

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^{er}. *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

il est attaqué? Ce n'est pas tout. Les conventions translatives ou déclaratives de droits réels immobiliers sont des contrats synallagmatiques, ainsi que les baux; donc les actes qui les constatent sont soumis aux formalités du double et de la mention du double (art. 1325). C'est une nouvelle source de procès et, partant, une nouvelle cause d'instabilité. Enfin la transcription se fait pour donner aux tiers la connaissance exacte et complète de la situation immobilière de celui avec lequel ils traitent; voilà pourquoi la loi veut que les actes soient transcrits en entier. Cela suppose que les actes sont rédigés avec clarté et avec intelligence. Faut-il demander si les écrits dressés par les parties, ou par des premiers venus se disant agents d'affaires, offrent des garanties d'une bonne rédaction? On peut médire des actes notariés tant que l'on voudra, toujours est-il qu'ils sont généralement mieux faits que les actes sous seing privé. Ils réunissent donc à tous égards les caractères que doit avoir un acte destiné à éclairer les tiers et à consolider la propriété immobilière (1).

Voilà ce que dit la théorie. Sur le terrain pratique, notre question devient très-douteuse. La loi nouvelle déroge au code civil; or, on ne change une loi ancienne que lorsque celle-ci a donné lieu à des inconvénients, quand l'expérience en a révélé les défauts. Lorsque la loi hypothécaire a été discutée, la Belgique était régie depuis un demi-siècle par le code civil; les transactions immobilières se faisaient par actes sous seing privé: ces actes ont-ils compromis les intérêts des parties contractantes ou des tiers? Si ceux-ci se sont trouvés lésés, c'est par le défaut de publicité, ce n'est pas parce que les ventes se faisaient par actes sous seing privé. Ce sont des praticiens qui, dans le sein de la chambre des représentants, ont attaqué l'innovation que la loi hypothécaire apportait au code civil. On craint les procès, disaient les avocats; eh bien, l'expérience atteste que les dénégations d'écritures sont très-rares; on peut aussi s'inscrire en faux contre un acte authentique, mais il ne

(1) Discours de M. Tesch, ministre de la justice (Parent, p. 224, 225). Martou, *Commentaire de la loi de 1851*, p. 132, n° 104.

faut pas conclure du droit au fait; et, en fait, les actes sous seing privé ne donnent pas lieu à plus de procès que les actes notariés (1).

Nous faisons nos réserves contre ces allégations: l'expérience que l'on invoquait contre la loi nouvelle ne pouvait se faire sous l'empire d'une loi qui ne prescrivait pas la publicité des actes, sauf dans les cas assez rares où l'acquéreur procédait à la purge. L'expérience se fera en France, où la loi de 1855 a maintenu le système du code civil. Si le législateur français s'est prononcé en faveur des actes sous seing privé, c'est en grande partie à raison du respect que l'on professe en France pour le code Napoléon (2). Nous l'admirons aussi, mais il ne faut pas que l'admiration devienne une idolâtrie qui arrête tout progrès. Les faits constateront si la loi française a eu raison d'admettre à la transcription les actes sous seing privé.

125. La loi admet d'abord à la transcription les jugements. Ce sont des actes authentiques; c'est donc une application du principe de la loi. Quels sont les jugements qui peuvent être présentés au conservateur des hypothèques pour être transcrits? Le mot *jugements* a été inséré dans l'article 2, sur la proposition de la commission du sénat, à la suite du changement de rédaction que l'on avait fait à l'article 1^{er}, en y ajoutant *les jugements tenant lieu de conventions ou de titres*; ce sont ces mêmes jugements que la loi admet à la transcription (3). Il faut donc interpréter l'article 2 par l'article 1^{er}, dont il n'est que la mise à exécution.

C'est d'après ce principe qu'il faut décider la question de savoir si l'on peut admettre à la transcription les jugements avant qu'ils soient passés en force de chose jugée. Une circulaire du ministre des finances du 22 mai 1852 répond que l'affirmative n'est pas douteuse; elle invoque l'intérêt de celui qui a obtenu le jugement de le transcrire le plus

(1) Jullien, séance de la chambre du 30 janvier 1851 (Parent, p. 212). Moreau, séance du 31 janvier (Parent, p. 219).

(2) Voyez le Rapport de M. De Belleyme, qui discute très-bien la question (Troplong, *De la transcription*, p. 35-42).

(3) D'Anethan, Rapport (Parent, p. 399).

tôt possible, puisque, avant la transcription, l'acte qui doit être transcrit ne peut pas être opposé aux tiers. La question est cependant controversée (1); et, à notre avis, la solution n'est pas aussi évidente que le dit la circulaire ministérielle. Nous croyons que la loi la tranche dans un sens contraire. L'article 2 détermine les caractères extérieurs que doivent avoir les actes soumis à la transcription; ainsi il dit que les actes doivent être authentiques ou sous seing privé reconnus. Mais la loi ne dit pas quels sont ces actes; c'est l'article 1^{er} qui décide quels actes doivent et, par conséquent, peuvent être transcrits; il faut que ce soient des actes translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers ou des baux excédant neuf années ou contenant quittance d'au moins trois années de loyer. Il en est de même des jugements. Quels jugements peuvent être transcrits? Ceux qui doivent l'être d'après l'article 1^{er}; donc les jugements *passés en force de chose jugée* tenant lieu de conventions ou de titres. Vainement dit-on qu'il n'y avait aucune raison d'exiger que le jugement soit passé en force de chose jugée, puisque dès qu'il y a un jugement il y a un acte. Martou en conclut que les mots *passés en force de chose jugée* ont été insérés dans la loi par inattention. Qu'importe? Ils s'y trouvent, et l'interprète ne peut pas les effacer; il est enchaîné par le texte, et il doit décider que le jugement ne tient lieu de convention ou de titre, et que, par suite, il ne doit et ne peut être transcrit que lorsqu'il a acquis l'autorité de chose jugée. Il y a d'ailleurs un motif. Quel est le but de la transcription? C'est de rendre publics les actes ou jugements qui constatent une mutation immobilière. Pour qu'un jugement doive et puisse être transcrit, il faut donc qu'il présente le même caractère d'irrévocabilité que l'acte notarié. Cet acte est définitif, le notaire ne peut ni le modifier ni le révoquer. En est-il de même du jugement? Non, tant qu'il n'est pas passé en force de chose jugée; car d'un instant à l'autre il peut être anéanti par l'appel ou par l'opposition. On objecte que l'acte doit

(1) Delebecque (n° 29), Casier (n° 35) et Martou (t. I, n° 206) se prononcent en faveur de la circulaire. Cloes (t. I, n°s 40 bis et suiv.) est d'un avis contraire.

être transcrit, bien qu'il constate une convention conditionnelle. L'objection confond l'*acte*, c'est-à-dire l'instrument, l'écrit, avec la convention; la convention peut être conditionnelle, mais l'acte ne l'est jamais. Il n'y a jamais deux actes pour une convention; donc, dès qu'il y a un acte, il doit être transcrit, quand même la convention serait conditionnelle; tandis qu'il y a très-souvent deux décisions judiciaires, dont la première est anéantie par cela seul qu'elle est remise en question par l'effet de l'appel ou de l'opposition. Il est donc très-logique de ne transcrire que la décision définitive, la seule, après tout, qui tienne lieu de convention ou de titre; la seule, par conséquent, qui puisse être opposée aux tiers.

126. La loi admet, en second lieu, à la transcription les actes authentiques. Elle entend par là les actes notariés. En effet, il s'agit d'actes constatant des conventions translatives ou déclaratives de droits réels immobiliers, telles que des donations, des ventes ou des partages d'immeubles. Or, les notaires seuls ont le droit de recevoir les conventions auxquelles, comme dans l'espèce, les parties doivent donner l'authenticité (loi du 25 ventôse an XI, art. 1^{er}). Telle est la règle; il peut y avoir des exceptions, mais il faut pour cela des lois formelles, car le législateur seul a le pouvoir de déterminer les attributions des officiers publics chargés d'instrumenter.

Le code de procédure (art. 54) donne au juge de paix le droit de dresser procès-verbal des arrangements que prennent les parties qui comparaissent devant lui en conciliation. Si ces arrangements contiennent une convention soumise à la transcription, le procès-verbal dressé par le juge de paix sera-t-il admis comme acte authentique? L'affirmative est certaine, car le juge de paix est un fonctionnaire public chargé par la loi de recevoir les conventions des parties qui doivent se présenter en conciliation devant lui; on peut donc appliquer au procès-verbal qui contient leurs arrangements la définition que l'article 1317 donne de l'acte authentique; ce qui est décisif. Il y a cependant un motif de douter dans ce qu'ajoute l'article 54: « Les conventions des parties insérées au procès-verbal ont force d'obligation

privée. » Cela veut-il dire que le procès-verbal est assimilé à un acte sous seing privé? Non; la loi, comme nous l'avons dit ailleurs, entend dire que le procès-verbal n'a pas force exécutoire; c'est donc un acte authentique, mais dépourvu d'un des avantages que présente l'acte notarié. Or, la force exécutoire de l'acte est indifférente quand il s'agit de le transcrire; ce qui importe, c'est que l'acte fasse foi comme authentique, et ce caractère ne saurait être contesté au procès-verbal de conciliation (t. XIX, n° 104) (1).

Il y a même un fonctionnaire administratif auquel la loi confère le droit de recevoir certaines conventions; d'après la loi du 8 mars 1810 sur l'expropriation (art. 12), les préfets, remplacés en Belgique par les gouverneurs, peuvent recevoir les actes de cession volontaire consentis par les propriétaires expropriés. Ces actes sont rédigés dans la forme des actes d'administration, et minute en reste déposée dans les archives du gouvernement provincial. Ils sont authentiques, puisqu'on peut leur appliquer la définition de l'article 1317: c'est un officier public qui les passe, il a le droit d'instrumenter dans l'espèce, et nous supposons que l'écrit est rédigé avec les solennités requises. Il suit de là que ces actes sont admis à la transcription (1).

127. Enfin la loi reçoit à la transcription les actes sous seing privé reconnus en justice ou devant notaire. Nous avons dit ailleurs ce que l'on entend par actes *reconnus en justice*. Il ne suffit pas que, dans le cours d'un procès, l'une des parties reconnaisse un écrit par acte d'avoué, il faut l'intervention de la justice, c'est-à-dire un jugement qui donne acte de la reconnaissance. C'est ce que l'article 2123 appelle une reconnaissance ou vérification faite en jugement. La reconnaissance volontaire et la vérification, à défaut de reconnaissance, donnent lieu à une procédure qui est réglée par le code judiciaire (code de proc., art. 193 et suiv.). Si le défendeur reconnaît l'écrit, dit l'article 194, le *jugement* en donnera acte au demandeur; si le défendeur ne comparait pas, il sera donné défaut, ce qui se fait encore par jugement, et l'écrit sera tenu pour reconnu. Lorsque le

(1) Martou, *Commentaire de la loi de 1851*, p. 139, n° 109

défendeur dénie la signature à lui attribuée, ou déclare ne pas reconnaître celle attribuée à un tiers, la vérification s'en fait dans les formes tracées par le code de procédure, et c'est un jugement qui déclarera que l'écrit est reconnu (1).

Il suit de là que la reconnaissance faite devant le juge de paix, siégeant en conciliation, ne serait pas admise à la transcription. En effet, ce n'est pas une convention constatée au procès-verbal, et ce n'est pas un jugement, puisque le magistrat conciliateur ne rend pas de jugement; donc cette reconnaissance ne se trouve pas dans les termes de l'article 2, et ces termes sont restrictifs: sont *seuls* admis à la transcription, dit la loi, les actes qu'elle énumère.

128. La loi place sur la même ligne la reconnaissance faite devant notaire. Cette reconnaissance donne lieu à quelques difficultés. Il s'agit de transformer un acte sous seing privé en acte authentique; il faut donc que le notaire reçoive l'acte par lequel les parties reconnaissent devant lui l'écrit qu'elles lui présentent, c'est-à-dire déclarent qu'elles ont consenti les conventions qui s'y trouvent rapportées. Faut-il que l'acte dressé par le notaire contienne la copie de l'acte sous seing privé? A notre avis, oui; ce n'est qu'à cette condition qu'une écriture privée devient une écriture authentique, dans le sens de l'article 2 de la loi hypothécaire. On enseigne cependant qu'il suffit d'une mention sommaire des éléments essentiels de l'acte (2). Cela nous paraît douteux. C'est l'acte de reconnaissance qui est transcrit; il faut donc que cet acte reproduise intégralement les conventions arrêtées par les parties et consignées dans l'écrit sous seing privé, sinon le but de la loi n'est pas atteint, car elle veut que l'acte soit transcrit *en entier*; et, l'acte, dans l'espèce, c'est l'écrit sous seing privé revêtu des formes de l'authenticité.

Nous avons dit ailleurs qu'un acte de dépôt ne suffisait point. L'opinion contraire est généralement admise. Il faut

(1) Delebecque, *Commentaire législatif*, p. 53, n° 50. Casier, *Etudes*, p. 53, n° 42. Cloes, *Commentaire*, t. I, p. 66, nos 131 et 132. Martou, *Commentaire*, t. I, p. 141, n° 113.

(2) Martou, *Commentaire de la loi de 1851*, t. I, p. 143, n° 116.

s'entendre. La loi veut que l'acte sous seing privé, pour être admis à la transcription, soit *reconnu* devant notaire; or, un simple acte de *dépôt* n'implique pas de *reconnaissance*; il n'a pour objet, comme tout *dépôt*, que la garde et la conservation de l'écrit. Si, en déposant l'acte chez un notaire, les parties le reconnaissent, l'acte est tout ensemble un acte de dépôt et un acte de reconnaissance; et, par conséquent, il sera admis à la transcription. Faudra-t-il, dans ce cas, que l'écrit soit relaté en entier dans l'acte dressé par le notaire? Si l'écrit est annexé à l'acte de reconnaissance et placé parmi les minutes du notaire, la copie de l'écrit est inutile, l'écrit original qui est annexé à l'acte en tient lieu. L'acte de dépôt, dans ces conditions, sera un acte de reconnaissance et, à ce titre, admis à la transcription (1). Il reste vrai de dire qu'il y a une différence essentielle entre le dépôt et la reconnaissance: le dépôt peut être fait par l'une des parties, tandis que la reconnaissance doit nécessairement émaner des deux parties contractantes; c'est donc une nouvelle convention destinée à transformer la première, en lui imprimant le caractère d'authenticité. De là suit que l'acte de dépôt ne vaudra reconnaissance que s'il a été fait par les deux parties.

129. Les actes sous seing privé antérieurs à la loi hypothécaire sont admis à la transcription sans avoir été reconnus. Cela a été dit, lors de la discussion, par le rapporteur de la commission de la chambre des représentants, en réponse à une interpellation de M. de Theux (2). Ces actes ne doivent pas être transcrits, comme nous l'avons dit plus haut (n° 122). Les conventions constatées par des actes sous seing privé, antérieurement à la loi nouvelle, ont transféré la propriété à l'égard des tiers; elles sont assimilées à des actes transcrits; on devait, par conséquent, permettre aux parties intéressées de les faire transcrire. C'est pour mettre les parties à même de profiter du bénéfice de leurs droits acquis que la loi du 3 septembre 1851 a été portée; elle est ainsi conçue: « Dans les deux mois

(1) Troplong, *Hypothèques*, n° 506. Martou, *Commentaire*, t. I, p. 143, n° 117.

(2) Séance du 25 février 1851 (Parent, p. 378).

qui suivront la publication de la présente loi, les actes sous seing privé, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, et ceux portant bail d'immeubles, qui ne sont pas enregistrés, pourront être soumis, sans amende et moyennant paiement du droit simple, à cette formalité, ainsi qu'à celles du timbre et de la transcription. » Pourvu que ces actes aient été enregistrés, et que par là ils aient acquis date certaine de leur antériorité à la loi hypothécaire, ils peuvent encore être transcrits depuis la publication de la loi nouvelle, par la raison qu'en a donnée M. Lelièvre: il y a droit acquis, dans l'esprit de la loi hypothécaire, la propriété est transférée à l'égard des tiers, la transcription de l'acte antérieur n'a donc plus pour objet de transférer la propriété à l'égard des tiers, elle n'a qu'un but de publicité; elle apprend aux tiers que la propriété est transférée, à leur égard, depuis la date de l'enregistrement (1).

130. L'article 2 de la loi hypothécaire ajoute: « Les procurations relatives à ces actes devront être données dans la même forme. » D'après l'article 1985, « le mandat peut être donné ou par acte public, ou par acte sous seing privé, même par lettre ». Pourquoi la loi veut-elle que les procurations relatives aux actes soumis à la transcription soient authentiques? M. Lelièvre répond dans un premier rapport supplémentaire: « La loi exige que la volonté des parties soit manifestée par acte irrécusable, dont l'existence ne puisse être méconnue. Ce mandat, d'ailleurs, doit participer de la nature de l'acte auquel il est relatif, et, par conséquent, il est indispensable qu'il soit revêtu, comme ce dernier, du caractère authentique, qui seul assure sa sincérité d'une manière incontestable (2). » C'était une simple opinion énoncée par le rapporteur; la commission du sénat crut que mieux valait formuler le principe dans la loi (3). Dans son rapport sur les amendements adoptés par le sénat, M. Lelièvre dit que le principe n'est point douteux, que Merlin déjà l'avait enseigné en termes énergiques qu'il croit devoir rapporter. Nous ferons de même. Merlin est

(1) Martou, *Commentaire*, t. I, p. 144, n° 119.

(2) Lelièvre, Rapport (Parent, p. 187).

(3) D'Anethan, Rapport (Parent, p. 399). Martou, t. I, p. 145, n° 120.