

l'on a sa terre; il y a des propriétaires inconnus, d'autres dont l'état est ignoré; il y a des mutations qui passent sans cesse inaperçues à la faveur de l'éloignement des défunts et des héritiers. Par là les autorités locales seraient entraînées à des erreurs qui engageraient leur responsabilité et ôteraient au système la plus grande partie de son efficacité.

Et puis, quelles autorités chargerait-on d'opérer les vérifications du droit de propriété, qui sont la base du crédit allemand? Les autorités communales? nul n'oserait le proposer: car la vie municipale manque en France, et les fonctionnaires locaux ne demandent qu'à n'avoir pas de responsabilité. Le juge de paix? qui voudrait être juge de paix à cette condition? qui voudrait engager sa fortune dans l'accomplissement de devoirs si périlleux? Les conservateurs? Mais leur responsabilité n'est-elle pas déjà assez grande? Convient-il de l'augmenter par l'addition de fonctions épineuses, infiniment délicates et même de nature à tromper la sagesse la plus vigilante?

35. Ceci posé, il est clair que la loi française, en entrant plus avant qu'elle ne l'avait fait jusqu'à ce jour dans les voies de la publicité, a dû faire un choix pour éviter l'abus, et qu'elle a dû se borner à la publication des seuls actes nécessaires, en rejetant la publicité de tout ce qui n'est pas commandé par le plus impérieux besoin. Sans doute elle veut tarir la source des erreurs inévitables; mais elle ne veut pas non plus entraver, par des investigations minutieuses, la libre circulation de la propriété. C'est pourquoi notre loi a laissé à l'Allemagne le tribunal hypothécaire, qui est chargé de

constater, à la suite d'une procédure contradictoire, l'établissement de la propriété: il y a là une source de difficultés qui resteront toujours inextricables, dans un pays où, comme en France, la propriété subit tant de variations. Le droit de propriété est de trop grand prix chez nous pour être livré à des juridictions gracieuses qui en décideraient sans connaissance de cause. Cela se peut dans l'Allemagne féodale, qui se compose de grands domaines dont les divers degrés de mouvance sont parfaitement connus. En France, on serait exposé à mille erreurs, et il faut laisser aux parties le soin d'examiner la régularité des titres d'acquisition et la capacité des contractants. Elles le peuvent; et la loi ne doit pas substituer à la diligence des particuliers la diligence fautive d'un tribunal environné de pièges (1).

36. Ce n'est pas tout: et, en ce qui concerne la publication des mutations, il y a une importante distinction qu'on ne peut s'empêcher de méditer (2). Les unes s'accomplissent par l'ouverture de la succession du propriétaire, les autres par ses actes entre vifs.

Or, la succession a toujours été considérée, en France, comme opérant une dévolution de plein droit; et la maxime *le mort saisit le vif* est une des règles les plus essentielles de notre jurisprudence. Faudra-t-il rétrograder jusqu'au moyen âge germanique pour soumettre à l'investiture le successeur *ab intestat*? Faudra-t-il enlever à la jurisprudence française une de ses plus précieuses libertés, et briser cet enchaînement des

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, préface, p. xxxi.

(2) *Id.*, p. xli.

générations qui se remplacent les unes les autres comme si elles ne faisaient qu'un tout domestique (1)? On ne voit pas dans quel intérêt essentiel se trouverait l'explication d'une telle nouveauté; ce ne pourrait être, tout au plus, que pour satisfaire la curiosité et dresser la complète généalogie des propriétés. Mais, au-dessus de cette satisfaction assez médiocre, il y a un principe supérieur: c'est que le droit de l'héritier ne saurait être suspendu; c'est que la dévolution des biens par le décès ne doit pas avoir d'intervalle; et que, pour la stabilité et le bien même de la propriété, on ne doit pas arrêter par des formalités quelconques la transmission des successions. La succession est d'ailleurs un événement public; elle vient à la suite d'un décès qui a frappé l'attention; elle donne lieu à des déclarations pour le paiement des droits. Les tiers sont d'autant moins exposés à des erreurs préjudiciables, que la jurisprudence a beaucoup fait pour conserver les droits qu'ils tiennent des héritiers apparents.

37. Que si la succession est testamentaire, au lieu d'être *ab intestat*, d'autres raisons conduisent au même résultat. Le légataire peut ignorer l'existence du testament, puisqu'il n'y a pas été partie; l'héritier du sang peut même la lui dissimuler; un certain temps s'écoulera donc nécessairement entre le décès du testateur et la

(1) Il ne fallait pas non plus de nantissement, dans les coutumes de nantissement, pour transférer les biens d'un défunt à son héritier légitime, parce que la loi l'en saisissait de plein droit. Il est évident que les devoirs de loi, étant la forme de l'investiture par le seigneur, n'étaient pas applicables dans le cas d'une transmission où la maxime *le mort saisit le vif* avait eu pour conséquence de rendre cette investiture inutile. Merlin, Répert, v^o *Nantissement*, p. 466.

transcription qui serait imposée au légataire. Mais dans cet intervalle, qui peut être plus ou moins long, que deviendra le droit de propriété? Restera-t-il suspendu? Quelle sera la durée de cette suspension établie dans un intérêt inconnu, douteux, et qui, très-souvent, n'aura pas lieu de se produire? Comment obviendra-t-on aux inconvénients majeurs des intermittences dans le droit de propriété?

Que si on recule devant cette suspension, on donnera donc à l'héritier du sang le droit de dépouiller le légataire; et on livrera à la merci d'un caprice et d'une animosité les volontés du défunt!

Ainsi donc, non-seulement on compromettrait, par l'obligation de transcrire, le droit du légataire; mais on ébranlerait la volonté des mourants; on subordonnerait la validité des testaments à l'accomplissement de la formalité posthume de la transcription. Ce respect pour les dernières pensées de l'homme, qui est écrit dans le cœur de tous les peuples civilisés, on le foulerait aux pieds sans scrupule, et on le sacrifierait à une publicité la plupart du temps inutile!

Je dis inutile parce que ceux qui traitent avec un héritier ou un légataire, ont toute facilité pour remonter à la mouvance de la chose et se faire mettre les titres sous les yeux. Je répète d'ailleurs que la jurisprudence est venue à leur secours par les facilités qu'elle a données aux contrats passés avec les héritiers apparents.

38. Enfin, il y a une raison commune aux deux points que nous venons de toucher: c'est que la loi sur les successions fractionne tellement les patrimoines,

que les registres seraient insuffisants pour recevoir les transcriptions ou inscriptions qui viendraient les encombrer (1).

39. Mais de tout autres idées prévalent, si, au lieu des transmissions à cause de mort, on envisage les mutations entre vifs. L'acquéreur et le donataire sont parties à l'acte; rien ne les empêche de lui donner la publicité qui avertit les tiers que la chose a été transmise à un nouveau propriétaire, qu'elle est fixée sur sa tête, et que toutes autres aliénations faites par le donateur ou le vendeur sont sans valeur dans le commerce. Quel est le péril en cette matière? C'est que la chose vendue à l'un ait été vendue à un autre par un traité secret antérieur. La transcription est un préservatif contre ce danger; et comme l'acquéreur et le donataire peuvent toujours l'opérer sans inconvénient et sans retard, il est bon qu'elle leur soit imposée dans l'intérêt du crédit.

40. Voilà les raisons pour lesquelles la loi a renfermé dans les mutations entre vifs la publicité qu'elle organise, laissant les mutations à cause de mort sous l'empire du droit ancien. Si elle fût entrée dans un système plus absolu, elle eût fait violence à des intérêts de premier ordre, sans profit réel pour le crédit foncier. On n'a pu imposer à toutes les mutations une règle uniforme de publicité que dans les pays où le système des investitures a été traditionnellement reçu en toute matière, et où cette publicité est venue natu-

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, préface, p. XLII.

rellement se greffer après coup sur une telle base toute trouvée. Mais elle serait un embarras insupportable dans notre droit simple, rapide et marqué d'un sceau respectable de spiritualité. C'est là l'opinion que nous avons émise dès 1833, et dans laquelle nous avons toujours persisté. Nous serions heureux de penser que nous avons contribué, même indirectement et pour une faible part, au triomphe qu'elle a obtenu en 1855.

41. Toutefois, en 1849, lorsque les idées de réforme hypothécaire avaient trouvé auprès du Gouvernement, de l'Assemblée législative et de l'opinion publique une faveur qui tenait de l'engouement, M. Pougeard, membre de l'Assemblée, proposa un projet qui, repoussant toute distinction, imposait la publicité à toutes les mutations quelconques (1).

En même temps, une commission extraparlamentaire, formée par le Gouvernement, élaborait un projet de réforme et se laissait entraîner à la même exagération germanique que M. Pougeard (2). Elle allait même usqu'à vouloir que les successions *ab intestat* n'échappassent pas à la publicité artificielle qu'elle organisait; et comme il n'y a pas, en pareil cas, d'acte que l'on puisse transcrire, le rapporteur, pour ouvrir la voie d'une universelle publicité, proposait, au nom de la commission dont il était l'organe, « d'imposer aux

(1) Impressions de l'Assemblée législative, année 1859, t. I, n° 7, p. 19 (art. 57).

(2) Voy. le travail de M. Persil, rapporteur de cette commission. Ce rapport, fait au garde des sceaux, est de 1850; il a été imprimé en une brochure. Voy. p. 16, 18, 19.

» receveurs de l'enregistrement, à qui les déclarations
 » de succession *ab intestat* doivent être faites dans les
 » six mois du décès, l'obligation de donner immédia-
 » tement connaissance aux conservateurs, dans le
 » ressort desquels seraient situés les immeubles dé-
 » pendant de la succession, de la mutation qui venait
 » de s'opérer, afin qu'il en pût être fait mention sur
 » les registres des transcriptions (1). » Ce ne devait
 être qu'un simple renseignement d'ordre, sans effet
 légal.

L'Assemblée législative ayant fait examiner par une
 commission le projet de M. Pougeard et le projet du
 Gouvernement, présenté par le garde des sceaux, cette
 commission n'hésita pas à restreindre la transcription
 aux actes entre vifs et à ne pas sortir des sages limites
 du système de la loi de l'an VII (2).

D'un autre côté, le conseil d'État, à qui le garde
 des sceaux avait également porté le travail de la com-
 mission extraparlamentaire, en adoptait les conclu-
 sions extrêmes (3).

Mais en février 1854, l'Assemblée législative, déci-
 dant la question qui lui arrivait de tant de côtés diffé-
 rents, la trancha dans le sens restreint du rapport de
 M. de Vatimesnil (4).

Et ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'au milieu

(1) Rapport de M. Persil, p. 19.

(2) Art. 2152 du projet de la commission. Compte rendu des
 séances de l'Assemblée législative, année 1850, t. VII, annexes,
 p. 150. Voy. aussi le rapport de M. de Vatimesnil.

(3) Rapport de M. Bethmont. Impressions de l'Assemblée législa-
 tive, année 1850, t. XXVIII, annexe au n° 915, p. 13 et suiv.

(4) Compte rendu des séances de l'Assemblée législative, année 1851,
 t. XII, p. 223.

de ce luxe d'examen, on ne trouve aucune discussion
 sur le mérite des deux systèmes. C'était pourtant
 l'époque des grandes controverses. On est étonné de
 cette réserve sur un sujet si disputé, lorsque la tribune
 était si féconde en dissertations sur tant de sujets non
 discutables.

42. Il était réservé au vote de la loi de 1855 d'en-
 trer par les plus sérieux arguments dans le vif de la
 question. Le rapport de M. de Belleyne a exposé avec
 beaucoup de soin et de netteté les objections et les
 réponses. Son travail est très-complet et renferme
 beaucoup plus de lumières sur ce point que tous les
 travaux antérieurs émanés de la Législative (1).

43. Pour ne rien oublier d'essentiel dans les diffé-
 rentes phases par lesquelles on est arrivé à la loi de
 1855, nous devons rappeler que, dans le travail prépa-
 ratoire de cette loi, on avait proposé d'accorder au
 légataire un délai d'un an pour faire transcrire son titre.
 On supposait que, dans ce temps, le testament serait
 très-vraisemblablement connu; on voulait, de plus,
 que la transcription opérée dans ce délai d'un an eût
 un effet rétroactif.

Ce tempérament n'était pas satisfaisant. Il se peut, il
 arrive très-souvent que l'ignorance du légataire se pro-
 longe au delà d'une année; l'héritier a parfois le moyen
 de retarder la découverte du testament. Dans cette
 situation, il serait injuste que le légataire fût privé du
 bienfait que la volonté du défunt lui a attribué, en

(1) *Suprà*, p. 31.

punition d'une omission qui ne saurait lui être imputée à faute.

44. Après avoir justifié le principe de notre loi, il nous reste un point délicat à examiner. Cette loi ne soumet à la transcription que les actes entre vifs translatifs de propriété; mais les actes déclaratifs de propriété, tels que les jugements et les partages, n'ont pas été soumis à la transcription. Cette différence entre les actes translatifs et les actes déclaratifs a été critiquée. Il a semblé à de bons esprits, en ce qui concerne les jugements, que le droit ayant été originairement incertain, puisqu'il a fallu le déclarer et le fixer, il était utile de faire connaître aux tiers la décision qui proclame le vrai propriétaire. On a surtout demandé la publicité pour les partages qui ne sont déclaratifs que par une fiction de la loi, et qui, en réalité, confèrent des droits nouveaux à chacun des copartageants, et transforment la propriété en la rendant individuelle, de commune et d'indivise qu'elle était auparavant. Aussi, dans les projets soumis à l'Assemblée législative par le Gouvernement et le conseil d'État, en 1850 (1), avait-on proposé, ainsi que l'avait fait M. Pougeard dans son projet (2), de soumettre à la transcription les actes translatifs et déclaratifs de propriété (3). C'est également en ce sens qu'avait été conçue la proposition de la loi de 1855. Dans le projet soumis au Corps

(1) *Suprà*, n° 41.

(2) Impressions de l'Assemblée législative, année 1849, t. I, n° 7, p. 19 (art. 57).

(3) Rapport de M. Persil, p. 17. — Rapport de M. Bethmont, p. 13.

législatif en 1853 (4), on voulait que tous les actes, déclaratifs aussi bien que translatifs, fussent transcrits.

Mais le Corps législatif, de même que l'Assemblée législative (2), ne crut pas devoir entrer dans cet ordre d'idées; et il proposa au conseil d'État un amendement à la suite duquel le Gouvernement et les députés tombèrent d'accord pour exempter de la transcription les actes déclaratifs (3).

Il est de principe, en effet, que l'on ne doit imposer une formalité coûteuse et gênante que lorsqu'il y a une nécessité évidente. Un jugement qui reconnaît telle personne comme propriétaire de tel immeuble s'appuie sur un titre antérieur, en vertu duquel cette personne a acquis la propriété. C'est ce titre primitif qui, s'il y a lieu, a dû être transcrit; la transcription du jugement ferait double emploi.

Il est vrai qu'un jugement peut résoudre ou déclarer nul un acte qui a été transcrit et lui enlever par là l'autorité qu'il a en apparence aux yeux des tiers. Dans ce cas, la transcription du jugement n'est-elle pas nécessaire pour faire cesser des erreurs préjudiciables? Cette objection a sa valeur; et nous verrons, sous l'article 4, que le législateur y a répondu par des mesures prudentes (4).

45. Quant au partage, il faut considérer que la transcription n'est d'aucune utilité pour les créanciers

(1) Art. 1^{er} du projet, *suprà*, p. 16; et le rapport de M. Suin, p. 12.

(2) Séance du 15 février 1851. Compte rendu des séances de l'Assemblée législative, 1851, t. XII, p. 223.

(3) Rapport de M. de Belleyrne; *suprà*, p. 33 et 34.

(4) *Infrà*, nos 213 et suiv.

de la succession; ils peuvent conserver leurs droits nonobstant tout partage. L'intérêt ne commence que pour le créancier de l'un des cohéritiers. On voudrait que le partage fût sans effet à son égard, s'il n'était pas transcrit avant son inscription; mais il n'y a aucune bonne raison pour le décider ainsi.

D'abord, le partage ne saurait être assimilé à la vente. Celle-ci crée un droit nouveau; celui-là déclare un droit préexistant. A la vérité, le caractère déclaratif du partage n'est qu'une fiction; mais cette fiction n'en est pas moins la base des règles et des effets du partage (1). D'un autre côté, le partage n'est pas de nature à nuire beaucoup par le défaut de transcription: le tiers qui traitera avec un des copropriétaires, le croyant propriétaire unique, se fera représenter les titres et, par suite, le partage, s'il existe; celui qui saura qu'il traite avec un communiste ne sera pas disposé, s'il est prudent, à traiter relativement à des droits indivis dont l'assiette est subordonnée au partage. Enfin, le créancier vient-il se plaindre que le partage lui a fait grief? Mais l'article 882 du Code Napoléon lui accorde le droit de former opposition au partage. Ce droit ne suffit-il pas? n'est-il pas propre à empêcher les fraudes? Quelle nécessité y a-t-il d'accorder au créancier un droit supplémentaire, qui ne serait qu'un double emploi et une gêne inutile (2)?

(1) M. de Belleyme, *loc. cit.* — *Infrà*, n° 100.

(2) Le nantissement était également inutile pour les partages entre cohéritiers. Voy. cout. de Cambresis, tit. 14, art. 1. Cout. de la châtellenie de Lille, tit. 2, art. 59. La raison était que le partage avait le caractère déclaratif. La cout. de Valenciennes dérogeait sur ce point au droit commun, art. 150. Merlin, *Répert.*, v° *Nantissement*, p. 466.

46. Par tout ce qui précède, on a pu juger du but de notre loi, de son étendue et de ses limites, des critiques dont elle a été l'objet et des mérites par lesquels elle se recommande au crédit foncier.

Entrons maintenant dans le détail des actes entre vifs translatifs, dont la transcription est désormais prescrite à quiconque veut acheter et posséder avec sécurité.

Depuis longtemps, la transcription est passée dans les habitudes des acquéreurs vigilants; mais la loi de 1855, tout en la laissant facultative, a attaché à son omission des dangers dont on voudra se préserver en s'en faisant une sauvegarde.

Quatre paragraphes divisent l'article 1^{er} de la loi.

Le premier concerne les actes translatifs de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques.

Le deuxième s'occupe des renonciations à ces mêmes droits.

Le troisième traite des jugements qui déclarent des conventions verbales.

Enfin le quatrième s'explique sur les jugements d'adjudication.

§ 1^{er}.

47. Et d'abord se présentent en premier ordre la vente et l'échange. Ce sont les actes les plus fréquents du commerce foncier; ils donnent lieu à un immense mouvement de transactions qui attestent la richesse privée et accroissent la richesse publique; ce sont les pivots de la mobilisation du sol; et rien n'est plus utile que leur transcription.

Dès avant la loi de 1855, les acheteurs diligents prenaient soin d'opérer la transcription de leurs actes d'achat, afin de purger les hypothèques conventionnelles ou légales existant sur les immeubles à eux vendus. Pour ces hommes bien conseillés, la loi de 1855 n'est pas une innovation; elle fortifie une pratique salubre. Elle n'est une nouveauté que pour ceux qui, dans le but d'éviter quelques frais, aiment mieux compromettre leur sécurité et s'exposer à mal acquérir. Or, c'est là une coaction bienfaisante; la sécurité de la propriété y gagnera.

48. Ce n'est pas que la vente et l'échange cessent de produire, entre les parties contractantes, leur effet translatif de propriété; le principe du Code Napoléon reste debout; il ne fallait pas porter atteinte à l'autorité des conventions et à la puissance de la volonté. Mais à l'égard des tiers qui n'ont pas été parties dans ces conventions, un autre ordre d'idées prévaut à l'avenir; la vente et l'échange n'existent que si l'acte leur a été révélé par la publicité.

49. Avant la loi du 23 mars 1855, on discutait le point de savoir s'il fallait transcrire les ventes servant de voile à des donations déguisées. Le doute venait de ce que ces ventes n'étaient au fond que des donations, et que toute donation devait être transcrite; mais comme la forme adoptée était l'acte de vente, et que la vente n'était pas assujettie à la transcription pour transférer la propriété, nous avons enseigné que la transcription n'était pas obligatoire (1). Aujourd'hui,

(1) Mon Comm. des Donations, n° 1172.

la difficulté n'existe plus; la vente qui cache une libéralité tombe sous l'application du nouveau principe: elle doit être transcrite (1), non parce qu'elle est en réalité une donation, mais parce que toute vente est soumise à la transcription, pour produire effet à l'égard des tiers.

50. Il est des cas cependant où la vente échappera à la nécessité de la transcription: c'est lorsqu'elle interviendra entre cohéritiers, et fera cesser une indivision. La vente qu'un héritier fait à son cohéritier de sa part dans la succession est un vrai partage (2); elle a un caractère déclaratif et non pas translatif; et nous avons vu ci-dessus que les actes déclaratifs, tels que les partages, ne doivent pas être transcrits (3).

Nous devons d'autant moins hésiter à placer cette convention parmi celles qui sont exemptes de la transcription, que le législateur s'est prononcé dans le même sens pour le jugement d'adjudication sur licitation, lorsque l'adjudicataire est un des héritiers (4). Or, que la vente se fasse à l'amiable ou aux enchères, le résultat juridique est le même.

Cette solution est également applicable, lorsque la licitation s'opère entre un acquéreur des droits d'un copartageant et les autres copropriétaires. C'est ce qui résulte d'un arrêt de rejet rendu par la chambre civile de la Cour de cassation le 27 janvier 1857 (5).

(1) M. Bressolles, *Exposé des règles résultant de la loi du 23 mars 1855*, n° 25.

(2) Art. 888 du Code Nap. — Pothier, *Traité des retruits*, n° 112.

(3) *Suprà*, nos 44, 45.

(4) N° 4 de l'art. 1.

(5) Devill., 57, 1, 665.