

Pourquoi, lorsqu'on est en face d'une institution contractuelle, s'étonner d'un état de choses qu'on accepte, quand c'est un testament proprement dit qui a déferé la succession?

77. C'est, insiste-t-on, parce qu'il n'y a pas parité. Le testament peut être dissimulé au légataire par le fait de l'héritier du sang; on ne peut donc exiger de lui une transcription qu'il peut n'être pas maître de faire (1). Mais l'institué n'a pas à craindre la dissimulation et la réticence de l'héritier du sang. Il est saisi, en outre, d'un contrat auquel il a été partie.

A cela, il y a plusieurs réponses :

La première, c'est que la loi, qui procède en grand, se justifie suffisamment quand ses motifs sont tirés d'une utilité générale avérée, lors même que, dans certains cas particuliers, ils ne trouveraient pas toute leur application. Ici, qu'a fait le législateur? Il a soumis à la transcription les actes entre vifs translatifs de propriété, et il a laissé les dévolutions de succession en dehors de ses dispositions. Que la loi se soit déterminée, en ce qui concerne ces dévolutions, par telle ou telle considération, c'est ce qui n'est pas d'une souveraine importance. Il suffit que les institutions contractuelles, bien que différentes à certains égards des successions testamentaires ou *ab intestat*, ne soient pas des actes entre vifs translatifs de propriété, pour qu'on ne doive pas les comprendre dans la formule de l'article 1^{er}. Cette formule n'ordonne et ne commande que pour les actes de disposition entre vifs; elle se tait

(1) *Suprà*, nos 36, 37 et 43.

pour les dispositions à cause de mort. Quand bien même la cause de son silence ne s'appliquerait pas aux institutions contractuelles, ce ne serait pas une raison pour les soumettre à un texte qui n'envisage que les dispositions entre vifs, alors qu'il est clair que ces mêmes institutions sont des dispositions en vue de la mort, des dons de succession, des libéralités faites pour le temps où on n'existera plus.

78. Ajoutons ceci : si l'on veut que les institutions contractuelles soient transcrites, ce n'est pas au moment du contrat de mariage que l'utilité de la transcription se peut faire sentir. Nous l'avons dit : c'est seulement au moment où les héritiers *ab intestat*, prenant la place du défunt, peuvent vendre les choses de la succession et tromper les tiers en se trompant eux-mêmes. Donc ce n'est pas à cause du contrat qu'on est conduit à demander la transcription; c'est à cause de la succession.

Mais où a-t-on vu dans la loi que la dévolution successorale était une époque prévue de transcription? N'est-ce pas toujours le contrat qui est l'événement décisif? Et si la transcription est inutile au moment du contrat, ainsi que nous l'avons démontré, n'est-il pas évident que la dévolution successorale n'en fait pas une obligation, puisque jamais, dans la loi du 23 mars 1855, le législateur ne s'est préoccupé de cet événement que pour l'écarter de ses prévisions?

79. En commentant le titre du Code Napoléon sur les *Donations et Testaments*, nous avons établi qu'une donation de biens présents entre époux n'a pas besoin

d'être transcrite, parce qu'elle est essentiellement révocable (1), qu'elle ne dessaisit pas le donateur, et que la mutation n'a rien d'actuel, ne pouvant avoir lieu qu'à la mort du donateur (2). Cette solution n'est pas moins vraie sous la loi nouvelle, et l'on peut trouver dans ce que nous venons de dire aux numéros précédents bien des raisons applicables ici. Il en est une surtout qui en écarte beaucoup d'autres : c'est que l'article 11 de la loi du 23 mars 1855 laisse les actes de libéralité sous l'empire du Code Napoléon.

80. Occupons-nous maintenant de la transcription des actes administratifs. Ce point a été éclairé dans le sein du Sénat par de judicieuses observations; elles me serviront dans ce que j'ai à dire à ce sujet.

Les actes passés en la forme administrative sont de deux sortes : les uns, en pourvoyant à des intérêts généraux, concèdent des droits à des particuliers. Je cite les concessions de droits d'usage, de mines, de chemins de fer, de canaux, etc. Les autres sont de la même nature que les conventions des particuliers; ils sont relatifs aux intérêts de l'État considéré comme personne civile. Ainsi l'État a des biens qu'il peut vendre, grever de servitudes et louer comme le feraient des personnes privées. L'acte est reçu en la forme administrative; mais le fond est celui d'un contrat ordinaire (3).

Ceci posé, il est facile de voir que, quel que soit

(1) Mon Comm. des *Donations*, n° 1170.

(2) *Id.*, n° 240.

(3) M. Bressolles, n° 26.

l'acte administratif dont il s'agit, la loi du 23 mars 1855 ne l'a pas envisagé dans ses prévisions.

Prenons d'abord les actes administratifs par lesquels l'État, un département, une commune, un établissement d'utilité publique aliènent un immeuble. La transcription est un acte de méfiance de la part du nouveau propriétaire contre son vendeur. Or, cette méfiance peut-elle exister vis-à-vis de l'État, et peut-on craindre que l'État, ayant vendu un terrain à un citoyen, vende ensuite ce terrain à un autre? La transcription n'est donc pas applicable à de tels actes administratifs; elle est un acte judiciaire, si l'on peut ainsi parler; elle est du domaine des tribunaux; et comme l'interprétation des actes administratifs est de la compétence de l'administration, comme il appartient à celle-ci de déclarer, en cas de doute, l'étendue de la vente et ce qu'elle comprend, il est clair que la transcription, telle qu'elle est organisée dans la loi du 23 mars 1855, contiendrait, si elle était appliquée aux actes administratifs, un empiétement sur la ligne de démarcation qui sépare le domaine des tribunaux du domaine de l'administration.

En un mot, il est certain que les auteurs de la loi (ils l'ont solennellement déclaré) n'ont pas pu penser que l'État et les départements, qui ne peuvent vendre qu'au moyen d'une loi précédée de toutes les précautions usitées en pareille matière, arrivent jamais à porter préjudice aux droits précédemment accordés par eux à des citoyens.

81. Ce que nous disons des actes de vente administratifs doit s'étendre à plus forte raison aux actes de

l'autre catégorie, qui ont un caractère administratif encore plus marqué. Les décrets de concession de droits d'usage, de mines, de canaux, de chemins de fer, etc., etc., sont insérés au *Bulletin des lois*. Voilà leur publicité; ils ne peuvent en avoir d'autre. La loi du 23 mars 1855 passe à côté des concessions administratives qui se font sur des propriétés du domaine public (1).

82. Outre les actes entre vifs translatifs de propriété, le paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er} s'occupe des actes translatifs de droits réels susceptibles d'hypothèque, et les assujettit à la transcription. Nous avons enseigné dans notre Commentaire du titre des *Privilèges et Hypothèques* (2), que les droits réels de cette nature sont le droit d'usufruit le droit d'emphytéose et le droit de superficie. Il suit de là que les actes portant concession d'un droit d'emphytéose ou d'un droit de superficie tombent sous l'application de la loi du 23 mars 1855.

Mais si c'était par concession administrative que l'emphytéose ou le droit de superficie eussent été créés, on se rangerait aux idées exposées au numéro précédent.

83. La vente des fruits d'un immeuble, la cession d'une coupe de bois de haute futaie n'ont pas pour objet des immeubles; car elles portent en réalité sur les fruits détachés du sol, sur les arbres coupés, et par

(1) M. Bressolles, n° 26.

(2) N° 405.

conséquent sur des meubles. Aussi restent-elles étrangères à la nécessité de la transcription. C'est ce qui a été jugé le 19 vendémiaire an XIV par la cour de cassation, sous l'empire de la loi de brumaire an VII (1); et c'est ce qui n'est pas moins évident sous la loi du 23 mars 1855.

84. On a soulevé la question de savoir si tout contrat de mariage duquel résulte, au profit du mari, un droit de jouissance sur les immeubles propres à la femme, ne devait pas être transcrit (2).

Examinons chaque régime séparément, et voyons si le mari acquiert un droit réel de la nature de ceux qui doivent être publiés.

Sous le régime de communauté, les fruits des propres des époux tombent dans la communauté, non que celle-ci en soit usufruitière, mais à cause du contrat d'association qui unit les époux, et parce que les fruits font partie de l'apport de chaque associé (3). Il n'y a donc pas lieu à transcription.

85. Sous le régime sans communauté, en est-il autrement? Le mari, sous ce régime, a un droit comparé par la loi au droit d'usufruit (4). Néanmoins, il est dans une situation tout exceptionnelle qui rend la transcription inutile. Il ne peut ni aliéner ni hypothéquer le droit qu'il a sur les biens de sa femme; il a une jouissance attachée à sa qualité de mari. D'un autre

(1) Devill., 2, 1, 166.

(2) MM. Rivière et Huguet, nos 143 et suiv.

(3) Mon Comm. du *Contrat de mariage*, n° 472.

(4) Art. 1533, Cod. Nap. — Mon Comm. précité, n° 2248.

côté, comme il est appelé à jouir de l'universalité des biens de sa femme, il doit accepter la fortune de celle-ci telle qu'elle est ; par conséquent il doit subir l'effet des ventes ou constitutions d'usufruit ou d'hypothèques que la femme aurait consenties avant de se marier, et il ne saurait opposer aux tiers le défaut de publication de leur droit avant la transcription du contrat de mariage. Durant le mariage, la nécessité pour la femme d'obtenir une autorisation protège bien mieux le mari que cette transcription.

86. MM. Rivière et Huguet, pénétrés de l'idée que le contrat de mariage doit être transcrit, estiment que si le mari vient à transcrire avant les tiers, en faveur desquels la femme a consenti des aliénations antérieurement au mariage, il triomphera d'eux en ce qui concerne la jouissance à laquelle il a droit. Mais ils ne font pas attention que, même en admettant la nécessité de la transcription, les tiers repoussés par le mari auraient une action personnelle contre la femme, qui lesteur débitrice pour une cause antérieure au mariage, et qu'ils pourraient se payer sur le mobilier, et par conséquent sur les fruits (1). N'est-ce pas le cas d'appliquer cet adage, vulgaire tant il est vrai : « *Dos in frau» dem creditorum constitui non potest* (2)? » Et d'ailleurs l'usufruitier universel ou à titre universel n'est-il pas tenu de souffrir la déduction des dettes, et les créanciers n'ont-ils pas une action directe contre lui (3)?

(1) Mon Comm. du *Contrat de mariage*, n° 2268.

(2) *Id.*

(3) *Id.*, n° 3459. — M. Proudhon, *Usufruit*, n° 1892.

87. Passons au régime dotal, et supposons une constitution de dot universelle ou à titre universel. Les raisons qu'on vient de voir au numéro précédent se présentent ici avec toute leur force. Le mari, usufruitier de la dot (1), est tenu de toutes les dettes antérieures de la femme (2); il n'aboutirait donc à rien d'utile, s'il mettait la transcription en œuvre pour arrêter le droit des tiers créanciers de celle-ci. A quoi lui servirait de préserver les immeubles des droits réels prétendus par des tiers ayant traité avec la femme, si sa propre personne était tenue directement de les indemniser de la privation de ces droits?

88. Que si la constitution de dot est faite à titre particulier, il en est autrement. Ici le mari est semblable à un acheteur (3); la transcription sauverait son usufruit des poursuites des tiers, qui n'auraient pas transcrit leurs titres ou inscrit leurs hypothèques avant le mariage. Sans doute la femme est obligée personnellement, elle reste tenue envers ceux avec qui elle a contracté; mais ses créanciers, qui n'ont pas consolidé leur droit de suite avant le mariage, n'ont pas d'action contre le mari qui n'est qu'un usufruitier à titre singulier. Ils ne pourront faire porter leur exécution que sur la nue propriété (4).

Le mari a donc intérêt à transcrire son contrat de mariage, afin d'arrêter le cours des inscriptions du chef de la femme et de faire évanouir, du moins en

(1) Mon Comm. du *Contrat de mariage*, n° 3104.

(2) *Id.*, n° 3459.

(3) *Id.*, n° 3461.

(4) *Id.*

ce qui concerne son droit sur les immeubles, le droit d'un acheteur antérieur qui n'aurait pas transcrit.

89. Du reste, il suffira de transcrire la partie du contrat contenant la clause soumise à la formalité. Telle est la règle en toute matière, ainsi que nous l'avons vu dans le commentaire de l'article 2181 du Code Napoléon (1). Mais cette règle est surtout digne d'être suivie dans les contrats de mariage, qui renferment des pactes de famille, dont il est quelquefois très-important de ne pas divulguer inutilement les combinaisons (2).

90. Il faut comprendre parmi les biens immobiliers susceptibles d'hypothèque les actions de la Banque de France et celles des canaux d'Orléans et du Loing, lorsqu'elles ont été immobilisées (3). Ces actions dûment immobilisées sont régies par les lois faites pour la propriété foncière; la loi sur la transcription leur est donc applicable. Pour en transférer la propriété à l'égard des tiers, il ne suffira pas du transfert inscrit sur les registres de la société, il faudra de plus que l'acte de transfert soit transcrit sur les registres du conservateur des hypothèques.

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 911. — *Infrà*, n°s 122 et suiv.

(2) Observation de M. Duclos, député au Corps législatif. Séance du 13 janvier 1855; *suprà*, p. 56.

(3) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 411. La disposition que nous avons rapportée relativement aux actions de la Banque a été rendue applicable, par décret du 16 mars 1810, art. 13, aux actions des canaux d'Orléans et du Loing.

§ 2.

91. Le § 2 de l'article 1^{er} passe à une nouvelle classe de droits assujettis à la transcription. Il ordonne de transcrire toute renonciation à des droits immobiliers ou susceptibles d'hypothèque.

Les tiers n'ont pas, en effet, moins d'intérêt à connaître l'extinction que la constitution des droits réels susceptibles d'hypothèque, afin de ne plus traiter avec celui qui en était investi et qui s'en est dépouillé.

Par exemple : Pierre a acquis un droit d'usufruit ou de superficie. Il y renonce au profit du nu-propriétaire. La consolidation qui résulte de cette renonciation volontaire fait acquérir au nu-propriétaire un émolument; cette opération a en soi quelque chose que l'on peut appeler translatif; et c'est avec raison que la loi du 23 mars 1855 veut que pareille renonciation soit transcrite. S'il en était autrement, le renonçant pourrait revenir indirectement sur sa détermination, et concéder après coup des droits sur l'usufruit abandonné.

Tel est le sens de notre paragraphe. On en comprend toute l'utilité.

Mais il cesserait d'avoir ce caractère, si on le prenait dans un sens trop général et sans quelques distinctions qui doivent en fixer la véritable étendue.

92. Et d'abord, bien que le § 2 ne limite pas les renonciations à celles qui se font par acte entre vifs, il ne faut pas hésiter à croire qu'il n'a pas en vue les renonciations qui se font à cause de mort, par exemple, par testament. Les transmissions par testament sont en dehors du second paragraphe de l'article 1^{er}, comme

elles sont en dehors du premier paragraphe ; et si une renonciation à un droit d'usufruit ou de superficie était faite par testament (1), la transcription n'en serait point nécessaire. Autrement il y aurait entre les différentes parties de la loi un désaccord inexplicable. Il est évident que le législateur a posé dans le premier paragraphe de l'article 1^{er} un principe qui régit les dispositions de détail qui suivent.

93. En second lieu, les renonciations dont s'occupe notre paragraphe ne sont pas les renonciations extinctives ; ce sont les renonciations translatives. Ce ne sont pas celles par lesquelles on répudie un droit dont on n'a pas encore été investi ; ce sont celles par lesquelles on se dépouille, en faveur de quelqu'un, d'un droit acquis. La renonciation extinctive est unilatérale ; la renonciation *in favorem* est bilatérale. La première n'engendre rien, elle ne fait qu'opérer un vide ; voilà pourquoi on l'appelle extinctive ; la seconde est génératrice d'un droit qui se transfère d'une tête sur une autre ; et c'est à cause de cet effet translatif qu'elle doit être transcrite. L'autre, ne transférant rien, n'est pas assujettie à la transcription.

94. Ces observations servent à résoudre la question de savoir s'il faut transcrire la renonciation à une succession ou à la communauté. Il est évident que non.

(1) On s'est étonné que nous ayons posé l'hypothèse d'une renonciation à un droit d'usufruit faite par testament. Une telle renonciation n'est cependant pas en dehors des prévisions auxquelles peut donner lieu la diversité des espèces. Par exemple, Paul est usufruitier d'une rente de 12,000 francs ; il peut, par son testament, renoncer à la portion de cette rente qui lui sera due au jour de son décès.

L'héritier qui répudie fait une place vacante, et rien de plus. Il est vrai que cette place est bientôt occupée par l'héritier appelé après lui ; mais cet héritier ne vient pas en vertu de la volonté du renonçant, lequel ne lui a rien transféré ; il se présente en vertu de la loi qui est son titre et la cause de sa vocation.

Il y a donc une grande différence entre une renonciation à un droit d'usufruit et une renonciation à une succession. La première n'efface pas rétroactivement le droit qu'a eu le renonçant ; ce droit ne cesse d'exister que pour l'avenir. Et, comme il y a une autre personne, le nu-propriétaire, qui, par l'effet du même acte, commence à avoir un droit semblable au droit éteint par la renonciation, il y a, dans cette hypothèse, non pas, si l'on veut, une transmission proprement dite, mais l'équivalent d'une transmission. Au contraire, la renonciation à une succession fait considérer le renonçant comme n'ayant jamais été héritier (1) ; il n'a rien transmis, puisqu'il n'a jamais rien eu.

De même, la femme qui renonce à la communauté est censée n'avoir jamais eu aucun droit sur les biens de la communauté ; le mari est censé avoir été propriétaire *ab initio* des effets de la communauté. Comme nous le disions dans notre Commentaire du *Contrat de mariage*, dans des termes dont on verra ici toute la portée, « ce n'est pas un droit nouveau qu'acquiert le » mari ; c'est son droit originaire qui se dégage, qui se » précise et qui devient individuel et propre, *jure » non decrescendi* (2). »

(1) Art. 785, Cod. Nap.

(2) Mon Comm. du *Contrat de mariage*, nos 1811 et 1812.

On voit que, dans ces deux cas, la renonciation ne fait pas qu'un droit finisse et qu'un autre droit commence. La transcription n'aurait donc pas sa raison d'être ordinaire; elle ne serait pas la ligne de démarcation entre les inscriptions à prendre sur une chose du chef d'une personne, et celle à prendre du chef d'une autre personne. On sait d'ailleurs que les renonciations à succession ou à communauté reçoivent une publicité par leur inscription sur un registre au greffe.

95. Ce que nous venons de dire de la renonciation à une succession s'applique à la renonciation à un legs. Le légataire ne transmet rien, puisqu'il n'a rien acquis; il se retire, il s'efface, et celui qui profite de la chose ne tient rien de sa renonciation.

Il ne pourrait en être autrement qu'autant que le légataire aurait renoncé à son legs en faveur d'un autre légataire, qui ne tiendrait son droit sur la chose léguée que de la volonté seule du renonçant. On sent que l'agissement est ici une renonciation *in favorem* et un acte translatif susceptible de transcription.

96. Quelquefois la renonciation est la reconnaissance déclarative du droit d'un tiers. En pareil cas, elle n'est pas plus sujette à la transcription que dans les cas précédents. La loi ne requiert la transcription que pour les actes translatifs et non pour les actes déclaratifs (1).

Ainsi, la renonciation à une prescription accomplie n'est assujettie à aucune publicité. Elle n'est que la reconnaissance du droit d'autrui; elle implique l'aveu de la part du renonçant qu'il n'a jamais été proprié-

(1) *Suprà*, nos 69, 70, 71.

taire de l'immeuble qu'il possédait; elle a un caractère purement déclaratif (1), et, par ce motif, elle échappe à la nécessité de la transcription.

97. Il faut en dire autant de l'acte par lequel un contrat annulable est confirmé. Cet acte renferme une renonciation à l'action en nullité qui était née du vice du contrat. Elle est une reconnaissance implicite, mais nécessaire, que le contrat est bon et valable; elle sanctionne une opération juste en elle-même; elle confirme le droit qui en est né. Ce n'est donc pas le cas de translation d'un droit, c'est la confirmation d'un droit pré-existant. Or, l'on connaît cette maxime juridique: *Confirmatio nihil novi juris addit*.

On peut ajouter à cette raison que l'action en nullité à laquelle on renonce n'est pas susceptible d'hypothèque, qu'elle est personnelle et non réelle, et qu'elle diffère du cas examiné au n° 56. Mais, sans approfondir ce point de vue, il nous suffit de dire que, soit que la nullité fût fondée, soit qu'elle ne le fût pas, la renonciation ne fait que rendre hommage à un droit formé et formulé; elle approuve ce droit, elle le dégage d'un péril qui pouvait le menacer; mais elle ne le crée pas et n'opère pas de translation d'une tête sur une autre.

Voilà, par exemple, une donation que je pourrais attaquer, car il y manque une formalité extérieure; mais je déclare renoncer à mon action, parce que je reconnais que la donation a une juste cause, que le donataire a bien mérité par ses bons services, et qu'il serait inique à moi de profiter d'un vice de forme échappé par mé-

(1) Mon Comm. de la Prescription, nos 75 et 78.