

plet, de plus défectueux et de plus trompeur pour la bonne foi des tiers, que le système de la loi du 23 mars 1855, si les servitudes constituées gratuitement étaient cachées au tiers, tandis que celles constituées à titre onéreux leur seraient seules révélées?

Le renvoi au Code Napoléon prononcé par l'article 11 ne fait pas obstacle à l'obligation de transcrire les libéralités portant sur les actes en question. Que dit cet article? qu'il ne déroge pas aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre. Mais, en quoi est-ce déroger au Code Napoléon que d'aller au delà de ses limites; que d'ajouter à l'obligation de transcrire, prescrite pour certains actes et maintenue à leur égard dans toutes ses conséquences, une obligation analogue pour d'autres actes qu'il a omis; que de comprendre, en un mot, dans un système plus large de publicité, ce que le Code a laissé en dehors de son système restreint? Notons-le bien, l'article 939 du Code Napoléon n'a pas parlé des donations de droits immobiliers dont nous nous occupons; il les a laissées dans le droit commun alors existant, c'est-à-dire dans un état de liberté par rapport à la transcription. Or, qu'arrive-t-il? Le droit commun, qui était leur règle, change par la loi du 23 mars 1855. Donc elles doivent subir l'influence de ce changement; et exemptes de la transcription quand il régnait, elles doivent y être soumises, maintenant qu'il a fait place à un système général de publicité. Autrement, ces donations seraient sans règle et sans loi; elles n'appartiendraient ni au Code Napoléon qui ne s'en occupe pas dans des dispositions spéciales, ni

au nouveau droit commun qui a succédé à celui qui les dominait.

113. On doit d'autant plus s'en tenir à notre interprétation, que le second paragraphe de l'article 2, en soumettant à la transcription les renonciations *in favorem* aux droits d'antichrèse, de servitude, etc., ne distingue pas entre les renonciations gratuites et les renonciations à titre onéreux.

114. Quant au caractère des renonciations prévues par ce même paragraphe 2, nous renvoyons à ce que nous avons dit *suprà* nos 93 et suivants.

115. Nous renvoyons aussi à l'article précédent pour le paragraphe 3 de l'article 2, qui traite des jugements portant déclaration d'existence des droits dont il s'agit, en vertu d'une obligation verbale.

116. Le paragraphe 4 doit nous arrêter plus longtemps.

Aux termes de ce paragraphe, les baux d'une durée de plus de dix-huit années doivent être transcrits.

Lors de la confection de la loi, on est tombé d'accord sur la nécessité de publier les baux, que le tiers acquéreur doit respecter (1), et qui, par leur durée excessive, contiennent une sorte de démembrement de la propriété et constituent tout au moins, comme dans l'ancienne jurisprudence, un droit réel immobilier (2).

(1) Art. 1743 du Code Nap.

(2) Mon Comm. du Louage, nos 4 et 25.

Mais on varia sur la limitation de cette durée. Le chiffre de plus de dix-huit années a été fixé.

La dispense de publicité comprend donc le bail de dix-huit ans. C'est seulement lorsque cette durée est dépassée que commence l'obligation de transcrire; car alors la propriété est grevée d'un droit réel qui se rapproche de l'usufruit. Il y a une gêne, une charge que l'acquéreur doit connaître pour n'être pas trompé; il y a une altération de la chose, qui ne doit pas être soustraite à la connaissance des créanciers, au moment où la valeur du gage fixe toute leur attention et les détermine à prêter (1); il y a tout à la fois un droit réel immobilier, ainsi que nous l'avons dit ailleurs (2), et un démembrement de la chose. On se rappelle que, sous l'ancien droit, le bail à ferme au-dessus de neuf ans était assujéti aux lods et ventes (3). La loi du 23 mars 1855 est entrée dans ce système avec raison. Si elle a laissé sous l'empire du Code Napoléon les baux de neuf ans et au-dessus qui, tout en ayant le caractère de droit réel, ne sont pourtant pas des démembrements de la chose (4), elle ne pouvait être indifférente pour les baux au-dessus de dix-huit ans, qui affectent beaucoup plus profondément la propriété.

417. Si un bail a été renouvelé avant son expiration pour une période qui ne dépasse pas dix-huit nouvelles années, il y a là des baux successifs indivi-

(1) *Infrà*, n° 200.

(2) *Mon Comm. du Louage*, n°s 4 et 25.

(3) Plusieurs coutumes avaient là-dessus des dispositions expressées. Voy. *mon Comm. du Louage*, n° 25.

(4) C'est ce que j'ai expliqué dans le *Comm. précité*, n°s 4 et suiv.

duellement exempts de la transcription, et dont le cumul ne rend pas nécessaire l'accomplissement de cette formalité. La loi ne prescrit pas de publier des baux successivement renouvelés, et dont chacun ne dépasse pas le maximum fixé. La nature des biens, c'est d'être loués; le bail à ferme les met en valeur et dégage leurs revenus; nul ne saurait s'en plaindre que lorsque le bail, par sa durée primordiale, nuit à la vente de la chose.

Peut-être, pour prévenir les fraudes, eût-on pu, à l'imitation de l'art. 1430 du Code Napoléon, fixer un délai dans lequel le renouvellement aurait dû avoir lieu, pour échapper à la nécessité de la transcription. Mais cette précaution n'a pas été prise, et on doit reconnaître que les baux successifs, de dix-huit ans chacun, sont obligatoires sans publicité.

Ce n'est que lorsque la fraude est prouvée qu'on peut arriver à un autre résultat. Dans cet ordre d'idées, il est évident qu'un bail d'une durée excessive ne sera pas soustrait à la règle de la transcription, par cela seul qu'il aura été divisé adroitement et fictivement en plusieurs baux successifs, dont aucun ne dépassera la durée légale. Il appartient aux tribunaux d'apprécier les circonstances.

418. La loi du 23 mars 1855 n'a ordonné de publier par la transcription que les baux à long terme. Elle a gardé le silence sur les cessions de ces baux. Il n'y a pas de raison pour sortir du cercle qu'elle a tracé, et pour dire que le cessionnaire d'un bail de plus de dix-huit ans est tenu de mettre son droit au grand jour. On en comprend la raison : c'est dans l'intérêt de la pro-

priété foncière que les baux à long terme ont été soumis à la publicité; or, qu'importe à un acheteur ou à un créancier hypothécaire que l'immeuble soit loué à telle personne plutôt qu'à telle autre personne? D'ailleurs le cessionnaire n'a de rapport juridique qu'avec son cédant; c'est toujours le contractant primitif qui joue le rôle de preneur par rapport au propriétaire (1).

119. Mais si le propriétaire intervient dans la cession du bail pour accepter le nouveau preneur et dégager l'ancien de ses obligations, c'est alors comme un nouveau bail qui se forme, et s'il a plus de dix-huit ans à courir, il devra être transcrit.

120. Si un locataire sous-loue pour plus de dix-huit ans l'immeuble dont il a la jouissance, que faudra-t-il décider relativement à ce sous-bail? Le silence de la loi nous autorise encore à l'affranchir de toute publicité. Plaçons-nous au point de vue du propriétaire et de ceux qui lui succéderont: ils n'ont pas d'intérêt à connaître un sous-locataire, dont les droits sont nécessairement renfermés dans les limites du bail principal transcrit.

121. Dans le nombre des baux sujets à la transcription, on doit comprendre les baux à colonage partiaire excédant dix-huit ans. A la vérité, ces baux ne sont pas des baux à ferme proprement dits (2); mais il suffit qu'ils méritent la qualification de baux pour être dominés par le § 4 de l'art. 2; car ce paragraphe ne s'ap-

(1) Mon Comm. du Louage, n° 128.

(2) *Id.*, n° 396.

plique pas seulement aux baux à ferme, il se sert d'un terme générique qui englobe les baux à loyer et tous les baux quelconques. Le bail à colonage partiaire de plus de dix-huit ans étant un droit réel, qui gêne la liberté de la vente de la chose et la réalisation du gage, ne saurait échapper à l'attention des tiers; il faut qu'il se produise par la transcription.

122. Le § 5 et dernier de l'art. 2 soumet à la transcription tout acte ou jugement constatant, même pour bail de dix-huit ans et au-dessous, la quittance ou la cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus.

Les paiements anticipés de loyers ou fermages sont une source de fraudes ou de surprises; il en est de même des cessions. Les acheteurs peuvent se trouver privés de revenus sur lesquels ils avaient compté; les créanciers peuvent se voir frustrés des fruits de leur gage. Il faut donc, dans un bon système de crédit foncier, que ces paiements et ces cessions ne puissent avoir d'effet, à l'égard des tiers, que lorsqu'ils sont révélés par la transcription. Au-dessous de trois ans, la loi ne s'inquiète pas des paiements anticipés et des cessions. Elle considère qu'ils peuvent rentrer dans le cercle d'une bonne administration, et elle les laisse sous l'empire du droit commun. Mais quand la quittance et la cession sont d'une somme équivalente à trois années, la chose acquiert l'importance d'un démembrement de la propriété. La transcription est donc nécessaire, quelle que soit la durée du bail; faute de l'avoir opérée, les paiements et les cessions sont sans effet à l'égard des tiers.

123. Quand c'est un jugement qui, dans le cas de convention verbale, constate l'anticipation de loyers ou la cession, ce jugement doit être transcrit comme la quittance ou la cession même. Il est l'acte d'où résulte la preuve à l'égard des tiers.

124. Nous avons parcouru la série des actes qui sont assujettis à la transcription. C'est le moment de faire connaître d'une manière spéciale comment s'accomplit ce mode de publicité.

La transcription est la copie intégrale du titre sur un registre tenu par le conservateur des hypothèques. Le législateur a sagement repoussé, ainsi que nous l'avons conseillé ailleurs (1), le système de l'inscription par extrait, comme on le pratique à l'égard des hypothèques. Pour un mince avantage d'économie, ce système expose à des inexactitudes et à des oublis, préjudiciables surtout lorsqu'il s'agit de l'établissement de la propriété foncière. D'un autre côté, il eût été dangereux de se contenter, comme le proposait le Gouvernement, du dépôt d'une copie de l'acte à transcrire, et de former un recueil de toutes les copies déposées (2); les chances de perte eussent été inévitables. Il fallait donc maintenir la transcription ou copie intégrale et textuelle, comme elle avait été établie par la loi de brumaire an VII et conservée par le Code pour les donations et la purge des hypothèques. C'est ce qui a été fait.

Aussi, sur la question de savoir comment et avec quelles distinctions il faut entendre cette copie inté-

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

(2) Art. 3 du projet. *Suprà*, p. 17.

grale, nous renvoyons à ce que nous avons dit ailleurs, en traitant de la matière de la purge des hypothèques (1).

On peut le résumer ainsi :

Les clauses qui déterminent les divers éléments d'un même contrat ne doivent pas être séparées; mais quand il y a plusieurs ventes dans un même acte, quand des biens sont vendus par lots et que chaque lot est adjudgé à une personne distincte, chaque adjudicataire n'est tenu de faire transcrire que la partie du procès-verbal qui regarde son lot. Il n'y a rien dans le texte de la loi que nous expliquons qui nous force à abandonner la distinction que nous avons faite. Le projet du Gouvernement prescrivait le dépôt « d'une copie entière » de l'acte ou du jugement; mais ces mots, qui n'ont d'ailleurs rien de plus formel que ceux de l'art. 2181, n'ont point passé dans la loi.

125. La règle que nous venons de poser trouve une application importante lorsqu'un contrat de mariage contient un article assujetti à la publicité (2). Rien ne serait plus contraire au désir légitime qu'ont les parties de ne pas divulguer leurs secrets de famille que d'exiger la transcription du contrat de mariage en entier; ce serait d'ailleurs les entraîner à des frais inutiles. Il y a dans un contrat de mariage des clauses qui se distinguent facilement les unes des autres, celles-ci exemptes de transcription par leur nature, celles-là pouvant y donner lieu. Le choix sera facile à faire, parce que la distinction saute aux yeux. Par exemple,

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 911. — *Suprà*, n° 89.

(2) *Suprà*, n° 89.

les libéralités que des tiers font aux futurs époux, ou que ceux-ci se font entre eux, se détachent aisément des clauses qui déterminent le régime des intérêts pécuniaires des époux, et de celles où sont décrits et évalués leurs apports, où sont combinés leurs arrangements intérieurs.

126. Lorsqu'une vente a été faite en vertu d'une procuration, suffit-il de transcrire l'acte de vente, ou bien faut-il, en outre, transcrire la procuration? La même question s'élève pour tous les actes que l'on annexe à la minute d'un contrat; par suite elle a un grand intérêt.

La loi prescrit la transcription de l'acte translatif de propriété; mais, comme elle se borne à ce point, il ne faut pas étendre ses exigences. Or, ce n'est pas la procuration qui transfère la propriété; c'est la vente consentie en vertu de cette procuration. Il suffit que le mandat soit énoncé dans l'acte de mutation pour que les tiers soient avertis de ce qui les intéresse; ils pourront se faire représenter la procuration, s'ils le jugent à propos. C'est en ce sens que la question a été tranchée par la cour de cassation le 27 nivôse an XII, par application de la loi de brumaire an VII, et sur les conclusions conformes de Merlin (1).

127. Par des motifs semblables, nous déciderons, avec Merlin, que la transcription d'un acte par lequel un tuteur aliène les biens de son pupille n'entraîne obligation de transcrire ni la délibération qui a nommé le

(1) Questions de droit, v^o *Transcription*, § 4, p. 474 et 475.

tuteur, ni la délibération et le jugement qui ont autorisé la vente. Nous dirons de même que la transcription d'une vente consentie par une femme mariée n'a pas besoin d'être accompagnée de la transcription de l'autorisation accordée séparément par le mari ou par la justice.

A l'appui de toutes ces solutions, nous invoquerons Furgole, lequel, à propos de l'insinuation des donations, se fondait sur le silence de l'ordonnance de 1731 pour décider qu'il n'était pas nécessaire d'insinuer les actes d'autorisation et les procurations pour donner ou accepter; qu'il suffisait que ces actes fussent énoncés dans la donation insinuée (1).

128. Du mandat à la gestion d'affaires il n'y a qu'un pas; mais ce pas nous conduit à quelques différences importantes.

Nous avons caractérisé, au n^o 55, la vente faite par un gérant d'affaires pour le propriétaire qui l'ignore et qui ensuite ratifie; nous avons montré le conflit d'intérêts que cette situation peut faire naître entre les tiers. Nous devons expliquer maintenant ce qui doit être transcrit pour agir utilement.

La vente faite par le gérant d'affaires doit être transcrite, car c'est elle qui transfère la propriété; c'est elle qui fixe toutes les conditions de cette translation; la ratification ne vient s'ajouter à l'acte primitif que comme un complément.

De plus, la vente, quoique faite sans mandat, doit être transcrite immédiatement, car il faut préparer la

(1) Sur l'art. 20 de l'ordonnance de 1731, p. 193, édit. de 1775.

rétroactivité que produira la ratification (1); il faut poser une base sur laquelle reposeront les droits constitués par l'acheteur. D'ailleurs, ne transcrit-on pas une vente conditionnelle avant l'événement de la condition? La position de celui qui achète d'un gérant n'est-elle pas analogue à celle d'un acheteur sous condition (2)?

129. Mais l'acte de ratification sera-t-il transcrit? Nous le croyons. Il n'est pas la vente, mais il la complète; il n'est pas à lui seul translatif de propriété, mais sans lui la translation de propriété ne s'opérerait pas; il ne forme pas le point de départ d'un nouvel état dans la propriété, puisque la mutation remonte à la vente consentie par le gérant; mais il arrête la série des droits que le vendeur pouvait encore constituer sur l'immeuble tant qu'il n'avait pas ratifié.

L'acte de ratification sera donc transcrit, et l'accomplissement de cette formalité mettra fin à la transcription et à l'inscription des démembrements de propriété antérieurement consentis par celui qui ratifie.

130. On nous fera peut-être cette objection: pourquoi, après avoir dispensé de la transcription le pouvoir donné à un mandataire, y assujettir la ratification donnée au gérant? La ratification n'équivaut-elle pas au mandat?

Nous répondrons qu'il n'y a pas parité. La vente faite avec mandat se suffit à elle-même; elle est parfaite. La transcription de la procuration ne servirait de rien aux tiers qui connaissent, par le contrat principal

(1) *Suprà*, n° 55.

(2) *Suprà*, nos 54 et 55.

émané du fondé de pouvoir, l'existence du mandat, et qui peuvent se le faire représenter. Au contraire, la transcription de la ratification est fort importante; elle est comme un élément de la vente; elle la purifie et la rend définitive. Quand on voit sur les registres une aliénation consentie par un simple gérant d'affaires, on ignore si elle sera ratifiée, et on a intérêt à le savoir. La ratification est l'acte qui véritablement dépouille celui au nom et à l'insu duquel la vente a été consentie. Il importe donc que cet événement soit publié, et qu'il avertisse les tiers de ne plus traiter avec un propriétaire qu'une vente, faite sans sa participation, laissait encore maître absolu de son domaine.

131. Il est une autre espèce de ratification dont nous devons nous occuper: c'est celle qui est donnée à un contrat simplement annulable. Supposons qu'un incapable, un mineur par exemple, vende un immeuble sans que les formalités légales soient observées; puis, qu'arrivé à sa majorité, il renonce à l'action en nullité que la loi lui accorde. On le sait: le contrat fait par un incapable est boiteux; il ne pèche que dans l'intérêt de l'incapable. Ainsi, dans l'exemple choisi, puisque le mineur a consenti à l'aliénation de sa chose moyennant un prix sérieux, et que l'acheteur s'est obligé à payer ce prix, celui-ci, qui n'a pas vu dans la minorité de son vendeur un empêchement au contrat, doit respecter l'acte auquel il a volontairement concouru. Seulement le législateur donne à l'incapable le droit de faire annuler cette vente, à laquelle il a peut-être imprudemment consenti. Mais le contrat n'est pas nul de plein droit; il existe tant qu'il n'est pas annulé; il produit ses effets, et même il devient

parfaitement valable, si on s'abstient de l'attaquer pendant un certain temps. La confirmation qu'il reçoit n'ajoute rien à ses éléments d'existence; elle supprime seulement une cause d'attaque, elle éteint une action en nullité, elle fait par anticipation ce que le temps seul aurait fait (1).

Ceci posé, il n'y a pas de doute que la vente consentie par un incapable doit être transcrite avant même d'avoir été ratifiée. Peut-être le contrat ne sera-t-il jamais attaqué; peut-être, sans ratification, par le seul laps du temps, arrivera-t-il à une parfaite validité. Alors tous ses effets dateront, entre les parties, du jour où il a été passé, et à l'égard des tiers, du jour où il a été rendu public par la transcription.

Mais si une ratification expresse intervient, devra-t-elle être transcrite? Évidemment non. Elle n'est pas un acte translatif de propriété; elle est simplement une renonciation; et nous avons prouvé précédemment qu'à ce titre elle n'est pas soumise à la formalité de la transcription (2).

Il est vrai qu'au n° 129 nous avons dit que la ratification donnée par écrit à l'acte fait sans mandat par le gérant d'affaires doit être transcrite; mais il ne faut pas se laisser tromper par l'identité des mots. La ratification donnée à l'acte d'un gérant d'affaires a une influence toute-puissante sur une aliénation; elle apporte un élément essentiel, à savoir, le concours des deux volontés. Au contraire, la ratification donnée à un acte annulable ne fait que corriger un vice et détruire

(1) Mon Comm. des Hypothèques, n° 497.

(2) Voy. *suprà*, n° 97. — *Infra*, n° 174.

une cause éventuelle de nullité; elle n'influe pas essentiellement sur la transmission de propriété, laquelle est déjà opérée par le contrat.

132. Examinons maintenant en quelques mots dans quel lieu doit se faire la transcription.

La transcription d'un acte doit se faire au bureau de la conservation des hypothèques qui embrasse dans sa circonscription l'immeuble dont la propriété est transférée, ou sur lequel un droit est constitué. Telle est la disposition de l'art. 1^{er} de la loi du 23 mars 1855 :

« Sont transcrits, au bureau des hypothèques de la » situation des biens, etc. »

133. Si le domaine sur lequel porte l'acte à transcrire dépasse les limites d'un arrondissement, il n'y a pas à rechercher de quel côté est la partie principale de ce domaine. Il faut transcrire l'acte dans chacun des arrondissements dont la circonscription comprend une partie quelconque de la propriété. En effet, cette partie peut être plus tard séparée du reste, et devenir l'objet de transactions pour des personnes qui ne consulteront que les registres du bureau où elle est située.

134. Lorsqu'on échange l'un contre l'autre deux immeubles situés chacun dans un ressort différent, la transcription du contrat doit se faire dans chaque ressort.

135. La formalité de la transcription est imposée aux actes sous seing privé, aussi bien qu'aux actes authentiques. La loi du 23 mars 1855 n'a pas voulu enlever