

garde. Est-ce que c'est par l'effet de ma renonciation que le donataire reçoit la chose *ab origine*? Est-ce que ce n'est pas la donation qui en a opéré la translation sur sa tête? Que fais-je autre chose sinon m'abstenir ou me retirer? Est-ce que je ne me borne pas à lever un simple obstacle? Est-ce qu'avant que j'aie fait cette bonne action, le droit n'avait pas une existence apparente? Il n'y a donc rien qui nécessite la transcription.

Que s'il en est ainsi, dans le cas où la nullité de forme paraît fondée, combien, à plus forte raison, quand elle est douteuse et que la renonciation ne fait que prévenir un procès qui pouvait être perdu!

98. Les résolutions de contrats ne sont pas des renonciations. Nous verrons plus bas le droit qui les concerne, en les considérant dans deux cas : 1^o lorsque le contrat est résolu par un jugement ; 2^o lorsqu'il est résolu par l'effet d'un pacte volontairement exécuté (1).

§ 3.

99. Le § 3 de l'article 1^{er} soumet à la transcription « tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée ».

Lorsqu'une convention translatrice de propriété n'est pas constatée par écrit, elle échappe à la transcription. Les parties ont mieux aimé suivre leur foi réciproque; et, donnant plus d'autorité à leur parole qu'à un écrit, elles ont pensé qu'il n'y avait pas d'inconvénient pour elles à se dispenser de la formalité d'un acte, uniquement nécessaire pour constater la convention et non pour la constituer entre elles. Mais si une contestation

(1) *Infrà*, nos 213 et suiv.

s'élève et qu'un jugement reconnaisse l'existence de la convention verbale, la transcription devient aussi nécessaire que si la convention eût été écrite dans l'origine. Le jugement la déclare, et la transcription la publie. Il faut qu'un appel soit fait à l'intérêt des tiers et trace la ligne de démarcation entre l'ancien et le nouveau propriétaire.

§ 4.

100. D'après le § 4 de l'article 1^{er}, on doit transcrire les jugements d'adjudication qui transfèrent la propriété.

Nous avons dit plus haut (1) que les jugements, n'étant en général que des actes déclaratifs de droits préétablis, n'ont pas besoin d'être transcrits. Mais lorsque, par exception, le jugement prend le caractère d'un acte translatif de propriété, la dispense cesse avec son motif. C'est pourquoi le § 4 soumet à la règle de la transcription « tout jugement d'adjudication autre » que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant ».

Pourquoi les jugements d'adjudication doivent-ils être transcrits? Parce qu'ils font l'office d'un acte de vente. Mais pourquoi les jugements d'adjudication rendus sur licitation sont-ils affranchis de la transcription, quand l'adjudication a été faite au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant? Parce que ce sont des partages; et nous avons expliqué ci-dessus (2) les raisons pour lesquelles les partages font exception à la loi du 23 mars 1855.

(1) N^o 44.

(2) N^o 45.

101. Ceci posé, essayons de résoudre quelques points délicats qui se rattachent à notre paragraphe 4.

Si l'on suivait le texte à la lettre, il faudrait transcrire un jugement d'adjudication rendu au profit d'un tiers détenteur, dont les offres à fin de purge n'ont pas été acceptées, et à qui l'immeuble, par suite de surenchère, a été vendu en justice. L'article 2189 du Code Napoléon, qui dispense de publier ce jugement, se trouverait ainsi abrogé.

Mais, en se pénétrant de l'esprit de la loi, on arrive indubitablement à une décision opposée. Ce jugement d'adjudication, rendu au profit de celui qui est propriétaire, confirme une acquisition dont le titre a dû être transcrit; il n'opère aucune modification dans l'état de la propriété; il écarte seulement une cause d'éviction. Ce n'est pas l'adjudication qui transfère la propriété; cette adjudication ne fait que consolider et raffermir le droit de propriété qui émane d'une acquisition antérieure (1). La transcription ferait donc un double emploi. C'est ce qu'avaient parfaitement compris les rédacteurs du Code Napoléon, dont la pensée est pleine de justesse et domine notre article. Les lois doivent s'interpréter les unes par les autres, et le Code Napoléon est une sorte de loi des lois à laquelle on n'est pas censé avoir voulu déroger facilement. L'art. 2189 était alors préoccupé d'une pensée qui, depuis, ne s'est pas réalisée: il supposait que tous les jugements d'adjudication seraient soumis à la transcription, conformément à la loi du 11 brumaire an VII; mais, reconnaissant que le jugement d'adjudication

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 965.

rendu au profit du tiers détenteur, c'est-à-dire au profit de celui qui était déjà propriétaire de la chose, n'était pas translatif, il le dispensait de la transcription (1). Puis, qu'est-il arrivé? C'est que la transcription n'a pas trouvé dans le Code Napoléon et dans le Code de procédure civile la place qu'elle avait dans la loi de l'an VII; la dispense prononcée par l'article 2189 est devenue inutile. Néanmoins, elle a un sens qui, pour nous, doit être une boussole; elle nous dit ce que nous devons faire, aujourd'hui que la loi de l'an VII revit dans la loi du 23 mars 1855.

On n'assujettira donc pas à la transcription le jugement d'adjudication qui consolide la propriété du tiers détenteur. Cette solution est d'ailleurs conforme au § 1^{er} de l'article 1^{er}, auquel il faut toujours revenir; car ce jugement n'est pas translatif de propriété (2).

102. Une difficulté semblable s'élève relativement au jugement d'adjudication prononcé au profit de l'héritier bénéficiaire, quand les biens de la succession sont vendus aux enchères publiques, à la requête de cet héritier ou sur la poursuite des créanciers. Bien que la loi ne fasse pas d'exception pour ce jugement, nous n'admettons pas qu'il doive être transcrit. La raison en est bien simple; elle découle du principe de la loi nouvelle: c'est que ce jugement confirme une propriété préexistante et ne fait pas acquérir un droit nouveau à l'héritier (3); il n'est pas dans la classe des actes translatifs de propriété. En effet, un héritier, quoique

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 965.

(2) M. Bressolles, n° 33. — MM. Rivière et Huguet, n° 117.

(3) Pothier, des *Successions*, ch. 3, art. 2, § 1; et *Coutumes d'Orléans*, intr. au tit. des *Fiefs*, n° 126.



ayant accepté sous bénéfice d'inventaire, est propriétaire des biens du défunt. Les circonstances qui modifient sa position n'empêchent pas qu'il soit maître des choses héréditaires : « *Hæres sub beneficio inventarii est verus hæres, quamvis sub certis modificatio-nibus, et est verus dominus rerum hæreditariarum.* »

Cette vérité, proclamée par Dumoulin (1), est enseignée par tous les anciens docteurs, et la jurisprudence la confirme (2).

En se rendant adjudicataire, l'héritier n'acquiert pas; il conserve. Le seul effet du jugement est de fixer la somme dont il est comptable envers les créanciers du défunt. C'est pour cela que, dans notre ancienne jurisprudence, cette adjudication ne donnait pas lieu au profit de vente (3), et qu'aujourd'hui elle ne donne pas davantage ouverture au droit proportionnel de mutation (4). Or, une fois ce caractère du jugement bien défini, la question de transcription n'est-elle pas tranchée? Le texte relatif aux jugements d'adjudication est sans doute général; mais il doit se combiner avec le § 1^{er} qui pose une règle plus générale encore, et il n'envisage que les jugements d'adjudication translatifs de propriété. Donc l'héritier bénéficiaire, dans notre hypothèse, n'a pas besoin de faire transcrire le jugement qui lui adjuge un des biens de la succession (5).

Pourquoi d'ailleurs ce jugement serait-il publié? Il

(1) *Sur Paris*, tit. 1^{er}, § 43, glos. 1, n^o 173.

(2) *Cassat.*, 1^{er} fév. 1830 (*Deville.*, 9, 1, 444).

(3) *Fonmaur*, n^o 248; *Pocquet de Livonière*, liv. 3, ch. 4, sect. 2; *Ferrière*, ch. 2, sect. 3, art. 2, n^o 65; *Guyot, des Lods*, ch. 4, sect. 2, n^o 15; *Henrys*, liv. 3, quest. 44.

(4) *Répert. Alph. de Dalloz*, v^o *Enregistrement*, n^o 2390.

(5) *MM. Rivière et Hugué*, n^o 120.

n'apprendrait rien d'utile aux tiers. La mutation par décès s'est opérée sans transcription; elle a rendu l'héritier propriétaire à l'égard de tout le monde. Le jugement d'adjudication, même non transcrit, le laisse au moins dans la position où il était. Or il avait le droit de revendiquer la chose envers et contre tous, et personne ne pouvait lui contester sa propriété. Donc, à supposer que l'adjudication survenue dût être transcrite, il n'y aurait personne qui pût opposer à l'héritier adjudicataire le défaut de transcription du jugement.

Disons par conséquent que la transcription est à la fois contraire aux principes et parfaitement inutile.

Nous ferons observer en terminant qu'il y a analogie entre la situation d'un héritier bénéficiaire et celle d'un tiers détenteur. L'héritier met l'immeuble en vente ou subit la saisie des créanciers, pour faire face à des dettes qui, grâce au bénéfice d'inventaire, ne sont pas les siennes propres; en se portant adjudicataire, il conserve ce qui lui appartenait déjà, et la mise aux enchères n'a servi qu'à déterminer la somme d'argent dont les créanciers doivent se contenter. On peut en dire autant du tiers détenteur. La logique veut donc impérieusement que nous fassions la même exception pour l'héritier bénéficiaire que pour le tiers détenteur.

Deux arrêts rendus par la chambre civile de la cour de cassation, le premier le 26 février 1862 (1), le second le 28 juillet de la même année (2), ont décidé que le jugement d'adjudication au profit de l'héritier bénéficiaire est cependant un acte *de nature à être transcrit* et tombant comme tel sous l'application de

(1) *Deville.* 62, 1, 609.

(2) *Id.*, 62, 1, 988.

l'art. 54 de la loi fiscale du 28 avril 1816. Il ne faut pas se méprendre sur le sens de ces arrêts. La cour a soin de dire que c'est uniquement au point de vue de la purge des hypothèques que le jugement d'adjudication au profit de l'héritier bénéficiaire doit être considéré comme un acte de nature à être transcrit. J'ai moi-même enseigné, dans mon *Commentaire des privilèges et hypothèques* (1), que la vente faite sous autorité de justice des biens dépendant d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ne dispense pas l'adjudicataire d'être soumis aux formalités prescrites pour la purge des hypothèques; et, d'autre part, j'établirai *infra*, n° 385, que tout acte qui, sous l'empire du Code Napoléon, étant de nature à être transcrit, subissait un droit d'un et demi pour cent, outre le droit d'enregistrement, continue sous la loi nouvelle à être soumis au même droit.

Quant à la transmission de la propriété, elle est parfaite, indépendamment de toute transcription, au profit de l'héritier bénéficiaire adjudicataire d'un des biens de la succession. Ceci est reconnu par la chambre civile, dans les considérants des deux arrêts de 1862 (2).

103. Les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique opèrent une véritable mutation de propriété. Doivent-ils être transcrits? Jusqu'à ce qu'ils le soient, les particuliers atteints par l'expropriation auront-ils le droit de constituer des hypothèques ou d'aliéner?

(1) N° 909.

(2) Voy. dans le même sens un jugement du tribunal de la Seine du 4 juillet 1857 (Dalloz, 58, 3, 7.)

Ce n'est pas sans motif que la loi de 1855 garde le silence sur cette espèce de jugements. La matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique doit, en raison de sa spécialité, se gouverner uniquement par ses propres règles; si on la soumettait au droit commun de la transcription, on y apporterait une sorte de perturbation. Le jugement qui prononce l'expropriation est, dans le système de la loi du 3 mai 1841, l'acte décisif qui élimine tout droit privé sur la chose, qui la rend impropre à l'assiette des possessions particulières, et la fait domaine public. Partant de là, ce jugement affranchit l'immeuble de toute action réelle ou en revendication; il empêche par conséquent l'acquisition ultérieure, par un particulier, d'aucun droit nouveau sur l'immeuble exproprié (1). L'expérience prouve d'ailleurs que tous ces effets se produisent sans inconvénient et sans préjudice pour personne. L'expropriation est entourée d'une grande notoriété; le jugement qui la consomme est lui-même publié, affiché, inséré dans les journaux (2); le législateur a pris un ensemble de mesures qui sauvegardent tous les intérêts, et dont on troublerait l'économie par l'application d'une loi étrangère. La transcription du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique n'est donc pas nécessaire pour la mutation de la propriété (3). Notez même qu'à vrai dire, le jugement d'expropriation n'est pas un jugement d'adjudication dans le sens de notre paragraphe.

104. Nous donnerons la même décision pour les

(1) C'est cette opinion que j'ai entendue M. Suin, conseiller d'État, émettre au Sénat, au nom du Gouvernement.

(2) Art. 6 et 15 de la loi du 3 mai 1841.

(3) M. Bressolles, n° 34. — MM. Rivière et Huguet, n° 353.

traités amiables par lesquels les particuliers cèdent leurs biens à l'État, pour l'exécution de travaux d'utilité publique, et qui tiennent lieu du jugement d'expropriation. Ces traités sont publiés de la même manière que le jugement d'expropriation; ils ont les mêmes effets et jouissent des mêmes faveurs (1).

405. Mais il faut, pour que cette exception à la règle de la transcription soit admise, que les travaux pour lesquels les terrains sont achetés aient été déclarés d'utilité publique dans les formes légales. Si, avant cette déclaration officielle, l'État acquiert un immeuble, il est placé sous l'empire du droit commun et non pas sous le régime spécial de la loi d'expropriation pour cause d'utilité publique; il doit transcrire pour être propriétaire à l'égard de tous (2).

406. Nous venons de parcourir la série des actes soumis à la transcription par l'art. 1^{er} de notre loi. Nous arrivons à ceux qui y sont assujettis par l'art. 2. Cet article s'occupe des actes constitutifs de droits réels non susceptibles d'hypothèque.

Par cette disposition, notre législateur a comblé une lacune que la loi de l'an VII avait laissée dans son système, et que nous avons signalée dès 1833 (3). Il ne borne pas la publicité qu'il organise aux actes translatifs de la propriété pleine et entière, ou des droits susceptibles d'hypothèque; il l'étend aux actes trans-

(1) Art. 13, 19, 56 de la loi du 3 mai 1841.

(2) M. Bressolles, n^o 27.

(3) Mon Comm. des *Privilèges et Hypothèques*, préface, p. xxxiv et xlili.

latifs des démembrements de la propriété, qui, bien que n'étant pas susceptibles d'hypothèque, imposent au domaine des charges de nature à en altérer sensiblement la valeur. Les tiers, soit acquéreurs, soit prêteurs, ont un égal intérêt à connaître ce qui modifie l'état de la propriété et ce qu'ils doivent respecter, même à leur détriment. Le crédit privé et la sécurité des acquisitions trouvent dans cette publicité une garantie précieuse, dont on ne concevrait pas qu'ils restassent privés.

407. Les trois premiers paragraphes de l'art. 2 sont rédigés d'après la méthode suivie pour l'art. 1^{er}. Ils traitent de la constitution des droits non susceptibles d'hypothèque, de l'extinction de ces droits par renonciation, et des jugements qui déclarent l'existence de ces mêmes droits, en vertu d'une convention verbale.

408. Bien que la rédaction ne le dise pas, il ne s'agit, dans le second comme dans le premier article, que des actes entré vifs. Les dispositions testamentaires sont foncièrement en dehors de la loi du 23 mars 1855; il n'est pas besoin de texte pour les en exclure. Ainsi, on n'est pas obligé de transcrire un testament qui constitue une servitude, un droit d'usage ou d'habitation. Les motifs qui ont fait affranchir les testaments de la transcription ont la même force, quelles que soient les dispositions que ces testaments contiennent. Sur une observation faite à ce sujet par M. Duclos, député au Corps législatif, M. de Belleyne, rapporteur de la Commission, a répondu que le § 1^{er} de l'art. 1^{er} posait un principe dont il fallait tirer franchement les con-

séquences, et que le reflet de cet article s'étendait à l'art. 2 (1).

109. Si l'on remonte à l'origine des droits d'usage dont sont grevées les forêts domaniales, on la trouve dans les concessions faites par les rois et les seigneurs, dont la libéralité chercha à encourager les habitants des campagnes. Les actes qui ont établi ces concessions sont des lettres patentes données par les souverains, ou des titres émanés de la puissance féodale. Ils constituent des droits acquis, et la loi du 23 mars 1855 ne les concerne pas, son article 11 ayant excepté de la transcription les titres qui ont date certaine avant le 1^{er} janvier 1856.

Quant à l'avenir, « il ne peut plus être fait dans » les forêts de l'État de concession de droits d'usage » de quelque nature et sous quelque prétexte que ce » puisse être (2). » La question de savoir si l'acte administratif constituant un droit d'usage dans une forêt domaniale doit être transcrit ne saurait donc plus se présenter.

Nous avons dit, du reste, que dans tous les autres cas les concessions administratives sont en dehors de la loi du 23 mars 1855 (3).

110. Entre particuliers, la constitution de droits de servitude, d'usage et d'habitation, a souvent lieu à titre gratuit; on demande si l'acte de donation doit être transcrit.

(1) Séance du 13 janvier 1855; *supra*, p. 53, 61.

(2) Art. 62 du Cod. forestier.

(3) *Supra*, n° 81.

On sait que le Code Napoléon ne prescrit pas de publier les actes gratuits qui portent sur des biens non susceptibles d'hypothèque, comme les servitudes réelles (1). Il s'agit donc de savoir si la loi du 23 mars 1855 a innové à cet égard. La difficulté est tout entière dans l'art. 11 ci-dessous, dont un paragraphe s'occupe particulièrement des donations.

111. Comme nous le disions au n° 106, les actes constitutifs de servitude, antichrèse, usage et autres droits réels non susceptibles d'hypothèque, étaient exempts de transcription sous la loi de brumaire an VII, soit qu'ils fussent à titre onéreux, soit qu'ils fussent à titre gratuit.

Le Code Napoléon, en appliquant à la donation le principe de la transcription, a pris pour son guide principal la loi de brumaire an VII; et, puisque cette loi affranchissait de la formalité de la transcription les donations portant sur les droits de servitude, d'antichrèse, d'usage, etc., le Code, dans son esprit d'imitation et d'analogie, les en a également affranchis.

Mais, d'une part, la loi du 23 mars 1855, comblant une lacune reprochée à la loi de l'an VII, a englobé les actes constitutifs de droits réels non susceptibles d'hypothèque dans l'obligation de transcrire; et, d'autre part, elle déclare par l'art. 11 « qu'il n'est pas dérogé » aux dispositions du Code Napoléon relatives à la » transcription des actes portant donation, lesquelles » continueront à recevoir leur exécution ».

Or, s'il n'est pas dérogé au Code Napoléon en ce qui concerne les donations, si les dispositions de ce Code

(1) *Mon Comm. des Donations*, n° 1163.

continuent à recevoir leur exécution en cette partie, il faut dire que les donations de droits réels non susceptibles d'hypothèque ne sont pas plus soumises à la transcription sous la loi du 23 mars 1855 que sous le Code Napoléon; autrement, il serait dérogé de ce chef au Code Napoléon, et les dispositions de ce Code relatives aux donations ne recevraient pas leur exécution.

Voilà où le raisonnement semble, dès l'abord, conduire l'esprit. L'article 11 se présente, au premier coup d'œil, comme limitatif de l'article 2; en sorte que, par l'article 11, l'article 2 perd le caractère de généralité qu'il paraît avoir.

Cependant, on peut trouver singulier que, dans l'intérêt du crédit foncier, on doive faire apparaître au grand jour les constitutions de droits de servitude et autres de même espèce quand elles sont faites à titre onéreux, et qu'on ne s'inquiète pas de leur publicité quand elles ont lieu à titre gratuit.

Je suppose que Primus ait donné en bonne forme à Secundus un droit d'usage dans sa forêt, mais que Secundus n'ait pas fait transcrire son acte de donation, qu'ensuite Primus hypothèque cet immeuble à Tertius, et que celui-ci, ne voyant pas de transcription de la donation, prétende que Secundus ne doit pas diminuer, par son droit réel, la valeur de la chose. Pourquoi n'y serait-il pas fondé, dans un système qui ne tient compte à l'égard des tiers, que de ce qui est transcrit et publié? Quelle différence y a-t-il, pour Tertius, que la constitution du droit d'usage soit faite par vente ou par donation? Faite par vente, elle ne vaudrait pas contre lui; faite par donation, il faudra la soutenir!!

Pour faire cesser cette anomalie, nous voudrions bien pouvoir partager l'opinion de la cour de Caen, qui, par arrêt du 19 mai 1853 (1), rendu sous l'empire de l'article 939 du Code Napoléon, a décidé que la donation d'un droit d'habitation ne pouvait être opposée aux créanciers hypothécaires postérieurs du donateur qu'autant qu'elle était transcrite (2). Mais il ne nous est pas possible de considérer une telle jurisprudence comme conforme à l'esprit et à la lettre de l'article 939 du Code Napoléon; il est trop clair que cet article, en ne soumettant à la transcription que les donations de biens susceptibles d'hypothèque, a laissé à l'écart les donations de droits d'usage, d'habitation, de servitude, qui ne sont pas susceptibles d'hypothèque.

112. Et néanmoins, nous ne pouvons nous persuader que l'article 11 ait la portée qu'on lui prête. S'il avait l'effet restrictif dont nous parlions tout à l'heure, il rendrait la loi boiteuse et injustifiable; il ôterait l'enchaînement, la symétrie et la logique de ses dispositions.

Ceux qui acquièrent la propriété d'un immeuble ou qui prêtent leur argent sur la garantie d'une hypothèque ont un égal intérêt à connaître les servitudes, les droits d'usage, etc., qui grèvent l'immeuble vendu ou hypothéqué, quelle que soit la manière dont ces servitudes ont été constituées, que ce soit à titre gratuit ou à titre onéreux. Qu'y aurait-il donc de plus incom-

(1) *Palais*, 1854, t. II, p. 394.

(2) J'ai cité dans mon *Comm. des Donations*, n° 1163, un arrêt de la cour de Riom qui décide de même.