

que les créanciers chirographaires ne peuvent opposer le défaut de transcription, Mourlon ajoute : « Le principe est certain, mais est-il bien rationnel? Quel fondement le légitime? Par quelles considérations l'explique-t-on? Voilà ce que nous avons vainement cherché. Si l'erreur dans laquelle les acquéreurs les induisent par la clandestinité de leurs titres peut leur causer un préjudice, pourquoi ne pas leur venir en aide? Leur sécurité est-elle donc si étrangère à l'organisation du crédit, au mouvement régulier des affaires, au bien public, en un mot, qu'on doive n'en tenir aucun compte? Comment ne voit-on pas que les abandonner ainsi, c'est, au lieu de créer la confiance, l'anéantir, au contraire, puisque c'est rendre partout impérieusement nécessaire l'intervention des garanties hypothécaires? Le crédit n'atteindra la dernière perfection que le jour où il pourra se passer du secours de l'hypothèque. Si donc le principe de la publicité est juste, s'il est d'ordre public, il doit être la sauvegarde de tous ceux, quels qu'ils soient, qui, à un titre ou à un autre, peuvent avoir intérêt à connaître la mesure du crédit qu'ils peuvent faire au propriétaire avec lequel ils se mettent en rapport d'affaires (1). »

177. On fait encore d'autres objections contre l'arrêt de la cour de cassation (2); nous aurions cru inutile de les discuter, si un excellent jurisconsulte, le procureur général à la cour de cassation, ne leur avait prêté l'appui de son autorité. L'objet de la loi hypothécaire, dit-on, en ordonnant la transcription des actes translatifs de droits réels immobiliers, est indiqué par l'intitulé même des dispositions préliminaires. Ces dispositions portent pour titre : *De la transmission des droits réels*; on en conclut qu'on doit les restreindre aux personnes qui prétendent un droit réel. L'argumentation nous paraît étrange. Est-ce que l'intitulé nous apprend ce qu'il faut entendre par *tiers*, alors qu'il ne parle pas même des tiers? Les mots « de la transmission des *droits réels* » signifient que les droits réels sont soumis

(1) Mourlon, *De la transcription*, t. II, p. 48, n° 434.

(2) Casier, *Etudes sur la loi hypothécaire*, p. 43, n° 28. Cloes, *Commentaire de la loi de 1851*, t. I, p. 53, n° 105. Comparez Martou, *Commentaire*, t. I, p. 84, n° 66, et p. 94, n° 73.

à la transcription quand ils sont immobiliers, sauf les privilèges et les hypothèques. En d'autres termes, l'intitulé pose la question de savoir quels sont les droits réels qui doivent être transcrits; mais l'intitulé est absolument étranger à la question de savoir quel est l'effet de la *publicité*, et quel est l'effet du *défaut de publicité*. Les dispositions préliminaires ne répondent pas directement à la question de savoir si les créanciers chirographaires peuvent se prévaloir du défaut de publicité; c'est une question d'interprétation que l'on doit résoudre en prenant appui sur le texte et sur l'esprit de la loi. Conclusion de ce que les dispositions préliminaires traitent de la transcription des droits réels, que ceux-là seuls qui ont un droit réel sur la chose peuvent opposer le défaut de publicité, c'est certainement faire dire au législateur ce qu'il n'a pas voulu dire, car, nous le répétons, la question que nous examinons n'a pas été prévue par les auteurs de la loi; et l'on veut qu'ils l'aient décidée par un intitulé qui y est étranger! Voilà une de ces mauvaises raisons qui affaiblissent une cause au lieu de la fortifier.

178. Il en est de même de l'argument que l'on puise dans l'article 4 qui, dit-on, indique, sinon explicitement, du moins implicitement, quels sont les droits propres à la qualité de tiers et dont, par suite, dépend cette qualité. Or, l'article 4 porte : « Seront valables toutes aliénations faites, toutes hypothèques et autres charges imposées antérieurement à l'inscription des demandes en révocation de droits réels immobiliers. » L'argument est un de ceux qui font violence à la loi, en faisant décider au législateur des difficultés auxquelles il n'a pas même songé. Nous avons dit souvent que l'on éviterait bien des erreurs si, en interprétant une loi, on se demandait avant tout quel en est l'objet et ce que le législateur a voulu décider. Or, quel est l'objet de l'article 4? Est-ce de décider si les créanciers chirographaires sont ou non des tiers? Il suffit de lire la loi pour se convaincre que le législateur n'a pas même pu penser aux créanciers chirographaires. Il s'agit de savoir si, dans le cas où la propriété est révoquée sans rétroactivité, les actes de disposition émanés du propriétaire dont le droit est révoqué sont

maintenus jusqu'au jugement, ou jusqu'à la demande, ou jusqu'à la publicité de la demande. La loi décide la question en ce dernier sens, comme l'avait déjà fait l'article 958 du code Napoléon. On voit de suite pourquoi l'article 4 ne mentionne que les actes de disposition, c'est que le jugement qui prononce la révocation n'a d'effet que sur ces actes; c'est une application du principe que la révocation de la propriété emporte la révocation des actes de disposition faits par le propriétaire; tandis que dans le cas de révocation *ex nunc*, comme on dit à l'école, la révocation ne fait tomber que les actes postérieurs à l'inscription de la demande. Qu'est-ce que cela a de commun avec le sens du mot *tiers* dans l'article 1<sup>er</sup>, où il n'est pas question de révocation?

**179.** On invoque encore contre les créanciers chirographaires le principe qui régit le droit que la loi leur donne sur les biens de leur débiteur. Ces biens forment leur gage, mais ce gage ne leur accorde aucun droit actuel sur les biens; le débiteur en conserve la pleine et libre disposition, il peut les aliéner ou les hypothéquer, et les soustraire par là à l'action de ses créanciers personnels; ceux-ci ne peuvent saisir que les immeubles que le débiteur possède au moment où ils poursuivent l'exécution forcée des obligations qu'il a contractées; ils ne peuvent pas suivre les biens aliénés entre les mains des tiers possesseurs, parce qu'ils n'ont pas le droit de suite. Qu'importe donc que l'acte de vente soit transcrit ou non; dès que l'immeuble est sorti du patrimoine de leur débiteur, il échappe à l'action de ses créanciers personnels, car ils ne peuvent agir sur les biens qu'en tant qu'ils sont une dépendance de la personne.

Voilà du moins un argument qui a une apparence juridique, mais ce n'est qu'une apparence. Les droits des créanciers chirographaires sur les biens de leur débiteur étaient effectivement tels que nous venons de le dire, sous l'empire du code civil. Mais la question de savoir s'ils sont des *tiers* dans le sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi hypothécaire, ne peut plus être décidée par le code Napoléon; elle doit être décidée par la loi nouvelle; en effet, le code ne don-

nait à aucun tiers un droit contre les actes de disposition faits par un propriétaire, en ce sens que ces actes n'étant soumis à aucune publicité, personne ne pouvait se prévaloir d'un défaut de publicité. Ce système de clandestinité est abrogé et remplacé par le système de publicité. Invoquer une législation abrogée pour en induire que la loi nouvelle a le même sens que la loi ancienne, c'est dire un non-sens. Les *tiers* ont aujourd'hui des droits qu'ils n'avaient point sous l'empire du code; quand il s'agit des tiers, il faut donc laisser là le code pour s'en tenir à la loi hypothécaire.

**180.** Nous disons que le code Napoléon ne donnait aucun droit aux tiers contre les actes faits par le propriétaire d'immeubles; ces actes avaient effet à l'égard des tiers, quoiqu'ils ne fussent pas rendus publics. Il y avait cependant une exception, et elle est importante en ce qui concerne la question que nous discutons. Les hypothèques et les privilèges étaient soumis à la publicité, bien que les actes translatifs de propriété immobilière n'y fussent pas soumis. Il résultait de là une conséquence très-grave: c'est que les créanciers hypothécaires ne pouvaient pas opposer leur hypothèque aux tiers si elle n'était pas inscrite; et parmi ces tiers se trouvaient même les créanciers chirographaires. L'inconséquence du code Napoléon était palpable. Le propriétaire pouvait soustraire tous ses biens à l'action de ses créanciers personnels en les aliénant; ceux-ci n'avaient pas le droit de suite, ils pouvaient seulement intenter l'action paulienne, si l'aliénation était faite en fraude de leurs droits, action très-chanceuse, puisqu'ils devaient prouver la complicité des tiers acquéreurs. Tandis que si, au lieu d'aliéner, le propriétaire concédait une hypothèque, c'est-à-dire un simple droit réel, les créanciers chirographaires pouvaient opposer aux créanciers hypothécaires le défaut d'inscription; car, entre les créanciers, l'hypothèque n'avait de rang que du jour de l'inscription: une hypothèque non inscrite était sans efficacité à l'égard de tous tiers. Demanderons-nous s'il y avait une raison quelconque pour garantir les droits des créanciers chirographaires contre les hypothèques occultes, alors

qu'on les laissait sans garantie aucune contre les ventes occultes? On ne demande pas de raison à une législation foncièrement inconséquente. Mais à un nouveau législateur on est en droit de demander pourquoi il ne corrige pas les défauts de la loi qu'il s'est donné pour mission de corriger. Dans l'interprétation que nous donnons à la loi, le législateur belge est conséquent et logique; il sauvegarde les droits de *tous les tiers*, et il les sauvegarde contre tous les actes faits par un propriétaire d'immeubles. Le code civil permettait aux créanciers chirographaires d'opposer aux créanciers hypothécaires le défaut d'inscription de leurs hypothèques; la loi belge étend cette garantie aux aliénations. Les créanciers chirographaires sont donc traités comme des *tiers*, et à l'égard des créanciers hypothécaires et à l'égard des acquéreurs. Il y aurait eu, dans le système de publicité de la loi nouvelle, une injustifiable inconséquence, si elle avait considéré les créanciers chirographaires comme des tiers à l'égard des hypothèques, tandis qu'elle ne les aurait pas considérés comme des tiers à l'égard des aliénations; étendant la publicité incomplète du code Napoléon à tous les actes translatifs de droits réels immobiliers, elle devait aussi étendre à tous ces actes ce que le code disait des seuls actes qu'il soumettait à la publicité, c'est-à-dire des hypothèques; *tiers* à l'égard des hypothèques, en vertu du code civil, ils devaient aussi être *tiers* à l'égard des aliénations, en vertu d'une loi qui applique aux aliénations le système de publicité que le code restreignait aux hypothèques. Il est vrai que le législateur français a commis cette inconséquence; aussi la lui a-t-on durement reprochée. « Par quel écart de logique, dit Mourlon, a-t-on laissé exposés aux dangers de la clandestinité des aliénations immobilières ceux-là mêmes qu'on a cru devoir, dans un intérêt d'ordre public bien entendu, protéger contre la clandestinité des simples hypothèques? Il serait difficile, assurément, d'imaginer quelque chose de plus contradictoire (1). » Félicitons-nous de ce que le législateur belge n'a pas commis cette incroyable inconsé-

(1) Mourlon, *De la transcription*, t. II, p. 48, n° 435.

quence. Que dire de ceux qui, après l'arrêt de la cour de cassation, après l'arrêt de la cour de Liège, s'obstinent à vouloir donner à la loi belge une interprétation qui conduit à des inconséquences que nos voisins du midi déplorent amèrement?

**181.** Dans l'opinion qui refuse aux créanciers chirographaires les droits que les tiers ont d'opposer le défaut de transcription, il se présente une difficulté sur laquelle il y a controverse. Les créanciers chirographaires ont le droit de saisie; s'ils saisissent un immeuble de leur débiteur, l'aliénation l'emportera-t-elle sur la saisie ou la saisie sur l'aliénation? Dans notre opinion, la solution n'est pas douteuse. Les créanciers peuvent saisir les biens de leur débiteur tant qu'ils ne sont pas vendus, et la vente n'existe à leur égard que lorsqu'elle est transcrite. Dans l'opinion contraire, la question est très-controversée. Nous nous bornons à la poser telle qu'elle se présente d'après la législation française, qui ne considère pas les créanciers chirographaires comme des tiers. On distingue. Si l'aliénation est postérieure à la transcription de la saisie, elle est nulle; le code de procédure le dit. Si l'aliénation est antérieure à cette transcription, alors naît la difficulté que nous avons signalée. Elle a donné lieu à trois systèmes. Si les créanciers chirographaires ne sont pas des tiers, disent les uns, il faut décider que l'aliénation fait tomber leur droit de saisie, car les biens vendus sortent du patrimoine du débiteur, quand même la vente ne serait pas transcrite, les créanciers chirographaires ne pouvant pas invoquer le défaut de transcription. Dans une autre opinion, on soutient que la transcription de la saisie change le droit des créanciers saisissants; de personnel qu'il était, il devient réel, et partant, l'aliénation non transcrite au moment où la saisie est rendue publique ne peut plus leur être opposée. Enfin dans un troisième système on distingue entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires; à ceux-ci on reconnaît le droit de se prévaloir du défaut de transcription; on le refuse aux autres (1). Nous n'entrons

(1) Mourlon, *De la transcription*, t. II, nos 85 et suiv., et nos 106 et suiv.

pas dans ce débat, puisque, dans la doctrine consacrée par la jurisprudence des cours de Belgique, il ne peut plus se présenter; et si l'on admet l'opinion contraire, la controverse appartient à la procédure.

N° 2. DU CONFLIT ENTRE AYANTS CAUSE D'AUTEURS DIFFÉRENTS.

**182.** Nous avons supposé jusqu'ici que le conflit né du défaut de transcription s'élève entre des personnes qui tiennent leur droit du même auteur. Les principes que nous avons exposés reçoivent-ils leur application au cas où les droits réels procèdent d'auteurs différents? Je vends un immeuble à Pierre qui ne transcrit pas. Pierre le revend à Paul qui transcrit son titre, sans transcrire celui de son auteur. Peut-on, dans ce cas, lui opposer les actes translatifs de propriété faits par moi, vendeur originaire? par exemple, la vente que j'ai consentie à Primus, après avoir vendu à Pierre? Il faut décider que Paul, quoiqu'il ait transcrit son titre, ne sera pas propriétaire à l'égard de Primus. Nous l'avons déjà décidé ainsi, en remarquant que la transcription n'assure pas toujours la propriété à celui qui l'a opérée (n° 163). C'est ici le lieu de motiver notre décision, car la question est controversée.

Nous avons posé en principe qu'un acte de vente non transcrit n'existe pas à l'égard des tiers; le vendeur reste propriétaire à leur égard et, par conséquent, s'il fait des actes de disposition, ses ayants cause pourront les opposer à l'acquéreur qui n'a point transcrit. Celui-ci n'est propriétaire qu'à l'égard du vendeur, il ne l'est pas à l'égard des tiers auxquels le vendeur transmet des droits réels; or, il ne peut transmettre à ses ayants cause plus de droits qu'il n'en a lui-même, n'étant pas propriétaire à l'égard des tiers, il ne peut pas transmettre à un acheteur la propriété à l'égard des tiers. Vainement cet acquéreur transcrirait-il; la transcription ne donne pas un droit nouveau, elle ne fait que rendre public le droit qui résulte du titre; en vertu de son titre il n'a pu devenir propriétaire à l'égard des tiers, puisque son auteur ne l'était pas; donc malgré la transcription il ne sera pas propriétaire à l'égard des ayants cause

du vendeur primitif; il ne le sera qu'à l'égard des ayants cause de son auteur.

Appliquons ces principes à l'exemple que nous avons donné et que nous avons emprunté à la doctrine; la difficulté ne s'est pas encore présentée devant les tribunaux. Je vends un immeuble à Pierre qui ne transcrit pas. Pierre ne sera propriétaire qu'à mon égard, il ne le sera pas à l'égard des tiers, il n'a donc qu'une propriété relative. Il revend l'immeuble à Paul : quel droit lui transfère-t-il? Une propriété absolue, opposable à tous? Non, car il ne peut pas transmettre à Paul une propriété qu'il n'a point; n'ayant qu'une propriété relative, il ne peut transférer à Paul qu'une propriété relative. Vainement Paul transcrit-il son titre; cette transcription ne lui donne pas des droits que n'avait pas Pierre, son auteur; or, son auteur ne pouvait opposer sa propriété aux tiers ayants cause de son vendeur; dans l'espèce, Pierre ne pouvait opposer son acte à Primus qui tenait son droit de moi, vendeur primitif, resté propriétaire à l'égard des tiers; donc Paul ne peut pas non plus opposer son acte à Primus. Paul dira-t-il qu'ayant transcrit son titre, il doit être propriétaire à l'égard de tous? On lui répondra qu'il ne peut pas avoir plus de droits que son auteur; si Pierre n'avait pas été propriétaire, il est certain que, malgré la transcription, Paul n'aurait pas acquis la propriété de l'immeuble; par identité de raison, Paul ne peut acquérir une propriété absolue, alors que Pierre n'avait qu'une propriété relative. Pierre ne pouvait pas opposer son acte à Primus, mon ayant cause, donc Paul ne le peut pas non plus. Demanderait-on à quoi sert alors la transcription? Elle consolide la propriété dans les mains de Paul, contre les tiers qui tiennent leur droit de Pierre, son auteur; mais elle ne permet pas à Paul d'opposer sa propriété aux tiers qui tiennent leur droit de moi, vendeur primitif, et resté propriétaire à l'égard des tiers, parce que Pierre n'a pas transcrit son titre.

Cette conséquence, qui paraît choquante quand on ne considère que la situation de Paul, dernier acquéreur, qui s'est conformé à la loi en transcrivant son titre, est très-

naturelle et très-juste quand on considère les droits des tiers, ayants cause de moi, vendeur originaire. Primus achète l'immeuble que j'avais vendu à Pierre et que Pierre a revendu à Paul, sans avoir transcrit : a-t-il un moyen de s'assurer, en consultant le registre aux transcriptions, que moi j'ai vendu l'immeuble à Pierre? Non, car l'acte de vente n'est pas transcrit, donc quand il demande au conservateur s'il y a un acte par lequel j'ai disposé de la chose, le conservateur répondra qu'il n'en existe pas sur ses registres. Il est vrai que Pierre a revendu l'immeuble à Paul, lequel a transcrit : mais tout ce qui résulte de cette transcription, c'est que Pierre figurera comme vendeur sur les registres du conservateur, mais moi je n'y figure pas; et comme les registres ne font connaître que les noms du vendeur et de l'acheteur, et ne mentionnent pas l'immeuble vendu, Primus n'a aucun moyen d'apprendre que l'immeuble qu'il achète est passé dans les mains de Paul; il doit donc croire que moi j'en suis resté propriétaire; partant, la loi doit consolider la propriété dans sa main, contre Paul, sous-acquéreur. Cela est aussi fondé en équité; Paul ne devait pas se contenter de transcrire son titre, il devait s'assurer avant tout si Pierre, son auteur, avait transcrit le sien, et voyant qu'il n'était pas transcrit, il aurait dû refuser de traiter jusqu'à ce que cette transcription fût faite. Il a donc une négligence à se reprocher, tandis que, à Primus, on ne peut faire aucun reproche, il a traité sur la foi du certificat que lui a délivré le conservateur des hypothèques. En définitive, celui qui achète un immeuble, doit exiger que le titre de son auteur soit transcrit, s'il veut être propriétaire à l'égard de ceux qui pourraient avoir acquis des droits de l'auteur de son auteur. Cela est très-logique : si la publicité garantit tous les droits, c'est à la condition que tous les actes translatifs de propriété aient été rendus publics (1).

**183.** Les mêmes principes s'appliquent quand le conflit existe entre créanciers hypothécaires dont les titres

(1) Mourlon, *De la transcription*, t. II, p. 72, n° 448. Aubry et Rau, t. II, p. 315, note 99, et, en sens divers, les auteurs qu'ils citent.

procèdent d'auteurs différents. Je vends un immeuble à Pierre, qui ne transcrit pas, et qui constitue une hypothèque sur cet immeuble à Paul. Je consens ensuite une hypothèque à Primus sur ce même immeuble. Lequel des deux créanciers hypothécaires l'emportera sur l'autre? Pierre n'ayant pas transcrit son titre, moi, vendeur, je suis resté propriétaire à l'égard des tiers; donc j'ai le droit de l'hypothéquer, et l'hypothèque que je consens à Primus est valable à l'égard des tiers. Au contraire, l'hypothèque que Pierre a consentie à Paul n'est pas valable à l'égard des tiers, car n'ayant pas transcrit, il n'est pas propriétaire à l'égard des tiers, il ne peut donc pas consentir une hypothèque opposable aux tiers. Ainsi Primus peut opposer son hypothèque à Paul, tandis que Paul ne peut pas opposer la sienne à Primus; c'est dire que celui-ci l'emportera sur Paul (1).

**184.** De là suit que l'acquéreur qui veut se mettre à l'abri de l'action hypothécaire des créanciers antérieurs, doit transcrire non-seulement son titre, mais aussi les titres de ses auteurs médiats. Vente successive d'un immeuble à Pierre et à Paul. Lors de la vente à Pierre, l'immeuble était grevé, au profit de Primus, d'une hypothèque non inscrite; si Pierre avait transcrit, il aurait affranchi son immeuble de cette hypothèque, puisque le créancier ne peut plus inscrire l'hypothèque après la transcription de la vente. Mais Pierre n'ayant pas transcrit, le créancier hypothécaire conserve son droit, et il peut toujours prendre inscription. Pierre revend l'immeuble à Paul, il le vend tel qu'il le possédait, c'est-à-dire grevé d'une hypothèque non inscrite, mais que le créancier pouvait faire inscrire; donc le créancier hypothécaire conserve son droit contre Paul. Si Paul transcrit, Primus, le créancier hypothécaire, perdra-t-il son droit, en ce sens qu'il ne peut plus l'inscrire? Non, car le créancier ayant conservé son droit contre Pierre, celui-ci ne peut pas transmettre à Paul plus de droits qu'il n'en a lui-même; il possédait un

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 317, note 100, § 209, et, en sens divers, les auteurs qu'ils citent.