Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 37 (1918)

Artikel: Principes d'une loi fédérale sur la lettre de gage

Autor: Lamazure, M.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896011

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 11.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Verhandlungen
des schweizerischen Juristenvereins 1918.

Principes d'une loi fédérale sur la lettre de gage.[1])

RAPPORT

de

M. LAMAZURE,
ancien directeur de la Banque hypothécaire suisse, à Soleure.

Aperçu historique.

Par le traité de paix de Hubertsbourg signé le 15 février 1763 entre la Prusse, l'Autriche et la Saxe et qui mit fin à la guerre de Sept Ans, Frédéric le Grand obtint la Silésie et rendit l'Electorat de Saxe. Les gentilshommes prussiens rentrèrent dans leurs domaines, contents d'avoir conquis une province. Cependant, en Silésie dévastée par la guerre, un certain malaise commençait à se faire sentir. Il fallait reconstruire les bâtiments détruits, ensemencer les terres etc. et les propriétaires fonciers se trouvaient dans l'impossibilité d'obtenir le crédit suffisant pour solder les frais de réparations nécessaires.

Le 29 août 1769 intervint un ordre de cabinet portant réunion entre eux des Etats de chaque principauté et

[1]) En m'envoyant son manuscrit, M. Lamazure m'a prié de faire connaître au lecteur que, pour cause de maladie , il n'avait pas pu terminer son travail, ni donner à cette importante question tout ce développement qu'elle mérite, et qu'il se voyait obligé de livrer à l'impression ses notes, sans pouvoir indiquer partout la provenance des passages tirés d'autres publications. Nous n'en sommes pas moins heureux de publier ce que l'auteur appelle trop modestement des „notes". Le président de la Société Suisse des juristes
W. Burckhardt.

réunion entre elles des principautés pour former une seule corporation avec pouvoir d'émettre des lettres de gage garanties par la corporation.

En exécution de cet ordre, pour introduire et favoriser le crédit immobilier dans cette province, il fut constitué en Silésie, par règlement du 7 juillet 1770, sous le nom de „Landschaft de Silésie", une association qui fut suivie d'autres institutions analogues dans diverses provinces de la Prusse. Ces „Landschaften" étaient dotées des droits d'une corporation et formaient des associations comprenant obligatoirement tous les propriétaires gentilshommes d'une province. Le but de ces associations était de trouver le crédit nécessaire aux propriétaires fonciers qui en faisaient partie en payant ce crédit, non pas en espèces, mais au moyen de lettres de gage (Pfandbriefe).

Ces lettres de gage avaient le caractère d'obligations hypothécaires libellées au porteur à qui elles étaient remises et grevant directement les terres. Par la vente de ces lettres de gage, le propriétaire pouvait se procurer le crédit nécessaire moyennant payement d'un intérêt modique à la „Landschaft" qui le remettait aux détenteurs de la lettre de gage. Pour garantir le payement d'intérêt ainsi que le remboursement du capital de l'obligation hypothécaire, l'émission de la lettre de gage donnait naissance à un droit de gage légal en faveur de la „Landschaft", droit existant concurremment avec l'hypothèque qu'avait le propriétaire de la lettre de gage sur le domaine grevé.

Le propriétaire de la lettre de gage jouissait des garanties suivantes:

Garantie de la „Landschaft" avec toute la fortune de celle-ci,

Garantie constituée par la terre seigneuriale grevée d'hypothèques en faveur de la lettre de gage et, enfin,

Garantie générale constituée par l'ensemble des terres faisant partie de l'association de crédit.

Ces lettres de gage qu'on appelle „anciennes lettres de gage" (alte Pfandbriefe) pour les distinguer de celles qui furent émises dans la suite sont donc des papiers-valeur libellés au porteur et incorporant un droit d'hypothèque sur un bien-fonds déterminé.

Telle est l'origine de la lettre de gage. Son caractère juridique se modifia sensiblement par la suite. La révolution qui survint enleva à la noblesse ses droits exclusifs à la propriété foncière. Celle-ci passe, en partie, entre les mains de la bourgeoisie qui, comme ses prédécesseurs, doit chercher les moyens de se procurer le crédit dont elle a besoin. Les „Landschaften", institution nobiliaire strictement réservée à une caste dont ils ne font pas partie, n'est pas accessible aux propriétaires bourgeois. Force leur est donc de créer des institutions de crédit analogues basées sur la garantie et solidarité des membres adhérents. C'est ainsi que vers le milieu du siècle passé l'on voit apparaître, à côté des „Landschaften", de nouvelles associations appelées „nouvelles Landschaften" formées pour la noblesse et pour la bourgeoise. A côté de ces „nouvelles Landschaften" se constituèrent aussi des „Creditvereine", associations plus spécialement destinées à fournir le crédit nécessaire aux domaines ruraux. Ces deux genres d'associations émettent à leur tour des lettres de gage, mais celles-ci ne grèvent plus un immeuble déterminé; ce sont de simples obligations émises sur la base et en représentation d'hypothèques constituées en faveur de la „Landschaft", en ce sens que le total du montant des lettres de gage doit toujours correspondre au total du montant des créances hypothécaires créées en faveur de la „Landschaft".

Le propriétaire de cette obligation a comme débitrice la „Landschaft". Si celle-ci ne peut faire face à ses engagements, le porteur a, en général, le droit de demander la réalisation de certaines parties de la fortune de la „Landschaft", notamment des créances hypothécaires et possède en outre, subsidiairement, un droit contre tous les membres affiliés à la „Landschaft", solidairement entre eux.

Cependant, avec le grand développement que prenaient l'industrie et le commerce, avec l'agrandissement des villes, les „Landschaften" et les „Creditvereine" ne pouvaient plus suffire aux exigences du crédit immobilier dont les besoins allaient en augmentant. La création de nouvelles institutions de crédit s'imposant toujours davantage, le capitaliste, dans la juste appréciation de la situation, intervint et forma des banques hypothécaires revêtant la forme moderne de sociétés par actions. Ces banques accordent des prêts hypothécaires avec les fonds qu'elles obtiennent par l'émission d'obligations qu'elles nomment „Pfandbriefe". Tandis que les „Landschaften" étaient des corporations de propriétaires ayant besoin de crédit et que leur sphère d'activité était en conséquence limitée aux prêts accordés à une catégorie de personnes déterminées d'avance, les banques hypothécaires sont des associations de capitalistes, soit, le plus souvent, des sociétés anonymes s'adressant au public en général dans le but de recevoir des fonds pour pratiquer le crédit immobilier et réaliser un bénéfice. Il en résulte deux circonstances: d'une part, la garantie solidaire est supprimée et remplacée par un capital-actions qui, engagé dans d'autres opérations de banque, a présenté souvent une garantie illusoire et, d'autre part, le but même de ces sociétés, celui de faire un bénéfice, les engageait souvent à augmenter le montant des prêts accordés contre hypothèque au détriment de la garantie que les immeubles présentaient.

Ces deux circonstances eurent comme conséquence une influence directe sur la sûreté des obligations émises par ces institutions de crédit et qui étaient également appelées „lettres de gage".

C'est alors que les propriétaires de lettres de gage virent surgir à côté d'eux d'autres créanciers avec lesquels ils entraient en concurrence en cas de liquidation de la société et, par suite, les prêts hypothécaires étaient souvent insuffisamment couverts par les gages immobiliers. Cette situation a eu fatalement pour effet de déprécier les

obligations et conséquemment de détourner les capitaux du crédit immobilier. C'est ce qui a engagé le législateur à intervenir. Celui-ci, désireux de remédier à un état de choses funeste pour le crédit immobilier ainsi que pour le développement économique du pays s'attacha à consolider la lettre de gage en créant un rapport de droit spécial entre les obligations émises et les prêts accordés avec les fonds provenant de l'émission des lettres de gage.

C'est ainsi qu'on aboutit à la notion moderne de la lettre de gage, savoir: une obligation émise par un créancier hypothécaire dûment autorisé et en faveur de laquelle il existe une garantie spéciale constituée par des hypothèques. Pour établir cette garantie, les banques hypothécaires remettaient à un tiers détenteur dénommé „fidéjusseur" (Treuhändler) des titres hypothécaires qui restaient placés sous la garde collective de la banque et du fidéjusseur. Aucun titre ne pouvait être enlevé que du consentement de la banque et du fidéjusseur. Ce système de garantir les porteurs de lettres de gage prit une grande extension, tellement qu'en Allemagne, vers la fin du siècle passé, soit fin 1897, il y avait 40 banques hypothécaires avec un capital-actions d'un total de marcs 527 millions qui avaient émis pour marcs 5½ milliards de lettres de gage avec une garantie d'environ marcs 6 milliards de prêts hypothécaires.

Après cet exposé, rendu aussi court que possible, du développement de la lettre de gage, examinons brièvement la législation actuellement en vigueur dans les pays qui nous environnent.

Législation en vigueur.

En Allemagne, le droit d'émettre des lettres de gage est régi par la loi d'Empire du 13 juillet 1899. Dans ses 53 articles, elle entre dans de nombreux détails d'exécution. Mentionnons seulement quelques points principaux.

Toutes les sociétés par actions ou en commandite par actions ayant pour but de faire des prêts hypothécaires sur immeubles et d'émettre des obligations sur la base des hypothèques obtenues doivent recevoir l'autorisation du

Conseil fédéral allemand. Si les statuts restreignent le champ d'activité de la banque au territoire de l'état dans lequel celle-ci a son siège, l'autorisation lui est accordée par l'autorité centrale de cet état. Il est défendu aux sociétés commerciales, aux sociétés en commandite et aux sociétés à responsabilité limitée d'entreprendre ce genre d'affaires.

Les banques hypothécaires sont soumises à la surveillance de l'Etat dont elles dépendent. Cette surveillance s'étend à l'ensemble des opérations de la banque et dure jusqu'à sa dissolution et à son entière liquidation. L'autorité de surveillance est chargée en tout temps d'examiner les livres et les écritures de la banque, de contrôler le montant de la caisse et de vérifier l'état des valeurs; elle peut réclamer du conseil d'administration de la banque tous renseignements sur les opérations faites, désigner un représentant à l'assemblée générale ainsi qu'aux séances du conseil d'administration et nommer un commissaire pour exercer la surveillance sous sa direction.

En dehors des opérations statutaires, les banques hypothécaires ne peuvent entreprendre que les opérations suivantes:

acquérir, vendre et remettre en nantissement des prêts hypothécaires,

accorder des prêts hypothécaires à des corporations de droit public ou contre remise de garanties complètes données par une telle corporation et émettre des titres obligatoires sur la base des créances ainsi obtenues,

accorder des prêts à des entreprises de chemins de fer secondaires contre nantissement du chemin de fer et émission de titres qui s'y rapportent,

acheter et vendre des valeurs pour compte de tierces personnes,

accepter le dépôt d'argent ou d'objets de valeur, mais le montant total des fonds déposés ne doit pas dépasser la moitié du capital versé,

encaisser des traites, mandats et valeurs semblables.

Quant aux fonds disponibles, les banques hypothécaires peuvent les placer dans d'autres banques pour obtenir un intérêt. Elles peuvent s'en servir pour acheter de leurs propres lettres de gage et pour faire l'acquisition de lettres de change et de valeurs qui, suivant les dispositions de la loi, peuvent être escomptées par la Banque de l'Empire.

L'acquisition d'immeubles ne peut avoir lieu que pour la sauvegarde de ses créances hypothécaires ou pour y établir les bureaux de la banque.

En ce qui concerne les lettres de gage, le montant total de celles mises en circulation doit être couvert en tout temps et jusqu'à concurrence de leur valeur nominale par des hypothèques du même montant et produisant au moins le même intérêt. Si la couverture prescrite en hypothèques est incomplète, la banque doit remplacer la différence par des obligations de l'Empire ou d'Etats confédérés ou par des espèces.

Les banques hypothécaires ne peuvent émettre des lettres de gage que pour un montant ne dépassant pas 15 fois celui du capital-actions versé et du fonds de réserve affecté exclusivement à couvrir le passif ou à garantir les propriétaires de lettres de gage. Celles-ci doivent faire mention des dispositions régissant les rapports de droit entre la banque et les propriétaires de lettres de gage, notamment ceux concernant leur remboursement.

Il est interdit aux banques d'émettre des lettres de gage remboursables à une valeur supérieure à leur valeur nominale.

Pour donner aux porteurs de lettres de gage une garantie efficace, la loi prévoit pour chaque banque la nomination d'un fidéjusseur (Treuhändler) nommé par l'autorité de surveillance. Ce fidéjusseur doit s'assurer que les hypothèques destinées à la couverture des lettres de gage et autres valeurs sont régulièrement enregistrées conformément aux prescriptions de la loi. Il doit, en outre, veiller à ce qu'en tout temps la couverture prescrite par la loi soit effective.

Lors de l'émission des lettres de gage, le fidéjusseur doit les munir de son attestation que la couverture prescrite existe et que les hypothèques ont été inscrites. Il a la garde, collectivement avec la banque, de tous les titres hypothécaires et autres valeurs inscrites au registre de la banque. Les titres et valeurs ne peuvent être radiés qu'avec le consentement du fidéjusseur donné par écrit. Le fidéjusseur qui est rémunéré par la banque a le droit de prendre connaissance, en tout temps, des livres et de la correspondance de la banque pour autant qu'ils ont trait aux lettres de gage et aux prêts hypothécaires inscrits dans le registre de la banque.

Les contestations qui pourraient s'élever entre le fidéjusseur et la banque sont tranchées par l'autorité de surveillance.

En cas de faillite, les porteurs de lettres de gage ont vis-à-vis de tous les autres créanciers un privilège sur les hypothèques et valeurs lors de leur réalisation. Entre eux, les propriétaires de lettres de gage sont placés sur le même rang.

Les prêts hypothécaires ne peuvent être placés par la banque qu'en premier rang et seulement sur des immeubles situés à l'intérieur du pays sans dépasser les $^3/_5$ de la valeur de l'immeuble. Toutefois, l'autorité de surveillance peut autoriser des prêts sur immeubles ruraux jusqu'aux $^2/_3$ de leur valeur. Des prêts sur certains immeubles (mines, carrières etc.) ne peuvent servir à former la garantie de la lettre de gage.

Enfin le loi prescrit un certain nombre de dispositions pénales, tant contre le fidéjusseur que contre les autorités de la banque pour infraction aux dispositions de la loi.

Cette loi qui est une loi sur les banques hypothécaires entre dans de nombreux détails sur les conditions et la durée des prêts, le droit de remboursement accordé aux débiteurs etc. etc., détails trop longs à énumérer ici.

En Autriche, la matière est régie par la loi du 24 avril 1874 concernant la sauvegarde des droits des pro-

priétaires de lettres de gage, (betreffend die Wahrung der Rechte der Besitzer von Pfandbriefen).

Tout établissement émettant des lettres de gage sous le contrôle de l'Etat, ne peut disposer des valeurs affectées, selon ses statuts, à la garantie spéciale des lettres de gage qu'avec le consentement du commissaire du gouvernement.

Les porteurs de lettres de gage ont un droit de préférence sur les valeurs qui leur sont affectées en garantie et cela de telle manière que les créanciers de l'établissement qui n'ont aucun droit provenant de lettres de gage ne peuvent demander la réalisation de leurs créances qu'à la condition que ce droit de préférence sur lettres de gage ne soit pas lésé. L'affectation des titres remis en garantie des droits dérivant des lettres de gage doit être mentionnée dans les registres publics par une déclaration émanant de l'établissement au moyen d'une annotation, aux termes de laquelle la créance hypothécaire sert de garantie spéciale aux porteurs de lettres de gage. Le commissaire du gouvernement doit être avisé de toutes constitutions de garantie ou de leur suppression.

La loi détermine les droits et devoirs du commissaire du gouvernement pour les différents cas qui peuvent se présenter. Il en résulte que la nature juridique du droit conféré aux propriétaires des lettres de gage est un droit de gage légal en vertu duquel les détenteurs de lettres de gage peuvent demander que les valeurs soumises à ce droit soient réalisées en leur faveur à l'exclusion des autres créanciers. Ce droit de gage légal est opposable à l'établissement qui a émis la lettre de gage, comme aussi à tout tiers. Ce droit se fonde sur le principe de l'équilibre entre la totalité des titres hypothécaires et la totalité des lettres de gage émises sur la base de ces titres, principe auquel sont soumis tous les établissements qui émettent des lettres de gage.

La constitution de la garantie a lieu:

lorsqu'il s'agit de créances hypothécaires,

par une inscription de garantie faite au registre

foncier au moyen d'une annotation, aux termes de laquelle la créance hypothécaire sert de garantie spéciale aux propriétaires de lettres de gage, et

lorsqu'il s'agit de sommes d'argent et de titres,

par leur dépôt sous la garde du commissaire et de l'établissement. Ce dépôt reste complètement séparé de la fortune de l'établissement.

Quant à la réalisation de ces droits, elle peut avoir lieu:

en dehors de la faillite, par la demande en réalisation des objets affectés à la garantie, notamment des créances hypothécaires soumises au droit de gage des propriétaires de lettres de gage. Ces droits s'étendent également à la réalisation de la fortune de l'établissement, mais en qualité de créances chirographaires,

en cas de faillite, les valeurs servant de garantie forment une masse spéciale destinée uniquement aux propriétaires de lettres de gage et qui sera réalisée en leur faveur en cas de découvert. La masse spéciale possède un droit subsidiaire sur la masse générale de la faillite.

En Hongrie, la lettre de gage est régie par la loi de 1876 sur la garantie des lettres de gage (Gesetzartikel XXXVI vom Jahre 1876 über die Sicherstellung der Pfandbriefe).

D'après cette loi, ne sont autorisées à émettre des lettres de gage que:

1. les sociétés anonymes qui, d'après leurs statuts, ne font que les prêts hypothécaires et celles qui avec d'autres opérations font aussi le prêt hypothécaire, et
2. les associations de propriétaires d'immeubles.

Il en résulte que non seulement les banques hypothécaires, mais aussi toutes les banques commerciales ou autres peuvent être autorisées à émettre des lettres de gage.

Avant d'émettre des lettres de gage, les sociétés autorisées doivent former un fonds spécial pour la garantie des lettres de gage et qui doit être administré séparément. Ce fonds peut consister non seulement en titres garantis par hypothèque, mais aussi en immeubles. Dans ce cas il doit être annoté au registre foncier que cette acquisition sert à former en partie le fonds destiné à la sûreté des lettres de gage. Cette annotation doit être faite en même temps que l'inscription du droit de propriété en faveur de l'établissement hypothécaire.

Les créances hypothécaires souscrites en faveur de la banque sur la base desquelles les lettres de gage ont été émises sont affectées à la garantie de l'ensemble des lettres de gage et ne peuvent être ni saisies, ni cédées. Pour que cette garantie ait des effets de droit, il faut que ces créances hypothécaires soient inscrites au registre foncier en même temps que l'inscription du titre hypothécaire.

Chaque semestre, la banque doit publier dans les journaux indiqués dans les statuts un état indiquant exactement le montant de la valeur nominale des lettres de gage en circulation, ainsi que celui des créances hypothécaires qui servent de garantie. Cette publication doit aussi indiquer le montant du fonds de garantie et de quelle manière ce fonds est placé. Cet état, ainsi que les publications doivent être présentés au tribunal compétent.

Les prescriptions concernant les placements hypothécaires doivent être indiquées dans les statuts et être conformes aux dispositions de la loi sur le commerce. Les prêts hypothécaires ne peuvent être faits que jusqu'à concurrence de la moitié de la valeur de l'immeuble et si le gage consiste en forêts ou en vignes, la valeur d'estimation doit être d'au moins trois fois le montant du prêt. Les bâtiments destinés à des entreprises industrielles ainsi que les mines ne peuvent être acceptés comme prêts hypothécaires.

Le montant des lettres de gage ne doit pas dépasser 20 fois le montant du fonds qui sert à garantir les lettres de gage.

Citons ici une très jolie disposition de la loi:

Le ou les porteurs d'$^1/_{10}$ des lettres de gage en circulation peuvent réclamer que la situation de la banque soit examinée par des experts et que le résultat de l'enquête leur soit communiqué. Pour faire usage de ce droit, il faut faire l'avance des frais et opérer le dépôt des lettres de gage auprès du tribunal compétent.

La loi prévoit l'institution d'une autorité de surveillance et fixe des peines sévères contre les directeurs et les membres de la direction en cas d'infraction à la loi.

En France, le droit des lettres de gage est étroitement lié à l'histoire et au développement du Crédit foncier de France. Ce puissant établissement n'a pas été fondé en une fois; il s'est développé peu à peu.

Constitué sous le nom de Banque foncière de Paris, il fut autorisé par décret du 28 mars 1852 à faire exclusivement les opérations de prêts hypothécaires et d'émission de lettres de gage dans le ressort de la Cour d'appel de Paris. Son but était de donner aux propriétaires d'immeubles qui voulaient emprunter sur hypothèque la possibilité de se libérer au moyen d'annuités à long terme. En décembre 1854, le cercle des opérations a été étendu à toute la France à l'exception de quelques départements qui étaient le domaine réservé à deux autres sociétés autorisées, la Société de Marseille et celle de Nevers. En 1856, la Banque foncière de Paris s'est incorporé ces deux sociétés et est devenue le Crédit foncier de France avec monopole temporaire sur tout le territoire français et depuis 1860 sur celui de l'Algérie. Cet établissement absorba bientôt deux autres sociétés fondées postérieurement, savoir le Crédit agricole et la Banque Hypothécaire de France. Pour ce dernier établissement, le Crédit foncier tient un compte spécial dans ses livres des valeurs de la dite banque en liquidation.

Le Crédit foncier de France rentre dans les attributions du Ministre des Finances qui nomme le directeur avec titre de Gouverneur. En suite d'autorisation spéciale, cet établissement fait diverses espèces d'opérations dont plusieurs ne touchent qu'assez indirectement à celles de crédit foncier. Les garanties accordées aux propriétaires de lettres de gage sont:

directes: un droit de privilège en cas de faillite et
indirectes: les conditions attachées aux prêts hypothécaires: visa du Gouverneur etc.

Le Crédit foncier a deux catégories de prêts bien distinctes:

les prêts hypothécaires faits sur immeubles formant la garantie des obligations émises dénommées obligations foncières et les prêts communaux formant la garantie des obligations appelées obligations communales.

En effet, la loi de 1860 dispose pour les obligations foncières que

„les créances provenant des prêts hypothécaires demeurent affectées, par privilège, au payement des obligations créées en vertu de la présente loi"

et pour les obligations communales que

„les créances provenant des prêts aux communes, aux départements et aux associations syndicales sont affectées, par privilège, au payement des obligations créées en vertu de la présente loi."

Les propriétaires d'obligations ont donc un droit de privilège, mais qu'ils ne peuvent faire valoir qu'en cas de faillite, savoir:

les porteurs d'obligations foncières sur les prêts hypothécaires et
les porteurs d'obligations communales sur les prêts faits aux communes.

L'émission des obligations foncières et communales ne peut être faite que pour un montant égal à 20 fois le capital-actions effectivement versé.

Quant aux garanties indirectes, elles se trouvent dans les conditions auxquelles sont soumis les prêts hypothécaires, à savoir: le Crédit foncier ne peut prêter que sur 1ère hypothèque,

le prêt ne peut en aucun cas excéder la moitié de la valeur de l'immeuble hypothéqué,

les prêts à accorder sur les propriétés dont le revenu provient de plantations, les vignes notamment, ne peuvent excéder le tiers de leur valeur,

le gage hypothécaire doit offrir par sa nature et par son revenu une complète sécurité.

En Suisse. Après avoir examiné le développement de la lettre de gage dans les pays qui nous entourent, voyons comment elle a été introduite en Suisse.

Dans la seconde moitié du siècle passé s'étaient fondées dans quelques cantons des banques hypothécaires qui, pour se procurer des fonds, avaient émis de simples obligations n'ayant aucun des caractères de la lettre de gage. Puis, des banques cantonales se fondèrent peu à peu avec la garantie de l'Etat. La lettre de gage était donc généralement peu connue dans notre pays, bien que quelques banques importantes aient placé dans leur clientèle des titres provenant d'établissements étrangers.

Les lettres de gage étaient reconnues et leurs droits déterminés par la législation en vigueur dans les Etats voisins, tandis qu'en Suisse elles n'étaient connues que sous la dénomination d'obligations foncières, laquelle ne correspondait à rien de légal.

Cependant, en Suisse quelques banques, notamment le Crédit foncier suisse à Zurich, émirent de véritables lettres de gage avec garantie spéciale. Elles créèrent un droit de gage par le nantissement de titres hypothécaires qu'elles possédaient en mains d'un tiers, fidéjusseur res-

ponsable. Les porteurs de lettres de gage recevaient ainsi une garantie formelle.

L'avant-projet de 1898, dans ses articles 1031 à 1046, prévoyait que l'autorisation serait donnée à toutes les banques qui satisferaient aux conditions posées par la loi. Ces conditions étaient:

„Les établissements doivent
avoir leur siège en Suisse,
être inscrite au registre du commerce,
rendre un compte public de leurs opérations,
avoir un capital-actions d'au moins un million entièrement versé et
ne faire que des opérations de prêts hypothécaires."

Aucune distinction n'est faite entre les différents établissements, que ce soient des banques cantonales ou privées, sociétés anonymes ou corporations, cela n'a aucune influence, l'autorisation ne peut être donnée arbitrairement si les conditions exigées sont remplies.

Quant au banques cantonales avec garantie de l'Etat, le projet leur concède le droit de faire d'autres opérations que celles strictement limitées dans le projet.

Le Conseil fédéral a le droit d'accorder l'autorisation d'émettre des lettres de gage; il a aussi le droit de contrôle pour surveiller les opérations des établissements autorisés. Pour exercer ce droit de contrôle, il fait procéder au moins une fois par an à l'inspection des établissements autorisés dans le but de contrôler les opérations, vérifier la caisse, examiner les livres et constater que l'état des titres hypothécaires correspond bien au montant des lettres de gage émises.

Les frais de contrôle sont à la charge de la banque.

Le Conseil fédéral a aussi le droit de retirer l'autorisation qu'il a donnée si un établissement ne remplit plus les conditions légales auxquelles il est tenu de se soumettre. Mais ce retrait d'autorisation ne peut avoir lieu qu'ensuite de motifs suffisants. Le projet prévoit de fortes amendes

et même l'emprisonnement pour les administrateurs et employés coupables d'avoir violé les prescriptions de la loi. Le retrait d'autorisation ne doit pas empêcher la banque d'avoir un soin tout spécial des valeurs qui forment la garantie de la lettre de gage.

Les opérations régulières des banques autorisées sont les suivantes:

1. opérations de crédit immobilier; ces opérations comprennent pour les banques sans garantie de l'Etat:
   - les prêts garantis par constitution de cédules hypothécaires, de lettres de rente et d'hypothèques;
   - l'ouverture de crédits et comptes courants contre pareille garantie;
   - achat et vente de cédules hypothécaires et de lettres de rente;
   - prêts sur nantissement de cédules hypothécaires et de lettres de rente.
2. les crédits garantis par titres productifs d'intérêts émis par les Etats et les communes,
3. les prêts aux Etats et aux communes.

C'est donc le prêt hypothécaire sous toutes ses formes que les banques autorisées doivent faire exclusivement à toute autre opération. Toutefois, les titres hypothécaires doivent être garantis par un droit de gage constitué en 1er rang et n'affectant au plus que les deux tiers de la valeur estimative de l'immeuble. D'où il résulte que si une banque prête en rang postérieur et pour une valeur supérieure aux $^2/_3$ de l'estimation, elle ne peut recevoir l'autorisation d'émettre des lettres de gage et si elle était déjà autorisée, ce serait un motif suffisant pour que l'autorisation lui soit retirée.

Quant aux fonds disponibles, les banques peuvent les employer en dépôts ou en prêts garantis par effets de change de 1er ordre et dont les conditions seront réglées par une ordonnance du Conseil fédéral.

Le montant des lettres de gage émises par une banque autorisée ne peut excéder ni le décuple de son capital de fondation, ni le montant des titres de gage immobiliers qui sont la propriété de la banque et des créances résultant des opérations ordinaires fixées par la loi.

Il est à noter que le projet prévoit que les banques autorisées sont tenues de constituer un fonds de réserve ordinaire formé par le versement du 10% des bénéfices annuels, jusqu'à ce que ce fonds ait atteint le cinquième du capital-actions.

L'avant-projet de 1898 renferme comme annexe le projet de loi présenté par feu Mr. E. Boivin, directeur de la Banque foncière du Jura à Bâle, concernant l'organisation de droit des lettres de gage des établissements hypothécaires par une loi fédérale et qui forme une base pour la discussion de ses principes.

D'après ce projet, les établissements cantonaux et les banques hypothécaires peuvent seuls émettre des lettres de gage. Le droit de contrôle du Conseil fédéral est bien déterminé, mais le droit de retirer l'autorisation est attribué au Tribunal fédéral. Ce projet, très intéressant à étudier, entre dans de nombreux détails d'exécution, prévoit les redevances que les banques auront à verser et fixe de nombreuses pénalités.

En 1900 paraît l'avant-projet du Code civil suisse avec exposé des motifs présenté par le Département de Justice et Police. Il traite des lettres de gage au chapitre V du titre XXIII et comprend les articles 902 à 916. Il apporte au projet de 1898 quelques modifications qu'il est intéressant de signaler.

Et d'abord la définition du droit des porteurs de lettres de gage est modifié. L'article 902 s'exprime comme suit: „Les porteurs de lettres de gage émises par les établissements financiers à ce autorisés sont garantis par les titres de gage immobilier qui sont la propriété de l'établissement et par les créances résultant de ses opérations ordinaires."

Malgré ce changement de rédaction, l'article conserve le droit de gage en faveur du porteur de lettres de gage, même sans contrat et sans nantissement.

L'autorisation sera accordée à tout établissement financier qui limite ses opérations à celles permises par la loi, c'est-à-dire aux opérations de crédit immobilier, sans faire de distinction entre les banques garanties par l'Etat et les sociétés anonymes.

Les prêts doivent être garantis en 1er rang et ne grever l'immeuble que pour les deux tiers de la valeur du sol, plus la moitié de celle des bâtiments, le tout à teneur d'une estimation officielle (art. 906 in fine).

Il est donc fait une différence dans l'estimation d'un immeuble entre la valeur de l'immeuble bâti et celle du sol sur lequel il repose.

Sans cela et à part quelques modifications dans la rédaction des articles, les principes restent les mêmes que ceux du projet de 1898 tant pour les opérations des banques autorisées que pour le contrôle, etc.

Le 28 mai 1904 paraît le projet de Code civil suisse avec message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale. La lettre de gage y est traitée au chapitre V du 23me titre et forme les articles 908 à 910.

Tandis que l'avant-projet du Département de Justice traitait la matière en 15 articles, le projet du Conseil fédéral laisse subsister dans la loi le principe d'accorder aux porteurs de lettres de gage un droit de gage et met de côté les dispositions administratives techniques mal placées dans un code et qu'il est préférable de déterminer dans une loi.

Ces trois articles, légèrement modifiés, ont été adoptés par l'Assemblée fédérale et sont devenus les articles 916 à 918 formant le chapitre IV du titre XXIII du Code civil suisse.

En voici la teneur:

art. 916. „Les établissements de crédit foncier désignés par l'autorité cantonale compétente peuvent émettre des

lettres de gage garanties, même sans contrat d'engagement spécial et sans nantissement, par les titres de gage immobilier dont l'établissement est propriétaire et par les créances résultant de ses opérations ordinaires."

art. 917. „Les créanciers ne peuvent dénoncer le remboursement des lettres de gage."

art. 918. „Les établissements qui veulent émettre des lettres de gage doivent y être autorisés par les pouvoirs publics compétents.

„La législation fédérale détermine les conditions sous lesquelles des lettres de gage peuvent être émises; elle prescrit des règles spéciales pour l'organisation des établissements d'émission.

„La compétence des cantons est réservée en cette matière jusqu'à ce que la Confédération ait elle-même légiféré."

Ainsi est atteint le véritable but de la lettre de gage qui est de donner au porteur du titre un gage légal sur les valeurs de la banque qui les a émises.

Ce droit de gage est défini avec précision par la loi. Une émission de lettres de gage crée par elle-même le droit de gage attaché à cette lettre. Ce droit frappe les titres et créances provenant des opérations de la banque. Le Conseil fédéral qui seul est compétent accorde l'autorisation d'émettre de tels titres et surveille les opérations de la banque. Par leur destination, les lettres de gage ne sont point bornées aux frontières des cantons; il faut donc que le pouvoir central intervienne.

Cet aperçu historique, rendu aussi court que possible, était nécessaire pour connaître, en Suisse comme aussi dans les pays qui nous entourent, les différentes prescriptions légales qui donnent aux porteurs de lettres de gage des garanties suffisantes pour le remboursement de leurs titres; il était utile pour comprendre les différences que l'on rencontre dans chaque Etat et celles proposées pour l'introduction en Suisse des lettres de gage. Nous pouvons

ainsi traiter le sujet qui nous occupe et examiner les principes d'une loi fédérale sur les lettres de gage.

Etablissements autorisés à émettre des lettres de gage et autorisation.

Tout d'abord il convient de connaître l'établissement qui sera autorisé à émettre des lettres de gage. Sera-ce la Banque nationale qui aura le soin de s'occuper de la branche hypothécaire et d'émettre seule des lettres de gage?

ou bien sera-ce une nouvelle banque à créer avec un capital-actions important et qui seule aura le droit d'émettre des lettres de gage?

ou bien les banques cantonales garanties par l'Etat?

ou enfin toute société de caractère privé qui remplirait les conditions imposées par la loi?

Depuis quelque temps déjà, cette question de création d'une Banque hypothécaire centrale avec le droit d'émettre des lettres de gage en Suisse a été débattue dans les Chambres et discutée dans les journaux; elle a été l'objet d'intéressantes conférences; les banques en ont fait mention dans leur rapport annuel.

Plusieurs personnes se sont prononcées en faveur d'un puissant établissement hypothécaire central.

Est-il avantageux d'accorder un privilège à un seul établissement et de créer ainsi en sa faveur un monopole au détriment de nombreuses banques qui, elles aussi, ont émis des obligations pour obtenir les fonds nécessaires à leurs opérations?

Le remarquable et très intéressant travail de M. Weber-Schurter paru en 1914[2]) indique les noms de 20 banques hypothécaires d'une certaine importance qui opèrent en Suisse et démontre la grande augmentation du montant total des prêts de ces banques qui dans l'espace de 10 ans, c'est-à-dire de 1903 à 1912, s'est élevé

[2]) J. Weber-Schurter, die Schweiz. Hypothekenbanken. Art. Institut Orell Füssli, Zürich 1914.

de 809 millions de francs en 1903 à frs 1492 millions en 1912. Le chiffre total d'obligations émises était de frs 581 millions en 1903 pour s'élever en 1912 à frs 1144 millions. Le capital-actions de ces banques était en 1903 de frs 111 millions pour atteindre en 1912 la somme de frs 194 millions.

En dehors de ces banques il existe un grand nombre de sociétés qui s'occupent de prêts hypothécaires, mais dont le centre d'activité est restreint à quelques districts. La plupart de ces sociétés sont des caisses d'épargne et de prêts qui émettent des obligations pour obtenir les fonds dont elles ont à effectuer le placement. Toutes ces sociétés d'ordre secondaire qui rendent pourtant des services signalés dans les contrées qu'elles occupent, devront-elles être privées du droit d'émettre des lettres de gage? N'est-il pas à craindre que la création d'une banque hypothécaire centrale qui seule aurait le droit d'émettre des lettres de gage n'ait pour conséquence de causer une grande dépréciation de la valeur des obligations de ces sociétés qui seront obligées de diminuer leurs opérations parce qu'elles ne trouveront plus les sommes qui leur sont nécessaires pour accorder des prêts sur immeubles.

Il est utile de mentionner ici que le Code civil suisse, dans son article 57 du titre final, prévoit une loi fédérale sur les dépôts d'épargne pour la sauvegarde des droits des déposants. Cette sauvegarde ne sera-t-elle pas obtenue par l'autorisation d'émettre des lettres de gage?

Pour résoudre la question de savoir à qui sera donnée l'autorisation d'émettre des lettres de gage, il faut rechercher quelle est la volonté du législateur.

Elle est clairement exprimée non seulement dans le Code civil suisse, mais par les auteurs des avant-projets et dans l'exposé des motifs.

D'abord, en 1898, l'avant-projet s'exprime très nettement à l'article 1031: „Le Conseil fédéral est tenu d'accorder l'autorisation à toute banque" etc. ainsi qu'à l'article suivant: „L'autorisation n'est

accordée qu'aux banques fondées par le canton et aux banques hypothécaires etc." Le commentaire (Erläuterung) accentue „que ce seront des banques cantonales ou banques privées, sociétés par actions ou associations etc."

Dans le projet Boivin, les articles 1er et suivants mentionnent „les banques hypothécaires", toujours avec la marque du pluriel.

L'avant-projet de 1900 est très explicite. L'article 903, alinéa 2, fait mention des établissements financiers. L'exposé des motifs précise:

„ce ne sont pas toutes les banques, cantonales ou privées qui seront dès lors autorisées à émettre des lettres de gage, mais celles-là qui satisferont aux exigences légales" et plus loin:

„Il n'y a pas de raison de limiter le nombre des banques ou le chiffre des émissions, comme en matière de billets de banque."

Puis, dans le projet de 1904, l'article 908 indique: „Les établissements de crédit foncier peuvent émettre des lettres de gage."

Ces termes sont devenus ceux de l'article 916 du Code civil suisse du 10 décembre 1907.

Par toutes ces citations on peut constater que l'intention bien arrêtée du législateur est d'accorder le droit d'émettre des lettres de gage à toutes les sociétés qui ont pour but de faire exclusivement des prêts hypothécaires conformément aux prescriptions de la loi. L'idée du législateur reste la même.

Depuis lors, y a-t-il eu dans l'opinion publique une modification tellement grande, un changement d'idées si considérable qu'on doive en tenir compte? Non, l'idée fondamentale n'a pas changé. Rappelons à cet effet qu'en réponse à une circulaire du Conseil fédéral du 15 juin 1912, presque tous les cantons se sont prononcés en 1913 contre la création d'une banque centrale. Il est fort compréhensible que les cantons ne désirent pas fonder un établisse-

ment qui apporterait une grande concurrence aux banques cantonales, lesquelles, presque toutes, font aussi les opérations de prêts hypothécaires.

Au surplus, l'autorisation d'émettre des lettres de gage donnée aux banques qui opèrent suivant les prescriptions de la loi n'empêche en aucune manière la fondation d'une banque centrale si on juge convenable et nécessaire de le faire. Si celle-ci désire émettre des lettres de gage, elle n'aura qu'à se conformer aux prescriptions de la loi.

Pour suivre à l'importante question de savoir si une banque seulement ou plusieurs pourront être autorisées à émettre des lettres de gage, il faut prendre en considération la situation de notre pays qui est un Etat fédératif; ce qui est bon pour un Etat unitaire peut fort bien ne pas convenir à un Etat fédératif. La France est un grand pays unitaire avec un seul parlement; la loi régit tout le pays et le Crédit foncier avec ses privilèges et concessions agit dans toute la France avec les mêmes règles. L'Allemagne, malgré la grande unité d'extension qu'elle a su donner à son développement intérieur et extérieur, est restée une Confédération composée de plusieurs Etats; autant d'Etats, autant de parlements. Il n'y a point de Crédit foncier unique, mais de nombreuses banques hypothécaires dans chaque Etat.

La création d'un établissement central n'apportera pas de suite une amélioration dans le loyer de l'argent; ce qui aura plutôt ce résultat, ce sera la sécurité qu'on donnera aux porteurs de lettres de gage par une uniformité de principes et par un contrôle sérieux. Le puissant Crédit foncier de France a fait dernièrement un emprunt d'une grande importance à des conditions favorables aux porteurs de titres, celles posées aux débiteurs hypothécaires ne sont pas connues. Quant aux banques cantonales qui possèdent déjà la garantie de l'Etat, les obligations qu'elles émettent présentent pour les porteurs de ces titres toute sûreté, sans qu'il soit nécessaire d'y ajouter celle afférente aux lettres de gage.

Restons donc aux dispositions de la loi d'accorder l'autorisation d'émettre des lettres de gage à toute banque qui satisfait aux conditions légales. Autrement les intérêts de nombreux établissements qui ont déjà émis pour une valeur de plus d'un milliard de francs de leurs propres obligations seraient gravement compromis, ce qui, certes, n'est pas l'intention du législateur.

N'introduisons pas en Suisse un monopole qui léserait le crédit immobilier et ferait une grande concurrence aux banques cantonales, mais restons plutôt dans les principes de la liberté de commerce.

Ce principe admis, il faut examiner les conditions nécessaires pour obtenir l'autorisation. Et d'abord, quelle sera l'autorité chargée de l'accorder? L'exposé des motifs du projet du Code civil suisse l'indique: c'est le Conseil fédéral. „Par leur destination, les lettres de gage ne restent point limitées aux frontières cantonales, les titres hypothécaires qui leur donnent une garantie ne se trouvent pas nécessairement dans le même canton. Les banques hypothécaires importantes ont un champ d'activité plus étendu, elles feront donc des prêts sur immeubles situés dans tout le territoire de la Suisse."

Le Code civil suisse, art. 918, alinéa 3, stipule que la Confédération se réserve le droit de légiférer sur les lettres de gage; l'autorisation qu'elles donnera s'étend à tout le territoire de la Suisse, en vertu de normes générales et uniformes.

Quelle est l'étendue du droit à donner au Conseil fédéral? C'est d'abord celui:

d'accorder aux banques qui satisfont aux conditions légales l'autorisation d'émettre des lettres de gage,

de surveiller que les opérations des banques soient faites conformément à la loi et

de retirer l'autorisation dans certain cas donnés.

1. Autorisation. Cette autorisation est générale; elle est accordée à toute société qui pratique le prêt hypo-

thécaire suivant les conditions de la loi. Le Conseil fédéral a simplement à vérifier si la banque qui requiert l'autorisation satisfait aux prescriptions légales. Si oui, il accorde l'autorisation; si ce n'est pas le cas, il la refuse.

2. Surveillance. Il est naturel que le Conseil fédéral ait le droit de surveiller les opérations pour s'assurer qu'elles sont faites conformément aux prescriptions posées. Il ne s'agit pas de s'immiscer dans les affaires intérieures de la banque, mais seulement de vérifier que les opérations soient faites régulièrement au point de vue des porteurs de lettres de gage qui ont eu confiance dans les titres émis et qui tiennent à ce que leurs droits et garanties ne soient pas diminués; il est nécessaire de maintenir la confiance des porteurs de lettres de gage, ce qui nécessite un contrôle régulier. De même que dans les sociétés anonymes les actionnaires nomment des contrôleurs, non pas pour s'immiscer dans les affaires de la société mais pour s'assurer que les opérations sont conformes à la loi et que les comptes présentés sont exacts, de même le Conseil fédéral nomme un ou plusieurs contrôleurs pour s'assurer que les droits des porteurs de lettres de gage ne seront pas lésés. Comme les opérations de banque sont nombreuses, elles demandent une surveillance constante. Nous constatons l'existence de ce contrôle dans les pays qui nous entourent. En France, c'est le Gouverneur du Crédit foncier qui surveille et contrôle; sa signature sur les titres émis assure aux porteurs que le contrôle est bien fait et que l'émission a lieu conformément aux dispositions de la loi. En Allemagne et en Autriche-Hongrie, l'autorité de surveillance ou le commissaire ou encore le fidéjusseur certifie la régularité des opérations. En Suisse, ce sera à un contrôleur d'assurer la pleine exécution des dispositions de la loi; il faut établir un contrôle public et efficace, tant sur les garanties données aux porteurs de lettres de gage que sur l'ensemble des opérations de la banque, telles qu'elles sont indiquées plus loin. Ce contrôle s'exercera plus particulièrement sur les différents points à surveiller tant dans

le choix des prêts hypothécaires que lors de l'émission des lettres de gage et tels qu'ils sont indiqués ci-après.

3. Retrait d'autorisation. Le Conseil fédéral qui accorde l'autorisation et surveille les opérations a aussi le droit de retirer l'autorisation qu'il a donnée si la banque n'observe pas les conditions qui lui sont imposées. Ce retrait ne doit pas être ordonné arbitrairement, ni par suite d'infraction légère commise par le personnel de la banque, mais bien comme le dit l'exposé des motifs de 1902, lorsqu'il s'agit de violations continues ou simplement graves au point de vue des porteurs de lettres de gage, que ces infractions consistent en fraude ou en une négligence. A une première irrégularité constatée, il y aurait simplement lieu d'adresser un avertissement et si celui-ci reste sans résultat, le retrait pourra être prononcé, surtout pour des cas graves pouvant porter préjudice aux porteurs de lettres de gage. Dans le cas de retrait d'autorisation, l'établissement n'est pas libéré, il a l'obligation de veiller à ce que la garantie donnée ne soit pas diminuée. Le contrôle continuera à s'exercer. Seulement la banque ne pourra plus émettre de nouveaux titres de lettres de gage.

Tous les frais de contrôle sont à la charge des banques autorisées.

Examinons maintenant quelles sont les conditions qui devront être imposées aux banques pour pouvoir obtenir l'autorisation nécessaire d'émettre des lettres de gage.

Le Code civil suisse, dans son article 916, précise et mentionne:

„Les établissements de crédit foncier" de telle manière qu'il faut en déduire que seules les banques qui s'occupent exclusivement de faire des prêts hypothécaires peuvent recevoir l'autorisation et cela parce qu'elles offrent comme garantie des titres de gage immobilier, même sans contrat d'engagement spécial et sans nantissement.

En conséquence, les banques commerciales ne peuvent pas émettre de lettres de gage comme c'est le cas en Allemagne.

Ici se pose une question difficile à résoudre, mais qui doit l'être cependant. Une banque qui fait des opérations autres que celles d'accorder des prêts hypothécaires, peut-elle émettre des lettres de gage en donnant en garantie par contrat de gage régulier et avec nantissement des valeurs qui ne sont pas des titres hypothécaires? Il semble au premier abord que cela peut être permis car il existe un contrat régulier suivi d'un nantissement effectif de valeurs et qu'on ne peut défendre à un établissement bien administré d'ailleurs d'émettre des obligations qui recoivent des garanties suffisantes. Il est pourtant nécessaire, pour le bon renom qu'on veut donner aux lettres de gage, d'éviter toute confusion de dénomination entre celles-ci et les valeurs qui ne présentent pas le même genre de garantie. De cette manière, le nom de „lettres de gage" devra être réservé exclusivement aux obligations émises en représentation de prêts hypothécaires. C'est l'essence même de la lettre de gage, telle qu'elle découle de l'article 916 du Code civil suisse.

En conséquence, il n'y aura que les établissements de crédit foncier qui pourront émettre des lettres de gage et la loi à élaborer devra stipuler que seules les banques à ce autorisées ont le droit de nommer „lettres de gage" les titres qu'elles émettent, tandis que les établissements, qui émettent des titres avec garantie par contrat et avec nantissement de valeurs autres que des titres hypothécaires devront donner à leurs obligations une dénomination différente, de manière à ce qu'il n'y ait aucune confusion de nom.

Qu'entend le Code par établissement de crédit foncier?

Comprend-il par cette expression les sociétés anonymes seulement ou bien range-t-il dans cette catégorie les sociétés en nom collectif, en commandite, en commandite par action etc.?

L'avant-projet du Code civil suisse de 1898 fait mention à l'article 1032 des banques fondées par les cantons et des banques hypothécaires, tandis que

le projet de 1900 ne parle que d'établissements financiers. L'exposé des motifs de l'un et l'autre projet explique: „ce seront des banques cantonales ou privées, en mains d'un particulier ou d'une société, des sociétés par action ou d'associations."

Par contre, le message de 1904 du Conseil fédéral ne fait mention que d'établissements hypothécaires et, plus loin d'établissements dont l'administration et le capital offriront des garanties particulières. Or, parmi les formes de sociétés connues dans notre droit, la société anonyme est celle qui permet une concentration relativement facile de capitaux et dont l'administration est, de par la loi, soumise à des mesures de contrôle efficaces. Il conviendrait dès lors de restreindre le droit d'émettre des lettres de gage aux établissements de crédit foncier constitués en sociétés anonymes. D'ailleurs, il n'existe pas de société en nom collectif qui fasse exclusivement le prêt hypothécaire et publie un compte-rendu de ses opérations en sorte que cette manière de voir ne lèsera personne.

Nous avons vu que pour recevoir l'autorisation d'émettre des lettres de gage, les banques doivent:

1. faire exclusivement des prêts hypothécaires aux conditions que nous examinerons plus loin,
2. avoir leur siège en Suisse, ce qui est nécessaire. On pourrait ajouter qu'elles ne doivent pas avoir de succursales à l'étranger,
3. publier un compte-rendu annuel de leurs opérations. Il serait à désirer que les banques autorisées publient chaque trimestre une balance des comptes comme le font déjà plusieurs établissements,
4. avoir un capital-actions entièrement versé d'un minimum à fixer. Les avant-projets indiquaient un capital-actions d'un million comme minimum. Des craintes se sont élevées sur le grand nombre de lettres de gage de différents établissements suisses

qui seraient émises si l'autorisation était accordée à toute banque. Pour parer à cet inconvénient, on peut facilement augmenter le chiffre minimum du capital-actions et le porter à 3 ou 4 millions de francs, ce qui présentera pour ces banques certains avantages en facilitant le placement de nouveaux titres,

5. n'accorder des prêts hypothécaires qu'en premier rang d'inscription et seulement sur des immeubles situés en Suisse suivant les principes qui seront indiqués plus loin.

Pour obtenir l'autorisation nécessaire, les banques auront à observer les conditions suivantes:

1. faire des opérations de crédit immobilier, savoir:
   a) des prêts garantis par constitution de cédules hypothécaires, de lettres de rente et d'hypothèques,
   b) achat et vente de cédules hypothécaires et de lettres de rente,
   c) prêts sur nantissement de cédules hypothécaires et de lettres de rente,
   d) prêts aux communes et corporations de droit public contre garantie hypothécaire;
2. comme placement provisoire de fonds disponibles:
   a) placement en compte courant ou de dépôts dans les banques,
   b) placement en effets de change à courte échéance,
   c) placement sur titres de la Confédération, des Cantons et des communes,
   d) participation à l'émission de titres d'Etats et de communes.

Par contre, les banques doivent s'abstenir:

1. d'ouvrir des comptes courants aux particuliers et spécialement des crédits de construction (Baukredite),

2. d'acheter des valeurs de spéculation,
3. d'acquérir des immeubles, à moins que ce ne soit pour y installer les bureaux de la banque et éventuellement de ses succursales ou agences ou pour la sauvegarde de ses créances hypothécaires aux enchères publiques,
4. de faire des spéculations sur terrains.

Ces conditions demandent quelques explications. Pour ce qui concerne les prêts hypothécaires, elles seront indiquées plus loin.

Les établissements autorisés ne peuvent placer leurs fonds disponibles en comptes courants ou de dépôts ou en effets de change que conformément aux conditions fixées par une ordonnance du Conseil fédéral, comme le prévoyaient les avant-projets de 1898 et 1900.

La participation à l'émission de titres d'Etats ou de communes ne peut être faite que pour un chiffre restreint et en proportion du capital-actions et du montant des fonds disponibles.

Les banques autorisées étant des établissements de crédit foncier ont un champ d'opérations assez vaste pour s'abstenir d'ouvrir à des particuliers des comptes courants, ce qui est du ressort des banques commerciales. Il en est de même pour les comptes de crédit pour constructions (Baukredite), car les crédits fonciers accordent des prêts sur immeubles complètement terminés et non sur bâtiments en construction.

Pour éviter tout aléa, les banques autorisées devront s'abstenir d'acheter toute valeur de spéculation, tant en titre qu'en terrain. Il en est de même de l'acquisition d'immeubles qui ne peut avoir lieu que pour les besoins de la banque, par exemple pour y installer ses propres bureaux ou bien ceux de ses succursales ou agences. Par contre, la banque peut retenir aux enchères tout immeuble qui lui a été hypothéqué, si elle le juge utile à ses intérêts pour se couvrir de sa créance en capital et intérêts arriérés au jour des enchères.

Placements hypothécaires.

La contre-valeur des lettres de gage doit être placée exclusivement en titres hypothécaires comme étant un placement fixe et représentant toute garantie. Il faut que le titre soit créé en 1er rang d'inscription, c'est-à-dire que suivant l'article 813 du Code civil suisse il ait la case que lui assigne la 1re inscription. C'est de toute nécessité pour que le titre présente une garantie suffisante. Les immeubles doivent être situés en Suisse. Ainsi les immeubles situés en partie sur la frontière suisse et en partie sur le territoire d'un Etat voisin ne doivent pas être hypothéqués, pas même pour la partie située en Suisse.

La somme à accorder doit rester dans une proportion fixe avec la valeur immobilière. En Allemagne, la loi d'Empire indique que le prêt ne doit pas dépasser les $^3/_5$ de la valeur de l'immeuble, c'est-à-dire le 60 %. C'est aussi le cas pour quelques établissements en Suisse, mais en général la proportion est des $^2/_3$ de la valeur. En France, le Crédit foncier a pour règle de n'accorder des prêts que jusqu'à concurrence de la moitié de la valeur de l'immeuble. Pour donner aux lettres de gage une garantie suffisante, il est prudent d'adopter en Suisse le principe de n'accorder qu'une somme qui ne soit pas supérieure à la moitié de la valeur immobilière, et cela d'autant plus que lors de la réalisation d'un immeuble, les intérêts courent toujours et augmentent le montant de la somme à réclamer.

En effet, le Code civil suisse indique dans son article 818:

„Le gage immobilier garantit au créancier:

1. Le capital,

2. Les frais de poursuites et les intérêts moratoires,

3. Les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance."

Ainsi, au capital viennent s'ajouter les intérêts de trois années et ceux qui ont couru depuis la dernière

échéance, ce qui forme une augmentation importante dont le montant serait presque égal aux $^3/_5$ de la valeur totale de l'estimation de l'immeuble hypothéqué. D'autre part, si on ajoute ces intérêts à la proportion des $^2/_3$ de la valeur de l'immeuble, on arrive facilement aux $^3/_4$ de l'estimation, ce qui est trop et cela d'autant plus que par la suite de la mise aux enchères, l'immeuble subit une certaine dépréciation de sa valeur, ce qui peut avoir comme conséquence que le montant de la créance risque de ne pas être couvert par le prix de l'adjudication.

Cependant, pour ne pas poser un principe trop strict, on peut admettre une légère modification dans le but d'arrondir le montant du prêt en augmentant la proportion ci-haut établie de un ou deux pour cent. Ainsi sur un immeuble estimé par exemple frs 198,000.—, il semble qu'on peut accorder sans risque la somme arrondie de frs 100,000.—, en augmentant ainsi légèrement la proportion fixée à la moitié de la valeur de l'immeuble.

Plusieurs banques établissent une distinction entre la propriété urbaine et les biens ruraux. Pour les bâtiments en ville, elles accordent les $^2/_3$ de l'estimation, tandis que sur les biens ruraux, elles peuvent aller jusqu'aux $^3/_4$ de la valeur.

Certes, cette différence doit avoir sa raison d'être car il est possible que, dans certaines contrées, des prêts accordés sur des terres bien cultivées présentent moins d'aléas que ceux sur certains bâtiments dans les villes. Cependant, pour ne pas affaiblir la garantie des lettres de gage, il est prudent de s'en tenir à la proportion ci-haut indiquée.

L'idée de l'avant-projet de 1900 de prêter les $^2/_3$ de la valeur du sol et d'y ajouter la moitié de la valeur des bâtiments ne peut être prise en considération. Un bien-fonds n'a de valeur que si, outre les terres cultivées (champs, prés etc.), il se trouve des constructions nécessaires à leur exploitation. Bâtiments de ferme et dépendances forment avec les terres un tout d'une valeur réelle. Une exception

peut, il est vrai, se produire. Si dans un vaste domaine, outre la ferme, dépendances, prés, champs etc., il se trouve un bâtiment d'agrément avec jardin, sans aucun rapport avec l'économie du bien-fonds, on peut ajouter à la valeur du domaine celle de ce bâtiment et accorder un prêt de la moitié de l'estimation, car dans ce cas, la valeur du bâtiment d'agrément s'ajoute à l'estimation parce qu'il ne fait pas partie du domaine proprement dit.

Le principe de n'accorder que la moitié de la valeur immobilière n'excluerait pas la possibilité d'exceptions soit par exemple pour les prêts accordés aux communes avec garantie hypothécaire. La sûreté que donne au prêt les engagements de la commune permet de déroger à la règle et d'élever le prêt jusqu'aux $^2/_3$ de la valeur des gages offerts si ceux-ci présentent toute la garantie voulue.

Tous les immeubles ne peuvent pas être acceptés comme prêt hypothécaire pour former la garantie des lettres de gage; un certain nombre d'entre eux doit en être exclu; par exemple les mines, les carrières, les théâtres etc. Une ordonnance du Conseil fédéral en fixera la nomenclature trop longue pour être donnée ici.

Les immeubles indivis, ceux usufruités ne peuvent être acceptés que sous certaines conditions. Il faudra aussi, dans l'estimation des immeubles, tenir compte des servitudes passives qui peuvent apporter une dépréciation sensible à la valeur de l'immeuble.

Pour être accepté, l'immeuble doit avoir une position avantageuse et posséder un revenu assuré. La vente doit en être facile pour un prix qui soit en rapport avec la valeur fixée. Pour déterminer l'estimation exacte des gages offerts, il est nécessaire de faire procéder à une expertise par des personnes compétentes.

La banque prendra alors en considération les points suivants:

la valeur telle qu'elle est fixée par l'expertise,

la valeur indiquée par la taxe officielle,

le chiffre de l'assurance immobilière contre l'incendie

et capitalisera le revenu annuel à un taux au moins égal à celui qu'elle doit verser aux porteurs des lettres de gage.

La moyenne de ces chiffres sera la valeur cherchée et sur laquelle elle accordera le 50 %.

Au surplus, tous les détails d'exécution devront être inscrits dans le règlement pour être uniformément observés par toutes les banques autorisées.

Pour ce qui concerne la question d'assurances des immeubles contre l'incendie, la loi devra déterminer la procédure à suivre en cas de sinistre partiel. Toutes les compagnies d'assurance n'ont pas la même manière de voir et ne s'occupent pas de la position de droit du créancier et du débiteur hypothécaires résultant du paiement de l'indemnité. Dès que l'indemnité a été fixée conformément à son règlement, la compagnie d'assurances tient les fonds à la disposition de la banque contre quittance. Si le sinistre est total et que l'indemnité couvre le montant total du prêt celui-ci est payé et le prêt doit être radié, et lorsque le bâtiment est reconstruit, la banque, après estimation, fixe la somme qu'elle peut accorder et si le prêt est consenti, il conserve le rang du premier prêt.

Mais la plupart du temps, le sinistre est partiel. Il se présente ainsi de nombreux cas différents qui peuvent amener des contestations. Pour les éviter, il faudrait que les fonds de l'indemnité qu'aura à payer la compagnie d'assurances soient remis à une tierce personne désignée par la loi, par exemple au contrôleur qui paierait avec cet argent les travaux de réparation qu'il serait chargé de surveiller conformément aux indications renfermées dans le règlement.

La durée des prêts est déterminée suivant entente entre parties au moins pour cinq ans et comme maximum 20 ans. Les prêts peuvent être conclus avec ou sans amortissement. S'il y a un amortissement, il peut être fait pour une somme annuelle fixe, ou bien ajouté à l'intérêt pour former une annuité; le taux minimum de l'amortissement ne doit pas être inférieur à 1 %. Les intérêts et annuités

sont payables par semestre, les coupons de lettres de gage étant aussi payables par semestre.

Le taux d'intérêt peut être augmenté s'il n'est pas payé à son échéance et, un mois après, être porté au maximum fixé par la loi.

Lettres de gage.

Quelle est la situation des lettres de gage? Le Code civil suisse l'a défini dans son article 916.

Il résulte de cet article que: „les porteurs de lettres de gage ont, en Suisse, un droit de gage légal sur les titres de gage immobilier dont la banque est propriétaire et sur les créances résultant des opérations ordinaires."

Quelles sont ces opérations? Ce sont évidemment les opérations rentrant directement dans le cercle d'affaires que la banque est autorisée à faire.

Ce principe de droit posé par l'article 916 est nouveau; il devra être mentionné dans la loi à créer et imprimé dans le corps du titre de la lettre de gage, comme cela a déjà lieu tant à l'étranger qu'en Suisse, afin que le porteur de lettres de gage connaisse exactement les droits qui lui sont conférés lorsqu'il se procure un tel titre.

Le montant de l'émission des lettres de gage doit rester dans les limites fixées et dont le maximum est déterminé par la loi. En France, le Crédit foncier a adopté la relation de 20 fois le capital-actions effectivement versé, tandis qu'en Allemagne, d'après la loi d'Empire, elle est de 15 fois ce capital. En Suisse, jusqu'à présent, ce sont les statuts des sociétés qui en ont fixé la proportion. Celle-ci est généralement portée à 10 fois le montant du capital-actions versé. Ce rapport est normal; il faut l'accepter et l'inscrire dans la loi comme l'a fait l'avant-projet de 1900 dans son art. 908.

Le Code civil suisse dispose à l'art. 917, alinéa 2 que les titres de lettres de gage sont au porteur ou nominatifs. Les titres créés par voie d'émission sont tous au porteur

pour en faciliter le placement et pour que les transactions se fassent plus aisément.

Toutefois, nombreuses sont les personnes qui désirent recevoir des titres nominatifs contre le versement d'une certaine somme qui doit rester à l'état de placement en un seul titre et non partagé en un certain nombre d'obligations.

Les banques seront obligées d'avoir pour les lettres de gage nominatives un type différent de celui des lettres de gage au porteur, car les titres nominatifs ne peuvent être cotés en bourse; ils doivent avoir un espace suffisant pour y inscrire les changements de propriétaires reconnus par la banque.

Tous les actes nominatifs ou au porteur doivent être munis de coupons d'intérêts au porteur (art. 917 alinéa 2 du CCS). Ces coupons peuvent être semestriels comme c'est devenu l'habitude. Les titres ne peuvent être dénoncés par les porteurs de lettres de gage (art. 917, alinéa 1 du Code civil suisse). Ce principe devra figurer sur chaque titre de lettre de gage.

Les lettres de gage doivent avoir une durée aussi longue que possible puisque le Code civil suisse, dans son art. 917, alinéa 1, pose le principe que les créanciers ne peuvent dénoncer le remboursement des lettres de gage. Il ne s'agit pas d'une lettre de rente, mais bien d'un capital dont le remboursement est garanti; la durée du titre doit être indiquée.

Pour les titres au porteur, le remboursement peut être fixé lors de l'émission pour un nombre d'années déterminé, par exemple 40 ans ou plus, ou bien il peut avoir lieu par voie de tirage au sort ou par voie de rachat en bourse suivant un tableau imprimé sur les titres. Le tout dépend des circonstances extérieures au moment de l'émission ainsi que du marché monétaire.

Pour les titres nominatifs, la durée doit être au minimum de 20 ans.

Les titres remboursés ou rachetés seront annulés et ne pourront être remis en circulation.

Les titres au porteur seront de frs 1000.— et les titres nominatifs des multiples de frs 500.—, maximum par titre frs 10,000.—.

Le montant total des lettres de gage, calculées à leur valeur nominale, doit être couvert par le même montant de prêts hypothécaires et pour augmenter la garantie, il serait avantageux de suivre à l'idée de l'avant-projet, celle de constituer un fonds de réserve spécialement affecté à couvrir toute perte éventuelle sur la dépréciation de la valeur des immeubles. Ce fonds serait alimenté par le versement de 10% des bénéfices annuels jusqu'à ce qu'il ait atteint le cinquième du capital (art. 1042 du projet de 1898 et 913 du projet de 1900 dont voici la teneur: „Les établissements autorisés à émettre des lettres de gage sont tenus de constituer un fonds de réserve auquel ils serviront le 10% de leurs bénéfices nets annuels, jusqu'à ce qu'il ait atteint le cinquième de leur capital.")

Tous ces points concernant les lettres de gage devront faire l'objet de la surveillance du contrôle officiel.

Après avoir vu comment et par qui les lettres de gage sont créées, après avoir étudié leur développement et les garanties qu'elles présentent, examinons maintenant de quelle manière elles disparaissent:

1. par renonciation, lorsqu'une banque autorisée à émettre des lettres de gage, après en avoir émis pendant un certain nombre d'années, décide de renoncer à faire de nouvelles émissions. Pour les lettres de gage émises, un contrôleur doit surveiller que les garanties données continuent à subsister;

2. par suppression lorsque l'autorisation du Conseil fédéral est retirée, l'établissement ne satisfaisant pas aux obligations résultant de l'émission de lettres de gage ou laissant en souffrance le paiement du coupon. La banque ne peut plus émettre de nouvelles lettres de gage, mais doit surveiller

que les garanties données à celles émises ne soient pas diminuées;

3. par liquidation lorsque la société pour des motifs quelconques décide sa liquidation. Pour suivre aux opérations de la liquidation qui peuvent durer un certain temps, pour surveiller la liquidation et procéder à la répartition, il est nécessaire qu'un représentant des porteurs de gage soit nommé par le Conseil fédéral;
4. par fusion avec une autre société. Dans ce cas aussi, la nomination d'un représentant des lettres de gage devra être faite dans le même but que pour la liquidation;
5. par faillite, ce qui paraît peu probable avec les garanties données et le contrôle établi mais pourtant rentre dans le domaine des possibilités. Un commissaire représentant l'ensemble des porteurs de lettres de gage devra être nommé pour veiller à ce que la liquidation soit faite conformément à la loi, que les titres hypothécaires qui forment le gage des porteurs de lettres de gage soient vendus, que le montant en soit exclusivement affecté aux porteurs de lettres de gage conformément à la loi et pour procéder à la répartition.

Enfin, il sera nécessaire d'introduire dans la loi un chapitre contenant les

dispositions transitoires

dans lequel seront indiquées les mesures à prendre à l'égard des banques hypothécaires qui, antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, avaient émis des obligations appelées lettres de gage. Comme ces banques auront sans doute pris des engagements différents dont il devra être tenu compte, il n'est guère possible d'établir dès maintenant des règles spéciales qui pourraient léser leurs intérêts. Le fait doit simplement être signalé ici.

Il pourra se présenter deux cas:

Lorsqu'une banque a émis des lettres de gage avant l'entrée en vigueur de la loi et qu'ensuite elle renonce à en émettre, quelle garantie aura-t-elle à donner pour les titres émis?

Et lorsqu'une banque ayant, avant l'entrée en vigueur de la loi, émis des lettres de gage et qu'elle recoive l'autorisation d'en émettre conformément aux dispositions de la loi, quelle sera la situation des anciennes lettres de gage par rapport aux nouvelles vis-à-vis des garanties données?

Ces garanties doivent être surveillées par un contrôle sérieux.

Telles sont les principales dispositions qui doivent être insérées dans la loi à élaborer sur la lettre de gage. Il y en a évidemment d'autres d'une importance plutôt secondaire, mais elles peuvent être mentionnées dans le règlement d'exécution. Ainsi lors de la stipulation d'un acte hypothécaire, il y a toujours un moment critique, mais où la confiance doit règner, c'est lorsqu'il s'agit de régler les charges existantes avec le montant du prêt accordé, les titres à rembourser n'ayant pas toujours été dénoncés régulièrement. Pour éviter toute surprise, le préposé devrait être chargé d'office comme officier public responsable de régler la situation conformément aux conditions du prêt établies par le créancier et acceptées par le débiteur.

En résumé, la réglementation en Suisse de la lettre de gage par une loi fédérale serait certainement accueillie avec faveur tant par les porteurs de titres que par les débiteurs hypothécaires, mais à la condition d'un contrôle sévère.

Toute société avec un capital-actions d'une certaine importance pourra émettre de tels titres, si son champ d'activité est restreint aux prêts à accorder contre sûreté hypothécaire aux conditions posées par la loi.

Pour donner toute garantie aux porteurs de lettres de gage, il est nécessaire que les conditions de placement de fonds sur immeubles soient bien spécifiées dans la loi et qu'un contrôle officiel soit régulièrement établi.

Comme la valeur des immeubles peut subir des fluctuations assez grandes et que la dépréciation intervient surtout lors de la réalisation du gage hypothécaire, il est de toute nécessité d'agir avec la plus grande prudence, de n'accorder un prêt que dans les limites fixées par la loi et d'établir une réserve spéciale pour parer au danger qu'une moins-value des immeubles hypothéqués peut faire courir aux porteurs de lettres de gage.

Le contrôle doit s'exercer dans toutes les branches de l'administration. Contrôle sur l'émission des lettres de gage dont le montant total doit toujours être couvert par un même montant de prêts hypothécaires, contrôle sur la valeur du gage immobilier, sur l'emploi des fonds disponibles, sur la régularité des écritures, etc.

De l'observation exacte des dispositions de la loi dépendra le sort des lettres de gage et les conditions de placement deviendront plus avantageuses pour le débiteur. Mais en considération des circonstances générales actuelles, il n'est pas probable qu'une amélioration du loyer de l'argent ait lieu de suite, il faudra attendre quelque temps encore avant qu'il se produise un changement appréciable. Toutefois, il est bon que la loi soit promulguée sans retard, la situation extérieure pouvant se modifier plus rapidement qu'on le suppose.