

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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> janvier

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



1856, bien qu'elle eût été publiée le 23 mars : c'est une mesure de faveur qui déroge à la rigueur des principes ; il va sans dire qu'elle n'est pas applicable en Belgique. Il n'en est pas de même de la question de savoir quels sont les actes antérieurs à la loi nouvelle qui sont dispensés de la publicité ; il faut, d'après la loi française, qu'ils aient date certaine de leur antériorité. C'est une application de l'article 1328. J'oppose un acte de vente à un tiers, et je prétends que cet acte ne doit pas être transcrit parce qu'il est antérieur à la loi du 16 décembre 1851. Je dois prouver cette antériorité ; or, à l'égard des tiers, la date ne résulte que des faits déterminés par l'article 1328. Il ne suffit donc pas que je produise un acte sous seing privé portant une date antérieure à la publication de la loi nouvelle ; il faut que l'acte ait reçu date certaine conformément à l'article 1328. A défaut de date certaine, l'acte tombe sous l'application de la loi nouvelle.

#### SECTION III. — Formalités de la transcription.

##### § 1<sup>er</sup>. *Quels actes sont admis à la transcription.*

**124.** L'article 2 de la loi hypothécaire porte : « Les jugements, les actes authentiques et les actes sous seing privé reconnus en justice, ou devant notaire, seront seuls admis à la transcription. Les procurations relatives à ces actes devront être données dans la même forme. » Il suit de là qu'en principe les actes authentiques seuls sont admis à la transcription, car si la loi permet de transcrire des actes sous seing privé, c'est à la condition qu'ils soient transformés en actes authentiques par la reconnaissance qui en est faite en justice ou par-devant notaire. Pourquoi la loi n'admet-elle pas à la transcription les actes sous seing privé ? C'est une grave dérogation au code civil, lequel met sur la même ligne les actes sous seing privé et les actes authentiques, notamment en matière de vente ; aux termes de l'article 1582, la vente peut être faite par acte authentique ou sous seing privé. Si je puis vendre par acte sous seing privé, pourquoi la loi me défend-elle de transcrire cet

acte ? La transcription n'est que la copie de l'acte qui constate la convention. Si la loi permet aux parties de contracter sous seing privé, pourquoi leur défend-elle de rendre l'acte public ? C'est déroger à l'article 1582, en ce qui concerne les ventes immobilières et pour tous les actes soumis à la transcription. Les parties peuvent, à la vérité, traiter sous seing privé ; mais comme leurs conventions n'auraient aucun effet à l'égard des tiers, puisque l'acte ne pourrait être transcrit, elles sont forcées de faire dresser un acte authentique des ventes et de tout acte translatif ou déclaratif de droits réels immobiliers, ainsi que des baux dépassant neuf ans ou contenant quittance de trois ans de loyer. Quels sont les motifs de cette dérogation au code civil ?

Cette question a été l'objet d'assez vifs débats en Belgique et en France, et elle a été résolue en sens divers. La loi française de 1855 a maintenu le principe du code civil, en permettant aux parties de faire transcrire les actes sous seing privé ; tandis qu'en Belgique on a dérogé au code civil en exigeant des actes authentiques pour la transcription. Lequel des deux systèmes est le meilleur ? En théorie, il n'y a pas de doute, c'est le principe de l'authenticité qui répond le mieux au but de la transcription. Le législateur a prescrit la publicité des transmissions immobilières afin de consolider le droit de propriété, en mettant les tiers acquéreurs à l'abri de toute éviction et en donnant aux tiers créanciers hypothécaires une garantie de la stabilité de leurs droits. Pour assurer et consolider les droits des tiers, le fait matériel de la transcription ne suffit point, il faut avant tout que les actes que l'on transcrit soient stables et, autant que possible, inattaquables. Or, il est certain que les actes authentiques présentent seuls cet avantage. Ils font foi par eux-mêmes, tandis que les actes sous seing privé ne font foi que lorsqu'ils ont été reconnus ou vérifiés en justice ; il suffit de dénier l'écriture ou la signature d'un acte sous seing privé pour qu'il cesse de faire aucune foi ; dans ce cas, il s'engage un procès long et chanceux pour vérifier l'écriture et la signature. Est-ce consolider la propriété que de la faire dépendre d'un acte qui par lui-même ne fait aucune foi et qu'il est si difficile de maintenir quand