 ter.

(3) C'est l'opinion qui était émise récemment par M. Pont, dans la *Revue Critique*, t. 4, p. 164, à l'occasion du projet de loi sur la Transcription, et cette opinion avait prévalu devant les cours et les facultés lorsqu'elles furent consultées, en 1841, sur la réforme hypothécaire qui était alors dans les projets du gouvernement (V. les documents publiés en 1844 par les soins de M. le garde des sceaux, notamment, au t. 1, p. 273, 365, 411, 577, 124, 221, 238). Je dois dire cependant que le projet de loi sur la transcription soumis en ce moment au Corps législatif sanctionne des anticipations plus considérables, en ne rendant la transcription obligatoire que pour les actes ou jugements constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à *trois années* de loyers ou fermages non échus (art. 2 du projet). C'est aussi à ce terme que s'est arrêtée la loi belge dont je donne l'analyse plus haut.

(4) Nos 752 et suiv.



faire ce paiement, et alors son droit péricule, et il a la douleur de se voir sacrifié, tandis qu'un autre créancier postérieur, ayant hypothèque spéciale sur un autre immeuble que par hasard l'hypothèque générale aura ménagé, sera payé intégralement, quoiqu'à l'époque à laquelle il a contracté avec le débiteur commun, il eût dû compter sur un actif moins considérable. Le législateur fera donc une chose réclamée par l'équité, s'il déclare qu'il y aura *subrogation légale* au profit du créancier à hypothèque spéciale, dont le gage a été absorbé par une hypothèque générale antérieure. Muni alors de ce secours, ce créancier répartira son action de manière que les hypothèques spéciales les plus récentes soient sacrifiées aux plus anciennes (1). Il n'y a pas un jurisconsulte qui ne désire que l'art. 1251 du Code Napoléon soit augmenté de la disposition que je propose. C'est un besoin si impérieux, que les arrêts ont quelquefois cherché à le satisfaire (2) en se mettant au-dessus de la loi.

On ne négligera pas, non plus, de s'occuper du mode de collocation des créances éventuelles qui ont hypothèque sur plusieurs immeubles, et qui, dans l'état actuel des choses, ont droit à se faire colloquer éventuellement autant de fois qu'il y a d'ordres ouverts pour le prix des immeubles hypothéqués (3). Pour remédier à cet inconvénient, qui paralyse la libération du débiteur, retarde indéfiniment la collocation utile des autres créanciers, et met des entraves au crédit entre particuliers, on devrait peut-être apporter une exception à l'art. 2161, et autoriser, dans ce cas, la réduction de l'hypothèque aux seuls immeubles nécessaires pour garantir avec certitude le recouvrement de la créance éventuelle. Cette exception, que je ne voudrais pas étendre à d'autres espèces, est vivement sollicitée ici par la nature de la créance dont l'échéance, subordonnée à des événements incertains et quelquefois fort éloignés, tient en suspens, par un contre-coup fâcheux, des droits certains et pressés de se réaliser.

A ces modifications on pourrait joindre celles que le Code napolitain s'est appropriées, et que j'ai rappelées ci-dessus. Des perfectionnements de détail pourraient être introduits dans la rédaction de quelques articles du Code, qui se ressentent de la précipitation qui a présidé à la confection de la loi, et de la lutte des principes contraires dont elle est née (4). Peut-être qu'alors de cet ensemble de réformes, étrangères à tout esprit de système

(1) Nos 758, 759.

(2) Arrêt de Rouen, rapporté n° 758. Et la subrogation que je réclame ici était entrée dans les projets de la réforme hypothécaire. V. à cet égard le résumé que je donne en note sous le n° 751.

(3) N° 959 bis.

(4) J'en ai indiqué une partie aux nos 238, 266 bis, 286, 291, 386, 633 ter, 781, 782, 793, 917, 965, 978 ter.

et puisées dans la nature des choses, on pourrait faire sortir un régime hypothécaire plus parfait que celui qui nous gouverne.

Mais à cette heure, au milieu des événements qui nous pressent (1), sera-t-il permis au législateur de tourner ses méditations vers ces paisibles débats de la science? Verrons-nous renaître bientôt ces moments de calme, où la solution des grandes questions politiques laisse une place ouverte aux discussions sans aigreur qui éclairent les intérêts civils? Personne ne fait des vœux plus sincères que moi, pour que la France, déchargée du poids de sinistres préoccupations, ait enfin quelques loisirs à consacrer à des travaux que le fracas des révolutions épouvante, que l'ambition bruyante semble dédaigner, mais qui jamais ne s'ajournent sans malaise pour la société. La marche du temps n'influe pas moins sur le développement du droit civil, que sur le progrès du droit public. Le crédit entre particuliers a ses crises, comme le crédit des gouvernements; la famille se modifie comme les constitutions, la propriété comme les états; et toutefois, par une injuste préférence, tous les efforts des esprits livrés aux affaires publiques semblent se concentrer aujourd'hui sur le mouvement politique, oubliant qu'il est d'autres nécessités non moins chères à l'humanité, non moins dignes d'être satisfaites. Espérons que le législateur ne restera pas en arrière de ces exigences, et qu'averti de sa lenteur par les tentatives d'amélioration opérées en Europe, depuis un quart de siècle, par des gouvernements amis du droit civil, il payera aussi sa dette à la France, avide de marcher à la tête de tous les perfectionnements. De bonnes lois sur les hypothèques, sur les expropriations et sur les faillites, sont les premiers ouvrages que réclame de lui l'un des principaux éléments de la prospérité nationale, celui qui aspire à jouer dans la législation civile un rôle de jour en jour plus important, je veux parler du crédit commercial et privé, également éclairé sur ses besoins par de brillants succès pendant quinze années d'ordre et de paix, et par des revers terribles pendant deux années de perturbation et d'angoisses. Doter de pareilles lois l'industrie et la propriété, serait un honneur pour le ministre qui les aurait conçues, et qui saurait disposer les esprits à les discuter mûrement. Pour le législateur, il y a aussi des lauriers à cueillir dans la carrière du droit civil. Rome a gouverné le monde plus longtemps par ses lois que par ses victoires. Nos conquêtes sur l'Europe ont péri; mais nos Codes, encore vivants chez l'étranger, sont là comme des monuments, pour attester que la France est toujours le foyer des lumières et la reine de la civilisation.

(1) J'écrivais ceci au mois de septembre 1832.