

être copié en entier, tandis que l'inscription des hypothèques et privilèges se fait sur bordereaux.

Tous les auteurs se plaignent d'une pratique notariale qui est en opposition avec le texte et avec l'esprit de la loi. Il y a des notaires, dit-on, qui n'insèrent pas dans leurs expéditions la signature des parties et se contentent de mettre à la fin de la copie ces mots : *Suivent les signatures*. L'illégalité est certaine. C'est l'acte entier qui doit être transcrit; or, il n'y a pas d'acte sans signature. Qu'importe que les noms des parties se trouvent dans le corps de l'acte? la loi veut que l'acte entier soit transcrit, ce qui suffit pour décider la question en droit. Autre est la question de savoir s'il y a nullité; dans notre opinion, la solution dépend de l'intérêt des tiers. C'est sans doute parce que l'absence des signatures sur l'acte transcrit n'est guère préjudiciable aux tiers, que la doctrine et la jurisprudence admettent qu'une expédition faite sans les signatures peut et doit être transcrite (1).

Il y a un cas dans lequel on ne comprendrait pas que les signatures fussent omises, c'est quand l'acte a été reçu à l'étranger; les signatures doivent, dans ce cas, être légalisées. La cour de Bruxelles a jugé que le conservateur avait le droit et le devoir de refuser la transcription de l'acte non légalisé, ou, ce qui revient au même, légalisé d'une manière informelle. Dans l'espèce, on avait présenté au conservateur un acte passé en France et portant, pour toute légalisation, celle du président du tribunal; encore celle-ci était-elle informelle, car elle portait : *Pour le président empêché* (signé) *Prosper*. Qui était ce Prosper? On ne le savait point. L'acte ainsi légalisé n'avait aucune valeur en Belgique, donc il ne pouvait être admis à la transcription. Le tribunal, dont la cour adopta les motifs, dit très-bien que si les conservateurs des hypothèques ne sont pas juges de la validité des actes présentés à la transcription, il est du moins de leur devoir, et il entre certainement dans leurs attributions de les apprécier sous le rapport de leur

(1) Voyez les autorités dans Martou, *Commentaire*, t. I, p. 72, note 47. Cloës, *Commentaire*, t. I, p. 62, n° 127. Flandin, *De la transcription*, t. I, p. 574, n° 795.

caractère extérieur et des formalités à l'accomplissement desquelles leur existence matérielle est attachée. Le demandeur objectait l'article 130, aux termes duquel les conservateurs ne peuvent refuser la transcription dans aucun cas. La cour répond que cette disposition ne peut s'entendre que du refus de transcrire les actes qui, d'après la loi, peuvent seuls être admis à la transcription. Donner une autre interprétation à la loi, ce serait exposer les conservateurs à transcrire des actes informes et défectueux, des actes n'ayant aucune existence légale, comme, dans l'espèce, des actes non signés, ou, ce qui revient au même, des actes dont les signatures ne sont pas légalisées (1).

143. La transcription se fait sur un registre à ce destiné (art. 1^{er} de la loi hypothécaire); c'est le registre aux transcriptions que les conservateurs doivent tenir conformément à la loi (art. 124). Nous reviendrons, au chapitre IX de la loi hypothécaire, sur les registres que les conservateurs doivent tenir, ainsi que sur les formalités que la loi prescrit afin d'en assurer la tenue fidèle.

Régulièrement la transcription devrait se faire au fur et à mesure que les actes sont remis au conservateur, et en présence des parties qui les présentent; mais le plus souvent cela est impossible, à raison du grand nombre de formalités que les conservateurs ont à remplir journellement; ils n'ont pas seulement à transcrire les actes de mutation immobilière, ils inscrivent aussi les privilèges et hypothèques, ainsi que les procès-verbaux de saisies immobilières. Puis viennent les états de transcriptions ou d'inscriptions que les tiers leur demandent, et qui exigent un temps considérable et des soins minutieux. Enfin les subrogations, les cessions, les demandes en nullité ou en révocation, les jugements rendus sur ces demandes doivent être inscrits par les conservateurs. Cette multitude d'occupations de tous les instants rend souvent impossible la transcription immédiate des actes de mutation. Cependant les parties qui la réclament ont intérêt à ce qu'elle se fasse de suite, puisque l'acte n'a d'effet à l'égard des tiers qu'à par-

(1) Bruxelles, 22 octobre 1855 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 41).

tir du moment où il a été transcrit. Comment concilier cet intérêt avec les besoins du service? La loi prescrit, à cet effet, la tenue d'un registre des dépôts (art. 124), dans lequel les conservateurs doivent inscrire, jour par jour et par ordre numérique, les remises qui leur sont faites d'actes de mutation pour être transcrits, ou de bordereaux pour être inscrits. Ils donnent à ceux qui requièrent la transcription ou l'inscription une reconnaissance qui rappelle le numéro du registre sur lequel la remise a été inscrite; et ils ne peuvent transcrire les actes de mutation ni inscrire les bordereaux qu'à la date et dans l'ordre des remises qui leur ont été faites et telles que le registre des dépôts les constate (1).

144. Il se peut donc qu'il y ait entre le dépôt et la transcription un intervalle d'un ou de plusieurs jours. Quelle sera la vraie date de la transcription? Ce sera celle du jour où le dépôt a été constaté sur le registre à ce destiné. C'est ce qui a fait dire à un tribunal que la transcription est réputée formalisée dès que les pièces à transcrire ont été inscrites sur le registre des dépôts. Le tribunal a mal exprimé sa pensée. Il n'y a pas de présomption de transcription, car la transcription est un fait qui doit nécessairement être accompli; mais quand la transcription est opérée, elle a pour date le jour où le dépôt des titres a été constaté sur le registre à ce destiné; si le conservateur, par erreur ou par fraude, transcrivait l'acte dans un ordre différent, la véritable date serait déterminée par le registre des dépôts; par contre, si la transcription n'était pas faite, il est certain que la mention du registre des dépôts ne suffirait point; cette mention ne fait rien connaître aux tiers, car c'est le registre aux transcriptions qu'ils consultent; seulement ce registre sera, au besoin, contrôlé par celui des dépôts (2).

145. Le registre des transcriptions est public, de même que tous les registres dont la loi prescrit la tenue pour porter à la connaissance des tiers les faits juridiques qui y

(1) Mourlon, *De la transcription*, t. I, p. 425, n° 206, et p. 449, n°s 230 et 231.

(2) Mourlon, *De la transcription*, t. I, p. 453, n°s 235 238.

sont relatés. En quoi consiste la publicité? L'article 127 porte : « Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer des certificats constatant les *mutations* et *concessions de droits réels*, ainsi que les *baux* consentis par tous *individus* indiqués dans les réquisitions écrites qui leur sont faites à cette fin. Ils sont également tenus de délivrer à tout requérant *copie des inscriptions ou transcriptions* existantes, ou des certificats constatant qu'il n'en existe point ».

L'article 130 contient la sanction de ces dispositions : « Dans aucun cas, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder la délivrance des certificats, sous peine des dommages-intérêts des parties; à l'effet de quoi, procès-verbaux des refus ou retards seront, à la diligence des requérants, dressés sur-le-champ, soit par un juge de paix, soit par un huissier ou un notaire. »

146. On voit par l'article 127 (code civil, art. 2196) en quoi consiste la publicité des registres. Ce sont les *individus* qui figurent sur les registres, ce ne sont pas les *biens*, c'est-à-dire que les registres mentionnent les *personnes* qui vendent ou achètent, qui partagent, ou contractent des baux, ils ne décrivent pas les biens vendus, partagés ou loués; les biens sont sans doute indiqués dans les actes de vente, de partage ou de bail, mais ils n'y sont pas décrits, comme ils le sont dans l'atlas cadastral; aussi le conservateur n'a-t-il pas de table alphabétique des divers biens situés dans le ressort de leurs bureaux, et on ne peut pas leur demander un certificat des mutations ni des concessions de droits réels, en indiquant les biens aliénés ou grevés; le conservateur a un répertoire où se trouvent mentionnés, sous le nom de chaque propriétaire, les actes qui concernent ses biens; c'est donc le nom des propriétaires que l'on doit indiquer au conservateur quand on demande un certificat des transcriptions ou des inscriptions relatives à leurs biens immobiliers. On avait proposé, en France et en Belgique, de rattacher le cadastre aux conservations hypothécaires, de manière que les immeubles auraient formé la base de la publicité; cette proposition n'a pas été admise, à raison de l'imperfection de l'atlas cadastral; un système de publicité

inexact serait un danger pour les tiers, au lieu d'être une garantie (1).

147. Quand la transcription peut-elle et quand doit-elle être faite? La loi n'ordonne pas aux parties intéressées de transcrire; elle se borne à refuser tout effet, à l'égard des tiers, aux actes translatifs et déclaratifs de droits réels immobiliers et aux baux, tant qu'ils ne sont pas rendus publics. Il suit de là qu'il n'y a pas de délai fixe dans lequel la transcription doit se faire; seulement les parties contractantes ont intérêt à transcrire le plus tôt possible, car le moindre retard peut leur devenir préjudiciable. Si j'achète un immeuble aujourd'hui, et si je ne transcris pas immédiatement, mon vendeur peut vendre le même fonds à un second acquéreur, lequel sera propriétaire à mon égard s'il transcrit son acte. J'ai donc intérêt à transcrire de suite, en stipulant que le prix ne sera payé que dans un délai déterminé, suffisant pour opérer la transcription, et à condition qu'à ce moment il n'y ait pas de mutation antérieure à la mienne qui soit transcrite, condition qui résulte de la garantie que le vendeur me doit.

Il n'y a pas non plus de délai fixé pour la transcription, en ce sens que, faite dans ce délai, elle rétroagirait au jour de l'acte (2). La rétroactivité est inadmissible en matière de publicité, car elle a été introduite pour donner de la certitude et de la stabilité aux transactions immobilières; ce qui implique que les actes ne peuvent avoir d'effet à l'égard des tiers qu'à partir du jour où ils ont été transcrits; si la loi fixait un délai dans lequel la transcription pourrait se faire avec cet effet qu'elle rétroagirait au jour de l'acte, il y aurait incertitude, pendant le cours du délai, sur l'effet de l'acte à l'égard des tiers; ce qui est contraire à l'essence de la publicité (3).

La transcription peut donc toujours être faite, mais elle ne peut l'être utilement que si, au moment où elle s'opère, il n'y a point d'acte transcrit qui ait effet à l'égard des

(1) Mourlon, *De la transcription*, t. 1, p. 429, n° 210. Comparez Rapport de la commission spéciale (Parent, p. 16).

(2) Rapport de la commission spéciale (Parent, p. 19 et 20).

(3) Mourlon, *De la transcription*, t. 1, p. 430, n° 212.

tiers. S'il y a un acte transcrit, bien qu'il soit postérieur à la première acquisition, il l'emportera à l'égard des tiers. C'est la conséquence du nouveau principe, elle n'est pas douteuse; nous y reviendrons en traitant des effets de la transcription.

148. La transcription peut-elle encore être faite après l'ouverture de la faillite du vendeur ou du donateur? Cette question s'est présentée, sous l'empire du code civil, pour la transcription des donations. La cour de cassation s'est prononcée pour la validité de la transcription quand elle est faite avant le jugement qui déclare la faillite, quoique postérieurement au jour auquel le tribunal a fait remonter la cessation de paiements. Cette distinction est très-juridique, elle résulte d'ailleurs du texte de la loi sur les faillites. La loi ne veut pas que le débiteur puisse faire des actes translatifs de propriété à partir de l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque; la loi déclare ces actes nuls et sans effet (code de com., article 445). Nous supposons, au contraire, que l'acte a été fait avant les dix jours; par conséquent, à une époque où le débiteur avait la libre disposition de ses biens. L'acte est donc valable, seulement il doit être transcrit pour que l'acquéreur puisse l'opposer aux tiers; et il peut toujours transcrire, tant que les tiers n'ont pas acquis un droit sur la chose. La difficulté se réduit donc à savoir à partir de quel moment la masse acquiert un droit sur les biens du failli; or, il résulte de l'article 447 que, jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite, la masse n'a aucun droit sur ces biens, puisque les privilèges et hypothèques acquis peuvent être inscrits jusqu'à ce jour. Par identité de motifs, les actes translatifs de propriété passés antérieurement aux dix jours qui ont précédé la cessation de paiements peuvent être transcrits jusqu'au jour où la faillite est déclarée (1).

Toutefois la nouvelle loi sur les faillites dispose que les

(1) Rejet, 21 mai 1848 (Daloz, 1848, 1, 172). Comparez les arrêts rapportés par Daloz, *Répertoire*, au mot *Dispositions*, n° 1556. Troplong, *De la transcription*, p. 346, n°s 148 et suiv. En sens contraire, Aubry et Rau, t. II, p. 312, note 93, § 209.

inscriptions prises dans les dix jours qui ont précédé l'époque de la cessation de paiements ou postérieurement, *pourront* être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription. C'est une dérogation au droit commun et, comme telle, on ne peut l'étendre aux transcriptions. Celles-ci restent donc sous l'empire des principes généraux. Or, le donataire a le droit de transcrire, et il transcrit utilement, tant qu'un tiers n'a pas acquis un droit sur la chose; ce qui est décisif.

149. On a encore demandé, sous l'empire du code civil, si la transcription pouvait se faire après la mort du donateur. L'affirmative n'était guère douteuse; la donation est parfaite par le concours de consentement donné dans les formes prescrites par la loi; la transcription n'a rien de commun avec ces conditions, elle rend seulement la donation publique à l'égard des tiers; or, cette publicité peut toujours avoir lieu, puisque la loi ne fixe aucun délai. La jurisprudence et la doctrine sont en ce sens (1).

§ III. *Qui peut et qui doit transcrire.*

150. Quand il s'agit d'hypothèques et de privilèges, la loi détermine les personnes qui peuvent ou qui doivent requérir l'inscription. La loi hypothécaire garde le silence en ce qui concerne la transcription. Le code civil, qui prescrivait la transcription des donations immobilières, contient une disposition spéciale relative aux donations faites à des incapables ou à des établissements publics. L'article 940 est-il abrogé par la loi nouvelle? Nous avons dit que la loi hypothécaire abroge les articles 939 et suivants, en tant qu'ils sont en opposition avec le droit commun établi par la loi nouvelle; or, la loi de 1851 ne parle pas des personnes chargées de faire la transcription, et l'article 940 ne fait qu'appliquer un principe général de droit concernant les obligations des administrateurs légaux. Il en est de même de

(1) Voyez les autorités dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1555.

l'article 1069, qui a pour objet la publicité que doivent recevoir les substitutions fidéicommissaires permises. La question que nous avons posée doit donc se décider d'après le droit commun, confirmé par les articles 940 et 1069.

151. Qui peut transcrire? Quand il s'agit de l'inscription hypothécaire, la loi dit que le *créancier* représente, soit par lui-même, soit par un tiers, l'expédition authentique de l'acte d'où naît le privilège ou l'hypothèque, ainsi que les bordereaux sur lesquels le conservateur fait l'inscription. C'est donc la partie intéressée qui doit requérir la publicité. En est-il de même en matière de transcription? Il est assez oiseux de poser la question; des tiers non intéressés ne se présentent guère pour remplir une formalité qui les soumet au paiement d'un droit. C'est donc régulièrement l'acquéreur qui requerra la transcription. Toutefois un tiers peut le faire pour lui, sans que le conservateur puisse refuser de transcrire, sous le prétexte que le requérant est sans qualité; dès qu'il y a un acte qui, d'après la loi, doit être transcrit et qu'on le présente au conservateur, celui-ci doit opérer la transcription, car il n'y a pas de qualité légale pour le faire, la loi gardant le silence à cet égard. Après tout, le requérant pourrait dire qu'il agit comme gérant d'affaires; c'est une qualité légale pour assurer les droits du maître, puisque la transcription est un acte essentiellement utile au propriétaire (1).

152. Les incapables peuvent requérir la transcription. Il est de principe que les incapables peuvent faire les actes conservatoires qui les intéressent, ces actes ne pouvant que leur être avantageux. La loi hypothécaire le dit de la femme mariée, en lui permettant de demander l'inscription de son hypothèque légale (art. 64); et le code civil le dit de la transcription des donations, à laquelle la femme peut aussi procéder sans autorisation (art. 940). Il va de soi que ce que la loi dit de la femme s'applique à tous les incapables (2).

153. La faculté, que la loi donne aux incapables, de

(1) Mourlon, *De la transcription*, t. I, p. 461, n° 243.

(2) Martou, *Commentaire*, t. I, p. 81, n° 60. Mourlon, *De la transcription*, t. I, p. 462, n° 245.