

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

contraire, il y a un motif de douter. Le bail ne confère pas de droit réel au preneur, celui-ci n'est donc qu'un créancier personnel; et, à ce titre, il ne peut se prévaloir du défaut de transcription. On répond, et la réponse est décisive, que la loi met le bail sur la même ligne que les droits réels immobiliers, en ce qui concerne la transcription; si le preneur est assimilé à un acheteur et à un créancier hypothécaire, en ce qui concerne l'obligation de transcrire, la conséquence logique est qu'il a aussi les mêmes droits; s'il doit transcrire, il doit aussi avoir le droit de se prévaloir du défaut de transcription. Les auteurs de la loi française sur la transcription ont compris qu'il y avait une espèce d'inconséquence à soumettre le bail à la même formalité que les droits réels; le rapporteur dit que c'est une invasion dans le domaine des droits personnels. A vrai dire, il n'y a pas d'inconséquence; pourquoi la loi ordonne-t-elle la transcription de certains actes? Dans l'intérêt des tiers. Or, qu'importe aux tiers que l'acte qu'on leur oppose soit un droit personnel ou un droit réel, si la clandestinité de cet acte leur est préjudiciable? Or, le bail leur causerait un préjudice, si, étant à long terme, il pouvait leur être opposé. Par identité de motifs, un preneur à long terme doit avoir le droit d'opposer son bail à tout tiers, donc aussi à un premier preneur. C'est l'opinion assez généralement suivie (1).

Il faut ajouter une restriction au droit du second preneur; il ne peut opposer son bail au premier preneur que s'il a contracté dans l'ignorance du premier bail; s'il le connaissait lorsqu'il a traité avec le propriétaire, il est de mauvaise foi, et, par suite, on doit lui appliquer la disposition de l'article 1^{er}, d'après laquelle les tiers ne peuvent opposer le premier bail que lorsqu'ils ont agi sans fraude. Tel était aussi notre ancien droit dans les coutumes qui exigeaient la transcription des baux (2).

(1) Martou, *Commentaire*, t. I, p. 120, n° 91. Flandin, *De la transcription*, t. II, p. 420, n° 1273. Aubry et Rau, t. II, p. 307, note 78, § 209, et p. 158, note 13, § 174. Comparez, en sens contraire, Cloes, *Commentaire*, t. I, p. 51, n° 101. Mourlon, t. I, p. 123, n° 495.
(2) Martou, *Commentaire*, t. I, p. 121, n° 92. Flandin, *De la transcription*, t. II, p. 420, n° 1274.

200. Le bail non transcrit ne peut être opposé aux tiers, en ce sens qu'ils peuvent en demander la réduction conformément à l'article 1429. Cet article est ainsi conçu : « Les baux que le mari seul a faits des biens de sa femme pour un temps qui excède neuf ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve. » L'application de cette disposition aux baux non transcrits souffre quelque difficulté. Il faut voir quel est le tiers qui se prévaut du défaut de transcription.

Si c'est l'acquéreur de l'immeuble donné à bail pour plus de neuf ans, on peut appliquer à la lettre l'article 1429. Le droit de l'acquéreur s'ouvre au moment où il est devenu propriétaire à l'égard du preneur, c'est-à-dire lors de la transcription de son titre. A partir de ce moment, le preneur a seulement le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve. Reste à déterminer le commencement du bail. Le bail n'ayant pas été transcrit, on reste sous l'empire des principes du code civil; pour que le bail puisse être opposé à l'acquéreur, il doit avoir date certaine; c'est donc l'acte de bail qui déterminera la période de neuf ans dans laquelle les parties se trouvent, et le bail cessera de plein droit à la fin de ce terme. Si, lors de la vente, la période de neuf ans était sur le point d'expirer, l'acquéreur devrait-il laisser au preneur le délai d'usage que le bailleur doit observer, pour donner congé, d'après l'article 1736? On l'enseigne ainsi (1). Cela nous paraît très-douteux; l'acquéreur n'est pas dans la situation du bailleur, à son égard le bail n'existe pas, au delà du terme de neuf ans; il ne peut donc avoir aucune obligation à l'égard du preneur. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre du *Louage*, sur le droit de l'acquéreur quand le bail n'a point date certaine. A plus forte raison l'acqué-

(1) Martou, *Commentaire de la loi de 1851*, t. I, p. 124, n° 96.

reur ne doit-il aucune indemnité au preneur (art. 1750) (1).

Si c'est un créancier hypothécaire qui se prévaut du défaut de transcription, l'application de l'article 1429 donne lieu à un doute. On peut soutenir que le bail non transcrit n'a aucun effet à l'égard du créancier hypothécaire. En effet, le preneur n'a qu'un droit de créance qu'il ne peut opposer qu'au bailleur; l'article 1743 fait exception à ce principe en cas de vente, sous condition que le bail ait date certaine; cette exception ne peut pas être étendue au préjudice d'autres tiers; le créancier hypothécaire ne doit donc pas respecter le bail, d'après le code civil. D'après le code de procédure, il faut distinguer; en cas d'expropriation, les créanciers saisissants peuvent demander la nullité du bail s'il n'a pas date certaine; donc, s'il a date certaine, ils doivent respecter le bail (code de proc., art. 691). La loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée a modifié le code français, en ce sens qu'elle déclare nuls les baux consentis par le saisi après la transcription du commandement ou de l'exploit de saisie; et les baux consentis même après le commandement non transcrit sont également nuls, s'ils excèdent neuf ans ou s'ils contiennent quittance de trois années au moins de loyer (art. 25).

Les baux antérieurs au commandement, s'ils ont date certaine, doivent donc être respectés par le créancier saisissant, bien entendu dans les limites de la loi hypothécaire. En définitive, les créanciers hypothécaires sont mis sur la même ligne que les tiers acquéreurs : le bail est valable à leur égard, mais réductible. Naît alors la question de savoir quel moment il faut considérer pour déterminer la limite de la période de neuf ans, pour laquelle le bail est maintenu : est-ce la date de l'inscription de l'hypothèque? ou celle de la poursuite en expropriation? ou celle du jugement d'adjudication? La question est controversée. Il nous semble qu'il faut appliquer, par analogie, le principe qui régit les tiers acquéreurs; il y a lieu de limiter le droit du preneur quand il se trouve en conflit avec celui du créan-

(1) Martou, *Commentaire*, t. I, p. 125, nos 97 et 98. En sens contraire, Cloes, *Commentaire*, t. I, p. 34, n° 57.

cier hypothécaire; or, le conflit n'existe pas du moment où l'hypothèque prend naissance, car l'action hypothécaire ne sera peut-être jamais exercée; il y a conflit quand le créancier agit en expropriation contre le détenteur, donc contre le preneur; dès ce moment, le droit du preneur est réduit au terme de neuf ans dans lequel il se trouve; le jugement d'adjudication, comme tout jugement, rétroagit, le créancier devant profiter de son action dès qu'elle est introduite (1).

Reste le second preneur, qui peut opposer son bail transcrit à un preneur qui n'a point opéré la transcription. Le droit du preneur, de même que celui de l'acquéreur, naît dès que le contrat est parfait; seulement il ne peut l'exercer contre un tiers qu'après qu'il a transcrit. Est-ce le cas, dans l'espèce, d'appliquer le principe? Oui, puisque le preneur invoque sa transcription contre le preneur qui a négligé de transcrire. Le premier preneur ne pourra donc continuer son bail que pendant la durée de la période de neuf ans, commencée lors de la transcription du second bail.

201. Le preneur qui a transcrit son bail a le droit de l'opposer aux tiers qui ont un droit sur la chose louée, si ce droit n'avait pas été rendu public lors de la transcription du bail. C'est l'application au preneur du principe qui régit tous les actes soumis à la transcription. Il suit de là que si l'acquéreur de l'immeuble loué ne transcrit pas, le preneur peut lui opposer son bail, quelle qu'en soit la durée et quoique la vente soit antérieure au bail; peu importerait encore que l'acte de vente soit transcrit postérieurement. En transcrivant son acte de bail à un moment où la vente n'était pas rendue publique, le preneur a acquis le droit d'opposer son bail au tiers acquéreur. Vainement objecte-t-on que le preneur n'a qu'un droit de créance, tandis que l'acquéreur a le plus puissant des droits réels, la propriété; l'objection était décisive sous l'empire du code civil, elle ne peut plus être faite au preneur sous la loi nouvelle, car elle

(1) Flandin, *De la transcription*, t. II, p. 418, n° 1270. Comparez, en sens contraire, Troplong, *De la transcription*, p. 376, n° 205, et Mourlon, *De la transcription*, t. II, p. 127, n° 499.

assimile son droit à un droit réel quant à la transcription et à ses effets (1).

N° 2. DES BAUX CONTENANT QUITTANCE ANTICIPATIVE DE TROIS ANS DE LOYER.

202. La loi hypothécaire soumet encore à la publicité les baux qui contiennent quittance d'au moins trois ans de loyer. C'est toujours dans l'intérêt des tiers que la loi prescrit la publicité de ces baux. Quelle sera la conséquence de l'inobservation de la loi? Le bail contenant une quittance de trois années de loyer ne pourra pas être opposé aux tiers. En quel sens? Est-ce le bail même qui ne pourra être opposé? ou est-ce le paiement anticipé? Au premier abord, le texte semble décider la question. Le premier alinéa pose en principe que les actes translatifs de droits réels immobiliers qui n'ont pas été transcrits ne peuvent pas être opposés aux tiers; ils n'existent pas à leur égard. Il en sera de même, dit le deuxième alinéa, des baux excédant neuf années ou contenant quittance d'au moins trois années de loyer. Cela veut dire que ces baux ne peuvent pas être opposés aux tiers. Le troisième alinéa vient modifier cette disposition, en ce qui concerne les baux de plus de neuf ans; au lieu de les déclarer inexistantes à l'égard des tiers, la loi les déclare seulement réductibles. Mais cette modification ne concerne point les baux qui contiennent quittance de trois ans de loyer; donc ces baux restent dans la règle générale établie par le premier alinéa, ils ne peuvent pas être opposés aux tiers; à leur égard ils sont plus que nuls, ils sont inexistantes. Cette interprétation a été proposée (2). Nous croyons, avec M. Martou, que la rédaction de la loi ne rend pas la pensée du législateur. La loi fait une différence radicale entre les baux et les actes translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers. Ces derniers actes doivent *tous* être transcrits; sinon ils ne peuvent être opposés aux tiers. Il n'en est pas de même des

(1) Flandin, *De la transcription*, t. II, p. 412, nos 1261-1263. En sens contraire, Mourlon, *De la transcription*, t. II, p. 122, n° 494.

(2) Casier, *Études*, p. 35, n° 18. Cloes, *Commentaire*, t. I, p. 34, n° 55.

baux; ils ne sont soumis à la transcription qu'à raison, soit de leur durée, soit d'un paiement anticipé du loyer, quand cette durée ou ce paiement dépassent les limites usuelles; la durée du bail est-elle la durée ordinaire, les paiements anticipés n'excèdent-ils pas ceux qu'il est d'usage d'exiger, la loi ne prescrit plus la publicité. De là une conséquence importante quant à l'effet que produit l'inobservation de la loi. S'agit-il d'une vente, l'acte non transcrit ne pourra être opposé aux tiers. S'agit-il d'un bail, l'acte ne peut être opposé aux tiers en tant qu'il leur porte préjudice. Si c'est un bail à long terme, c'est la durée inutile du contrat qui léserait les tiers: que fait la loi? Elle maintient le bail et se contente d'en réduire la durée. Si le bail contient quittance de trois années de loyer, qu'est-ce qui est préjudiciable aux tiers? Est-ce le bail? Non, c'est le paiement anticipé. Donc le bail doit être maintenu, c'est seulement le paiement anticipé qui doit être déclaré non existant. C'est en ce sens que la loi a été expliquée par M. Lelièvre, dans son rapport sur les amendements que le sénat a faits au projet voté par la chambre des représentants. Le rapporteur suppose un bail de moins de neuf ans, contenant quittance de trois ans de loyer; si ce bail n'est pas transcrit, qu'en résultera-t-il? Il est clair, répond M. Lelièvre, que la conséquence du défaut de transcription sera que *le preneur ne pourra opposer aux tiers les paiements faits anticipativement* (1). » Si, au lieu d'un bail de neuf ans, on suppose un bail de dix-huit ans, la conséquence sera absolument la même, car un bail de dix-huit ans non transcrit est réduit à un terme de neuf ans, et, de plus, le paiement anticipé ne pourra être opposé aux tiers. Ainsi, dans toute hypothèse, le bail est maintenu, quoique non transcrit; est-il de neuf ans, il ne doit pas être transcrit à raison de sa durée, il ne doit l'être qu'à raison du paiement anticipé; dès que le paiement anticipé ne peut être opposé aux tiers, ils n'ont plus d'intérêt, légalement parlant, à la publicité du bail; il serait donc contraire à tout

(1) Lelièvre, Rapport sur les amendements du sénat (Parent, p. 520).

principe d'annuler le bail dans l'intérêt des tiers, alors que ceux-ci n'y sont pas intéressés (1).

203. Nous avons supposé que le paiement anticipé non rendu public ne peut être opposé aux tiers, de sorte que le preneur doit payer aux tiers le loyer auquel ils ont droit, sauf son recours contre le bailleur. On a proposé une autre interprétation. Le paiement anticipé, dit-on, n'est pas une cause absolue d'inexistence du bail non transcrit, la loi n'en tient compte que lorsqu'il comprend au moins trois ans de loyer. Si le bail contient une quittance de deux ans de loyer, il ne doit pas être transcrit de ce chef. Donc si le paiement anticipé est de six ans, ou de tout le bail, quelle devra être la conséquence de la non-transcription? C'est que le bail ne pourra être opposé aux tiers, en tant qu'il dépasse le paiement anticipé qui ne doit pas être rendu public, c'est-à-dire le paiement qui n'atteint point trois années de loyer. On invoque, en faveur de cette interprétation, l'analogie qui existe entre le paiement anticipé et la durée du bail; le bail qui dépasse neuf ans est réduit, on doit donc aussi réduire le paiement anticipé qui excède celui que la loi autorise (2).

En théorie, et au point de vue législatif, cela peut se soutenir; le législateur aurait dû réduire la clause du bail qui concerne le paiement anticipé, comme il réduit la clause qui concerne la durée du bail: il y a même motif de décider. Mais le législateur ne l'a point fait. Quand le bail excède neuf ans, la loi le déclare réductible. Quand le bail contient une quittance d'au moins trois ans de loyer, la loi ne dit pas qu'on réduira le paiement anticipé; donc on reste sous l'empire du principe général qui régit les actes non transcrits; la clause qui devait être transcrite, et qui ne l'est point, est considérée comme n'existant pas à l'égard des tiers. Si donc un bail contient quittance de six ans de loyer, cette quittance est effacée; le preneur ne peut pas s'en prévaloir, quand même, lors de la vente de la chose louée, ou lors de la poursuite des créanciers hypo-

(1) Martou, *Commentaire*, t. I, p. 126, n° 101.

(2) Flandin, *De la transcription*, t. II, p. 424, n° 1280.

thécaire, cinq années du bail seraient écoulées. Vainement dirait-on que, dans ce cas, le preneur n'invoque le paiement anticipé que pour un an, et qu'en principe le paiement anticipé d'un an peut être opposé aux tiers, quoiqu'il ne soit pas rendu public. Nous répondons que la loi n'a pas consacré cette théorie, puisqu'elle n'a pas même prévu la difficulté; on reste donc sous l'empire du principe établi par l'article 1^{er} de la loi hypothécaire; tout ce que l'esprit de la loi permet à l'interprète de faire, c'est de concentrer la nullité sur la clause qui concerne le paiement anticipé, en maintenant le contrat quant à sa durée (1).

204. Tout tiers intéressé peut se prévaloir du défaut de transcription. Cela n'est pas douteux quand il s'agit d'un acquéreur ou d'un créancier hypothécaire. Dans la doctrine consacrée par la cour de cassation de Belgique, les créanciers chirographaires sont aussi des tiers. Quand donc ils saisissent l'immeuble loué, on leur applique le droit commun. Les loyers et fermages sont immobilisés à partir de la transcription de la saisie. Les créanciers hypothécaires sont payés de préférence; mais s'il n'y a pas de créanciers hypothécaires, les créanciers chirographaires ont aussi droit aux loyers et fermages, et le preneur ne pourrait pas leur opposer la clause du bail qui contient le paiement anticipatif, car ce paiement ne peut pas être opposé aux tiers, lorsque le bail n'a pas été transcrit; et, dans notre opinion, les créanciers chirographaires sont des tiers.

(1) Comparez Troplong, *De la transcription*, p. 378, n° 209.