

» qui a fait lesdites bannies et deux records ou pardevant le juge supérieur, selon la déclaration portée par lesdites bannies, en l'endroit de la menée et obéissance du fief dont les choses sont tenues, si obéissance y a. Laquelle certification de bannies se fera en jugement, huitaine après la dernière bannie pour le moins, etc. »

Ainsi donc, quiconque se prétendait propriétaire de l'héritage, quiconque y avait un droit réel, devait former une opposition. Mais, après la certification dûment faite, on ne recevait aucun opposant; l'acquéreur était approprié, et la propriété purgée (1). L'appropriance éteignait tous les droits réels des tiers qui ne s'étaient point opposés. Son effet était radical et absolu; et ceux qui, faute d'opposition en temps utile, avaient perdu leur droit réel, n'avaient qu'une action en récompense contre le vendeur frauduleux (2). Ainsi, un propriétaire vend son héritage à faculté de rachat indéfini; l'acheteur le revend purement et simplement à un tiers qui s'en fait approprier; le premier vendeur est déchu de son droit sur l'immeuble et n'a plus qu'une action en dommages et intérêts contre son vendeur immédiat. C'est ce qu'a jugé le parlement de Bretagne le 29 novembre 1612 (3).

On voit, par ce qui vient d'être dit, que l'appropriance différait du nantissement en ce que le vest et le devest étaient un élément essentiel de la vente, tandis que l'appropriance était une procédure postérieure à la vente; mais elle s'en rapprochait en ce qu'elle avait

(1) Art. 270 de la Coutume.

(2) Art. 273.

(3) Hevin, sur l'art. 287 de la Coutume, n° 3.

en vue la consolidation de la propriété entre les mains du possesseur, de même que le nantissement. Seulement, elle produisait des effets plus complets, puisqu'elle avait force de prescription contre les droits réels qui ne s'étaient pas montrés.

10. Mais ce qui est très-remarquable, c'est que l'appropriance, pour être utilement opérée, supposait une possession réelle, effective, tant de la part du vendeur que de la part de l'acheteur; il fallait que le vendeur eût eu une possession physique et corporelle (1), qu'il eût transmise à son acquéreur; et il fallait que cet acquéreur se fût mis lui-même en possession physique et corporelle. C'était là un point capital. Sans doute on n'exigeait pas une prise de possession solennelle, comme dans les pays de nantissement; on se contentait d'une possession de fait. Mais on ne tenait pas compte des possessions artificielles imaginées par le droit romain; le droit breton les repoussait en cette matière; il n'admettait qu'une possession réelle, apparente, matérielle. Ainsi donc le système des appropriances rejetait, autant que le système du vest et devest, la translation du domaine par l'effet de la convention. C'était un système de sécurité, qui ne procurait d'avantages qu'à ceux dont la possession tangible frappait les yeux de tous.

11. La Normandie eut aussi un système de lectures publiques pour sauver les acheteurs de l'action des retraits lignagers (2). Mais je passe rapidement sur ce

(1) Hevin, sur l'art. 269, nos 21 et 63.

(2) Art. 452 et 453 de la Coutume. — Voy. le *Dict. du droit normand*, par Houard, v^{is} *Clameur et lecture*.

point particulier, et j'arrive aux pays dont le droit était le plus généralement suivi en France.

12. Nous l'avons dit (1), la propriété s'y était émancipée du régime féodal; le vest et le devest, qui avaient été la loi primitive et le droit commun, y étaient tombés en désuétude. Même en ce qui concerne les fiefs, la propriété vendue, donnée, échangée, fut considérée comme acquise du jour de la prise de possession, avant l'accomplissement des formalités d'investiture nouvelle (2). Tout l'effort de la jurisprudence fut de secouer le joug de l'ancien droit et de se modeler sur le droit de Justinien. On y réussit; et, cette conquête opérée, on crut avoir assez fait pour les contrats translatifs de la propriété, en leur assurant la même liberté, les mêmes effets et les mêmes garanties que le droit romain. Quant au souci de donner aux tiers des avertissements spéciaux pour consolider la propriété transférée, et d'attacher à une publicité *sui generis* la solidité des acquisitions, on n'y attribua qu'une médiocre importance. A cette époque, on tenait fortement au secret de l'hypothèque; et le crédit privé n'était pas envisagé, il s'en faut de beaucoup, avec les idées qui ont triomphé depuis. On voulait surtout simplifier le droit; et dans cette réaction contre le formalisme du moyen âge, on dédaigna le côté utile du vest et du devest pour n'y voir que les solennités gênantes. De même que le droit romain, on se contenta de la tradition feinte, artificielle et même conventionnelle. Quoique la tradition fût toujours con-

(1) *Supra*, n° 6.

(2) Merlin, Répertoire, v° *Devoirs de loi, principio*.

sidérée comme indispensable pour opérer la translation du domaine de la chose, le *jus in re*, l'amour de la simplicité fit adopter des moyens de tradition non matériels, non patents; et par exemple, l'acheteur devenait propriétaire saisi et investi du droit de revendication, par un contrat de vente contenant la clause: que le vendeur posséderait pour l'acheteur, dès le jour du contrat. Moyennant cette clause, l'acquéreur, bien que rien de plus n'eût révélé au public son acquisition, pouvait revendiquer la chose contre tout le monde, et même contre un second acheteur en possession effective. Et comme cette convention était devenue banale dans les contrats, Ricard remarquait avec peine (1) que « la » tradition, qui avait eu pour objet le bien public et la » sûreté du commerce, ne servit plus, dans la plupart » des coutumes, qu'à grossir les clauses d'un contrat » et ne dépendît plus que du style des notaires ». Ricard se trompe sans doute, quand il croit que l'objet primitif de la tradition a été le bien public et la sûreté du commerce; il ne tient aucun compte du génie des peuples chez lesquels la tradition solennelle a été originellement établie avec le plus d'apparat, et il ne s'aperçoit pas que la raison de cette forme se tire du matérialisme de ces peuples et non de la sécurité du commerce. Mais ce qui est vrai, c'est qu'à *posteriori*, la tradition peut être tournée au profit du bien public, de la bonne foi et de la solidité des transactions; et les traditions artificielles méconnaissent cet avantage.

13. Vainement certains auteurs, voulant venir au

(1) *Donations*, part. 1, n° 901.

secours de ces intérêts trop oubliés, exigeaient, pour la transmission des immeubles à l'égard des tiers, la rédaction d'un acte notarié (1). Mais d'abord, ce n'était là qu'un palliatif insuffisant, les actes reçus par les notaires n'étant pas accessibles de plein droit aux recherches des tiers. De plus, la majorité des auteurs reconnaissaient que la vente d'immeubles pouvait se constater aussi bien par acte sous seing privé que par acte authentique, et que le constitut possessoire pouvait être stipulé dans les deux cas.

14. Vainement encore de bons esprits se montraient-ils difficiles sur la valeur de la clause de constitut, faisant leurs efforts pour qu'on n'attachât aucun sens à la clause connue sous le nom de saisine et dessaisine, par laquelle le vendeur déclarait se dessaisir, dans les mains du notaire, en faveur de l'acheteur qu'il déclarait vouloir saisir. C'était le sentiment de Dumoulin (2). Mais le contraire passa en pratique, et l'une des règles de Loisel disait : « Dessaisine et saisine faite en présence de notaires et de témoins vaut et équipolle à la tradition et délivrance de possession (3). »

15. Enfin, dans le même ordre d'idées que Ricard, Argou et Dumoulin, on essaya de faire décider qu'entre

(1) Argou, *Inst.*, liv. III, ch. XXIII.

(2) Sur Paris, t. I, § 20, glose V, n° 16 : « *Ex quibus patet quid dicendum de vulgari formula notariorum, puta : Titius vendidit, cessit, transtulit, vendit, cedit et transfert, tale prædium feudale vel censuale, Caio, et se dessaisinat in manus notariorum ad commodum Caii, saisians eum et consentiens eum ex nunc gaudere, et uti, et in fidem domini recipi, vel investiri, transferendo omne jus, dominium et possessionem et cætera : quoniam ista non est neque vera neque ficta traditio, nec operatur dominii nec possessionis translationem.* »

(3) Liv. 5, tit. 4, règ. 7.

deux traditions, l'une feinte, l'autre réelle, celle-ci l'emportait sur celle-là. C'est pourquoi Charondas ayant à trancher une difficulté élevée entre un acheteur, de qui le vendeur avait pris à loyer le fonds de terre vendu, et un acheteur postérieur, mis en possession réelle, répondit « que la possession du second » acheteur était plus forte et mieux fondée, et que la » constitution des Empereurs, qui préférait celui des » deux acheteurs auquel premier la tradition avait » été faite, parlait d'une tradition de fait, et non de » celle qui était suppléée et entendue par la subtilité » du droict (1). »

Mais cette opinion succomba sous l'autorité du droit romain ; et Pothier, s'y montrant fidèle, enseignait qu'une tradition opérée *solo consensu* était aussi parfaite à l'égard des tiers qu'une tradition réelle et matérielle (2).

16. Du reste, il ne faudrait pas voir un système de publicité des droits réels dans les mesures prises par les Rois de France pour soumettre à l'enregistrement les actes de mutation. La formalité connue, dans l'ancien régime, sous le nom de contrôle, et dans le droit nouveau, sous le nom de droit d'enregistrement et de mutation, se rattache à un autre ordre d'idées. Il est vrai que l'édit de Henri III du mois de juin 1584, qui est comme le berceau de l'enregistrement, se sert d'expressions qui semblent trompeuses au premier coup d'œil. L'article 1^{er} dispose que « par quelque acte » que ce soit..., ne pourra estre acquise aucune sei-

(1) *Réponses du droit français*, liv. II, Rép. LXII.

(2) *De la Vente*, n° 322. — Gui Pape, *Décis.* 112.

» gneurie, propriété, ne droit d'hypothèque et réalité,
 » encore que les acquéreurs ayent prins possession natu-
 » relle ou par constitution de précaire..... s'ils ne sont
 » pas enregistrés dedans deux mois du jour et datte
 » d'iceux... par des contrerolleurs commis à cet effet,
 » etc. » Mais ce qui prouve que l'édit n'avait nulle-
 ment en vue la publicité des droits réels, c'est que
 l'article 8 ajoute : « duquel registre ledit contrerolleur
 » ne fera communication qu'à ceux qui y auront intérêt
 » ou autres, ainsi que par justice sera ordonné, et
 » non autrement. » On ne voulait donc pas fonder la
 publicité des droits réels, on n'avait pour but appa-
 rent (comme porte le préambule) que de prévenir les
 falsifications et antedates; mais, au fond, le but vé-
 ritable était de créer des offices nouveaux et de vendre
 des charges. De là vient que l'édit de 1584 fut révoqué
 en 1588, avec d'autres édits qui poursuivaient le même
 moyen de faire de l'argent (1).

Il est vrai que, plus tard, Colbert manifesta, dans
 l'édit de 1673, l'excellente pensée « de perfectionner,
 » par une disposition universelle, ce que quelques cou-
 » tumes avaient essayé de faire, par la voie des sai-
 » sines et des nantissements (2). » Mais il ne réalisa
 pas cette réforme, et l'édit de 1673 ne s'occupa que
 du régime hypothécaire et de la purge des hypothè-
 ques (3).

L'édit de 1774 fut limité au même horizon : il se
 renferma dans la purge des hypothèques. De là il suivait
 que si l'acheteur, qui avait obtenu des lettres de rati-

(1) Édit de mai 1588, donné à Chartres, art. 10.

(2) Paroles du préambule de l'édit.

(3) Art. 42 et 44.

fication, était assuré qu'il ne serait pas exproprié par
 un créancier du précédent propriétaire, il n'avait
 aucune certitude qu'il ne serait pas évincé par un
 acquéreur ayant un titre antérieur au sien et resté
 inconnu. L'article 7 portait d'ailleurs expressément
 que l'effet desdites lettres était restreint à purger les
 privilèges et hypothèques seulement.

C'est pourquoi Louis XV, tout en abrogeant la pra-
 tique du nantissement pour acquérir hypothèque, la
 laissa subsister par rapport aux actes d'aliénation (1).
 Le Camus d'Houlouve, sur la coutume de Boulonnais,
 en fait la remarque : « L'édit de 1774, dit-il, n'a pas
 » pour objet de procurer à un acquéreur la saisine que
 » la coutume exige qu'il prenne des sièges royaux ou
 » des juges du seigneur, pour se rendre propriétaire
 » incommutable de l'immeuble qu'il a acquis, et pré-
 » venir l'effet de toute autre aliénation au profit d'un
 » autre acquéreur ensaisiné ou nanti avant lui (2). »

47. Pour compléter cet aperçu des origines histori-
 ques de la transcription, il me reste à parler de l'insinuation des donations, formalité introduite par le droit
 romain, et destinée à environner ces sortes d'aliéna-
 tions de la plus grande publicité, afin de protéger les
 créanciers, et de prévenir les erreurs à l'égard des
 tiers (3). Dans le dernier état du droit français, l'in-
 sinuation n'était pas nécessaire, du donateur au dona-
 taire; mais les créanciers, les acquéreurs à titre oné-
 reux, les donataires postérieurs et les légataires

(1) Art. 35 de l'édit de juin 1771 et déclaration du 23 juin 1772.

(2) Merlin, Répertoire, v^o *Nantissement*, p. 457 et 458.

(3) Mon Comm. des *Donations*, t. III, n^{os} 1148 et suiv.

pouvaient se prévaloir du défaut d'insinuation. Bien plus, les héritiers du donateur pouvaient aussi en argumenter; ce qui avait été établi pour que l'ignorance des donations ne les engageât pas à accepter une succession dans laquelle ils auraient cru trouver des biens qui en étaient sortis (1). On aperçoit les analogies de ce système avec la transcription prescrite par la loi de 1855 : la publicité est la protection des tiers; ils sont autorisés à n'avoir foi qu'en ce qui a été publié; il n'y a de vrai pour eux que ce que la publicité leur a signifié.

18. Tel était l'état des choses lorsqu'éclata la révolution française.

Il était un point sur lequel ses préventions devaient tout d'abord se diriger : je veux parler des œuvres de loi et autres formalités analogues pratiquées dans les coutumes de nantissement. Ces formes renfermaient un vestige évident de féodalité; elles étaient confiées aux justices seigneuriales; elles devaient donc disparaître avec ces justices et tout le régime féodal, dont l'abolition fut décrétée le 4 août 1789. Mais l'Assemblée constituante ne voulut pas, par haine pour la forme et l'origine, supprimer une institution qui, à certains égards, avait un fond d'utilité pratique. Elle remplaça les solennités du nantissement, qui s'accomplissaient devant les juges des seigneurs, par une formalité plus simple et de nature à réaliser aussi complètement le principe de la publicité des mutations immobilières. La transcription prit alors naissance.

(1) Mon Comm. des *Donations*, t. III, n° 1150.

C'est dans la loi du 19 septembre 1790 que nous la trouvons pour la première fois. « A compter du jour, y » est-il dit, où les tribunaux de district seront installés » dans les pays de nantissement, les formalités de saisine, dessaisine, déshéritance, vest, devest, reconnaissance échevinale, mise de fait, main-assise, » plainte à la loi, et généralement toutes celles qui » tiennent au nantissement féodal ou censuel, seront » et demeureront abolies; et, jusqu'à ce qu'il en ait été » autrement ordonné, la transcription des grosses des » contrats d'aliénation ou d'hypothèque en tiendra lieu » et suffira, en conséquence, pour consommer les alié- » nations et les constitutions d'hypothèques, etc. (1). »

« Lesdites transcriptions seront faites par les greffiers » des tribunaux de district de la situation des biens, » selon l'ordre dans lequel les grosses des contrats leur » auront été présentées, et qui sera constaté par un » registre particulier... Et les greffiers seront tenus de » communiquer ces registres sans frais aux requé- » rants (2). »

19. On remarquera, du reste, que cette disposition était locale; elle n'avait en vue que les seuls pays de nantissement, qui, singulièrement attachés à leurs formes coutumières, n'auraient pu passer si subitement à un régime qui les aurait privés d'une procédure à laquelle ils attachaient la sécurité de la propriété immobilière.

Quant au reste de la France, il conserva sa jurisprudence; et la tradition, avec ses facilités et ses

(1) Art. 3.

(2) Art. 4.

fiction, y resta comme la seule condition extérieure de la translation de la propriété.

20. Cependant, l'exemple donné par les pays de nantissement avait été un sujet de méditation pour les esprits réformateurs. Vers la fin du dix-huitième siècle, la secte des économistes avait tourné ses études vers les notions du crédit, et elle avait considéré la terre comme la source de toutes les richesses. C'était exagérer l'importance de la terre, qui, malgré le grand rôle qu'elle jouera toujours dans les éléments de la richesse sociale, trouve cependant à côté d'elle un auxiliaire tout aussi puissant dans le commerce, les manufactures et l'industrie. Quoi qu'il en soit de cette exagération, elle eut cependant une grande faveur, et c'est sous son influence qu'on se mit à la recherche de moyens inconnus, pour faire de la terre une sorte de capital, ayant la mobilité de l'argent et cursible en quelque sorte comme la monnaie. Pour entrer dans cette voie, le premier pas à faire était d'organiser la publicité des droits réels. La loi du 9 messidor an III fit de cette pensée, juste en elle-même, la base de ses tentatives aventureuses. Nous avons caractérisé ailleurs (1) les folles combinaisons de cette loi, qui se rendit impossible par ses propres excès. Nous ne dirons rien de l'hypothèque sur soi-même et des cédulas hypothécaires, qui convertissaient la propriété en valeur de portefeuille et la mettaient en circulation comme un effet de commerce (2); nous ne voulons parler ici que

(1) Mon Comm. de la Vente, t. II, n° 906.

(2) Art. 36 et suiv.

de la publicité des droits réels, parce que ce précédent rentre dans notre sujet.

« Nulle expropriation de biens territoriaux, disait » l'article 99, volontaire ou forcée, entre vifs et à » quelque titre que ce soit, ne peut avoir lieu, à peine » de nullité, si elle n'a été précédée de la déclaration » foncière des biens qui en sont l'objet, faite et déposée » dans les formes prescrites (entre les mains d'un con- » servateur). »

« En toute expropriation (1) volontaire, celui au » profit duquel elle est consentie, ne peut devenir pro- » priétaire incommutable des biens territoriaux qui en » sont l'objet, que sous les deux conditions suivantes :

» 1° De notifier et déposer expédition de son con- » trat, dans le mois de sa date, à chaque bureau de » la conservation des hypothèques dans l'arrondisse- » ment duquel les biens sont situés ;

» 2° De payer toutes les créances hypothécaires du » fait de son auteur, etc... (2). »

Puis, ayant ainsi prescrit et organisé la publicité des droits, la loi règle les effets attachés à la transcription et à son omission.

« Faute de la première condition, les hypothèques » du fait de son auteur, postérieures au dit contrat, » sont bien et valablement acquises sur les biens étant » l'objet de ladite expropriation, jusqu'au jour de la » notification (3). »

Enfin, la loi du 9 messidor an III porte son attention spéciale sur la revendication des biens territoriaux.

(1) Ce mot ne s'est jamais appliqué aux aliénations volontaires; mais la loi de l'an III est aussi vicieuse pour le style que pour le fond.

(2) Art. 105.

(3) Art. 106.

« Aucune revendication de la propriété des biens territoriaux ne pourra être portée devant les juges et arbitres, si la demande en éviction n'a été préalablement notifiée au conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés, etc. (1). »

« Les hypothèques inscrites et les cédules requises avant ladite notification, ont leur pleine et entière exécution sur la chose hypothéquée, sauf le recours du propriétaire contre celui qui les avait consenties (2). »

« Celles postérieures sont nulles et de nul effet à l'égard de la chose revendiquée, si elle est adjugée au demandeur en éviction (3). »

On le voit, la loi du 9 brumaire an III, voulant donner à la propriété le mouvement d'un effet commercial, avait tout disposé pour la débarrasser de l'entrave des droits réels; et c'était par une large publicité qu'elle parvenait à la dégager et à la purger des obstacles qui lui auraient enlevé le caractère de monnaie courante. Mais la publicité n'a pas besoin d'associer son sort à des combinaisons aussi désastreuses, pour mériter l'approbation des jurisconsultes.

24. C'est ce qui lui arriva en l'an VII, où la matière hypothécaire fut reprise avec des préoccupations moins radicales et moins dangereuses. Le législateur de cette époque crut qu'il ne fallait pas forcer la nature des choses. Se plaçant dans le vrai, il ne rêva pas un crédit

(1) Art. 92.

(2) Art. 95.

(3) Art. 96.

foncier incompatible avec les lois de la propriété immobilière; il prit la terre pour ce qu'elle est, pour un immeuble; et, la traitant comme telle, il se borna à lui demander, pour inspirer la confiance, de révéler les charges dont elle était affectée. C'est pourquoi il fit une règle de la transcription, telle qu'elle était résultée de la substitution qui en avait été faite aux formes de l'ensaisinement. Cette règle ne fut pourtant pas si générale qu'elle s'appliquât à tous les droits réels, même aux droits réels non susceptibles d'hypothèque: la loi n'exigea la transcription que pour les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque. En cela, elle n'allait pas assez loin; et nous verrons plus bas que la loi de 1855 a comblé cette lacune, que j'avais signalée en 1833 (1).

« Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèques, dit l'article 26, doivent être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens sont situés.

» Jusque-là, ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente loi. »

L'article 28 ajoute: « La transcription prescrite par l'article 26 transmet à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble, mais avec les dettes et hypothèques dont cet immeuble est grevé. »

Remarquons tout de suite que si, d'une part, ce

(1) Voy. la préface de mon *Comm. des Hypothèques*, p. XLIII.