

gnement; c'est-à-dire les prohibitions ou obligations établies par les lois et règlements relatifs à l'alignement et à la hauteur des constructions. Quand un propriétaire est obligé de reculer la façade d'une maison riveraine de la voie publique, la partie du fonds qu'il abandonne est réunie à la voie et fait dès lors partie du domaine public, sans qu'il y ait lieu à transcription. Il en serait même ainsi dans le cas où l'alignement donné à un riverain emporterait une expropriation pour cause d'utilité publique. Nous reviendrons sur ce point (1).

Il y a des servitudes légales, établies dans l'intérêt public, qui démembrement la propriété, en ce sens que le propriétaire ne peut rien faire sur son fonds qui soit contraire à l'intérêt social, à raison duquel la charge a été établie: telle est la servitude de marche-pied, mentionnée dans l'article 650. Il y a des servitudes plus onéreuses encore, ce sont les servitudes militaires. Ces charges existent en vertu de la situation des fonds, elles sont consacrées par la loi, sans qu'elle ait prescrit la publicité; et l'article 1^{er} de notre loi est aussi inapplicable; il n'intervient aucun acte constatant l'établissement de ces charges; il ne peut pas même y avoir convention relative à une charge qui est d'intérêt public (art. 6). De ces servitudes légales, il faut encore dire, avec la commission du sénat, qu'il est évident qu'elles ne sont pas soumises à la transcription.

80. Le code place aussi parmi les servitudes légales les obligations auxquelles les propriétaires sont soumis l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention (art. 652). Ailleurs la loi (art. 1370) qualifie de quasi-contracts ces engagements formés involontairement entre voisins. Aux titres qui sont le siège de la matière, nous avons dit quels sont les vrais principes qui régissent ces prétendues servitudes légales, ou ces soi-disant quasi-contracts. Pour le moment, nous demandons si ces charges ou obligations donnent lieu à transcription. Il faut poser comme principe que si, à l'occasion de ces faits juridiques

(1) Flandin, *De la transcription*, t. I, p. 411, n° 415. Aubry et Rau, t. III, p. 7 et note 1, § 239 bis.

il intervient un acte translatif de droits réels immobiliers, il doit être transcrit. Notre loi est générale, elle ne distingue pas entre les droits, et l'esprit de la loi est tout aussi général; il faudrait une disposition exceptionnelle pour soustraire à la publicité un acte translatif de propriété immobilière. Il en est ainsi de l'acquisition de la mitoyenneté par convention. La chose est évidente quand l'acquisition est volontaire, puisque c'est la vente d'une copropriété immobilière. Cela est tout aussi certain quand l'acquisition de la mitoyenneté est forcée; il n'en est pas moins vrai qu'il se forme une convention et qu'il y a un acte translatif de droits réels immobiliers (t. VII, n° 522); donc cet acte doit être transcrit.

A plus forte raison en est-il ainsi quand des propriétaires, en vendant ou en partageant un héritage, réservent une partie accessoire pour leur usage commun, par exemple une allée, une ruelle, une cour; c'est l'établissement d'une copropriété par convention. La cour de cassation qualifie cette copropriété de *servitude réciproque*; c'est confondre la propriété avec un démembrement de la propriété. Du reste, au point de vue de la transcription, peu importe que ce soit propriété ou servitude; toujours est-il que l'acte qui l'établit constate une convention translatif d'un droit réel immobilier, partant il doit être transcrit (t. VII, n° 162).

81. Des lois nouvelles, portées en France et en Belgique, ont établi des servitudes dans l'intérêt de l'agriculture, servitude d'aqueduc, servitude d'écoulement des eaux d'irrigation, servitude d'appui, servitude d'écoulement en cas d'inondation et de drainage. Nous avons dit ailleurs comment ces servitudes s'établissent (1); elles sont légales en ce sens que la loi les établit dans un intérêt général; les tribunaux y interviennent; il y a donc des actes qui constatent l'établissement d'une servitude; dès lors on se trouve dans les termes de la loi: ces actes doivent être transcrits (2).

(1) Voyez le t. VII de mes *Principes*, p. 440 et suiv., nos 375-416.

(2) Flandin, *De la transcription*, t. I, p. 299, nos 418-423. Aubry et Rau, t. III, p. 7, note 2. Comparez Mourlon, *De la transcription*, t. I, p. 314, nos 117 et 118.

N° 4. DE LA CESSION D'ACTIONS IMMOBILIÈRES.

82. La cession d'une action immobilière implique la transmission d'un droit réel immobilier, donc la nécessité de la transcription. En effet, l'action est inséparable du droit dont elle n'est que l'exercice; si l'action est immobilière, c'est qu'elle a dû mettre entre les mains de celui à qui elle appartient, un immeuble ou un droit réel immobilier. C'est cette propriété ou ce droit qui, en réalité, fait l'objet de la cession; la cession d'une action immobilière, sans la cession de l'immeuble ou du droit immobilier, serait un non-sens, puisque l'action n'est autre chose que la poursuite du droit. Cela est décisif en ce qui concerne la transcription.

83. Telle est la cession de l'action en revendication d'un immeuble. Le cessionnaire poursuit son droit en justice, il obtient gain de cause; quelle en sera la conséquence? C'est qu'il sera propriétaire de l'immeuble: en vertu de quel acte? Ce n'est pas en vertu du jugement, puisque le juge ne fait que déclarer les droits des parties; il déclare donc que le cessionnaire est propriétaire de l'immeuble, en vertu de la cession qui lui a été faite pour revendiquer cet immeuble. C'est en ce sens qu'un adage romain dit: *Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur*. Sans doute, l'action peut ne pas réussir, et, dans ce cas, le cessionnaire n'aura pas la propriété de la chose. Voilà pourquoi un autre adage dit: *Minus est habere actionem quam rem*. Est-ce à dire qu'il y ait une différence entre la cession de l'action et la cession de l'immeuble? Non, si le cessionnaire échoue dans sa demande, c'est que le cédant n'était pas propriétaire de l'immeuble; et la même chose peut arriver dans la vente de l'immeuble, l'acheteur n'en acquerra point la propriété, si le vendeur n'en était pas propriétaire; au point de vue de la translation de la propriété, il n'y a donc aucune différence entre céder un immeuble et céder l'action en revendication de cet immeuble. C'est dire que la cession de l'ac-

tion doit être transcrite, aussi bien que la vente de la chose (1).

84. Il en est de même de la cession d'une action en nullité ou en rescision d'un contrat translatif de propriété immobilière. La vente que j'ai faite d'un immeuble est rescindable pour cause de lésion. J'ai une action en rescision, en vertu de laquelle je puis recouvrer la propriété de l'immeuble. Ce n'est pas une revendication, car je dois avant tout demander la rescision de la vente, mais si la vente est rescindée, elle sera considérée comme n'ayant jamais existé, partant, moi je serai censé avoir toujours été propriétaire de l'immeuble. De là suit que si je cède l'action en rescision, je cède la chose même. Cela est si vrai que le cessionnaire peut hypothéquer l'immeuble, et l'hypothèque sera valable si la rescision est prononcée. Le juge déclarera que le cédant a toujours été propriétaire, et que le cessionnaire l'a été en vertu de l'acte de cession; donc cet acte est translatif de propriété immobilière: partant, il doit être transcrit (2).

85. Que faut-il décider de la cession de l'action en résolution d'une vente immobilière? La question est controversée. Il faut distinguer. S'il s'agit d'une condition résolutoire expresse, opérant la résolution de plein droit, sans l'intervention du juge, la cession de l'action est, à vrai dire, la cession de l'immeuble. En réalité, la convention est mal qualifiée, il n'y a pas d'action en résolution, puisque la résolution ne doit pas être demandée en justice; elle existe de plein droit par l'événement de la condition résolutoire. C'est donc la propriété de l'immeuble qui est cédée, ou, si l'on veut, l'action en revendication. Car celui qui agit revendique; si le juge intervient, c'est seulement pour constater que la condition est accomplie ou pour briser la résistance de celui dont le droit est résolu. La cession de l'action étant, dans ce cas, la cession de l'action en revendication d'un immeuble, il y a un acte translatif

(1) Troplong, *De la transcription*, p. 227, n° 56.

(2) Mourlon, *De la transcription*, t. I, p. 30, note 16. Aubry et Rau, t. II, p. 290, note 14, § 209, et les auteurs cités.

d'un droit immobilier qui doit être transcrit. Sur ce point, il n'y a aucun doute (1).

S'il s'agit d'une condition résolutoire tacite, la question devient douteuse. Je vends un immeuble, sans condition aucune. L'acheteur ne paye pas le prix. J'ai deux droits, une action en paiement du prix, garantie par un privilège, et une action en résolution de la vente. Je cède l'action en résolution de la vente. Cette cession doit-elle être rendue publique par la transcription? On enseigne généralement qu'il n'y a pas lieu à transcrire, parce que la cession a pour objet un droit de créance et non un droit réel immobilier (2). N'est-ce pas confondre le droit au prix avec le droit de résolution? L'action en paiement du prix est certainement mobilière, puisqu'elle tend à procurer une somme d'argent; mais l'action en résolution de la vente est immobilière, puisqu'elle tend à faire résoudre la vente, et si la vente est résolue, le vendeur et partant le cessionnaire seront considérés comme ayant toujours été propriétaires; la cession de l'action aura été la cession de la propriété: pourquoi cette cession serait-elle exemptée de la publicité? On objecte que le juge doit intervenir pour prononcer la résolution; il peut ne pas la prononcer en accordant un délai à l'acheteur, et si l'acheteur paye dans ce délai, la vente sera maintenue. Donc la cession de l'action résolutoire n'aboutit pas nécessairement à une translation de propriété, et en ce sens elle n'est pas un acte translatif de droits réels immobiliers. Cette objection nous fait pencher pour l'opinion générale.

86. L'application de ces principes soulève une nouvelle difficulté. Je vends un immeuble avec faculté de rachat. La cession de mon droit doit-elle être transcrite? A notre avis, oui. La clause de rachat est une condition résolutoire stipulée par les parties contractantes, donc une condition expresse qui opère de plein droit en vertu du contrat. Céder le droit de réméré, c'est donc céder un droit sur l'immeuble, moyennant l'accomplissement des conditions du

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 290, note 14, § 209.

(2) Murlon, *De la transcription*, t. I, p. 33, n° 18. Aubry et Rau, t. II, p. 303, note 67, § 209.

rachat. Ce n'est pas le juge qui prononce la résolution, et il ne peut pas l'empêcher. Elle a lieu par la volonté des parties. Si le cessionnaire use du pacte de rachat, il sera propriétaire à partir de l'acte de cession, comme s'il avait acheté l'immeuble, et c'est, en réalité, l'immeuble qu'il a acheté. Il y a donc translation de propriété immobilière, et, par conséquent, l'acte qui opère cette transmission doit être transcrit. Si l'on admet que la cession du droit de rachat ne doit pas être transcrite, il en résultera qu'il s'opérera une transmission de propriété immobilière, au profit du cessionnaire, sans publicité aucune. Cela est contraire au texte et à l'esprit de la loi (1).

On objecte que le vendeur avec faculté de rachat se dépouille de tout droit de propriété, et qu'il ne conserve qu'une simple créance contre l'acheteur. Dans l'opinion que nous avons enseignée, le vendeur reste propriétaire sous condition suspensive; d'où suit qu'en cédant son droit, il transporte réellement une propriété conditionnelle au cessionnaire. Cette idée, dit-on, est complètement inexacte; on nie que le vendeur conserve un droit de propriété, même simplement conditionnel (2). Il nous semble que c'est nier l'évidence. Est-ce que le vendeur ne peut pas hypothéquer l'immeuble, et cette hypothèque ne serait-elle pas pleinement valable si le rachat est exercé? Et en vertu de quel droit accorderait-il une hypothèque, s'il n'était pas propriétaire conditionnel? Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre de la *Vente* (t. XXIV, nos 392-395).

N° 5. DES JUGEMENTS.

87. L'article 1^{er} de la loi hypothécaire, après avoir posé en principe que tous *actes* entre-vifs, translatifs de droits réels immobiliers, doivent être transcrits, ajoute: « Il en sera de même des *jugements* passés en force de chose jugée tenant lieu de *conventions* ou de *titres* pour la trans-

(1) Troplong, *De la transcription*, p. 231, nos 59 et 60. Murlon, *De la transcription*, t. I, p. 30, nos 16 et 17. Flandin, *De la transcription*, t. I, p. 271, nos 384 et 385.

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 304, note 68, § 209. Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, p. 80, nos 109 et 110.

mission de ces droits. » Quels sont les jugements qui tiennent lieu de *conventions*, et quels sont ceux qui tiennent lieu de *titres*?

Au premier abord, on ne conçoit pas qu'un jugement tienne lieu de *convention*. Les jugements sont essentiellement déclaratifs; ils déclarent, ils constatent les droits des parties, ils ne les créent point. Il n'y a que les conventions qui engendrent des droits; c'est donc la convention, reconnue et sanctionnée par le juge, qui doit être transcrite, ce n'est pas le jugement. Toutefois certains jugements semblent tenir lieu de contrats, ce sont les jugements d'adjudication: il y a des cas dans lesquels la vente se fait en justice, par conséquent avec les formes judiciaires, et, par suite, c'est le jugement qui tient lieu de l'acte de vente passé par-devant notaire. Encore serait-il plus exact de dire que le jugement tient lieu de titre, c'est-à-dire d'*acte*; quant à la vente même, c'est une convention, et il n'y a pas de contrat sans concours de consentement; or, il est bien évident que ce n'est pas le juge qui consent, qui vend et qui achète, ce sont les parties; le juge ne fait que prêter son ministère, de même que le notaire.

La loi belge du 15 août 1854 est revenue aux vrais principes. L'adjudication se fait par un notaire, en présence du juge de paix, conformément à la loi du 12 juin 1816, sur le cahier des charges déposé au greffe par le poursuivant. Aux termes de l'article 49, le titre de l'acquéreur se compose du cahier des charges et du procès-verbal de l'adjudication; c'est ce titre que l'adjudicataire est tenu de faire transcrire (art. 53). Il en est de même de toutes les ventes d'immeubles qui se font aux enchères: le notaire remplace le tribunal, il n'y a plus de jugement d'adjudication, il y a un acte notarié, et cet acte doit être transcrit, comme tout acte translatif de droits réels immobiliers (1). Cette substitution du notaire au tribunal confirme ce que nous venons de dire du rôle que le tribunal jouait dans l'adjudication sous l'empire de l'ancien code de procédure; il faisait fonction de notaire, et le jugement tenait lieu d'acte. Donc il

(1) Martou, *Commentaire de la loi de 1851*, t. I, p. 59, n° 37.

est inexact de dire, comme le fait l'article 1^{er} de notre loi, qu'il y a des jugements qui tiennent lieu de conventions. Nous disons que la loi nouvelle est revenue aux vrais principes. La vente, quand même elle se fait à la suite d'une saisie, ou que la loi ordonne qu'elle se fasse dans des formes judiciaires, n'en reste pas moins un contrat; or, les tribunaux n'ont pas mission de recevoir des contrats, cette fonction appartient à la juridiction volontaire. Dans l'ancien droit, la juridiction volontaire était confondue avec la juridiction contentieuse; nous en avons vu un exemple remarquable dans les *devoirs de loi*. La révolution de 1789 a séparé les deux juridictions, mais il reste encore dans nos lois des débris de l'ancienne confusion: telle était l'intervention des tribunaux dans les adjudications. La loi de 1854 a rendu aux notaires une attribution qui est essentiellement de leur compétence.

88. Quels sont les jugements qui tiennent lieu de *titres*? La disposition de l'article 1^{er} concernant les jugements ne se trouvait pas dans le projet de loi, elle a été introduite par un amendement, d'abord rejeté par la chambre des représentants, puis repris par la commission du sénat et adopté par les deux chambres. L'amendement a donné lieu à une discussion très-confuse (1). Il est inutile de renouveler le débat, puisqu'on est d'accord sur le sens de la loi. Nous nous bornons à transcrire l'explication donnée par M. Jullien, l'auteur de l'amendement: « Une vente est faite verbalement. Le vendeur se refuse à reconnaître l'existence de la vente. Ce refus met l'acheteur dans la nécessité d'attirer le vendeur en justice, afin de faire reconnaître la convention. Si l'acheteur obtient un jugement qui reconnaît l'existence de la vente, *ce jugement tiendra lieu de la convention elle-même*. Il est d'évidence qu'il doit être transcrit, dans l'esprit du projet, puisqu'il remplace le *contrat* même translatif de la propriété (1). »

Le langage est inexact, bien que l'idée soit juste. Dans la pratique, on confond d'ordinaire le *contrat* et l'*acte* qui le constate. L'orateur, qui était avocat, a parlé comme un

(1) Parent, p. 216 et suiv. (séance du 31 janvier 1851).

praticien. Mais la rédaction des lois doit être plus précise. Dans l'espèce, il est certain que le jugement ne remplace pas la convention. Qu'est-ce que l'acheteur demande? Il prétend qu'il y a une vente, et que le vendeur refuse de l'exécuter; il conclut à ce que le juge décide qu'il y a vente et à ce qu'il contraigne, par les voies de droit, le vendeur à l'exécuter. La convention, comme toujours, a précédé le jugement; le juge ne forme pas la convention, il constate qu'elle a été formée par le concours de consentement des parties, et il force celle qui la nie à tenir ses engagements. Qu'est-ce donc que le jugement? C'est la preuve authentique de la vente; il remplace l'acte notarié; c'est pour ce moti que la loi en prescrit la publicité. La loi française de 1855 a reproduit ce principe, en le formulant en termes plus clairs; elle ordonne la transcription de tout jugement *qui déclare l'existence d'une convention verbale* translativ de propriété immobilière ou de droits réels immobiliers.

89. Il y a encore des jugements qui doivent être rendus publics. L'article 1^{er}, qui exige la transcription des jugements tenant lieu de *titres*, s'applique aux actes *déclaratifs* de propriété aussi bien qu'aux actes *translatifs*. Nous reviendrons sur ce point en traitant de la publicité des actes déclaratifs de propriété.

Aux termes de l'article 3 de la loi hypothécaire, les jugements rendus sur les demandes en annulation ou en révocation de droits résultant d'actes soumis à la transcription doivent être rendus publics; mais la publicité ne consiste pas dans la transcription, elle se fait par voie d'inscription, comme nous le dirons plus loin.

90. Les jugements rendus en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique doivent-ils être transcrits en vertu de la loi hypothécaire? La question est controversée; toutefois la doctrine tend à se prononcer pour la négative. Cette opinion a été très-bien soutenue, en Belgique par Martou (2), et en France par Aubry et Rau (3). A notre

(1) Martou, *Commentaire de la loi de 1851*, t. I, p. 59, n° 38. Cloes, *Commentaire de la loi de 1851*, t. I, p. 21, n°s 36-40. En sens contraire, Casier, *Etudes sur la loi hypothécaire*, n° 14, p. 32.

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 297, note 42, § 209, et les auteurs en sens divers qu'ils citent.

avis, il ne reste plus de doute. L'expropriation pour cause d'utilité publique est un acte d'une nature tout à fait spéciale. Ce n'est pas un acte translatif de propriété, dans le sens de l'article 1^{er} de la loi hypothécaire. En effet, la loi entend par là une convention qui transporte la propriété de la tête du vendeur sur la tête de l'acheteur. Or, quand un immeuble est exproprié, la propriété de cet immeuble, telle que l'avait le propriétaire exproprié, ne passe pas à l'Etat; l'immeuble est, au contraire, mis hors du commerce par la destination nouvelle qu'il reçoit; il cesse donc d'être l'objet d'un véritable droit de propriété pour devenir partie du domaine public inaliénable et imprescriptible.

Le but de l'expropriation étant si différent de celui d'une aliénation ordinaire, on conçoit que les moyens d'atteindre le but doivent également différer. Telle est la raison de la procédure toute spéciale que l'on suit en matière d'expropriation. La loi du 17 avril 1835 ordonne la transcription du jugement par lequel il est décidé que les formalités prescrites par la loi pour constater l'utilité publique ont été remplies. Mais l'objet de cette transcription est tout autre que celui de la transcription ordonnée par la loi hypothécaire. La transcription de droit commun a pour objet de rendre publique la situation immobilière des propriétaires; dans l'expropriation pour cause d'utilité publique, l'acquéreur est hors de cause, c'est l'Etat, et il n'est pas propriétaire. Quant au propriétaire exproprié, il n'est intéressé que quant aux droits qui grèvent la chose; or, ces droits ne peuvent plus s'exercer sur l'immeuble, du moment qu'il est entré dans le domaine de l'Etat; voilà une nouvelle dérogation au droit commun, conséquence nécessaire de l'expropriation. Le propriétaire est privé de sa chose dans l'intérêt public, mais il ne l'est que sauf indemnité; il en doit être de même des créanciers privilégiés et hypothécaires; s'ils perdent leur droit sur l'immeuble, ils le conservent sur l'indemnité, en se conformant à la loi; ils doivent prendre inscription dans un bref délai, sous peine de déchéance (art. 20 et 21 de la loi du 17 avril 1835).

La loi spéciale sur l'expropriation dérogeant au droit commun dans un intérêt public, il est impossible d'admettre