

le but de la publicité est atteint; partant, il n'y a pas lieu de se prévaloir de l'irrégularité de la transcription pour en provoquer la nullité. Si, au contraire, l'irrégularité est de telle nature, qu'elle ait induit les tiers en erreur, et si cette erreur leur a été préjudiciable, le but de la publicité est manqué; c'est dire que les tiers pourront invoquer l'irrégularité pour soutenir que la transcription est nulle, que l'acte doit être considéré comme n'ayant pas été transcrit, et, partant, qu'il ne peut leur être opposé. La question de nullité devient ainsi une question de préjudice, donc une question de fait. Il ne suffira pas que le tiers prouve que la transcription est irrégulière, il faut qu'il prouve que l'irrégularité lui a été préjudiciable (1).

Supposons que le conservateur ait transcrit un acte reçu à l'étranger, le croyant authentique, tandis qu'il ne l'était pas. La transcription est irrégulière: en résulte-t-il qu'elle sera nulle? Non, si l'acte transcrit faisait connaître d'une manière claire et exacte la convention qui devait être transcrite, le tiers qui consultera le registre aux transcriptions aura une connaissance complète de ce qu'il a intérêt à savoir, qu'une vente a eu lieu; si, se prévalant de l'irrégularité de la transcription, il traite néanmoins avec le propriétaire, il est de mauvaise foi; or, les tiers coupables de fraude ne peuvent pas invoquer le défaut de transcription.

Si, au contraire, le conservateur avait transcrit l'acte de dépôt d'un écrit sous seing privé, et que la transcription ne fasse pas connaître au tiers qui consulte le registre toutes les clauses de la vente, cette publicité insuffisante induira le tiers en erreur; si l'erreur lui est préjudiciable, il peut se prévaloir de l'irrégularité pour demander la nullité de la transcription, car à son égard la transcription n'a pas atteint le but que la loi a eu en vue; donc elle doit être considérée comme n'existant pas.

Si la transcription est annulée, celui qui a fait transcrire l'acte se trouvera en perte: aura-t-il une action en dommages-intérêts contre le conservateur? Oui, si l'irrégularité lui est imputable; ce qui arrivera rarement, car le conser-

(1) Martou, *Commentaire*, t. I, p. 153, n° 129.

vateur n'est tenu qu'à une chose, à transcrire l'acte qu'on lui présente. Il se peut cependant que la copie soit incomplète par sa faute ou par celle de ses commis; dans ce cas, il sera responsable. Nous reviendrons sur le principe de la responsabilité en expliquant le chapitre qui traite de la matière.

§ II. *Comment se fait la transcription?*

136. La loi (art. 1^{er}) veut que l'acte soit transcrit *en entier*. Ce n'est pas toujours dans cette forme que se fait la publicité; les hypothèques et privilèges sont rendus publics par la voie de l'inscription, et celle-ci ne contient que les mentions requises par la loi, mentions qui doivent être inscrites sur un bordereau, d'après lequel le conservateur fait l'inscription; le bordereau est rédigé par celui qui requiert l'inscription. Il y a aussi des actes qui concernent les droits réels immobiliers dont la loi prescrit la publicité par voie d'inscription: telles sont les demandes en nullité d'un acte translatif de droits réels immobiliers, et les décisions intervenues sur ces demandes. Pourquoi la loi ne s'est-elle pas contentée d'une inscription pour la translation des droits réels immobiliers, ainsi que pour les actes déclaratifs et pour les baux? La question a partagé les meilleurs esprits en Belgique et en France. On a dit, en faveur de l'inscription, que c'est un système moins frayeux et plus facile; les actes que l'on copie en entier sont souvent très-longs; par suite, la publicité devient dispendieuse, ce qui peut engager les parties intéressées à ne pas transcrire, à leur grand préjudice. La transcription complète des actes a encore un autre inconvénient, elle encombre les archives du conservateur et, par conséquent, rend les recherches plus difficiles et moins sûres. Mais l'inscription présente aussi des dangers qui l'ont fait écarter en France et en Belgique. Confiera-t-on aux parties intéressées la rédaction du bordereau, leur ignorance ou l'incurie de ceux qu'ils chargent de ce soin conduira à des inscriptions irrégulières, et la nullité de l'inscription aura ce résultat désas-

treux que l'acquéreur ne sera pas propriétaire à l'égard des tiers; la nullité des inscriptions hypothécaires a entraîné des ruines sans nombre, la nullité des transmissions immobilières serait encore plus ruineuse. Confiera-t-on la rédaction de l'inscription au conservateur des hypothèques? Ce serait lui imposer une responsabilité effrayante et presque impossible. La transcription prévient ces dangers, et elle est d'une exécution aisée; c'est un travail matériel dont il est très-facile de constater la régularité (1).

137. Il nous faut préciser maintenant ce que la loi entend par *transcrire en entier*. Le but que la loi a eu en vue en détermine la portée : elle ne veut pas d'extrait analytique, c'est-à-dire d'analyse du contrat soumis à la transcription, parce que ce résumé aurait pu induire les tiers en erreur, au lieu de les éclairer. Lors donc que le contrat qui doit être transcrit est unique, il doit être copié tel qu'il a été dressé par l'officier public qui l'a reçu, non-seulement sans y rien changer, mais aussi sans l'abrégé (2). Si l'acte sujet à transcription contenait plusieurs conventions, il ne doit pas nécessairement être transcrit pour le tout; chaque convention forme un fait juridique distinct, donc il dépend des parties intéressées de les faire transcrire séparément; elles peuvent aussi faire transcrire l'une et ne pas faire transcrire l'autre, la transcription n'étant pas obligatoire. Il se peut même que l'une des conventions ne soit pas sujette à transcription; dans ce cas, on scindera l'acte et on ne transcrira que la convention qui, par sa nature, doit être rendue publique. Telle serait la vente d'une maison et du mobilier qui s'y trouve, avec des prix distincts pour la maison et le mobilier. Cet acte contient deux ventes, une vente mobilière et une vente immobilière; la première ne doit pas être transcrite, la seconde seule est soumise à transcription; il est permis, dans ce cas, de scinder l'acte; on ne transcrira que la partie qui concerne la vente immobilière; en transcrivant cette partie en entier, on satisfait à la loi;

(1) Lelièvre, Rapport (Parent, p. 107), Comparez Mourlon, *De la transcription*, t. I, p. 439, n° 218.

(2) Troplong, *De la transcription*, p. 283, n° 124. Mourlon, *De la transcription*, t. I, p. 442, n° 219.

ce serait, au contraire, la dépasser et la violer que de transcrire une vente mobilière qui ne doit pas être rendue publique. De même, si une vente immobilière se faisait en plusieurs lots, chaque lot fait l'objet d'un contrat séparé, bien que le notaire ne rédige qu'un seul acte; c'est aux divers adjudicataires de faire transcrire leur acquisition, s'ils le veulent; chaque vente sera donc transcrite à part, sans que celui qui requiert la transcription soit tenu de faire transcrire les autres ventes; ce que la loi exige, c'est que la partie de l'acte relative à la convention que l'acheteur veut rendre publique soit transcrite en entier. Tout le monde est d'accord sur ce point (1).

138. Il suit de là que le conservateur doit transcrire, s'il en est requis, une partie seulement d'un acte, si cette partie contient une convention distincte. Mais il pourrait et devrait refuser de transcrire un extrait analytique de l'acte qui, d'après la loi, doit être transcrit en entier. Le conservateur doit obéir à la loi, et il est responsable s'il la viole et que cette violation cause un préjudice à un tiers. Or, la loi veut que l'acte soit transcrit en entier; transcrire un extrait serait donc violer la loi, et si l'extrait avait induit les tiers en erreur, ceux-ci auraient une action en dommages-intérêts contre le conservateur. La question s'est présentée sous l'empire du code civil, qui prescrivait la transcription comme préliminaire de la purge; l'article 2181 exigeait aussi que l'acte fût transcrit en entier; il a été jugé que le conservateur pouvait refuser de transcrire un extrait analytique (2).

139. La transcription en entier présente une autre difficulté : s'il y a des pièces accessoires annexées à l'acte, telles que procurations, autorisations, ces pièces doivent-elles aussi être transcrites? La question s'est présentée devant la cour de cassation de Belgique. Elle pose en principe que les actes qui forment un élément du titre translatif de propriété doivent être transcrits lorsqu'ils sont une partie intégrante de l'acte, qui serait incomplet sans cet

(1) Martou, *Commentaire*, t. I, p. 76, n° 53, et p. 75, n° 51. Casier, *Etudes*, p. 40, n° 24. Mourlon, *De la transcription*, t. I, p. 442, n° 220.

(2) Voyez les témoignages dans Martou, *Commentaire*, t. I, p. 73, n° 50.

accessoire; mais s'il s'agit d'un document qui, quoique se rattachant à la convention, n'en est pas un élément essentiel, il ne doit pas être transcrit. Ce principe se fonde sur le texte et sur l'esprit de la loi. L'article 1^{er} de la loi hypothécaire veut que l'on transcrive en entier les actes translatifs de propriété, donc la convention par laquelle la propriété est transférée; tous les éléments de la convention doivent donc être rendus publics; mais les pièces qui ne sont pas relatives à un élément de la convention ne doivent pas être transcrites. On a objecté contre la transcription l'encombrement qui en résulterait dans les archives de la conservation des hypothèques; c'est une raison décisive pour ne pas transcrire des documents sans lesquels la convention est complète, puisque ce serait surcharger les archives d'écrits inutiles, en ce sens qu'ils se trouvent déposés ailleurs et qu'il est libre aux parties intéressées de consulter le dépôt où ils se trouvent.

Dans l'espèce, il s'agissait de savoir si le jugement qui ordonne la vente d'immeubles appartenant par indivis à un majeur et à un mineur doit être transcrit avec l'acte d'adjudication. La cour a décidé, comme l'avait fait l'arrêt attaqué, que le jugement qui ordonne la vente ne doit pas être transcrit. C'est une mesure de protection pour le mineur, qui pourra demander la nullité de la vente si les formes protectrices exigées par la loi dans son intérêt n'ont pas été remplies. Mais ce jugement et ces formes sont étrangers à l'acte considéré comme convention translatif de propriété; l'acte d'adjudication, abstraction faite du jugement qui a ordonné la vente, présente un tout complet; le conservateur doit donc le transcrire, il n'a pas qualité ni mission de vérifier si les formalités prescrites dans l'intérêt du mineur ont été observées; les parties intéressées qui veulent vérifier ce fait peuvent s'adresser au greffe. Quant au conservateur, il ne doit transcrire que l'acte qui opère la transmission de la propriété; or, le jugement qui ordonne la vente n'opère certes pas la mutation, et il est étranger aux conditions essentielles du contrat; donc il ne doit pas être transcrit. C'est l'acte d'adjudication, dit la cour, qui constitue par lui-même, et indépendamment de tout autre

document, le titre qui constate la transmission de la propriété, et ce titre seul doit être transcrit (1).

140. Faut-il appliquer aux procurations ce que la cour dit des jugements qui ordonnent la vente? Non; l'arrêt que nous venons de rapporter établit, au contraire, une différence entre ces deux faits juridiques; la cour de cassation dit que le jugement qui ordonne la vente d'un bien ne présente pas les caractères d'une procuration donnée au tuteur; c'est dire que la procuration forme un élément essentiel de la convention. La distinction est très-juridique. Quelle est la condition essentielle de toute convention? C'est le consentement; or, quand le consentement est donné par procuration, c'est la procuration qui le constate; la procuration est donc un élément essentiel de l'acte translatif de propriété, car cet acte n'existerait pas sans le consentement. Le texte même de la loi hypothécaire confirme cette interprétation. Quand un acte reçu à l'étranger doit être transcrit en Belgique, l'article 77 veut que le président du tribunal vérifie s'il réunit toutes les conditions nécessaires pour son authenticité d'après les lois du pays où il a été passé. Cette vérification ne se borne pas à l'acte principal, elle s'étend aux procurations qui, dit l'article 77, en sont le *complément*.

Ce motif est décisif et répond aux objections qui ont été faites, car la question est très-controversée. La circulaire ministérielle du 22 mai 1852 la décide en sens contraire, en invoquant un arrêt de la cour de cassation rendu sur les conclusions de Merlin (2). Sans doute, dit Merlin, la transcription serait nulle si la procuration n'existait point, et l'énonciation de la procuration dans le contrat de vente ne suffirait pas pour prouver que la procuration existe. Mais cela ne prouve pas que la procuration doit être transcrite; la loi n'exige que la transcription du contrat. Oui, mais elle veut que le contrat soit transcrit *en entier*; l'article 2181 l'exige, ainsi que l'article 1^{er} de la loi hypothécaire. Or, faut-il demander s'il y a contrat sans consen-

(1) Rejet, 1^{er} mai 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 1, 300).

(2) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Transcription*, § III. Dans le même sens, Casier, *Etudes*, p. 59, n^o 50. Comparez Cloes, *Commentaire*, t. I, p. 79, n^o 157.

tement, et s'il y a un *acte* complet constatant la convention, lorsque cet acte ne comprend pas la preuve du consentement? Cela décide la question, car c'est la procuration seule, dans l'espèce, qui contient la preuve du consentement. Elle est donc, comme dit notre loi, le *complément* de l'acte; sans la procuration, l'acte serait incomplet; partant, l'acte n'est transcrit en entier que si la procuration est transcrite en même temps que l'acte (1).

Est-il nécessaire, après cela, de répondre à Troplong, qui dit que ce n'est pas la procuration qui transfère la propriété, que c'est la vente *consentie* en vertu de cette procuration (2)? Nous demanderons par quel acte le consentement donné à la vente est constaté? N'est-ce pas par la procuration? Donc la procuration est un élément essentiel de l'acte qui transfère la propriété. Troplong met sur la même ligne la procuration et les formalités de la délibération du conseil de famille et du jugement qui précèdent la vente des biens d'un mineur. C'est confondre des faits juridiques essentiellement différents. La procuration tient au consentement, dont elle est la constatation, tandis que les formalités que la loi prescrit pour l'aliénation des biens des mineurs n'ont rien de commun avec le consentement, ni avec aucun des éléments essentiels de la convention; ce sont des garanties pour le mineur, dont l'incapable seul peut se prévaloir.

141. Où la transcription doit-elle se faire? La loi hypothécaire (art. 1^{er}) veut que l'acte soit transcrit au bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Pourquoi à ce bureau plutôt qu'à tout autre? C'est dans l'intérêt des tiers; il faut qu'ils sachent à quel bureau ils doivent s'adresser pour avoir connaissance des transcriptions qui ont pu être faites, et c'est naturellement au bureau de l'arrondissement où les biens sont situés qu'ils s'adresseront. Si la transcription se faisait dans un autre bureau, elle serait inopérante, car les tiers ne la connaîtraient pas; il s'agit donc d'une formalité essentielle de la publicité; elle n'existe réellement que lors-

(1) Martou, *Commentaire de la loi de 1851*, t. I, p. 73, n° 50.

(2) Troplong, *De la transcription*, p. 284, n°s 126 et 127.

qu'elle se fait au bureau indiqué par la loi. Il faut toujours excepter la mauvaise foi de ceux qui auraient connaissance de la transcription faite à un autre bureau et qui allégueraient ensuite que la transcription est nulle; la loi protège la bonne foi, elle ne protège pas la mauvaise foi.

Si les biens compris dans l'acte sujet à transcription sont situés dans divers arrondissements, la transcription doit se faire à tous ces bureaux, toujours dans l'intérêt des tiers (1). La prescription de la loi ne laisse aucun doute sur ce point. Le registre du conservateur doit mentionner toutes les mutations qui se font dans son ressort; il serait incomplet et il induirait les tiers en erreur s'il ne contenait pas la transcription de l'acte qui transfère la propriété d'un immeuble situé dans le ressort du bureau. Qu'importe que cette transcription se trouve ailleurs? Ce n'est pas à ce dernier bureau que les parties intéressées s'adressent; ils seraient donc trompés, et le but de la publicité est précisément d'éviter qu'ils ne soient trompés.

142. La transcription est une copie littérale : de quoi? Le texte de notre loi ne le dit point, mais la question n'est pas douteuse. C'est naturellement la copie de l'acte original; mais il s'agit de savoir si la minute de cet acte doit être présentée au conservateur. La négative résulte de la loi de ventôse sur le notariat (art. 22); elle défend aux notaires de se dessaisir de la minute, ils ne délivrent aux parties qu'une expédition; c'est cette expédition que les parties doivent présenter au conservateur. Une copie sous seing privé ne serait pas admise, car l'acte transcrit doit être authentique; à défaut de la minute, il faut donc une copie authentique. Le code civil (art. 2148) et la loi hypothécaire (art. 83) exigent, pour l'inscription des privilèges et hypothèques, que l'on représente au conservateur l'expédition authentique de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque. Il y a une raison de plus pour l'exiger en matière de transcription, c'est que l'acte doit

(1) Martou, *Commentaire de la loi de 1851*, t. I, p. 80, n°s 55 et 56. Mourlon, *De la transcription*, t. I, p. 104, n° 45. Troplong, *De la transcription*, p. 189, n° 133.