

ARTICLE 40.

La présente loi est exécutoire à partir du 1^{er} janvier 1856.

ARTICLE 41.

Les articles 1, 2, 3, 4 et 9 ci-dessus ne sont pas applicables aux actes ayant acquis date certaine, et aux jugements rendus avant le 1^{er} janvier 1856.

Leur effet est réglé par la législation sous l'empire de laquelle ils sont intervenus.

Les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte non transcrit, mais ayant date certaine avant la même époque, doivent être transcrits conformément à l'article 4 de la présente loi.

Le vendeur, dont le privilège serait éteint au moment où la présente loi deviendra exécutoire, pourra conserver, vis-à-vis des tiers, l'action résolutoire qui lui appartient aux termes de l'article 1654 du Code Napoléon, en faisant inscrire son action au bureau des hypothèques, dans le délai de six mois à partir de la même époque.

L'inscription exigée par l'article 10 (1) doit être prise dans l'année à compter du jour où la loi est exécutoire; à défaut d'inscription dans ce délai, l'hypothèque légale ne prend rang que du jour où elle est ultérieurement inscrite.

Il n'est point dérogé aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre; elles continueront à recevoir leur exécution.

(1) Lisez 8. — *Infrà*, n° 356.

SOMMAIRE.

345. Dispositions transitoires en faveur des actes antérieurs au 1^{er} janvier 1856.
346. Comment ces dispositions se justifient.
347. Comment la loi en a restreint l'application.
348. Division du sujet.
349. Des actes antérieurs au 1^{er} janvier 1856, et pour lesquels il n'y a à remplir aucune formalité conservatoire.
350. *Quid*, si l'un de ces actes, étant entaché de nullité, est confirmé postérieurement au 1^{er} janvier?
351. *Quid*, à l'égard d'une vente faite par un mandataire?
352. Les ventes antérieures au 1^{er} janvier 1856 demeurent-elles sous l'empire des art. 834 et 835 du Code de procédure civile, en ce qui concerne la purge des hypothèques?
353. Suite. — Du cas où l'acquéreur a fait transcrire avant le 1^{er} janvier, mais où la quinzaine n'est pas encore écoulée à l'époque du 1^{er} janvier.
354. Du cas où l'acquéreur n'a fait transcrire qu'après le 1^{er} janvier.
355. Suite.
356. Formalité imposée aux incapables devenus capables avant le 1^{er} janvier 1856, pour la conservation de leur hypothèque légale. — La femme en est-elle dispensée par la liquidation de ses droits, suivie de la saisie des immeubles du mari? — Renvoi.
357. *Quid*, à l'égard des cessions d'hypothèque légale?
358. Du cessionnaire de l'hypothèque légale d'une femme mariée, lorsque celle-ci est devenue veuve avant le 1^{er} janvier 1856.
359. Des jugements qui prononcent la rescision, l'annulation ou la résolution d'actes non transcrits, mais antérieurs au 1^{er} janvier 1856.
Ces jugements sont assujettis à la transcription.
360. *Quid*, si l'acte annulé ou résolu, bien qu'étant antérieur au 1^{er} janvier, avait néanmoins été transcrit?
361. Comment il faut entendre la transcription imposée aux jugements dont il est parlé au n° 359.
362. De la responsabilité qui incombe à l'avoué.
363. Formalité imposée au vendeur pour conserver son action résolutoire, lorsqu'il a perdu son privilège avant le 1^{er} janvier 1856.
364. Les actes portant donation, ou contenant des dispositions à charge de rendre sont en dehors de la loi du 23 mars 1855.
365. Conséquences à l'égard des créanciers chirographaires du donateur en concours avec un donataire qui n'a pas transcrit;

366. A l'égard d'un donataire, en concours avec un donataire antérieur;
367. A l'égard d'un donataire, en concours avec un acquéreur antérieur.
368. Autre conséquence, en ce qui concerne des deniers grevés de substitution et colloqués avec privilège sur des immeubles.
369. Les institutions contractuelles et les donations entre époux de biens présents sont aussi affranchies de la loi nouvelle.
370. Mais il en est autrement des donations de droits immobiliers non susceptibles d'hypothèques.
371. Comment on établira qu'un acte est antérieur au 1^{er} janvier 1856.

Disposition transitoire en faveur de ceux qui, n'ayant que des actes sous seings privés non enregistrés, ont été forcés par la loi nouvelle de régulariser cette situation.

COMMENTAIRE.

345. Nous arrivons aux mesures transitoires qui facilitent la mise en activité de la loi du 23 mars 1855, et ménagent le passage de l'ancien état de choses au nouveau. D'après l'article 44, le plus grand nombre des dispositions de la loi n'est pas applicable aux actes ayant acquis date certaine et aux jugements rendus avant le 1^{er} janvier 1856. Si donc un titre antérieur à cette époque n'a pas été transcrit, il conservera, au regard des tiers, toute la force qu'il avait sous l'empire du Code Napoléon; ce n'est pas par la loi du 23 mars 1855 qu'il faudra juger de son mérite. C'est seulement à partir du 1^{er} janvier 1856 que commence l'ère nouvelle créée par cette loi.

Il est donc clair que longtemps encore les deux législations coexisteront, et qu'il faudra conserver les traditions du Code, tout en appliquant la loi de 1855.

346. On en a fait un reproche au législateur; on s'est efforcé de démontrer que le principe de la non-rétroac-

tivité des lois n'eût point été méconnu par une disposition qui eût assujéti à la transcription les actes antérieurs, dans un délai convenable (1).

Il est vrai qu'il n'y aurait eu dans une semblable disposition aucune rétroactivité sujette à critique; mais le législateur n'en a pas moins été dirigé par les plus graves raisons de prudence, en adoptant les mesures transitoires de notre article. Il se fait environ 1,400 mille ventes d'immeubles par an. Sur ces ventes, 220 à 230 mille seulement sont transcrites, d'après la législation du Code Napoléon; il en reste, par conséquent, 870 mille à régulariser. Ajoutons à ce nombre tous les actes que la loi nouvelle ordonne de transcrire, et qu'on peut évaluer à 500 mille; et nous sommes en présence de 1,300 à 1,400 mille actes annuels, dont la transcription, jusque-là négligée ou inutile, devient nécessaire, aux termes de la loi du 23 mars 1855. Or, pour être logique, il aurait fallu faire transcrire tous les actes qui, n'ayant pas plus de trente ans au 1^{er} janvier 1856, pouvaient encore produire des effets. On serait arrivé au total effrayant de 34 millions d'actes à transcrire dans l'espace d'une ou de deux années. Quelle charge imposée tout d'un coup à la propriété foncière! Quelle difficulté n'aurait-on pas rencontrée dans l'exécution matérielle (2)!

En outre, il y aurait eu, sinon de l'injustice, du moins une sévérité fâcheuse à imposer des formalités

(1) Voy., dans la *Gazette des tribunaux* du 15 mars 1854, un article de M. Josseau.

(2) Voy. un mémoire rédigé par l'administration de l'enregistrement et publié par M. Martin (du Nord) dans le 3^e volume des *Documents sur la réforme hypothécaire*, p. 509. Voy. aussi un article de M. Pont, dans la *Revue critique de législation*, t. IV, p. 172.

de consolidation, pour des propriétés incommutablement acquises sous l'empire de lois qui n'en exigeaient aucune. Il eût été plus pénible de payer pour conserver, qu'il n'est pénible, aujourd'hui, de payer pour acquérir.

C'est pour ces raisons que la loi de messidor an III laissa toutes les ventes antérieures à sa mise en vigueur, sous l'empire exclusif des lois anciennes (1). La loi de brumaire an VII n'imposa la nécessité de transcrire à ceux qui possédaient des immeubles au moment de sa promulgation, que lorsqu'ils n'avaient pas encore accompli les formalités prescrites par les lois et usages antérieurs pour consolider leurs propriétés, et en purger les charges et hypothèques (2). Enfin, le projet présenté en 1850 par le Gouvernement, sur le rapport de M. Persil, résolvait la question dans le même esprit que la loi du 23 mars 1855. Le § 3 des dispositions transitoires de ce projet était ainsi conçu : « Les actes » assujettis à la transcription par l'article 2092 de la » nouvelle loi hypothécaire, qui auraient été passés » antérieurement à sa promulgation, continueront à » être régis par la législation, sous l'empire de laquelle » ils ont été faits, tant pour leurs effets entre les parties contractantes, que relativement aux tiers. »

Ainsi, à toutes les époques, on s'est trouvé d'accord pour ne pas user du droit rigoureux de soumettre à la publicité tous les actes de mutation antérieurs à la réforme qu'on accomplissait. Il faut approuver cette modération du législateur, qui n'ajourne les bienfaits

(1) Tit. II, chap. 3, art. 276.

(2) Art. 44.

de sa nouvelle institution, qu'en vue de rendre la transcription aussi douce que possible.

D'ailleurs, il y a en France une si heureuse mobilité de la propriété foncière, tant de mutations volontaires viennent s'ajouter chaque année à la masse des mutations par décès, que tout le sol sera placé, plus tôt qu'on ne le croit, sous la main de la loi du 23 mars 1855. Confions-nous avec patience au temps, pour accomplir une œuvre qui ne doit pas être un trop brusque changement dans les coutumes, et une cause de perte pour des droits acquis.

347. Il faut remarquer, du reste, que l'article 11 réserve quelques actes, auxquels la loi du 23 mars 1855 est applicable à partir du 1^{er} janvier 1856. Ce sont ceux dont s'occupent les articles 6, 7 et 8. Si la loi devait respecter les droits acquis, elle n'avait pas à observer les mêmes ménagements, à l'égard de ceux pour la consolidation desquels il restait quelque chose à faire. On ne peut qu'applaudir à son discernement.

348. Maintenant, abordons les détails de l'article 11.

On aperçoit tout de suite qu'il doit être envisagé à deux points de vue : au point de vue des actes consommés avant le 1^{er} janvier 1856, et au point de vue de ceux qui, en vertu de ses dispositions, tombent sous l'application des articles 6, 7 et 8 de la loi.

349. Et d'abord les articles 1, 2, 3, 4 et 9, que notre texte déclare inapplicables aux actes ayant date certaine avant le 1^{er} janvier 1856, embrassent les transactions les plus nombreuses, celles pour lesquelles

il fallait garder le plus de précautions, par cela même qu'elles sont désormais affectées plus vivement par les innovations de la loi. Ce sont les actes translatifs de propriété entre vifs, les ventes, les échanges, les cessions de droits réels susceptibles d'hypothèque, les jugements mentionnés aux n^{os} 3 et 4 de l'article 1^{er}, les actes constitutifs d'antichrèse, de servitude, d'usage, d'habitation, les baux d'une durée de plus de dix-huit ans, les jugements prononçant la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte transcrit, les cessions et subrogations d'hypothèques légales des femmes, etc., etc. On peut recourir, pour une énumération plus complète, aux articles 1, 2, 3, 4 et 9.

350. Mais que doit-on entendre par actes antérieurs au 1^{er} janvier 1856?

Si un contrat fait avant cette époque est infecté d'un vice qui n'est effacé que par une confirmation postérieure, le tiendra-t-on pour antérieur ou pour postérieur à l'époque déterminée? Il ne faut pas hésiter à dire que la transcription n'est point exigée en pareil cas. Un contrat annulable n'en existe pas moins; il n'en produit pas moins ses effets. Que fait l'acte confirmatif? Il éteint seulement une action en nullité; il fait par anticipation ce que le temps seul aurait fait; il rétroagit au jour de la convention première, laquelle est considérée comme parfaitement valable dès le principe. De là cette règle, qui s'applique si bien ici: « *Confirmatio nihil novi juris addit.* » La confirmation ne crée pas un droit nouveau; elle consolide seulement le droit ancien.

Du reste, nous avons déjà développé ces prin-

cipes (1) : on a vu qu'il faut considérer uniquement, pour régler les conditions de la mutation, la date du contrat primitif annulable et la loi en vigueur à cette date.

351. Il en est de même, si la vente est faite par un mandataire. Le mandant est dans la personne de son mandataire, et c'est comme s'il contractait lui-même.

352 (2). De ce que la loi du 23 mars 1855 n'est pas applicable aux ventes antérieures au 1^{er} janvier 1856, on pourrait conclure que les articles 834 et 835 du Code de procédure civile continueront à servir de règle aux acquéreurs qui voudront purger. On ferait en effet le raisonnement suivant :

Comment les acquéreurs parviendraient-ils à purger les hypothèques assises sur la chose? Si la loi du 23 mars 1855 ne régit pas ces hypothèques, ainsi que le déclare notre article 11, il faut bien que ce soient les articles 834 et 835 du Code de procédure civile qui les gouvernent. Considérons d'ailleurs que la mutation de la propriété a été opérée par le consentement des parties, conformément au Code Napoléon; que la transcription, inutile dans le système de ce Code pour con-

(1) Voy. *suprà*, n^o 131.

(2) La question que nous examinons sous les n^{os} 352 à 355, et qui avait une grande importance en 1856, lors de la publication de la première édition de ce commentaire, a perdu aujourd'hui son intérêt pratique. Nous conservons néanmoins notre dissertation, qui n'est pas sans utilité au point de vue des principes qui ont inspiré la loi du 23 mars 1855, et qui a d'ailleurs cet avantage de montrer, sur un point digne d'attention, comment s'est opérée la transition de la loi ancienne à la loi nouvelle.

sommer la translation de la propriété, ne peut avoir d'autres effets que ceux qui ont été déterminés par ce même Code et par le Code de procédure; que la faculté de s'inscrire, survivant, pour les créanciers, à la translation de la propriété, ne s'arrêtera, conformément à l'article 834 du Code de procédure, que quinze jours après la transcription de l'acte de vente. Peu importe donc que l'hypothèque à inscrire, ait ou non pris naissance depuis la promulgation de la loi du 23 mars; le seul moment à considérer, c'est le moment où l'aliénation a été consentie. Le second alinéa de notre article 11 décide que l'effet d'un acte est réglé par la législation sous l'empire de laquelle il est intervenu. Quand, d'après cette législation, la transcription n'est pas une condition nécessaire de la translation de la propriété immobilière, l'accomplissement de cette formalité ne peut pas non plus être le point d'arrêt des inscriptions à prendre, du chef du précédent propriétaire. Ces deux effets sont unis par un lien logique, qui les rend inséparables.

Ce raisonnement nous paraît cependant pécher par des côtés faibles; il conduit à des résultats inadmissibles; et, pour résoudre la question proposée, il faut faire quelques distinctions.

353. Supposons d'abord qu'une vente antérieure au premier janvier 1856 ait été transcrite moins de quinze jours avant cette époque. Il est clair, dans ce cas, que les créanciers hypothécaires mis en demeure pourront s'inscrire après le premier janvier, jusqu'à l'expiration du délai de quinzaine. La loi nouvelle, en commençant à être exécutée, ne modifie pas l'effet d'une vente

et d'une transcription antérieurement accomplies; la procédure liée avant le 1^{er} janvier 1856 suit son cours naturel sans difficulté. Comment opposerait-on aux créanciers qui viennent s'inscrire dans la quinzaine, la transcription faite avant le 1^{er} janvier 1856? Cette transcription n'a pas les effets d'une transcription faite sous l'empire de la loi de 1855; son but n'a jamais été d'opposer une barrière infranchissable à des inscriptions nouvelles; elle a entendu seulement faire appel aux créanciers non inscrits, et ces créanciers ne sauraient être déclarés forclos, lorsqu'ils ne font que répondre à cet appel.

354. Mais supposons que la vente étant antérieure au 1^{er} janvier 1856, l'acquéreur ait fait transcrire postérieurement à cette date. Dans cette hypothèse, la transcription opérée sous l'influence de la loi du 23 mars 1855 ne sera plus cette transcription dont les articles 834 et 835 faisaient la base de leur procédure. Ce sera la transcription douée des effets radicaux que la loi de 1855 lui attribue; elle sera gouvernée dans ses conséquences par la loi nouvelle, sous l'empire de laquelle elle se réalise; et partant, les créanciers hypothécaires qui ne se seront pas fait inscrire seront forclos.

La vente, il est vrai, est antérieure au 1^{er} janvier 1856; mais qu'importe cette antériorité? Ce n'est pas de la vente qu'il s'agit ici; c'est de la transcription pratiquée par l'acquéreur, transcription qui s'opère sous la loi nouvelle. Or, on ne peut supposer que l'acquéreur, en faisant transcrire son acte, ait entendu préférer à la transcription radicale de la loi de 1855, la

transcription antérieure du Code de procédure civile. La procédure se règle par la loi du temps où elle se fait. Je transcris sous la loi du 23 mars 1855; c'est apparemment pour profiter des avantages attachés par cette loi à la transcription.

Ce n'est pas tout : notre texte déclare que l'article 6 est du nombre de ceux qui sont entrés en voie d'exécution à partir du 1^{er} janvier 1856. Or, cet article dispose qu'à partir de la transcription, les créanciers hypothécaires ne peuvent prendre inscription sur le précédent propriétaire. Que l'on combine maintenant cet article 6 avec l'article 11, et l'on aperçoit qu'il ne faut pas distinguer si la transcription faite en 1856 procède d'un acte antérieur ou postérieur au 1^{er} janvier; il suffit qu'elle soit opérée depuis la mise en vigueur de la loi. A partir de ce moment, tous les effets de cette même loi lui sont acquis. Donc, les créanciers qui viennent se faire inscrire après elle ne sont pas recevables à son égard (1).

355. Et c'est en cela que l'article 11 établit une grande différence entre les créanciers hypothécaires et les acquéreurs. D'après ces distinctions, la loi du 23 mars 1855 saisit et oblige les créanciers hypothécaires, même antérieurs, dès le jour de sa promulgation. Au contraire, les acquéreurs restent sous l'empire du Code Napoléon; et les transcriptions qui ont lieu sous l'influence de la loi de 1855, ne leur font pas obstacle. Ils jouissent malgré elles de leurs droits acquis.

(1) MM. Rivière et Huguet, n° 416.

356. Parmi les devoirs de conservation, dont l'article 11 ne suspend pas l'accomplissement, et qui incombent aux parties dès le 1^{er} janvier 1856, se trouve celui qui est prescrit par l'article 8 aux femmes devenues veuves et aux mineurs devenus majeurs. On a pensé avec raison qu'une veuve et un mineur devenu majeur, dont les droits ne sont pas liquidés malgré leur changement d'état, ne doivent pas laisser aux tiers une confiance trompeuse et préjudiciable au crédit. En conséquence, l'hypothèque légale d'une femme veuve et celle d'un mineur devenu majeur doivent être inscrites conformément à la loi nouvelle, lors même que ces hypothèques ont pris naissance avant le 1^{er} janvier 1856, et bien que le mariage ait été dissous, ou que la tutelle ait cessé avant la même époque. Il importait d'entrer sur-le-champ dans la voie de la publicité; et les incapables devenus capables y ont paru suffisamment excités par l'état de suspension du règlement et de la liquidation de leurs droits.

Cependant, tout en voulant que la loi reçoive une application immédiate aux actes dont il vient d'être question, l'article 11 a jugé utile d'accorder un délai pour se conformer à ses prescriptions. Naturellement, ce délai est celui d'une année, à compter du jour où la loi est exécutoire, puisque, pour l'avenir, le délai accordé aux incapables devenus capables, pour prendre inscription, est d'une année, à compter de la dissolution du mariage ou de la fin de la tutelle. C'est ce qui est établi dans le cinquième paragraphe de notre article. Telle est aussi la décision contenue dans un arrêt de la cour d'Agen du 5 mai 1858 (1).

(1) Devill., 59, 2, 364.