

qu'il importe, pour prévenir toute réclamation, que la délivrance des certificats dont il s'agit ait lieu dans tous les bureaux d'une manière uniforme.

*Le directeur général de l'enregistrement  
et des domaines,*

Signé : **TOURNUS.**

# LOI

## SUR LA TRANSCRIPTION

EN MATIÈRE HYPOTHÉCAIRE

ADOPTÉE LE 17 JANVIER 1855, PROMULGUÉE LE 23 MARS 1855.

### ARTICLE PREMIER (1).

Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens :

- 1° Tout acte entre vifs, translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque;
- 2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits;
- 3° Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée;
- 4° Tout jugement d'adjudication, autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant.

### ARTICLE 2.

Sont également transcrits :

- 1° Tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation;

(1) *Art. 26 de la loi du 11 brumaire an VII, § 1 : « Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque doivent être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. »*

- 2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ;  
 3° Tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale ;  
 4° Les baux d'une durée de plus de dix-huit années ;  
 5° Tout acte ou jugement constatant, même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus.

## SOMMAIRE.

1. Esprit des réformes introduites par la loi du 23 mars 1855.
2. La transcription est le principal objet de cette loi.
3. Formalités du droit romain pour la transmission des choses ; — caractère de ces formalités ;
4. Leur analogie avec les solennités de l'ancien droit germanique et des législations barbares en général.
5. Transmission de la propriété sous le régime féodal.
6. Distinction des pays de nantissement.
7. Suite.
8. Comment on fit servir à la consolidation de la propriété la publicité matérielle qui en accompagnait la transmission.
9. Coutume particulière à la Bretagne. — De l'appropriance.
10. Condition essentielle pour que cette formalité fût utilement opérée.
11. Indication d'un système particulier à la Normandie. — Transition.
12. Réaction contre le formalisme féodal, dans la plus grande partie de la France. — Conséquences fâcheuses au point de vue de la sécurité dans les transactions.
13. Insuffisance du palliatif consistant à exiger, pour la transmission des immeubles, la rédaction d'un acte notarié.
14. Vaines tentatives pour faire considérer comme non avenue la clause de saisine et dessaisine.
15. Essai tout aussi inutile de faire prévaloir la tradition réelle sur la tradition feinte.
16. Édit de Henri III du mois de juin 1581 ; son but. — Objet des édits de 1673 et de 1771.
17. De la formalité de l'insinuation exigée pour les donations.
18. La transcription apparaît, pour la première fois, dans la loi du 19 septembre 1790.
19. Elle n'est d'abord appliquée qu'aux pays de nantissement.
20. Exagérations désastreuses de la loi du 9 messidor an II.

21. Sages tendances de la loi du 11 brumaire an VII.
  22. La transcription n'a pas été admise dans le Code Napoléon.
  23. Lacune que sa suppression a laissée dans le Code. — Vœux et projets pour la rétablir.
  24. Reproche fait à la transcription d'être un retour aux formalités du droit féodal. — Réfutation.
  25. Objection tirée de l'augmentation des frais. — Renvoi.
  26. Autre critique fondée sur ce que la loi de 1855 n'aurait pas donné au principe de la publicité toute son extension. — Comparaison avec les législations étrangères.
  27. Différence du droit allemand avec le droit français.
  28. Conséquences. — Développement du système allemand.
  29. Ses dangers.
  30. Ils sont atténués par les institutions propres à l'Allemagne.
  31. Modifications apportées au système germanique dans les parties de l'Allemagne dont les mœurs se ressentent du voisinage de la France.
  32. Ce qui a été établi même dans la vieille Prusse.
  33. Enseignements à tirer de ces exemples. — Ils sont confirmés par la législation du grand duché de Baden.
  34. Raisons de rejeter, en France, le système allemand.
  35. Dans quelles limites la loi française a dû appliquer le principe de la publicité.
  36. Distinction entre les mutations de propriété à cause de mort et les mutations par acte entre-vifs. — La transcription est inapplicable aux successions *ab intestat*.
  37. Considérations différentes, mais conduisant au même résultat, pour les successions testamentaires.
  38. Considération commune aux deux espèces de succession.
  39. La transcription est nécessaire pour les mutations entre-vifs.
  40. Résumé.
  41. Proposition, faite en 1849, contraire à la distinction qui précède. — Remarque sur les travaux auxquels cette proposition a donné lieu.
  42. Opinion sur le rapport présenté par M. de Belleyme au Corps législatif.
  43. Suite de l'examen des travaux préparatoires de la loi de 1855.
  44. Fallait-il soumettre à la transcription les actes simplement déclaratifs de propriété ? — *Quid* des jugements ?
  45. *Quid* des partages ?
  46. Résumé. — Transition à des explications de détail. — Division de l'article 1<sup>er</sup> de la loi en quatre paragraphes.
- § 1<sup>er</sup>.
47. De la transcription appliquée à la vente et à l'échange.

48. La vente et l'échange ne cessent pas de produire, entre les parties contractantes, leur effet translatif de propriété.
49. De l'obligation de transcrire les ventes qui servent à déguiser des donations.
50. La vente, entre cohéritiers, de la part de l'un d'eux n'est pas soumise à la transcription. — De même de la vente entre un acquéreur des droits d'un cohéritier et les autres copropriétaires.
51. Suite.
52. La simple promesse de vendre ou d'acheter ne donne pas lieu à la transcription.
53. Mais la promesse de transformer en acte authentique un acte sous seing privé, qui contient une vente, ne peut retarder l'obligation de transcrire.
54. La vente sous condition suspensive doit être transcrite *ab initio*, bien que le droit proportionnel de transcription ne soit pas immédiatement exigible.
55. Il en est ainsi de la vente faite par un gérant officieux. — Cas où des droits émanés de celui-ci se trouvent en concours avec les droits émanés du propriétaire. Aux quels appartient la préférence?
56. La cession d'une action en revendication d'immeuble doit être également transcrite *ab initio*.
57. De même, de la donation d'une action en revendication;
58. De la vente faite à un étranger, par un cohéritier, de ses droits dans une succession qui comprend des immeubles.
59. De la cession d'un droit de réméré.
60. Examen d'une objection.
61. La dation en paiement est soumise à la transcription. — Application.
62. Autre application au cas où des immeubles de la communauté sont prélevés par l'un des époux à titre de reprise.
63. Un acte de société qui stipule des apports immobiliers, doit être transcrit. — La loi de l'enregistrement ne contredit pas cette solution.
64. *Quid* de la clause d'ameublement sans limitation de somme? — En théorie?
65. En pratique? — Cas d'ameublement par le mari.
66. Cas d'ameublement par la femme.
67. La clause d'ameublement jusqu'à concurrence d'une certaine somme ne peut donner lieu à la transcription.
68. Renvoi aux nos 65 et 66 en ce qui concerne la clause de communauté à titre universel.
69. La transaction, par sa nature, est dispensée de la transcription.
70. Mais elle peut comprendre une vente et, pour cette partie, il est nécessaire de la transcrire.

71. Distinction entre la transaction et la renonciation à un droit.
72. Transition aux contrats à titre gratuit. — La loi de 1855 confirme la règle du Code Napoléon en matière de donations. — Renvoi.
73. L'institution contractuelle est-elle assujettie à la transcription?
74. Suite.
75. Suite.
76. Suite.
77. Suite.
78. Suite.
79. *Quid* de la donation entre époux de biens présents?
80. La transcription n'est pas applicable aux aliénations ou concessions faites par actes administratifs; — soit que l'Etat agisse à titre de personne civile,
81. Soit qu'il agisse dans le but de pourvoir à des intérêts généraux.
82. La transcription est exigée pour les actes translatifs de droits réels susceptibles d'hypothèque.
83. Il n'y a pas lieu de l'étendre aux ventes des fruits d'un immeuble.
84. Faut-il y soumettre le droit de jouissance du mari sur les immeubles propres de sa femme? — Solution négative sous le régime de la communauté.
85. De même sous le régime sans communauté.
86. Suite.
87. De même encore sous le régime dotal, quand la constitution de dot est universelle ou à titre universel.
88. Il en est autrement si la dot est constituée à titre particulier.
89. Dans ce cas, la transcription est limitée à la clause du contrat de mariage qu'il est nécessaire de rendre publique.
90. Les actions immobilisées de la Banque de France et des canaux d'Orléans et du Loing sont susceptibles d'hypothèque. — Conséquences.

## § 2.

91. Sens et utilité de la disposition contenue dans le § 2.
92. Elle n'a en vue que les renonciations entre-vifs,
93. Et translatives de droits.
94. De la renonciation à une succession ou à la communauté;
95. A un legs.
96. Des renonciations déclaratives du droit d'un tiers. — Renonciation à une prescription accomplie;
97. A l'action en nullité qui naît du vice d'un contrat.
98. Les résolutions de contrats ne sont pas des renonciations. — Renvoi.

## § 3.

99. De la transcription des jugements qui déclarent l'existence de conventions verbales.

## § 4.

100. Quels jugements d'adjudication doivent être transcrits?  
 101. Du jugement d'adjudication rendu au profit d'un tiers détenteur;  
 102. Ou au profit d'un héritier bénéficiaire.  
 103. Les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique ne sont pas assujettis à la transcription.  
 104. Même solution pour les traités amiables qui préviennent l'expropriation et en tiennent lieu;  
 105. A la condition toutefois d'intervenir après une déclaration légale d'utilité publique.  
 106. Transition à l'art. 2. — Importance des dispositions de cet article.  
 107. Relation entre sa rédaction et celle de l'art. 1<sup>er</sup>.  
 108. L'art. 2 n'a aussi en vue que des actes entre-vifs.  
 109. Il n'est pas applicable aux concessions de droits d'usage dans les forêts de l'Etat.  
 110. Comprend-il les constitutions de servitude, d'usage, d'habitation, faites à titre gratuit?  
 111. Suite.  
 112. Suite.  
 113. Suite.  
 114. Des renonciations aux droits de servitude, d'usage et d'habitation. — Renvoi.  
 115. Des jugements qui déclarent l'existence de ces droits par suite de conventions verbales. — Renvoi.  
 116. Des baux assujettis à la transcription.  
 117. Des renouvellements de baux.  
 118. Des cessions.  
 119. Suite.  
 120. Des sous-locations.  
 121. Des baux à colonage partiaire.  
 122. Application de la transcription aux paiements anticipés et aux cessions de loyers ou fermages;  
 123. Aux jugements qui constatent que ces paiements ou cessions ont été faits par conventions verbales.  
 124. Comment s'opère la transcription. — Du système de copie intégrale. — Comment on doit l'appliquer lorsque des actes différents et qui ne sont pas tous soumis à la transcription, sont compris sous un même contexte.  
 125. Par exemple : quand il s'agit d'un contrat de mariage.

126. L'obligation de transcrire ne s'étend pas aux actes annexés à la minute d'un contrat; — Par exemple : à une procuration;  
 127. Elle ne s'étend pas non plus aux actes qui confèrent au tuteur ou à la femme mariée le droit de contracter.  
 128. *Quid* dans le cas d'une vente faite par un gérant officieux?  
 129. La ratification de cette vente sera-t-elle transcrite?  
 130. Suite.  
 131. La ratification donnée à un acte simplement annulable n'est pas assujettie à la transcription.  
 132. Du lieu de la transcription.  
 133. Examen du cas où l'immeuble qui fait l'objet du contrat à transcrire dépasse les limites d'un arrondissement.  
 134. Cas d'échange de deux immeubles situés dans des arrondissements différents.  
 135. Les actes sous seing privé sont transcrits aussi bien que les actes authentiques.  
 136. Les conservateurs ne peuvent les recevoir que s'ils ont été préalablement enregistrés.  
 137. Toutefois les tiers ne seraient pas admis à opposer le défaut d'enregistrement.  
 138. Les notaires ne sont pas, de plein droit, tenus de faire transcrire les actes qu'ils reçoivent.  
 139. Arrêt qui confirme cette solution.  
 140. Mais ils sont étroitement obligés, en cas d'un mandat exprès ou implicite.  
 141. Application de ce qui précède aux avoués.

## COMMENTAIRE.

4. Notre opinion sur la transcription est depuis longtemps connue. En 1834, lors de la publication de la première édition de notre Commentaire des hypothèques, nous avons exprimé nos regrets sur le système du Code Napoléon qui, rejetant l'exemple de la loi du 14 brumaire an VII, n'a pas conservé ce moyen de consacrer la transmission de la propriété à l'égard des tiers.

Depuis cette époque, la question a été soumise à de sérieuses études, et notre régime hypothécaire a été discuté à fond. Vivement critiqué par les uns, sagement

défendu par les autres dans son ensemble, sinon dans tous ses détails, il a paru à tous mériter le reproche de ne pas asseoir sur un fondement suffisamment solide la preuve extérieure du droit de propriété, base du crédit privé. C'est le seul résultat vraiment important sur lequel on soit tombé d'accord dans ce long travail de la réforme hypothécaire. Des esprits spéculatifs avaient cru trouver dans cette réforme une richesse inépuisable pour la propriété et l'agriculture; et lorsque la révolution de 1848, brisant toutes les limites, eut laissé les caprices de l'imagination envahir le domaine de la saine raison, on vit éclore de merveilleux projets; qui devaient procurer le crédit foncier à ceux qui n'avaient pas de gage solide, la confiance à ceux qui n'avaient que des embarras, la mobilité d'un effet de commerce à la propriété immobilière, qui ne se meut avec tant de lenteur que parce que tout y vient aboutir. Cette prétendue réforme hypothécaire, décorée du nom pompeux d'organisation du crédit foncier, aurait été certainement la ruine du crédit, l'avilissement de la propriété, la spoliation des femmes et des mineurs. La discussion l'a prouvé; et, sous ce rapport, il est bon que ces vaines et chimériques utopies aient trouvé un moment de faveur, pour tomber ensuite, sous le coup de la vérité, dans le ridicule et le dédain dont elles ne se relèveront pas, tant que le sens commun gouvernera la France. Il est donc resté peu de chose de ces magnifiques tentatives de réformes; et tout ce bruit qui, pour avoir éclaté dans les assemblées, dans les livres et dans les journaux, avait paru d'abord sérieux, a abouti à la loi modeste du 23 mars 1855 que nous voulons expliquer aujourd'hui. Nous

sommes heureux, quant à nous, des proportions peu ambitieuses de cette loi. Elle rétablit la transcription que nous avons toujours demandée; mais elle écarte sagement les idées radicales que nous n'avons cessé de combattre et qui ne tendaient à rien moins qu'à porter le trouble dans notre régime hypothécaire, sous prétexte de l'améliorer. Cette loi se borne à quelques modifications secondaires qui, en laissant subsister les idées mères du Code Napoléon, les dégagent de quelques embarras pratiques sur lesquels on était à peu près d'accord (1).

2. La transcription est son principal objet. Elle veut que les transmissions entre vifs de la propriété immobilière soient rendues publiques par la transcription, afin de pouvoir être opposées aux tiers. Elle ne détruit pas le principe excellent et vraiment philosophique, d'après lequel la propriété se transmet, entre les parties contractantes, par la seule puissance du consentement. Ce principe est une des bases du Code Napoléon; il fait un de ses principaux mérites; et c'eût été rétrograder que de l'effacer ou d'y porter atteinte. La loi du 23 mars 1855 n'a introduit la transcription qu'à l'égard des tiers, par une raison d'utilité publique et de crédit privé (2). Elle a voulu que les tiers fussent instruits des mouvements de la propriété qui les intéressent; et, dans ce but, elle ne permet de leur opposer les actes de transmission qu'autant qu'ils ont été transcrits.

(1) La loi du 23 mars 1855 a été présentée au Corps législatif le 11 mai 1853, discutée dans les séances des 13, 15, 16 et 17 janvier 1855, adoptée le 17 janvier 1855.

(2) Voy. *infra*, nos 142 et suiv. sur l'art. 3.

3. Pour bien comprendre ce rôle de la transcription dans notre législation, il faut remonter à quelques origines juridiques, dont la comparaison mettra en lumière la destination actuelle de cette formalité.

Le vieux droit romain nous montre des formalités très-solennelles pour la transmission de certains droits de propriété. C'est ainsi que les choses *mancipi*, dont Ulpien donne l'énumération (1), ne s'aliénaient qu'avec les rites de la mancipation, c'est-à-dire avec l'emploi de certaines paroles consacrées, prononcées en présence du *libripens* et de cinq témoins (2). Mais, bien qu'il y eût là un signe extérieur et matériel très-propre à frapper les yeux, il est certain qu'il n'avait pas été envisagé par les Romains au point de vue du crédit privé et dans le but de servir de fondement à la confiance des tiers. Le génie romain était très-formaliste, surtout dans l'antiquité. L'équité n'avait pas adouci les rapports des citoyens; la bonne foi, ce lien des civilisations perfectionnées, n'avait pas encore l'autorité que lui donne la morale; il fallait frapper les esprits par des solennités matérielles et les enchaîner dans les entraves d'un formalisme saisissant (3). Voilà la raison des rites scrupuleux que l'on rencontre à chaque pas dans le droit romain et dans les actes de la procédure. C'est ce que Vico a très-bien démontré. Le caractère de tous les peuples primitifs, sans exception, confirme cette observation.

C'est à ce même ordre d'idées qu'il faut rattacher l'établissement de la tradition qui, chez les Romains,

(1) Ulpien, *Fragm.*, t. XIX, § 1.

(2) *Id.*, § 3.

(3) Mon Comm. des *Hypothèques*, préface.

était indispensable pour la transmission des choses *nec Mancipi* (1). Quoique ces choses fussent du droit des gens, et que la simplicité naturelle de l'équité les gouvernât dans une mesure beaucoup plus large que les choses *mancipi*, qui composaient la propriété vraiment romaine et privilégiée, néanmoins les Romains voulaient que, même entre les parties, la tradition fût employée pour dessaisir le précédent propriétaire et investir le nouveau. La volonté, à elle seule, ne pouvait opérer la translation du domaine; il fallait le fait matériel de la tradition (2). Le consentement n'avait atteint son but qu'autant qu'il avait reçu la confirmation résultant de l'exécution de fait. Il fallait que l'acquéreur, pour être réputé propriétaire, eût touché la chose, lui eût imprimé le sceau de sa personne et se la fût ainsi assimilée. Mais rien n'était plus étranger que tout cela aux idées de crédit, dont les créateurs primitifs du droit romain n'eurent aucune préoccupation. Il faut une société déjà avancée pour y songer, et lorsque les Romains en arrivèrent au degré où le mouvement des rapports sociaux met en jeu l'intérêt des tiers, ils trouvèrent tout un système de translation de la propriété développé antérieurement, sous d'autres influences et indépendamment de cet intérêt. Le crédit put en profiter sans doute jusqu'à un certain point, mais ce n'est pas pour lui qu'avaient été originellement introduites dans le droit les formalités extérieures qui étaient l'âme de ce système (3).

(1) Ulpien, *loc. cit.*, § 7.

(2) Mon Comm. de la *Vente*, nos 36 et suiv.

(3) *Contra*: M. Jourdan, *Thémis*, t. V. p. 481; M. Hureau, *Revue franç. et étrang.*, 1846, p. 678; un discours de M. Gros à l'Assemblée législative, séance du 15 février 1851.

Il est si vrai que ce n'était pas en vue des tiers qu'elles avaient été créées, il est si vrai qu'elles étaient sorties naturellement du génie matérialiste inhérent à l'époque qui les avait vu naître, que, lorsque le droit voulut simplifier ses formes pesantes, il affaiblit la publicité de la tradition, au lieu de la développer pour l'avantage des tiers; il admit les traditions feintes (1); il substitua le symbole de la chose à la chose même. Peu importait que cette tradition feinte produisît des effets moins manifestes et moins patents pour les tiers; il suffisait qu'elle fût moins gênante pour les parties contractantes. On alla même jusqu'à se contenter de la clause de constitut ou précaire, au moyen de laquelle le vendeur consentait à posséder la chose, non plus pour lui-même, mais pour l'acheteur; et, par cette clause, tout aussi inconnue des tiers que la convention même de transférer la propriété, l'acheteur devenait propriétaire à l'égard de tout le monde (2). Or, l'époque où le droit se dégageait ainsi, était précisément celle où la bonne foi était devenue plus attentive aux intérêts des tiers. Donc, au lieu de diminuer la solennité de la tradition, il aurait fallu la rendre plus éclatante, si elle eût été, non un élément du transport de la propriété entre les parties, mais bien le véhicule d'une publicité favorable au crédit.

4. Comme le droit civil romain, l'ancien droit germanique offre le cortège des solennités sacramentelles et du matérialisme de la forme propres aux civilisations

(1) Mon *Comm. de la Vente*, nos 267 et suiv.

(2) Pothier, *Pand.*, t. III, p. 108, n° 46. — Mon *Comm. de la Vente*, n° 267.

naissantes. La prise de possession de fait devait s'ajouter nécessairement au contrat pour transmettre entre parties la propriété (1). Les formules du temps nous ont conservé la pantomime du gazon livré à l'acheteur de la terre, celle de la branche d'arbre, du bâton, du couteau, du glaive remis entre ses mains, en présence des Rachimbours ou *boni homines*, témoins du passage de la possession d'une tête sur une autre, et constatant cette substitution effective d'un maître à un autre maître réellement ensaisiné (2). Le gazon était le symbole de la terre; la branche d'arbre, le signe des produits qui ornent sa superficie; le bâton, le couteau, le glaive, l'indice de la maîtrise, et de l'autorité du propriétaire qui a droit de commander et même de détruire (3).

Si le droit germanique attache tant d'importance à ces solennités et à bien d'autres symboles que j'omets (4), c'est (ainsi que le droit romain) parce qu'il avait besoin du fait matériel pour croire au déplacement de la propriété; c'est qu'il considérait la volonté seule comme insuffisante pour opérer une mutation, et que, tant que le précédent propriétaire ne s'était pas dépossédé pour investir le nouveau par un acte positif de tradition, la chose n'avait pas changé de maître. Tel est l'esprit formaliste qui se révèle dans tous les actes de cette époque, ainsi qu'on peut le voir dans Ducange (5).

(1) Formules de Marculfe, app. *Form.* XIX, XX. — Formules de Lindembrog, *Form.* CLIII, CLIV. — Formules de Bignon, form. XXVII. — M. Pardessus, *Loi salique*, p. 616 et suiv.

(2) Mon article sur le traité *des Droits d'enregistrement* de M. Championnière; *Revue de législation*, t. X, p. 154.

(3) Ducange, v° *Investitura*.

(4) *Id.*, loc. cit.

(5) Vis *Adramire*, *Andelagus*, *Festuca*. Il définissait ce dernier mot : « Signum et symbolum traditionis vel translatae possessionis quam