

Or Primus n'aurait eu contre moi l'exercice utile du droit de propriété que s'il avait transcrit son contrat, ce qu'il n'a pas fait; d'un autre côté, il n'a transmis la propriété à Secundus que sous la condition de la rendre efficace à mon égard, comme il aurait dû le faire lui-même. Donc, en ne transcrivant pas le contrat de son auteur, Secundus a lui-même infirmé le principe et le fondement de son droit.

Ce qui prouve encore mieux l'insuffisance de son unique transcription, c'est sa complète inutilité à l'égard des tiers qui, comme moi, ont contracté avec Pierre; c'est l'impossibilité où elle m'a laissé de suivre la filière des mutations, et de savoir si Pierre était encore ou n'était plus propriétaire. Le but de la loi serait manqué, si la pratique de Secundus était sanctionnée.

En effet, j'ai demandé au conservateur, avant de traiter avec Pierre, si ce dernier avait déjà aliéné; si, à son nom, une mutation était indiquée sur les registres. Le conservateur, qui n'a eu aucun moyen de deviner que Primus avait acheté de Pierre, n'a pas fait mention, au compte de Pierre, de la mutation transcrite de Primus à Secundus. Rassuré par le certificat négatif que j'ai reçu, j'ai considéré Pierre comme étant encore propriétaire; ma confiance était-elle imprudente, et doit-elle être déçue?

Il est vrai que Secundus a fait transcrire son propre contrat. Mais qu'importe cette formalité qui ne fait pas savoir aux tiers que Pierre a été dépouillé de sa propriété? Quelle valeur a-t-elle pour les ayants cause de Pierre? Ceux-ci n'ont-ils pas dû croire que Pierre était toujours saisi, puisque aucune mutation n'est mentionnée à son nom? Que signifie une transcription qui

rattache le droit de Secundus à celui d'un intermédiaire sans liaison commune avec Pierre?

170. Remarquons, en effet, que les répertoires des registres hypothécaires sont dressés par noms de personnes et nullement par désignations d'immeubles. Dès lors, la transcription a beau être accomplie, si elle ne mentionne pas la série des propriétaires de l'immeuble depuis le dernier inscrit sur les registres, elle laisse toujours à celui-ci l'apparence de la propriété et, par suite, l'infailible moyen de tromper les tiers.

Ces raisons nous paraissent victorieuses; nous n'y apercevons pas de réponse plausible.

171. Reconnaissons toutefois que le cas sur lequel nous venons de raisonner est plutôt théorique que pratique. Il est rare que, dans la vente d'un immeuble, les parties n'indiquent pas les précédents propriétaires; et je doute fort qu'il puisse se trouver, dans l'application, des transcriptions assez incomplètes pour qu'un tiers soit trompé sur l'identité des personnes et de la chose.

Néanmoins, comme ce cas n'est pas impossible, nous avons dû le prévoir, afin de ne pas manquer aux lois d'une parfaite exactitude.

172. La question comporterait les mêmes distinctions et se résoudrait de la même manière, si Pierre, au lieu de vendre à Tertius l'immeuble déjà vendu à Primus, lui conférait seulement une hypothèque. Supposons que ce créancier prenne une inscription postérieure en date à la transcription de Secundus; cette inscription lui conférerait-elle un droit utile?

Si, lorsque Secundus a acheté, l'hypothèque de Tertius était déjà consentie, mais non inscrite, il faut répondre que la transcription de Secundus a purgé, quoique le contrat intermédiaire de Pierre avec Primus ne soit pas publié. Tertius doit, en effet, s'imputer à lui-même s'il n'a pas fait connaître le droit réel qui pouvait menacer Secundus d'une éviction. Il ne faut pas que Secundus soit puni par Tertius de la négligence dont celui-ci est coupable.

Que si Tertius n'a reçu hypothèque sur l'immeuble B que depuis la transcription faite par Secundus, on verra si cette transcription mentionne la vente antérieure de Pierre à Primus, auquel cas elle sera suffisante pour rendre Tertius non recevable à se plaindre de ce que la mutation de Pierre à Primus n'a pas été spécialement transcrite.

Mais si la transcription du contrat de Secundus est muette, on pourra décider que Tertius a été trompé, et que les choses sont encore entières à son égard.

173. Nous venons de rechercher quelles personnes sont autorisées à invoquer le principe de la transcription. Étudions-en les effets.

Le principe essentiel en matière de transcription, c'est qu'on ne considère une transmission de propriété immobilière comme parfaite à l'égard des tiers que lorsque l'acquéreur a fait transcrire son titre.

D'où il suit que si l'aliénateur confère sur l'immeuble des droits réels plus ou moins étendus, ou même aliène de nouveau la propriété entière, ces droits seront valables, à la seule condition d'être publiés avant que l'aliénation antérieure ait été transcrite. Nous avons

déjà tiré bien des fois cette conséquence, qui ne souffre pas de difficulté; mais il faut l'examiner de plus près.

174. Supposons que Sempronius, incapable à cause de son âge, ait, sans formalités de justice, aliéné un domaine au profit de Primus. Puis, sorti de son état d'incapacité, il vend ce même domaine à Secundus. Enfin, avant que le second acquéreur ait fait transcrire son contrat, il ratifie la première aliénation, et Primus opère la transcription. Si nous étions sous l'empire du Code Napoléon, nous déciderions que la ratification ne peut pas nuire au second acquéreur, et que ce dernier est en droit de faire annuler la première aliénation. La ratification ne peut porter préjudice aux droits des tiers (1). D'ailleurs, l'incapable, devenu capable, s'est entièrement dépouillé par l'acte qu'il a consenti en majorité; et il n'a plus le droit de confirmer la vente antérieure, laquelle est viciée dans son existence (2).

Mais si nous nous plaçons sous la loi nouvelle, il faudra tenir compte de ce qu'à l'égard des tiers la propriété réside sur la tête du vendeur jusqu'à ce que le contrat de vente ait été transcrit. Or, Secundus n'a pas été saisi de la propriété dans le sens de la loi du 23 mars 1855, puisqu'il n'a pas transcrit son contrat. Il a laissé croire au public, et à Primus en particulier, que Sempronius était toujours propriétaire; et Primus est dans la situation d'un homme qui aurait acheté de Sempronius après Secundus, et qui, par sa transcription, l'emporterait sur Secundus qui n'a pas transcrit.

(1) Art. 1338, Cod. Nap.

(2) Cassat., 16 janvier 1837. (Daloz, 37, 1, 62.)

En effet, il est évident que, si le vendeur peut aliéner l'objet qu'il a déjà vendu, tant que la première vente n'est pas transcrite, il peut de même ratifier une aliénation antérieure. Le premier acquéreur est un tiers; et, quand il a transcrit, il peut, en sa qualité de tiers, opposer à un nouvel acquéreur le défaut de transcription. Sans doute il succomberait, si son acquisition n'était ratifiée qu'après la transcription de la seconde aliénation; mais puisqu'il a obtenu une ratification, avant que l'aliénateur fût dessaisi, et que, de plus, il a pris droit sur lui par la transcription faite *rebus integris*, il invoque avec une pleine force l'antériorité de son acquisition, la publicité qu'il lui a donnée, et la ratification qui en a couvert les vices. La seule objection qui pouvait lui être faite, à savoir la nullité de son titre, a disparu; et ses droits ont été consolidés avant qu'aucun tiers ait fait obstacle à cette consolidation.

Il en serait de même si Primus avait transcrit son contrat d'acquisition avant la ratification de Sempronius, sans même faire transcrire cette ratification. On se rappelle ce que nous avons dit ci-dessus du caractère de la ratification donnée à un acte annulable (1) : elle n'est pas assujettie à la transcription, car elle n'est pas un acte translatif; elle fait tomber seulement un moyen de nullité relative, établi en faveur du vendeur incapable. Au regard de l'acheteur, l'acte n'est pas moins valable et complet, si bien que cet acheteur ne pourrait s'en dégager. Or, ce dernier a fait transcrire le contrat qui l'a investi; il s'est donc saisi à l'égard des tiers; et

(1) *Suprà*, n° 131.

les tiers qui ont acheté ensuite ont acheté imprudemment (1).

175. On oppose à ceci qu'il est difficile de ne pas regarder comme frauduleuse la ratification de Sempronius; qu'elle surgit après une aliénation nouvelle de la chose, de telle sorte qu'elle est toute au détriment du second acquéreur. Partant de là, on se demande si l'on doit maintenir un acte qui respire à ce point l'intention de nuire?

On convient, il est vrai, que Sempronius aurait pu aliéner au lieu de ratifier, et que si la loi ne s'effraye pas de la fraude résultant d'une seconde vente, il serait singulier qu'elle prît ombrage d'une simple ratification, qui est bien moins coupable, et qui ne fait que confirmer un acte préexistant.

Mais, poursuit-on, il y a une grande différence entre une aliénation et une ratification. Une aliénation par contrat est l'acte de deux volontés. L'acheteur qui a stipulé de bonne foi mérite d'être protégé; il ne doit pas aisément être privé du bénéfice d'un contrat qu'il a formé. Si la loi se prononce en faveur du second acheteur qui a transcrit avant le premier, c'est parce qu'elle accorde une prime à la diligence d'un tiers de bonne foi. La fraude du vendeur n'est pas prise en considération, à cause de l'intérêt majeur du tiers acquéreur qui s'est conformé à la loi. Au contraire, une ratification est un acte unilatéral; celui qui en profite ne l'a pas stipulée; ce n'est pas une œuvre résultant de sa coopération. Elle résulte d'une seule volonté qui, infectée de fraude, ne mérite pas de protection.

(1) MM. Rivière et Huguier, nos 214, 215.

Ajoutez qu'entre deux acheteurs successifs la partie est égale. Si celui qui a le premier acheté n'a pas le premier fait transcrire, c'est sa faute; car le second avait la même formalité à remplir. Au contraire, la ratification vaut par elle-même sans publicité. De sorte que le triomphe de la fraude serait infaillible, si cette ratification devait être validée au préjudice d'un acheteur antérieur, qui n'a pas encore eu le temps de transcrire.

Ces objections ne sont pas admissibles.

Avant d'argumenter de la mauvaise foi, Secundus devrait songer qu'il a été lui-même bien imprudent, lorsque, voyant sur les registres la transcription effectuée par Primus, il a acheté une chose déjà vendue. Aurait-il spéculé sur un procès? Ne serait-il pas coupable à son tour d'une mauvaise action, pour s'être rendu le complice d'une fraude concertée contre Primus? Il a donc oublié cette règle du droit romain, qui est avant tout une maxime de morale : « *Minor non prohibetur bonam fidem agnoscere* ; » et il a voulu enlacer Sempronius dans l'obligation de poursuivre la nullité d'un contrat, contrat qui est peut-être très-utile en lui-même, et qu'un honnête homme doit sanctionner. Voilà une étrange conduite, pour se montrer difficile en matière de bons procédés!

Et puis, quel tort lui a été fait? Ne savait-il pas que la chose par lui achetée était déjà vendue? La transcription ne l'a-t-elle pas éclairé complètement?

Il se plaint de la ratification; mais que pourrait-il dire si Sempronius se tenait en repos et gardait le silence sur la nullité relative introduite en sa faveur seulement? Pourrait-il faire annuler cette abstention? Et qu'est-ce que ce silence prolongé, sinon une ratification?

On voit qu'à tous les points de vue, la situation de Secundus est aussi défavorable que possible, et qu'il n'a rien de mieux à faire que d'accepter les faits accomplis.

176. Il n'y a, du reste, aucune comparaison à établir entre cette hypothèse et celle qui peut se tirer de la renonciation à une prescription acquise, faite par le prescrivait au préjudice de celui à qui il a vendu la chose prescrite.

Par exemple : Pierre, ayant trente ans de possession, est propriétaire par prescription de l'immeuble A, qu'il a du reste acquis de Primus, et que Secundus prétend lui appartenir. Le 44 janvier 1848, Pierre revend cet immeuble à Tertius. Mais, le 5 du mois de mars de la même année, et avant que Tertius ait transcrit, il se voit actionné par Secundus et renonce à la prescription dont il peut se prévaloir contre ce dernier, parce que sa conscience l'oblige à cet acte de bonne foi. Cette renonciation est-elle opposable à l'acheteur, et la loi du 23 mars 1855 a-t-elle sur ce point changé quelque chose aux principes du Code Napoléon?

Nullement. Personne n'a transcrit; et nous sommes en présence de parties qui sont toutes en dehors de notre loi. On sait d'ailleurs que la renonciation à une prescription n'est pas assujettie à la publicité (1). Or il est établi, par l'article 2225 du Code Napoléon, que toute personne intéressée à invoquer la prescription, à la place du débiteur ou du possesseur qui y renonce,

(1) Voy. *suprà*, n° 96.

est autorisée à le faire (1). Cet article se sert de l'expression la plus générale « toute personne ayant intérêt ». Il n'est donc pas nécessaire d'être un tiers, il n'est pas nécessaire d'avoir acquis un droit réel; un simple créancier chirographaire, qui en général doit subir les actes de son débiteur, a le droit d'invoquer une prescription à laquelle ce dernier renonce. Il suit de là, à *fortiori*, que l'acheteur, même avant d'avoir transcrit son titre, peut faire ce qui est permis à un créancier chirographaire, et que l'art. 2225 du Code Napoléon continue à militer en sa faveur. Si dans l'espèce précédente nous sommes arrivés à nous séparer du Code Napoléon, c'est qu'il y avait une transcription qui changeait les conditions anciennes et donnait d'autres raisons de décider. Notre espèce, au contraire, rentre littéralement dans le cas du Code Napoléon, et la loi du 23 mars 1855 n'a pas d'influence sur elle.

177. Puisqu'il est constant, d'après notre article 3, qu'un titre translatif n'a de valeur, contre les tiers qui ont satisfait à la loi, qu'autant qu'il a été transcrit, il s'ensuit que si la prescription de dix et vingt ans ne s'appuie que sur un titre non transcrit, quoique accompagnée de bonne foi, elle n'aura pas de vertu acquiescitive contre les tiers, qui auront à opposer au possesseur des titres transcrits.

Par exemple : Tertius achète de Secundus, avec titre et bonne foi, l'immeuble B. Secundus le lui a vendu comme faisant partie d'une succession à laquelle il était appelé, mais qui, en réalité, ne comprenait pas cet

(1) Mon Comm. de la Prescription, nos 100, 101.

immeuble dans son actif. Tertius ne fait pas transcrire son contrat, qui est du 11 janvier 1856. Il possède onze ans.

Cependant Primus, se prétendant propriétaire originaire de l'immeuble, le vend à Quartus, le 20 mars 1860, et Quartus opère la transcription.

En 1867, Quartus actionne Tertius, qui lui oppose la prescription de dix ans avec titre et bonne foi; Tertius sera-t-il fondé dans son exception? Nous ne le pensons pas. Quartus est un tiers par rapport à lui; et Tertius ne peut par conséquent se prévaloir contre ce tiers, qui a transcrit, d'un titre que lui-même a négligé de transcrire.

Il est vrai que Tertius ayant acheté à *non domino*, c'est moins son titre qui le rend propriétaire que la prescription. Mais il est également vrai que ce titre est le fondement de la prescription, car sans lui il faudrait trente ans pour que la prescription s'accomplît. Tertius est donc tenu de remonter à son titre et de s'en prévaloir contre Quartus. Or, ce titre, qui faute de transcription n'aurait pas été opposable à Quartus, lors même qu'il serait émané du vrai propriétaire, peut-il raisonnablement être opposé à ce même Quartus, parce qu'émané d'un faux propriétaire, il a eu besoin d'être fortifié par le laps de dix ans et par la bonne foi? Le temps de possession, en ce qui concerne les tiers auxquels on oppose un titre non transcrit, n'est d'aucune considération, lorsque, par la mainmise qui résulte de la transcription, ces tiers se sont saisis de la chose. Tout ce qui a suivi n'est nécessaire que pour purger le vice originaire du titre, qui reste toujours la base du droit. Mais ce titre, quoique ainsi relevé par la possession de

dix ans et la bonne foi, est toujours sans vertu contre les tiers, puisque la transcription lui manque. Point de titre contre les tiers qui ont transcrit, si lui-même n'est pas transcrit. Telle était la jurisprudence des pays de nantissement : on y tenait que l'acquéreur, qui ne s'était pas fait ensaisiner, était censé n'avoir pas de possession à l'égard d'un autre acquéreur, qui était ensaisiné (1).

L'article 2180 du Code Napoléon a du reste appliqué cette règle à la prescription des hypothèques. Cet article veut que, dans les cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir, au profit du tiers détenteur contre les créanciers hypothécaires, qu'à partir du jour où ce titre a été transcrit sur les registres du conservateur. Le Code a compris qu'il fallait que les créanciers ayant un droit réel sur la chose fussent avertis, par la transcription, de la mutation qui fait passer leur gage des mains de leur débiteur dans celles d'un tiers, afin qu'ils pussent interrompre le cours de la prescription (2).

Quoique la loi du 23 mars 1855 ne porte pas de disposition semblable, on se trouve conduit par la force des choses à en faire l'application au cas que nous venons d'examiner (3).

178. Que faut-il donc que fasse le prescrivante, s'il veut rendre sa possession utile ? Il faut qu'il se hâte de faire transcrire son contrat, et les dix ans partiront du jour de cette transcription, ainsi que l'explique l'article 2180.

(1) Ricard, *sur Amiens*, tit. II, art. LIV, p. 42 et suiv.

(2) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 883.

(3) M. Bressolles, n° 54.

La raison en est dans cette idée, qui résulte des nouveaux principes en matière de droits réels : c'est que l'acheteur n'est censé saisi, à l'égard des tiers, que par la transcription. Or, comment pourrait-il prescrire, s'il n'était pas saisi ? Notez bien qu'il s'agit ici d'une possession reposant sur un titre auquel elle est liée ; la possession est une conséquence du titre ; elle formera un droit résultant à la fois de l'acte et de son fait. Donc, aux termes de notre article, le prescrivante ne pourra, jusqu'à la transcription, se servir des faits de possession et des droits qui en résultent : ce qui revient à dire que c'est à partir de la transcription que la possession devient utile, dans le cas qui nous occupe.

179. Au reste, tels étaient les principes dans les pays de nantissement. La prescription avec titre ne courait que du jour de l'ensaisinement, qui seul faisait passer sur l'acquéreur la possession acquisitive (1). On sait que, dans ces pays, le contrat, quoique non suivi des devoirs de loi, n'était pas sans effet entre les parties contractantes (2), et que c'était surtout à l'égard des tiers que la saisine était requise. Nous faisons cette remarque pour montrer que ce système n'était pas sans analogie avec celui de la loi du 23 mars 1855, quoique nous nous gardions de les assimiler.

La loi du 11 brumaire an VII voulait également que la transcription fût nécessaire pour faire courir la prescription avec titre et bonne foi (3).

(1) Ricard, *sur Amiens*, tit. II, art. LIV, p. 42 et suiv.

(2) *Suprà*, n° 7.

(3) Art. 25 de la loi du 11 brumaire an VII sur les expropriations. — Lyon, 17 février 1834 (Devill., 35, 2, 18). Agen, 24 novembre 1842 (Devill., 43, 2, 177).

Enfin, dans leurs observations sur le projet de réforme hypothécaire conçu par M. Martin du Nord, plusieurs cours et facultés de droit semblèrent croire que l'influence du principe de la transcription sur la matière de la prescription (1) devait aller jusqu'à généraliser l'article 2180 du Code Napoléon.

Si la loi du 23 mars 1855 n'a pas un texte spécial, aussi explicite que l'article 2180 du Code Napoléon, il ne faut pas en conclure qu'elle a rejeté ces idées. L'article 3 contient en germe ce que l'article 2180 déclare d'une manière formelle (2); et l'article 2180 est un très-bon texte pour interpréter la loi de 1855.

480. Pour que le tiers, auquel la prescription est ainsi opposée, soit reçu à se prévaloir du défaut de transcription de la part du prescrivait, il faut qu'il soit lui-même saisi par la transcription.

Mais je dis que sa transcription serait utile, même alors qu'elle n'aurait été faite qu'après que l'adversaire aurait acquis la prescription par dix ans, avec un titre non transcrit. Cette prescription n'est pas opposable d'après notre article, et le tiers est censé agir *rebus integris*.

Par exemple : Primus vend l'immeuble B à Secundus, qui ne transcrit pas. Mais Primus avait déjà vendu à Tertius le même immeuble; Tertius était mort quelques jours après; et Quartus, son héritier, étant absent, n'avait ni joui de la chose ni transcrit le contrat. Au

(1) Cour de Douai, t. I, p. 234. Faculté de Caen, t. I, p. 413. Faculté de Dijon, t. I, p. 422. — Voy. aussi M. Alban d'Hauthuille, p. 109.

(2) *Contrà*, MM. Rivière et Huguier, n° 238.

retour d'une longue absence, Quartus veut mettre ordre à ses affaires; il fait transcrire et actionne Secundus en désistement de l'immeuble B. Secundus prétend lui opposer qu'il a possédé *animo domini*, avec titre et bonne foi, et que la prescription a été acquise à son profit avant la transcription.

Il nous paraît évident que Quartus sera fondé à représenter que le laps de dix ans n'a pu dispenser Secundus du devoir de transcrire son titre. Puisque Secundus veut faire apparaître contre les tiers le contrat qui l'a rendu propriétaire, il faut qu'il le leur montre muni de la formalité qui le rend à leurs yeux digne de considération. La loi n'a dit nulle part qu'au bout de dix ans de possession l'acquéreur serait affranchi de la transcription. Il devait transcrire; c'est tant pis pour lui s'il a négligé d'observer la loi.

481. La solution serait la même dans l'espèce posée aux n°s 177 et 178, où l'on trouve en présence deux rivaux tirant leur origine, non d'une même souche, mais de deux souches différentes, et où l'un des deux a acquis à *non domino*.

Primus a sur l'immeuble A un droit réel qu'il a acquis de Pierre. Il décède, laissant pour héritier Secundus, qui est aux Indes, et qui ne revient que longtemps après. A son retour, celui-ci se voit troublé dans la jouissance du droit qu'il tient de son auteur, par Tertius, lequel prétend avoir acquis de François, propriétaire voisin, le même droit sur l'immeuble A. Alors Secundus fait transcrire et actionne Tertius en justice. Mais Tertius oppose la prescription décennale, avec titre et bonne foi; il insiste sur ce que cette pres-