

meuble. Aux termes des articles 549 et 550, le simple possesseur fait les fruits siens quand il possède comme *propriétaire* en vertu d'un *titre translatif de propriété* dont il ignore les vices. Cela suffisait sous l'empire du code civil, cela ne suffit plus d'après notre législation nouvelle; il faut de plus que le possesseur ait transcrit son titre. En effet, ce n'est pas en vertu de la possession qu'il gagne les fruits, c'est en vertu de sa bonne foi, et cette bonne foi suppose que le possesseur possède en vertu d'un titre translatif de propriété; il ne gagne donc les fruits qu'en opposant, au propriétaire revendiquant, le titre qui lui aurait transmis la propriété, si son auteur avait été propriétaire; or, d'après le nouveau principe, il ne peut opposer aux tiers un droit résultant d'un titre translatif de propriété que lorsqu'il a transcrit son titre; un titre non transcrit n'existe pas à l'égard du tiers propriétaire; donc le possesseur n'a point la bonne foi légale; partant, il n'a pas droit aux fruits (1).

Il en est de même de l'acquisition de la propriété par l'usucapion. Celui qui acquiert de bonne foi et par *juste titre* un immeuble en prescrit la propriété par dix ou vingt ans (art. 2265). Il oppose donc au propriétaire revendiquant un acte translatif de propriété qui l'aurait rendu propriétaire si son auteur l'avait été. Sous l'empire du code civil, le juste titre pouvait être constaté par acte sous seing privé ayant date certaine; d'après la loi nouvelle, il faut que l'acte soit transcrit, partant authentique, puisqu'on ne peut opposer aux tiers un acte translatif sans qu'il soit transcrit (2).

Que faut-il décider si la prescription a commencé sous l'empire du code civil? Le possesseur de bonne foi qui a commencé à prescrire en vertu d'un titre constaté par acte sous seing privé pourra-t-il continuer à prescrire sous l'empire de la loi nouvelle, sans que l'acte soit transcrit?

(1) Liège, 23 décembre 1871 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 87).

(2) Martou, *Commentaire de la loi de 1851*, t. I, p. 109, nos 84 et 85; Flandin, *De la transcription*, t. II, p. 73, nos 905-911. Comparez Cassation, 26 janvier 1876 (1 alloz, 1876, 1, 169), en matière de donations. En sens contraire, Aubry et Rau, t. II, p. 319, et note 106, § 209, et les auteurs qu'ils citent.

La décision dépend du point de savoir si la prescription commencée forme un droit acquis, et la négative est certaine. Il en résulte que le droit de propriété n'est acquis par la prescription que sous l'empire de la loi nouvelle; or, d'après cette loi, on ne peut opposer aux tiers un acte non transcrit. Cela est très-rigoureux; le législateur aurait dû, pour ménager la transition d'une loi ancienne à une loi nouvelle, porter une disposition analogue à celle de l'article 2281; mais il n'appartient pas à l'interprète de combler cette lacune (1).

163. La loi nouvelle, en prescrivant la transcription, a eu pour objet de consolider les droits des tiers, et elle produit cet effet, en ce sens que la transcription les met à l'abri d'une éviction qui procéderait d'actes non transcrits au moment où eux-mêmes opèrent la transcription de leur titre. Cela suppose des actes émanés du même propriétaire; mais que faut-il décider si ce propriétaire lui-même possédait en vertu d'un acte non transcrit? Le possesseur qui aliène n'ayant pas transcrit se trouve dans la situation de tous ceux qui, sous l'empire de la loi nouvelle, achètent un immeuble sans faire la transcription de leur contrat; il n'est pas propriétaire à l'égard des tiers. De là suit que si son auteur aliène, et que l'acheteur transcrive, c'est cet acquéreur qui sera le véritable propriétaire. Il sera encore le véritable propriétaire si le premier acquéreur qui n'avait pas transcrit revendait l'immeuble à un tiers qui fait la transcription. En effet, le propriétaire peut revendiquer son fonds contre tout détenteur de la chose; il pourra donc revendiquer contre le dernier acquéreur, quoique celui-ci ait transcrit. L'article 109 consacre implicitement cette doctrine; il porte que le cédant ne transporte à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose cédée; la transcription n'ajoute rien à ces droits, elle ne fait que les mettre en évidence; celui qui transcrit exerce les droits de son auteur contre les tiers; mais si son auteur avait un titre vicié, le titre reste vicié entre les mains de l'acquéreur, quoique celui-ci transcrive, car la

(1) Martou, *Commentaire de la loi de 1851*, t. I, p. 109, nos 84 et 85.

transcription ne purge pas les vices qui entachaient les titres du cédant; celui-ci transmet à son acquéreur un droit entaché des mêmes vices. De là suit que si le cédant pouvait être évincé par un tiers propriétaire, l'acquéreur pourra également être évincé (1).

La jurisprudence a consacré cette doctrine sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII. Un prête-nom transcrit une vente simulée, ou consentie au profit d'une personne interposée. Le prétendu acquéreur peut-il opposer son droit aux créanciers de l'acquéreur véritable? Non, dit la cour de Bruxelles, car la transcription ne couvre pas le vice de simulation, ni tout autre vice qui rend l'acte annulable. Le pourvoi en cassation fut rejeté sur les conclusions de Merlin, qui établit très-bien dans son réquisitoire quel est l'effet de la transcription. Elle ne donne rien de plus, dit-il, à l'acquéreur que ce que lui donnait le contrat de vente; elle n'est pas un titre nouveau dont on puisse exciper pour ou contre lui; elle ne change point le contrat, elle le confirme, mais n'y ajoute rien. La transcription ne purge donc pas les vices de l'acte. Si la vente est simulée, la transcription ne rendra pas propriétaire celui qui n'est pas véritable acquéreur. Le contrat reste vicié dans les mains de l'acquéreur, comme il l'était dans les mains du vendeur (2). Donc celui qui pouvait revendiquer contre le vendeur pourra aussi revendiquer contre l'acheteur, malgré la transcription de l'acte de vente.

164. Il suit de là que la transcription n'opère pas la consolidation absolue de la propriété dans les mains de celui dont le titre est rendu public. Si, parmi les précédents propriétaires, il y en a un qui n'a point transcrit, la propriété sera incertaine. Et quand même tous les actes translatifs seraient transcrits, il restera encore une incertitude résultant des vices qui peuvent entacher l'un de ces titres, vices que la transcription ne révèle point. Cela n'empêche pas que celui qui veut acheter ne consulte utilement le registre aux transcriptions; s'il est complet, il pourra

(1) Martou, *Commentaire de la loi de 1851*, t. I, p. 103, n° 82. Nous reviendrons encore sur ce point, au n° 182.

(2) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Expropriation*, § II.

remonter d'acquisition en acquisition, et s'assurer que son auteur avait acquis par la prescription trentenaire, laquelle peut s'opérer par la jonction de possession. La prescription est, en définitive, la seule preuve irréfragable de la propriété et le seul moyen qui mette le possesseur à l'abri de l'éviction (t. VI, n°s 159 et suiv.).

§ II. Des actes translatifs de propriété.

N° 1. QUELS SONT LES TIERS QUI PEUVENT SE PRÉVALOIR DU DÉFAUT DE TRANSCRIPTION?

165. La loi hypothécaire porte (art. 1^{er}) que jusqu'à la transcription les actes translatifs de propriété ne pourront être opposés aux tiers qui auraient contracté sans fraude. Les mots *aux tiers qui auraient contracté* sont empruntés à la loi du 11 brumaire an VII, qui ajoutait : *avec le vendeur*. Cette formule est trop restrictive. Nous dirons plus loin que le défaut de publicité peut être opposé à tous les tiers, bien qu'ils n'aient pas contracté *avec le vendeur*. Notre loi a retranché ces mots, qui ne cadraient pas avec son système de publicité, plus large que celui de la loi de brumaire. Les mots *qui ont contracté* sont aussi de trop, en un certain sens. Si on les prenait à la lettre, on devrait dire que les tiers qui ont une hypothèque *légale* ne sont pas compris parmi les tiers qui peuvent se prévaloir du défaut de transcription; telle n'est certes pas la pensée du législateur (1). Il suffit que les tiers aient des droits, quels qu'ils soient, et que ces droits soient compromis par la non-publicité pour qu'ils puissent opposer le défaut de transcription.

Le code civil posait le principe en d'autres termes en ce qui concerne les donations non transcrites; d'après l'article 941, le défaut de transcription pouvait être opposé par *toutes personnes ayant intérêt*. Il y a encore une troisième formule du même principe en matière de substitution; l'ar-

(1) Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 306, note 77, et p. 307, note 79, et les auteurs qu'ils citent.