

cription a été acquise avant la transcription. D'après notre article, ses prétentions ne triompheront pas; car il n'a pas transcrit; et ce n'est que par le sceau de la transcription que les droits réels fondés sur des titres peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur la chose et qui ont transcrit. Notre texte est formel et positif. Or, comment Tertius pourrait-il nier qu'il oppose son titre? Peut-il le séparer de la possession décennale qu'il invoque? Si ce titre était parfaitement légitime, il aurait besoin de la transcription pour militer contre Secundus; et il en serait exempt, parce qu'il a un vice qui nécessite un adminicule !!

En un mot : la prescription n'est quelque chose qu'avec le titre; et le titre n'a pas été transcrit. Cela décide tout.

182. Mais quand, au lieu d'invoquer la prescription avec titre et bonne foi, on se prévaut de la prescription trentenaire, on comprend facilement que la transcription du titre d'acquisition est tout à fait inutile; car le prescrivait, n'eût-il aucun titre, pourrait encore triompher par la seule possession trentenaire. C'est ce qui était admis dans la jurisprudence des pays de nantissement : la possession prise par un premier acheteur non ensaisiné, et continuée pendant le temps de la prescription trentenaire, lui donnait la préférence sur un second acheteur, quoique celui-ci fût ensaisiné (1). « Comme c'est la saisine, disait Ricard (2), qui fait le véritable titre en cette coutume, et cessant laquelle

(1) Merlin, Répert., v<sup>o</sup> Nantissement, p. 459.

(2) Ricard, sur Amiens, tit. II, art. xxxiv, p. 46.

» le nouvel acquéreur n'est point présumé posséder, il s'ensuit qu'il ne peut tirer avantage que de la prescription de trente ans, qui fait présumer le titre. »

Supposons, par exemple, deux ventes successives d'un même immeuble. Le second acquéreur, qui aura transcrit et qui ne se sera pas mis en possession, perdra le bénéfice de sa transcription, si le premier acquéreur, qui n'a pas transcrit, possède pendant trente ans, sans que l'autre revendique contre lui. Ainsi la prescription vient neutraliser les effets attachés à la transcription.

183. Dans un discours prononcé devant l'Assemblée législative, M. Gros s'emparait de ce fait pour argumenter contre le principe de la transcription. Il soutenait que la prise de possession par l'acheteur révélait l'acquisition tout autant que la copie de l'acte de vente sur un registre public, et qu'il fallait y avoir égard (1). Mais de ce que le législateur respecte une possession qui a duré trente ans avec les caractères de la publicité et de la continuité, il ne s'ensuit pas qu'il doive respecter une prise de possession instantanée, et sur les caractères de laquelle les tiers peuvent hésiter. C'est la durée de la possession et l'exercice continu des actes de propriétaire qui élèvent la présomption de propriété à un tel degré de force que rien ne saurait y résister. Il n'y a donc aucune inconséquence dans la loi, lorsque, d'une part, elle préfère celui de deux acheteurs qui a le premier transcrit, sans avoir égard à la prise de possession, et que, d'autre part, elle rend inattaquable la

(1) Séance du 15 février 1851. *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, année 1851, t. XII, p. 216.



position d'un acheteur qui, sans avoir transcrit, a possédé pendant trente ans.

184. De tout ce qui précède il résulte que, lorsque la possession doit s'appuyer sur un titre, elle n'est utile contre les tiers qu'à partir du jour où ce titre a été transcrit; mais que, lorsqu'elle ne prend qu'en elle-même son point d'appui, la transcription n'est, en ce qui la concerne, d'aucune considération fondamentale.

185. Cependant, il peut arriver quelquefois que la transcription ne soit pas sans valeur pour aider à trancher une question de possession annale douteuse pour le magistrat.

Supposons que deux acheteurs successifs se disputent la possession de la chose achetée. Chacun d'eux a quelques faits de possession en sa faveur, mais ils n'ont possédé, ni l'un ni l'autre, pendant une année entière. Qui des deux pourra invoquer la possession du vendeur, et par là, triompher de son adversaire dans l'action en complainte? Ce sera celui dont le titre aura été le premier transcrit, et qui, par cette formalité, aura succédé le premier, au regard de tous, aux avantages de droit et de fait de son vendeur.

Cette difficulté s'est présentée sous la loi de brumaire; et elle a été résolue comme nous venons de le faire par la cour de cassation.

Voici les faits : Le 9 brumaire an IX, les dames Mascrary vendirent aux sieurs Usquin et Lefebvre 3,000 arpents de bois; puis, le 11 du même mois, un mandataire des dames Mascrary, ignorant la première

aliénation, vendit les mêmes bois à un sieur Thomas.

Usquin et Lefebvre firent transcrire le 6 frimaire an IX; mais une clause du contrat ayant retardé leur entrée en jouissance jusqu'au mois de nivôse, ils furent devancés dans la prise de possession par le sieur Thomas, à qui un semblable délai n'avait pas été imposé. Cependant celui-ci ne transcrivit son contrat que tardivement, dans le mois de nivôse.

Usquin et Lefebvre firent quelques actes de propriétaires; puis un procès s'éleva par une action en complainte réciproque, avant qu'un an se fût écoulé. Aucune des parties n'ayant par elle-même une possession annale, il s'agissait de savoir à qui profiterait la possession des dames venderesses. Là était toute la question.

Il fut décidé en première instance, en appel et définitivement en cassation, le 12 fructidor an X, sur les conclusions conformes de Merlin, que les sieurs Usquin et Lefebvre devaient l'emporter, comme ayant succédé à la possession des dames Mascrary, sans aucune interruption légale (1).

La décision est excellente : le droit accordé à un acheteur de joindre la possession de son vendeur à la sienne est la suite de la transmission que le vendeur lui a faite de ses droits dans la chose vendue. De deux acheteurs successifs, qui ont fait chacun des actes de possession, celui qui le premier a régularisé son titre par l'enregistrement et la transcription doit être considéré comme le continuateur de la possession de l'auteur commun.

(1) Devill., 1, 1, 668. — Merlin, quest. de droit, v<sup>o</sup> *Complainte*, § 11.



186. Nous avons examiné quel est le principe de la transcription, quelles sont les personnes qu'il protège, et quels en sont les effets les plus importants. Recherchons maintenant quelles fins de non-recevoir on peut opposer à ceux qui invoquent ce principe, soit qu'ils se prévalent d'une transcription par eux faite, soit qu'ils argumentent contre autrui du défaut de transcription.

En premier lieu, il est évident que ceux qui sont chargés de faire opérer, pour autrui, une transcription, ne sont pas recevables à se prévaloir pour eux-mêmes, du défaut de cette transcription. Ainsi un tuteur, qui omet de transcrire un contrat concernant son mineur, ne saurait profiter de cette faute pour la conservation d'un droit réel qu'il aurait acquis depuis, sur le même bien. Cette décision donnée par le Code Napoléon pour la transcription des donations (1), doit être, par identité de motifs, étendue à toute transcription ordonnée par la nouvelle loi.

Nous excluons aussi du droit d'invoquer le défaut de transcription les ayants cause de celui qui était chargé de la faire opérer (2).

187. En second lieu, on peut toujours écarter l'autorité d'un acte transcrit, en prouvant qu'il est nul, simulé, ou frauduleux. La transcription ne corrige pas les vices de l'acte revêtu de cette formalité; elle le fait connaître; elle le promulgue, sans rien ajouter à sa validité.

(1) Art. 941. — Mon Comm. des *Donations*, n° 1185.

(2) Mon Comm. précité, n° 1186.

Il est vrai qu'elle protège un second acheteur, qui n'a acquis que lorsque la chose était déjà vendue à un premier acquéreur; et alors elle fait disparaître le moyen radical, autorisé par le Code Napoléon, contre celui qui a acheté *a non domino*. Mais cela n'a rien de contraire à la règle que nous posons ici; car, dans le système de la loi du 23 mars 1855, le vendeur, que le premier acheteur n'a pas dessaisi par la transcription, est censé encore propriétaire pour les tiers; et le second acquéreur n'est pas censé avoir acquis *a non domino*.

Nous répétons donc que tous les moyens par lesquels on aurait pu infirmer l'acte avant la transcription subsistent après elle. Cette vérité a été plusieurs fois reconnue par la justice sous la loi de brumaire an VII.

Ainsi, il a été jugé par la cour de cassation, le 19 nivôse an XII et le 17 prairial an XIII (1), qu'un acte de vente ne devait avoir aucun effet, quoique transcrit, quand les tribunaux reconnaissaient qu'il était simulé.

Lors du premier de ces arrêts, M. Merlin, procureur général, rappelait avec à-propos que le parlement de Paris avait jugé, le 5 juillet 1785, que des lettres de ratification, obtenues par des prête-noms sur des contrats simulés, ne purgeaient pas la propriété et n'étaient pas opposables aux créanciers (2).

188. Par la même raison, la cour de Nîmes a jugé, le 20 frimaire an XIV, sous l'empire du Code Napoléon, qu'une donation faite par un débiteur de tous ses biens

(1) Devill., 1, 1, 916, et 2, 1, 121.

(2) Quest. de droit, v° *Expropriation forcée*, § 11, p. 70.



présents, pouvait, nonobstant la transcription, être attaquée par les créanciers du donateur comme faite en fraude de leurs droits (1). La fraude ne saurait être couverte par une formalité extérieure; elle réside dans les entrailles mêmes de l'acte, et elle le vicie substantiellement.

189. La même considération domine l'hypothèse suivante :

Si un débiteur, au mépris de l'art. 686 du Code de procédure civile, aliène l'immeuble saisi sur lui, l'acheteur, qui a traité avec un propriétaire incapable de vendre, sera infailliblement évincé par l'adjudicataire, lors même qu'il aurait fait transcrire son acte de vente avant que le jugement d'adjudication eût été transcrit. La règle du Code de procédure, qui défend au débiteur d'aliéner l'immeuble saisi, n'a reçu aucune atteinte du rétablissement de la transcription. Car, dans la législation de l'an VII, cette prohibition d'aliéner coexistait avec le principe que la mutation de la propriété s'opère au moment de la transcription. La diligence mise à remplir une simple formalité ne saurait relever les parties de la nullité qu'elles ont encourue en violant la loi.

190. On peut encore opposer à celui qui invoque une transcription, qu'elle a été faite de mauvaise foi. Mais qu'entend-on ici par la mauvaise foi ?

Hâtons-nous de dire que la simple connaissance d'une vente antérieure, non transcrite, ne constitue pas en

(1) Devill., 2, 2, 97.

état de mauvaise foi celui qui achète de nouveau le même immeuble. Nous l'avons établi, en ce qui concerne la transcription des donations (1); et la cour de cassation l'a jugé, le 3 thermidor an XIII, par application de la loi de brumaire (2).

« On ne peut pas accuser de fraude, dit la cour dans » cet arrêt, celui qui achète un immeuble qu'il avait pu » savoir déjà vendu à un autre, tant que cette première » vente n'est pas transcrite et, conséquemment, qu'il » n'y a pas eu translation de propriété; car il n'y a pas » fraude à profiter d'un avantage offert par la loi, et » c'est au premier acquéreur à s'imputer à lui-même » s'il n'a pas usé d'une égale diligence pour faire » transcrire son acte. »

Mais si le second acheteur avait participé à une fraude machinée par le vendeur, pour tromper le premier acheteur; si celui-ci avait été victime moins de sa négligence que d'une manœuvre concertée par le vendeur, de complicité avec le second acheteur; dans ce cas, il serait impossible de laisser la transcription couvrir un acte de la plus insigne mauvaise foi (3). Cette opinion a été celle du Gouvernement, quand il a proposé la nouvelle loi. On lit en effet dans l'exposé des motifs : « S'il avait été fait par le même propriétaire » deux ou plusieurs aliénations du même immeuble ou » des mêmes droits réels, celle qui aurait été transcrite » la première exclurait toutes les autres, à moins que

(1) Mon Comm. des *Donations*, n° 1181.

(2) Devill., 2, 1, 142.

(3) Cassat., rej., 8 décembre 1858 (Devill., 60, 1, 994).  
*Id.*, 14 mars 1859 (Devill., 59, 1, 833).



» celui qui, le premier, a rempli cette formalité n'eût  
» participé à la fraude (1). »

191. Non-seulement un acte transcrit peut être inefficace par suite des vices qui l'infectent; mais il peut aussi être critiqué et écarté, à cause des déficiences de la transcription même.

Nous avons dit ailleurs (2) que la transcription consiste dans la copie intégrale de l'acte de mutation. Si la copie était incomplète ou inexacte, en résulterait-il une nullité au préjudice de l'acquéreur?

Il faut appliquer ici la doctrine que nous avons enseignée pour les inscriptions d'hypothèques (3); et il faut l'appliquer avec d'autant plus de raison, que nous n'avons pas de texte d'où l'on puisse faire sortir, même implicitement, des nullités rigoureuses. Une inscription hypothécaire inexacte ou incomplète n'est nulle d'après nous (quoique la jurisprudence n'ait pas encore fait ses derniers pas vers notre opinion) que si l'irrégularité blesse un intérêt que la loi a pour but de protéger, et qu'à l'égard de ceux qui ont été exposés à un préjudice.

Nous disons, de même, que la transcription défectueuse ne sera nulle que si l'omission est de nature à nuire à quelqu'un; et l'action en nullité ne sera ouverte qu'à ceux dont l'intérêt a été blessé par cette omission

(1) *Suprà*, p. 11. — La loi belge du 16 décembre 1851, sur la révision du régime hypothécaire, dispose (art. 1) « que les actes » translatifs de droits réels immobiliers, jusqu'à ce qu'ils soient transcrits, ne pourront être opposés aux tiers qui auraient contracté » sans fraude ».

(2) *Suprà*, n° 124.

(3) *Mon Comm. des Hypothèques*, n° 669.

ou par cette inexactitude. Ainsi, une erreur dans la désignation de la personne du vendeur, si elle est telle que le vendeur ne soit pas reconnaissable, entraînera la nullité de la transcription à l'égard de ceux qui contracteront avec lui, le croyant encore propriétaire. Mais si cette erreur n'est pas de nature à égarer les tiers et à leur faire prendre le change, il vaudra mieux ne pas s'y arrêter.

Une exagération dans l'indication de la portion du prix payé comptant diminuera seulement le privilège du vendeur à l'égard des créanciers de l'acheteur. Telle sera sa seule peine; il n'y aurait pas de bonne raison pour prononcer la nullité.

192. Il est un autre motif qui peut être invoqué pour ébranler une transcription opérée : c'est le défaut d'antériorité de sa date.

On a déjà vu bien souvent que la transcription la plus ancienne assure les droits réels sur la chose, au préjudice des transcriptions postérieures. Mais que décidera-t-on, si deux transcriptions ont eu lieu le même jour?

Le Code Napoléon, prévoyant cette circonstance pour les inscriptions d'hypothèques, décide que tous les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence (1). Il a pris ce parti extrême, qui coupe court à des recherches difficiles. L'égalité de raison lui a paru valoir encore mieux que des présomptions ou des preuves incertaines, que le caprice possible du conservateur, ou que son erreur sur la priorité de présentation des pièces

(1) Art. 2147.



produites (1). Quoique attaqué dans ces derniers temps, lors des réformes projetées de la loi hypothécaire, ce système a triomphé devant l'Assemblée législative (2); et l'article 2147 du Code Napoléon est sorti vainqueur de toutes les critiques.

Mais la solution par laquelle il tranche la difficulté est nécessairement inapplicable à la matière de la transcription. On ne peut pas admettre que les deux acquéreurs, ayant fait transcrire le même jour, soient copropriétaires de l'immeuble. Quel sera donc le moyen de sortir d'embarras?

Il n'y en a pas d'autre que de consulter les circonstances, de peser les présomptions et les vraisemblances. Faute de règle écrite, le juge a sa conscience, ses lumières et les faits de la cause.

Parmi ces faits, il en est un qui pourra exercer une grande influence : le Code Napoléon ordonne en effet aux conservateurs d'inscrire sur un registre spécial, jour par jour et par ordre numérique, les remises qui leur sont faites d'actes de mutation pour être transcrits, de donner au requérant une reconnaissance sur papier timbré, qui rappellera le numéro de ce registre, et de transcrire les actes de mutation dans l'ordre des remises qui leur en ont été faites (3).

Or, dans ce domaine des circonstances, auquel on se trouve abandonné, on ne saurait considérer comme sans valeur probante ce registre d'ordre et d'entrée. Sans doute, nous ne voulons pas que l'acte présenté le premier, dans le même jour, pour être transcrit, l'em-

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 664.

(2) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 664 (édit. de 1854).

(3) Art. 2200.

porte nécessairement et absolument sur l'autre. Bien que cette priorité soit formellement consacrée par l'article 679 du Code de procédure civile, pour le cas qu'il prévoit, et par une loi belge de 1851, contenant une révision du régime hypothécaire et établissant, comme la loi de 1855, le principe de la transcription (1), nous ne voulons pas en faire une règle inflexible, parce qu'elle n'est pas écrite dans notre loi. Nous reconnaissons même qu'il n'est pas impossible que le conservateur se trompe dans ses numéros d'ordre, et qu'entraîné par un travail précipité, il fasse confusion du premier titre avec le second, ou réciproquement. Mais si le classement fait par le conservateur n'est pas une preuve irrécusable, il peut être consulté comme indice; et le juge, aidé par cette circonstance et par toutes les autres du procès, pourra, dans cet ensemble, se former une conviction.

On m'objectera que les raisons qui ont empêché le législateur de s'arrêter aux formalités prescrites par l'article 2200 pour déterminer l'ordre des inscriptions ont une force égale, lorsqu'il s'agit de déterminer l'ordre des transcriptions; que la possibilité d'une erreur ou d'une fraude, et la difficulté de constater qu'une personne est entrée avant une autre dans le bureau, lorsqu'elles s'y rencontrent, etc., etc., sont les mêmes, quelle que soit la nature de l'acte soumis au conservateur; qu'en un mot, ce serait rendre la loi inconséquente que d'attacher au registre des remises plus d'importance que n'a fait l'article 2147; que si la loi belge statue différemment, il n'y a aucune conclusion à en tirer pour ce qui regarde la loi française; et que,

(1) Loi du 16 décembre 1851, art. 123.



quant à l'article 679 du Code de procédure civile, il ne fait que statuer sur un cas particulier.

A cette argumentation, il est facile de répondre que si le législateur avait, dans l'article 2147, un moyen de se tirer d'affaire, indépendamment des formalités prescrites par l'article 2200, ce n'est pas une raison pour mettre à l'écart ces formalités, quand on se trouve dans une impasse où l'on manque de guide et de boussole. Encore une fois, le fait du conservateur ne forme pas une présomption *juris et de jure*; on peut le discuter et le réfuter; le champ de la controverse est ouvert sur ce terrain, et le juge ne s'arrêtera à cet élément de conviction qu'autant que rien, dans son esprit, ne sera de nature à l'infirmier. Voilà en quoi nous différons de l'article 679 du Code de procédure civile et de la loi belge, tout en invoquant leur autorité, mais à un point de vue rationnel seulement. Nous ne conseillons donc rien qui puisse faire douter de la sagesse de l'article 2147; mais, dans un cas où cette sagesse manque, nous nous replions sur un fait dont il pouvait se passer. Et encore, n'est-ce pas pour imposer au juge une loi et une aveugle obéissance; c'est seulement pour lui dire : Voilà un témoignage qui peut avoir de la valeur et vous mettre sur la voie de la vérité; examinez et combinez les circonstances de la cause; n'ayez égard à ce témoignage du conservateur que si votre raison vous dit qu'il est digne de foi. Ceci est tellement logique que nous verrons, au n° 495, un cas où il n'y a pas moyen de prendre une autre voie pour dire droit aux parties.

193. Que si tous les faits réunis et pesés avec maturité laissent le juge dans le doute, comme il faut abso-

lument qu'il sorte de son indécision, il pourra (faute de mieux) résoudre la difficulté comme s'il était placé entre deux ventes, qui ne seraient ni l'une ni l'autre transcrites. Celle des deux ventes qui, la première, aura reçu une date certaine, prévaudra sur l'autre, d'après l'adage de droit : *potior tempore, potior jure*. Ce sera le cas d'appliquer cette règle et de trancher la question par la date des actes, puisque la date des transcriptions échappe, et qu'il y a impossibilité de constater l'antériorité de l'une sur l'autre. Lorsque le principe de la transcription nous fait défaut, et que les présomptions de la cause ne peuvent éclairer suffisamment la conscience du magistrat, il est naturel de revenir à l'examen des titres en eux-mêmes, et d'attribuer une plus grande force au titre qui a pour lui l'antériorité.

Cette solution, d'ailleurs, a le mérite de permettre de sortir d'un doute, sans compromettre des intérêts respectables. En général, un acheteur ne paye pas son prix avant d'avoir présenté son contrat à la transcription et d'avoir requis un état des transcriptions antérieures. Or cet état portera nécessairement la transcription opérée le même jour que la sienne. Averti par là, il ne payera qu'à bon escient.

Mais, remarquons-le, ce n'est là qu'un expédient; et l'on ne doit y avoir recours que lorsque la vérité manque par le défaut de présomptions graves, précises et concordantes. Nous le répétons : ces présomptions peuvent donner la vérité; il faut donc les rechercher avant tout, car la vérité vaut mieux que le biais par lequel on se sauve en désespoir de la trouver (1).

(1) MM. Rivière et Huguet, n° 204, mettent cependant l'antériorité de date des contrats au premier rang. — M. Bressolles, n° 45, est aussi du même avis.