

auteurs et de nombreux arrêts qui décident, au contraire, que les paiements anticipés faits soit en vertu de l'acte soit postérieurement, ainsi que les cessions de loyers, sont valables lorsque ces conventions sont faites de bonne foi. Le commentateur se range, du reste, à l'avis de la commission (1). Nous préférons l'opinion qui a prévalu dans la jurisprudence, et qui est enseignée par Duvergier et Troplong.

Les fruits, dit-on, appartiennent au propriétaire (art. 520), donc à l'acquéreur quand ils sont pendants ou dus lors de son acquisition, et par la même raison au créancier hypothécaire qui a un droit dans la chose et par conséquent dans les fruits à titre d'accessoire. Sans doute, il en est ainsi quand le propriétaire a encore son droit aux fruits, mais il peut en disposer; la disposition qu'il en fait est un acte translatif d'un droit mobilier, et un acte pareil est opposable aux tiers, sans aucune forme de publicité, sauf la signification au débiteur, quand il s'agit d'une créance. Une vente mobilière est valable entre les parties et à l'égard des tiers, par la seule perfection du contrat; l'acheteur peut donc opposer son droit aux tiers. C'est le principe du code civil (art. 1138), auquel il n'est pas dérogé par la loi hypothécaire. Par application de ce principe, il faut décider que le cessionnaire des loyers et fermages qui représentent les fruits peut opposer sa cession aux tiers; par identité de raison, les paiements anticipés que fait le preneur sont valables entre les parties et à l'égard des tiers. La jurisprudence y ajoute une condition, c'est qu'en cas de fraude, les tiers acquéreurs ou créanciers hypothécaires peuvent attaquer ces actes: c'est le droit commun. Mais la fraude est une exception, et on ne peut pas transformer l'exception en règle, en présumant la fraude.

Objectera-t-on que la question est préjugée et décidée par le rapport de la commission? Nous répondrons que les rapports des commissions sont sans doute une autorité, mais ce n'est qu'une autorité doctrinale; quant à la chambre, elle a rejeté la proposition faite par le pétitionnaire

(1) Martou, *Commentaire de la loi de 1851*, p. 64, n° 42.

de soumettre à la transcription les paiements et cessions de loyers postérieurs au bail; elle n'a pas décidé que ces paiements et cessions ne pouvaient être opposés aux tiers. La question reste donc entière.

Autre est la question de savoir si la chambre a bien fait de rejeter la proposition faite par le pétitionnaire de soumettre à la publicité les paiements anticipés et les cessions de loyers. La raison donnée par le rapporteur n'est pas déterminante. Prescrire la transcription d'une convention, ce n'est pas légitimer ni valider cette convention: la publicité la porte à la connaissance des tiers intéressés, sauf à eux à l'attaquer si elle est nulle: la transcription ne couvre pas la nullité. Et il suffit que ces stipulations intéressent les tiers pour que la loi eût dû ordonner de les rendre publiques, comme elle l'a fait pour les baux qui contiennent quittance d'un paiement anticipé de trois ans de loyer. C'est ce qu'a fait la loi française de 1855 (1).

121. Il reste un doute qui est une objection très-sérieuse contre la doctrine consacrée par la jurisprudence. Nous avons enseigné, conformément à la jurisprudence, que l'antichrésiste ne peut opposer aux tiers son droit de rétention et de jouissance; et nous venons de dire, avec la jurisprudence, que la cession de loyers ou de fermages peut être opposée aux tiers. Cela n'est-il pas contradictoire? Il y a une différence entre les deux conventions. Le bailleur qui cède les loyers et les fermages cède une créance qui lui appartient, puisqu'il a droit aux loyers et fermages en vertu de son bail. Cette convention est une cession de créance, valable comme telle entre les parties, et à l'égard des tiers, si elle a été signifiée ou acceptée: cette formalité tient lieu de publicité, dans le système du code, et elle est censée sauvegarder l'intérêt des tiers. Il y a donc un texte (art. 1690) qui décide la question. Il n'en est pas de même de l'antichrèse. C'est le propriétaire d'un fonds qui

(1) L'article 2, n° 5, ordonne la transcription de toutes cessions ou quittances d'une somme équivalente à trois années de loyers ou de fermages non échus; puis la loi décide que, jusqu'à leur transcription, ces cessions ou quittances ne pourront être opposées aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés, en se conformant aux lois. Comparez un arrêt de Caen, du 21 décembre 1874 (Daloz, 1876, 2, 81).

en cède la jouissance à son créancier. Ici l'on peut appliquer ce que Martou dit du droit aux fruits. Les fruits à percevoir appartiennent au propriétaire comme accessoire du sol; en donnant le fonds à antichrèse, il ne cède pas un droit dans la chose à l'antichrésiste, il lui permet seulement de percevoir les fruits; si ensuite il aliène le fonds, ou s'il le greève d'une hypothèque, le conflit s'élève entre un créancier qui n'a pas de droit dans la chose, et des tiers qui ont un droit dans le fonds et, par conséquent, dans les fruits. Lequel doit l'emporter? Le créancier antichrésiste ne gagne les fruits qu'en les percevant. Les fruits attachés au sol ou les fruits à venir restent la propriété du propriétaire du fonds, donc celui-ci en a pu disposer en aliénant le fonds ou en le démembrant. L'antichrésiste n'a qu'un droit de créance contre le débiteur, tandis que l'acquéreur et le créancier hypothécaire ont un droit dans la chose; ceux-ci doivent donc l'emporter sur l'antichrésiste.

SECTION II. — Quels actes doivent être transcrits.

122. *Tous* actes, dit la loi hypothécaire, quand ils sont translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, ainsi que les baux déterminés par la loi. Cela veut-il dire que les actes antérieurs à la loi nouvelle doivent être transcrits aussi bien que les actes postérieurs? Nous avons examiné la question en traitant de la non-rétroactivité des lois (t. I, n° 220). La négative est admise par tout le monde, seulement on a eu tort d'invoquer, dans la discussion de la loi hypothécaire, le principe de l'article 2, d'après lequel la loi n'a point d'effet rétroactif. Ce que l'on aurait pu dire, c'est qu'il y a une rétroactivité morale qui ne vaut guère mieux que la rétroactivité légale. Ceux qui ont acheté des immeubles sous l'empire du code civil, sont devenus propriétaires à l'égard des tiers, par le seul effet du contrat. Si on les avait assujettis à la formalité et aux frais de la transcription, on aurait porté atteinte, non pas à un droit légalement acquis, mais à une position que les parties contractantes ont dû croire définitivement acquise; on n'aurait pas lésé un droit, mais on aurait blessé des intérêts,

des convenances. Or, le législateur, qui est l'organe des intérêts de tous, doit éviter de les heurter. Voilà pourquoi, dans le passage d'une législation ancienne à une législation nouvelle, il y a des mesures de prudence à prendre, afin de ne pas exciter des mécontentements. Les lois nouvelles ont déjà de la peine à pénétrer dans les mœurs; il suffit qu'elles nécessitent des frais, comme la loi de transcription, pour indisposer les esprits, alors que le devoir du législateur est de les concilier. Aussi les lois sur la transcription ont-elles toujours ménagé les intérêts nés sous l'empire des lois anciennes; la loi de messidor an III, la loi de brumaire an VII, déclaraient expressément que les ventes antérieures à la loi nouvelle seraient régies par les lois anciennes. Il en est de même de la loi française du 23 mars 1855 (art. 11) (1). La loi belge ne se prononce pas sur ce point; ce silence s'explique par l'opinion qui régnait dans les chambres, que la transcription ne pouvait être appliquée aux actes antérieurs, sans violer le principe de la non-rétroactivité. C'était une erreur, mais l'erreur même marque la volonté du législateur. Nous ajouterons qu'il eût été bon de formuler cette volonté dans la loi. La discussion n'est pas la loi, alors même que c'est le rapporteur ou le ministre qui en expose le sens; c'est une grande autorité, mais le texte seul oblige. On l'oublie trop souvent, en se contentant d'explications. En matière de législation, il faudrait toujours se rappeler le bon mot de Talleyrand: S'il y a des choses qui vont sans dire, elles vont encore mieux en les disant.

123. La loi française de 1855 porte que les dispositions de la loi nouvelle sur la transcription ne sont pas applicables aux actes ayant acquis date certaine et aux jugements rendus avant le 1^{er} janvier 1856. Leur effet, dit l'article 2, est réglé par la législation sous l'empire de laquelle ils sont intervenus. Le principe, tel qu'il est formulé par la loi française, est aussi applicable à la loi belge, sauf la disposition qui ne rend la nouvelle loi obligatoire, en ce qui concerne la transcription, qu'à partir du 1^{er} janvier

(1) Troplong, *De la transcription*, p. 520, nos 345 et 346.