

quelque chose. Cela est décisif. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Pourquoi veut-elle la transcription en entier? Pour éclairer complètement les tiers qui ont intérêt à connaître l'acte translatif de propriété, afin d'empêcher qu'ils ne soient trompés. Or, si les clauses nouvelles n'étaient pas rendues publiques, les tiers, au lieu d'être éclairés, seraient induits en erreur; la publicité partielle serait trompeuse; elle n'atteint son but que si elle est complète.

112. Il en serait ainsi quand même les clauses nouvelles ne porteraient pas sur la mutation. On enseigne le contraire, il est vrai, et en théorie cela paraît très-spécieux. Qu'est-ce que les tiers ont intérêt à connaître? Les clauses modificatives qui ont pour effet de changer le caractère, la portée, l'objet ou les conditions essentielles de la transmission : ce sont ces clauses qu'il faut transcrire. Les autres clauses n'intéressant pas les tiers, on en conclut qu'il est inutile de les transcrire (1). C'est oublier le principe écrit dans l'article 1^{er} de notre loi. L'acte doit être transcrit en entier, sans distinguer entre les clauses qui concernent la mutation et celles qui y seraient étrangères. Nous en avons déjà fait la remarque; l'intérêt que les tiers peuvent avoir à connaître telle ou telle clause ne peut pas être déterminé *a priori*; il suffit que par sa nature l'acte intéresse les tiers, c'est-à-dire qu'il soit translatif de propriété, pour que la loi en doive ordonner la publicité; elle ne peut pas dire d'avance : telle clause intéresse les tiers, telle clause ne les intéresse pas. L'intérêt est une question de fait; c'est pour garantir tous les intérêts que la loi prescrit la plus large publicité.

113. Nous avons supposé des actes translatifs de propriété. Il va sans dire qu'il en est de même des actes déclaratifs. Si les copartageants ajoutent des clauses à l'acte de partage, elles devront être transcrites, sinon ils ne pourront les opposer aux tiers. Peu importe quel est l'objet de ces clauses. En droit, cela est incontestable. En fait, les tiers qui repoussent une clause non transcrite doivent

(1) Casier, *Etudes sur la loi hypothécaire*, p. 33, n° 16. Cloes, *Commentaire de la loi de 1851*, p. 29, n° 44.

prouver qu'ils avaient intérêt à la connaître, car il n'y a pas d'action ni d'exception sans intérêt.

§ III. Des baux.

114. L'article 1^{er} de la loi hypothécaire soumet à la transcription les baux excédant neuf années, ou contenant quittance d'au moins trois années de loyer. Pourquoi ces baux doivent-ils être transcrits? Le bail ne donne pas de droit réel au preneur, celui-ci n'a qu'un droit de créance contre le bailleur. L'article 1743 déroge à ce principe, sans l'abolir. Nous avons exposé, au titre du *Louage*, la controverse soulevée sur ce point par un paradoxe de Troplong; la jurisprudence l'a repoussé, et parmi les auteurs, il n'y a que ceux qui aiment les nouveautés qui essayent de soutenir une thèse insoutenable. Toujours est-il que le code civil a apporté une grave modification à l'ancien droit. Du principe que le preneur n'a qu'un droit de créance contre le bailleur, on déduisait, dans l'ancienne jurisprudence, la conséquence logique qu'en cas de vente de la chose louée, le preneur pouvait être expulsé par l'acquéreur. Dans ce système, les tiers acheteurs n'avaient aucun intérêt à la publicité des baux; si le bail ne leur convenait pas, ils expulsaient le locataire ou le fermier. Mais depuis que le preneur peut opposer son bail à l'acquéreur, pourvu qu'il ait date certaine, les tiers sont grandement intéressés à ce que les baux soient rendus publics.

Ceux qui se proposent d'acheter ont intérêt à savoir si la maison ou la ferme est occupée ou doit être occupée par un locataire ou un fermier, et quelle sera la durée de cette occupation. D'après le code civil, ils devaient respecter tout bail, quelque long qu'il fût, même de 99 ans, pourvu qu'il eût date certaine. Et ils n'avaient aucun moyen de connaître l'existence de ces baux, puisque la loi ne prescrivait aucune publicité. La clandestinité des baux avait pour les tiers des effets aussi désastreux que la clandestinité des actes translatifs de propriété. Que leur importait que ce ne fût qu'un droit de créance? Ils devaient respecter ce bail comme s'il en résultait un droit réel. Il y a plus. Le

preneur pouvait leur opposer son bail, pour ce qui concerne les obligations du bailleur; subrogés à ses droits, les tiers étaient aussi subrogés à ses obligations; il en résultait qu'ils avaient des charges onéreuses, sans jouir de la chose comme ils auraient voulu en jouir. Ainsi le bail clandestin altérerait considérablement la valeur de la chose, il lésait donc les droits des tiers acquéreurs : c'était une raison décisive pour remplacer la clandestinité par la publicité.

Les tiers créanciers hypothécaires sont également intéressés à ce que les baux soient rendus publics. Leur garantie consiste dans le droit de préférence qu'ils exercent sur le prix du bien affecté à la sûreté de la créance. Pour que cette garantie soit efficace, il faut que l'immeuble hypothéqué, en cas d'expropriation, soit porté à sa véritable valeur. Or, si l'immeuble est loué à longs termes, il ne se présentera pas d'acquéreurs, et ceux qui enchériront le feront à des conditions ruineuses pour les créanciers; ceux-ci perdront une partie de leur créance, puisque le prix n'atteindra pas la valeur sur laquelle ils comptaient (1).

115. Ces raisons sont générales, et logiquement elles auraient légitimé la publicité de tous les baux, de même que tout acte translatif de propriété doit être rendu public, quelle que soit la valeur de l'immeuble aliéné, ou du droit réel constitué sur un immeuble. Pourquoi donc la loi limite-t-elle la nécessité de la transcription aux baux qui excèdent neuf années? Le législateur a voulu concilier les intérêts divers qui se trouvent en conflit en cette matière. Les tiers sont intéressés à la publicité de tout bail. Mais ce serait là une grande gêne pour les propriétaires et les preneurs, et de plus une dépense que le bailleur rejeterait d'ordinaire sur le locataire. D'un autre côté, l'intérêt que les tiers ont à la publicité diminue avec la durée du bail. D'abord les tiers ont régulièrement connaissance de l'existence du bail, parce que le preneur est en possession de la chose louée; et dès qu'il existe un bail, ils doivent s'atten-

(1) Ces considérations ont été très-bien exposées par Mourlon, *De la transcription*, t. I, p. 351, n° 140. Elles se trouvent en substance dans le Rapport de la commission spéciale (Parent, p. 13), et dans le Rapport du sénat (Parent, p. 398).

dre à ce que ce bail ait la durée ordinaire des baux d'immeubles, c'est-à-dire neuf ans. Le législateur a encore tenu compte de ce fait dans d'autres matières; il permet à l'usufruitier et aux administrateurs légaux de faire des baux de neuf ans, parce que telle est la durée ordinaire des baux de maisons ou de fermes. Cela ne veut pas dire que les baux qui dépassent neuf ans changent de nature et qu'ils confèrent un droit réel aux preneurs; le bail, quelle qu'en soit la durée, reste toujours un droit personnel. Mais plus le bail se prolonge, plus il importe aux tiers de le connaître, car plus il déprécie la propriété. Pourquoi le législateur a-t-il fixé à neuf ans la limite au delà de laquelle les tiers sont censés intéressés à la publicité du bail? La limite est évidemment arbitraire, comme tous les délais que la loi établit; la loi française de 1855 l'a fixée à dix-huit ans; celle que notre loi hypothécaire établit est plus conforme à l'usage, et en étendant la publicité, elle sauvegarde mieux l'intérêt des tiers.

116. On voit maintenant en quoi la nouvelle loi déroge au code civil. D'après l'article 1743, il suffisait qu'un bail eût date certaine pour que l'acquéreur fût obligé de le respecter, quelle que fût du reste la durée du bail. D'après la loi hypothécaire, il faut distinguer. Si le bail est de neuf ans, il ne doit pas être transcrit. Est-ce à dire que tout bail de neuf ans lie l'acquéreur? Non, la loi nouvelle ne s'occupe pas des baux de neuf ans; ils restent par conséquent sous l'empire du code civil; l'acquéreur devra les respecter s'ils ont date certaine. Quand le bail dépasse neuf ans, il obligerait aussi l'acquéreur, s'il avait date certaine, quelle que fût la durée du bail. D'après la loi nouvelle, il ne suffit pas que le bail ait date certaine pour que l'acquéreur soit tenu de le respecter, il faut qu'il soit transcrit, ce qui implique qu'il doit être authentique. C'est une double dérogation au code civil.

La transcription n'est pas une condition de validité de l'acte qui y est soumis; c'est une formalité de publicité requise dans l'intérêt des tiers. Il en résulte que le bail de plus de neuf ans qui n'est pas transcrit ne peut être opposé aux tiers, quoiqu'il soit valable entre les parties.

D'après la rigueur du principe de publicité, un bail de plus de neuf ans, non transcrit, devrait être considéré comme n'existant pas à l'égard des tiers, de même qu'une vente non transcrite ne peut leur être opposée. La loi hypothécaire déroge à ce principe : elle décide que le bail non transcrit sera réduit, quant à sa durée, conformément à l'article 1429; ce qui veut dire qu'il pourra être opposé aux tiers pour la période de neuf ans dans laquelle le preneur se trouve lors de la vente. Nous reviendrons sur cette disposition en traitant des effets de la transcription. Pour le moment, nous nous bornons à établir le principe. Quelle est la raison de la différence que la loi fait entre les baux et les actes translatifs de propriété? La vente, quelque modique que soit la valeur de la chose vendue, ne peut être opposée aux tiers, si elle n'est point transcrite; tandis que les baux de neuf ans ne doivent pas être transcrits. De là suit que le bail doit toujours valoir pour la période de neuf ans dans laquelle le preneur se trouve engagé; en effet, dans le système de la loi, un bail contracté pour neuf ans est censé ne pas intéresser les tiers; donc le preneur doit toujours avoir le droit d'opposer aux tiers un bail pour une durée qui n'excède pas ce terme.

117. Il reste une difficulté que le législateur n'a point décidée. Un bail de neuf ans est renouvelé pour le même terme pendant le cours du premier contrat. Si, lors de la vente de l'immeuble, le preneur est entré dans la seconde période de neuf ans, il n'y a pas de doute; cette hypothèse rentre dans celle qui est prévue par le texte de la loi; le preneur peut toujours opposer aux tiers un bail pour un terme de neuf ans. Mais que faut-il décider si le preneur se trouve encore dans la première période? Pourra-t-il achever le premier bail et profiter de plus du bail de neuf ans qui doit commencer à la fin du premier? La question est controversée d'après la législation belge et d'après la législation française.

A notre avis, les deux baux vaudront, pourvu qu'ils aient été faits de bonne foi, c'est-à-dire, pourvu que les parties n'aient pas voulu étendre la limite que l'article 1^{er} de la loi hypothécaire établit en cette matière. Supposons

que les parties aient renouvelé un bail à loyer deux ans avant l'expiration du bail courant, ou un bail à ferme trois ans avant la même époque : ce sont les termes auxquels la loi permet aux administrateurs légaux de renouveler le bail pour un terme de neuf ans. Lors de la vente, il reste une année à courir de l'ancien bail : le preneur pourra-t-il opposer à l'acquéreur son ancien bail pour un an, et un nouveau bail pour neuf ans? Nous répondons, oui, pourvu que le bail ait été renouvelé de bonne foi. Il est d'usage de renouveler les baux avant leur expiration. C'est une nécessité pour les parties contractantes : le bailleur est intéressé à ce qu'un nouveau bail commence au moment où finit le premier, afin de ne pas perdre le revenu de la chose louée : le preneur ne peut pas attendre jusqu'au moment où le premier bail expire pour trouver un autre logement ou une autre ferme. Et l'intérêt particulier est en harmonie avec l'intérêt général, car la richesse publique augmente avec la richesse des individus; la société est donc intéressée à ce que les immeubles procurent aux propriétaires les fruits qu'ils sont destinés à produire.

Nous concluons de là qu'il est impossible que le législateur ait entendu, en matière de transcription, que les baux ne fussent renouvelés qu'à l'expiration du bail existant, en ce sens que le preneur aurait été obligé, à la fin du premier bail, de quitter les lieux loués sans pouvoir profiter du renouvellement du bail. Ce système conduirait à des conséquences inadmissibles. Supposez que le premier bail ait encore une durée d'un mois lors de la vente; le preneur pourra-t-il être expulsé à la fin de ce mois, bien qu'il ait eu la prudence de renouveler son premier bail? Nous disons que cette conséquence témoigne contre l'interprétation d'où elle découle. En effet, il en résulterait que le preneur serait expulsé à un moment où il pourrait ne trouver ni maison ni ferme. Le législateur permet à l'administrateur des biens d'autrui de renouveler le bail deux ou trois ans avant leur expiration, de sorte que le bail renouvelé peut commencer à une époque où les pouvoirs de l'administrateur ont cessé. Cela prouve que dans l'esprit de la loi les parties doivent avoir le droit de renouveler le bail

avant son expiration, de sorte que le bail renouvelé sera tout aussi valable que s'il avait été consenti au moment où le premier bail a cessé. On doit appliquer ce principe en matière de transcription : le preneur doit profiter du bail renouvelé, quoique le premier bail ne soit pas encore expiré, parce que le renouvellement est censé fait, lors de l'expiration de l'ancien bail.

La seule difficulté est celle-ci. Est-ce que les époques de deux et de trois ans établies par l'article 1430 sont applicables de plein droit en matière de transcription, de sorte qu'un bail renouvelé deux ou trois ans avant l'expiration du premier serait présumé de bonne foi, et pourrait être invoqué par le preneur contre l'acquéreur, à l'expiration du premier bail? Non, à notre avis. La loi hypothécaire renvoie à l'article 1429, elle ne renvoie pas à l'article 1430; or, on ne peut pas dire que la loi applique tacitement une disposition concernant les baux consentis par des administrateurs, alors qu'il s'agit de voir si les preneurs doivent transcrire le bail renouvelé. L'article 1430, quoique fondé sur l'équité et sur l'intérêt de tous, est une disposition arbitraire, en ce sens qu'elle établit des époques arbitraires. Cela suffit pour qu'on ne puisse pas l'étendre d'un cas à un autre. La question de transcription est toute différente de celle qui est résolue par l'article 1430. D'après la nouvelle loi hypothécaire, les baux qui dépassent neuf ans doivent être transcrits. Cela empêche-t-il les parties de renouveler les baux sans être tenues de transcrire le nouveau bail? Non, pourvu que le renouvellement ait lieu de bonne foi. Quand y a-t-il bonne foi? quand y a-t-il intention d'éluder la loi? C'est une question de fait que le législateur ne décide pas et qu'il abandonne par conséquent à l'appréciation du juge. Il se peut que le bail renouvelé aux époques déterminées par l'article 1430 ait été renouvelé en fraude de la loi, c'est-à-dire à un moment où les parties savaient que la chose louée devait être vendue; dans ce cas, le bail renouvelé sera frauduleux, et, par suite, le preneur ne pourra pas l'invoquer contre l'acquéreur. Par contre, il se peut qu'un bail ait été renouvelé de bonne foi avant l'époque de deux ou de trois ans, quand il s'agit, par

exemple, d'une fabrique ou d'une ferme à grande exploitation; le juge, dans ce cas, maintiendra le bail au profit du preneur, quoique non transcrit et quoique, lors de la vente, le premier bail ne soit pas expiré (1).

118. En ordonnant la transcription des baux qui excèdent neuf ans, la loi a voulu garantir les intérêts des tiers qui traitent avec le propriétaire après que ces baux ont été consentis. Si, au moment où un tiers achète ou stipule une hypothèque, ces baux n'ont pas été rendus publics par la transcription, on ne peut les opposer aux tiers acquéreurs ni aux tiers créanciers hypothécaires qui ont soin de remplir les formalités exigées par la loi pour la conservation de leurs droits. Quand l'acquéreur a transcrit son acte d'acquisition, c'est lui qui est propriétaire à l'égard des tiers, et on ne peut plus lui opposer aucun acte non transcrit procédant de l'ancien propriétaire. Les créanciers hypothécaires sont aussi garantis contre les baux que le propriétaire aurait consentis avant l'inscription de l'hypothèque. Mais comme le débiteur reste propriétaire de l'immeuble hypothéqué, il peut le donner à bail. Il fallait aussi donner au créancier hypothécaire une garantie contre les baux que le débiteur consent postérieurement à l'inscription de l'hypothèque; tel est l'objet de l'article 45 de la loi hypothécaire, qui porte : « Les baux contractés de bonne foi après la constitution de l'hypothèque seront respectés; toutefois, s'ils sont faits pour un terme qui excède neuf ans, la durée en sera réduite conformément à l'article 1429 du code civil. » Nous reviendrons sur cette disposition au chapitre des *Hypothèques*.

119. La loi soumet encore à la transcription les baux qui contiennent quittance d'au moins trois années de loyer (art. 1^{er}). Remarquons d'abord que la publicité est requise par cela seul que l'acte constate un paiement anticipatif de trois années de loyer, quelle que soit la durée du bail,

(1) Martou, *Commentaire de la loi de 1851*, t. I, p. 62, n° 41. Comparez Casier, p. 36, n° 19, et Cloes, t. I, p. 35, n° 58. La question est aussi controversée en France; voyez, dans le sens de mon opinion, Troplong, p. 278, n° 117, et Flandin, t. I, p. 356, nos 502 et 503. En sens contraire, Mourlon, t. I, p. 355, n° 144.

quand même elle n'excéderait pas neuf ans ; la loi prescrit la publicité uniquement à raison du paiement anticipatif des loyers. Il faut ajouter, ou des *fermages* : le mot *loyers* se prend souvent comme terme général comprenant les baux de ferme. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute : il n'y a aucune raison de faire une différence entre les deux espèces de baux, en ce qui concerne la transcription ; elle est même plus nécessaire dans les baux à ferme, puisque c'est surtout dans ces baux que les paiements anticipés sont d'usage. Cela a été entendu ainsi lors du second vote (1).

Quels sont les motifs pour lesquels tout bail doit être transcrit lorsqu'il contient une quittance d'au moins trois années de loyer ? Ce fait intéresse les tiers acquéreurs, puisqu'il diminue leur jouissance réelle, qui ne commence que lorsque le preneur paye ses loyers ou fermages entre leurs mains. Les tiers créanciers hypothécaires ont intérêt à connaître les paiements anticipés, parce que, en cas de vente forcée, l'immeuble sera vendu pour un prix moindre que sa valeur réelle, à raison de la diminution de jouissance qui en résulte pour l'adjudicataire. Comme l'intérêt des tiers est engagé par tout paiement anticipé, la loi aurait dû logiquement exiger la publicité des baux dès qu'il y aurait eu un paiement pareil, ne fût-ce que d'un an ou d'un terme. La loi ne l'a pas fait, parce qu'elle a tenu compte, en cette matière, de tous les intérêts. De même qu'elle n'a pas soumis à la transcription les baux de neuf ans, elle n'a pas voulu l'exiger pour le moindre paiement qui se ferait par anticipation. Ces paiements sont d'usage dans les baux à ferme, les tiers doivent donc s'y attendre, à moins qu'ils ne dépassent les clauses usuelles. Restait à fixer un terme, qui est nécessairement arbitraire, comme celui que la loi a admis pour la durée des baux (2).

120. La loi exige la transcription, à raison des paye-

(1) Delebecque, *Commentaire législatif*, p. 21, n° 19. Parent, p. 382 et suiv.

(2) Martou, *Commentaire de la loi de 1851*, p. 62, n° 40. Troplong, *De la transcription*, p. 281, n° 122. Lelièvre, *Rapport de la commission de la chambre des représentants* (Parent, p. 115).

ments anticipés, quand ils sont constatés dans le bail. Il se peut que des paiements pareils se fassent pendant le cours du bail, ou que le bailleur cède les loyers ou fermages non échus pour se procurer des fonds dont il a besoin. Ces actes seront-ils soumis à la transcription ? La négative est certaine, le silence de la loi décidant la question. En effet, les loyers et fermages sont une dette personnelle, et partant, un simple droit de créance pour le bailleur, donc un droit mobilier, et les droits mobiliers restent en dehors de la loi hypothécaire. C'est par exception que la loi soumet les baux à la transcription ; cette exception est de stricte interprétation et elle n'est établie, à raison des paiements anticipés, que lorsque l'acte de bail les constate. Lors donc que ces paiements se font dans le cours du bail, on se trouve en dehors du texte, et sans loi qui l'ordonne, il ne peut être question de transcription. Quant à la cession des loyers et fermages, c'est la cession d'une créance, donc un acte translatif d'un droit mobilier, non sujet, comme tel, à la transcription. L'article 3, qui établit une publicité spéciale pour les créances *hypothécaires* ou *privilegiées*, n'est pas non plus applicable, car cette disposition suppose un privilège sur des immeubles, comme nous le dirons plus loin.

On avait proposé, lors de la discussion, par voie de pétition, d'étendre la publicité aux quittances de loyers non échus qui seraient payés par anticipation ou cédés pendant le cours du bail. Cette proposition a fait l'objet d'un rapport spécial de la commission de la chambre des représentants (1). La commission a craint qu'en ordonnant la transcription de ces actes, la loi ne légitimât des conventions qui sont presque toujours faites en fraude des tiers. Cela décide la question de transcription, laquelle, du reste, n'est pas douteuse. Reste à savoir si ces actes peuvent être opposés aux tiers. Le rapporteur se prononce pour la négative en invoquant la doctrine et la jurisprudence. Martou, dans son excellent commentaire, remarque que cette opinion est loin d'être généralement suivie ; il cite des

(1) Parent, *Documents*, p. 373 et suiv.