

le second. Vainement celui-ci dirait-il qu'il a transcrit, la transcription n'empêche pas que son titre soit vicié; le débat, encore une fois, porte, non sur la transcription, mais sur la propriété (1). Il en est ainsi dans tous les cas où les titres sont en cause.

194. Il peut arriver qu'aucune des parties n'ait transcrit. Si le titre de l'une d'elles est vicié, on applique ce que nous venons de dire : c'est une question de propriété. Si le titre des deux parties est le même, chacune d'elles ayant acquis la chose du même auteur, le défendeur pourra-t-il opposer au demandeur le défaut de transcription? Non, la transcription est hors de cause, puisque le défendeur ne peut invoquer une loi que lui-même n'a pas observée. Les parties sont régies par les principes du code civil, la loi nouvelle étant inapplicable. Il faut donc décider que celui dont le titre est le plus ancien l'emportera (2).

§ III. Des actes déclaratifs de propriété.

195. Le partage doit être transcrit pour avertir les tiers que l'indivision a cessé, et que le droit indivis appartenant aux héritiers sur tous les objets de la succession a fait place à un droit divisé portant sur les objets mis dans son lot. Quels sont ces tiers? La loi met le partage absolument sur la même ligne que les actes translatifs de propriété; le principe qu'un acte soumis à la transcription n'existe pas à l'égard des tiers, s'il n'a pas été transcrit, est donc applicable aux actes déclaratifs. Il suit de là qu'il faut entendre par *tiers* tous ceux qui n'ont pas figuré au partage. Si un tiers créancier était intervenu au partage, il ne pourrait pas opposer le défaut de transcription, car il n'est plus un tiers, puisqu'il est devenu partie à l'acte par son intervention. Mais tous ceux qui, n'ayant pas figuré à l'acte de partage, ont intérêt à repousser cet acte le peu-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 319, note 104, § 209.

(2) Troplong, *De la transcription*, p. 311, n° 151. Flandin, *De la transcription*, t. II, p. 420, n° 1273. Comparez Mourlon, *De la transcription*, t. II, p. 154, n° 516.

vent, si l'acte n'a pas été transcrit. Ce qui veut dire qu'à leur égard le partage n'existera pas; par conséquent, la succession sera encore indivise, et les droits de toutes les parties seront réglés par les principes qui régissent l'indivision.

196. Quels sont les droits des héritiers pendant l'indivision? Ils peuvent disposer des biens de la succession, les vendre, les hypothéquer; les actes qu'ils font seront valables si le bien aliéné ou hypothéqué tombe dans leur lot. De là le droit que les acquéreurs ou les créanciers hypothécaires ont d'intervenir au partage pour veiller à la conservation de leurs intérêts. La transcription leur donne une nouvelle garantie. D'abord les tiers peuvent traiter avec les héritiers, sur leurs droits indivis, tant que le partage n'est pas transcrit; car le partage non transcrit ne peut leur être opposé, il est considéré comme non existant à l'égard des acquéreurs et des créanciers hypothécaires. Si donc, postérieurement au partage non transcrit, l'un des copartageants vendait ou hypothéquait un immeuble de la succession comme indivis, ces actes seraient valables; les copartageants ne pourraient pas opposer le partage à l'acquéreur ou au créancier hypothécaire, puisque le partage non transcrit n'existe pas à l'égard des tiers.

La publicité du partage donne une autre garantie aux tiers. Tous ceux qui y ont intérêt peuvent s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence, et ils ont le droit d'y intervenir. Sous l'empire du code civil, ce droit ne pouvait plus être exercé lorsque le partage était fait. D'après la loi nouvelle, un partage non transcrit ne peut être opposé aux tiers; l'indivision subsiste donc, et les tiers peuvent toujours former opposition et provoquer, par conséquent, un nouveau partage où ils interviendront. On voit que la transcription à elle seule ne suffit point pour sauvegarder les intérêts des tiers. Celui qui a acheté un droit indivis, ou qui a stipulé une hypothèque sur un immeuble indivis doit d'abord faire transcrire ou inscrire son titre, pour qu'il puisse l'opposer à un second acquéreur ou à un second créancier hypothécaire; puis il doit former opposition et intervenir au partage. C'est ce droit d'inter-

vention qui constitue sa garantie essentielle; s'il n'intervient pas, et si les héritiers procèdent au partage et transcrivent, il n'a plus aucune action. Mais si les héritiers négligent de transcrire le partage, le droit d'opposition et d'intervention des tiers subsiste.

197. Les tiers créanciers chirographaires peuvent aussi invoquer le bénéfice de la loi nouvelle; ce que nous avons dit du droit des créanciers, en ce qui concerne les actes translatifs (n^{os} 173-181), s'applique aux actes déclaratifs. Seulement les créanciers chirographaires n'ont rien à transcrire, puisqu'ils n'ont pas de droit soumis à la transcription. Mais ils peuvent former opposition et intervenir au partage; sous ce rapport, leurs droits sont les mêmes que ceux des créanciers hypothécaires ou des tiers acquéreurs. Ils peuvent former opposition tant qu'il n'y a point de partage transcrit. Un partage non transcrit ne peut leur être opposé, car ce partage n'existe pas à l'égard des tiers.

§ IV. Des baux.

N^o 1. DES BAUX DE PLUS DE NEUF ANS.

198. La loi hypothécaire soumet à la transcription les baux qui excèdent neuf années. C'est dans l'intérêt des tiers que la loi prescrit la publicité des baux qui dépassent le terme ordinaire. Quels sont les tiers qui peuvent se prévaloir du défaut de transcription? Il faut voir avant tout quelle est la conséquence de la non-transcription du bail? En général, un acte assujéti à la transcription et qui n'est pas transcrit ne peut être opposé aux tiers, il est considéré comme inexistant à leur égard. Ce principe ne s'applique pas aux baux (n^o 161); d'après l'article 1^{er} de la loi hypothécaire, si les baux n'ont pas été transcrits, la durée en sera réduite conformément à l'article 1429 du code civil. Ainsi le bail non transcrit n'est pas nul à l'égard des tiers, il est seulement réductible, en ce sens que le preneur ne peut opposer son bail aux tiers que pour la période de neuf ans dans laquelle il se trouve. Quand donc on dit qu'un bail excédant neuf ans doit être transcrit dans l'intérêt des

tiers, cela veut dire que les tiers peuvent demander la réduction du bail à un terme de neuf ans.

199. Quels sont les tiers qui peuvent opposer le défaut de transcription? Sous ce rapport, la loi ne fait pas de différence entre les baux et les actes translatifs de propriété. L'article 1^{er} commence par dire que les actes translatifs de propriété immobilière doivent être transcrits, et que jusqu'à la transcription ils ne peuvent être opposés aux tiers qui ont contracté sans fraude; puis le deuxième alinéa ajoute : « *Il en sera de même* des baux excédant neuf années. » Donc ces baux ne peuvent être opposés aux tiers tant qu'ils ne sont pas transcrits. Mais le droit des tiers n'est pas aussi étendu en ce qui concerne les baux qu'en ce qui concerne les actes translatifs de propriété. Ils ne peuvent pas rejeter le bail, comme ils peuvent repousser la vente, et dire qu'un acte non transcrit n'existe pas à leur égard : le bail, quoique non transcrit, existe, mais il est réductible.

Quels sont les tiers qui en peuvent demander la réduction? Les tiers acquéreurs et les créanciers hypothécaires. Cela est d'évidence. On demande si un second preneur, à qui le bailleur aurait consenti un bail après avoir loué la chose à un premier preneur, lequel n'a point transcrit, peut se prévaloir du défaut de transcription du premier bail? D'après ce que nous venons de dire, le second preneur, pas plus que tout autre tiers, ne peut prétendre que le premier bail est inexistant à son égard, il peut seulement en demander la réduction à un terme de neuf ans. Le premier preneur peut donc opposer son bail à un preneur postérieur pour la période de neuf ans dans laquelle il se trouve; la question que nous examinons consiste à savoir si le second preneur qui a transcrit peut exercer son droit contre le premier à l'expiration du terme de neuf ans pour lequel la loi maintient le bail non transcrit. L'affirmative nous paraît certaine; elle est d'évidence dans l'opinion que nous avons enseignée sur le droit des créanciers chirographaires. S'ils sont compris parmi les tiers, quand il s'agit d'une vente ou d'un partage, ils doivent aussi avoir les droits des tiers quand il s'agit d'un bail. Dans l'opinion