

## TITRE XIX.

(TITRE XVIII DU CODE.)

## DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

*(Principes de droit civil, t. XXIX-XXXI.)*

## Sommaire.

288. Ce titre est remplacé par la loi hypothécaire du 16 décembre 1851.

288. Le titre des privilèges et hypothèques est remplacé, en Belgique, par la loi hypothécaire du 16 décembre 1851. Cette loi s'ouvre par des dispositions préliminaires, qui organisent un système de publicité pour les actes qui intéressent les tiers. Parmi ces dispositions, il y en a qui sont étrangères au régime des hypothèques. Il convient cependant de les réunir et de les exposer dans leur ensemble, afin de donner une idée complète de la publicité établie par la loi nouvelle (nos 1, 2).

Il y a d'autres dispositions dans la loi hypothécaire qui se rattachent à la tutelle et à l'état civil. Nous les avons mentionnées aux titres qui sont le siège de la matière (1) (no 3).

## PREMIÈRE PARTIE.

## DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.

*(Principes de droit civil, t. XXIX.)*

## CHAPITRE PREMIER.

## DE LA PUBLICITÉ DES ACTES QUI INTÉRESSENT LES TIERS.

## Sommaire.

289. La publicité des transactions immobilières est nécessaire dans l'intérêt des tiers acheteurs et des tiers créanciers hypothécaires et chirographaires.

290. La publicité lèse-t-elle les droits ou les intérêts du propriétaire?

(1) Voyez le t. 1<sup>er</sup> de ce cours, p. 595, nos 592-595; p. 595, no 588, et p. 242, no 166.

291. Origine de la publicité. La tradition germanique et la tradition romaine.

292. Des coutumes de *nantissement* et des *devoirs de loi*.

293. Le principe des coutumes de nantissement est celui de la loi belge sur le régime hypothécaire.

294. Loi du 11 brumaire an VII. Pourquoi le code civil est revenu au système de clandestinité.

289. L'intérêt général exige que la circulation des propriétés soit libre et sûre, afin que les immeubles parviennent entre les mains de ceux qui sont les plus capables de les exploiter. C'est un élément de richesse publique, et la richesse est un puissant instrument de civilisation. C'est dans cet esprit que les lois de la révolution ont aboli la mainmorte ecclésiastique, et les substitutions qui grevaient les biens de la noblesse. Il ne suffit point que la circulation des biens soit libre, il faut aussi que les acquisitions soient stables et sûres. Si l'acheteur peut craindre d'être évincé, il n'achètera point; il confiera ses capitaux au commerce et à l'industrie, et la terre ne trouvera plus d'acquéreurs.

Pour acheter en confiance, il faut avoir un moyen certain de s'assurer que celui qui vend est propriétaire de la chose, et ce moyen est la publicité, c'est-à-dire la transcription sur des registres publics des actes translatifs de propriété immobilière. Quand les aliénations sont clandestines, comme elles l'étaient sous l'empire du code Napoléon, les tiers ne peuvent savoir si l'immeuble qu'ils achètent n'a pas déjà été vendu à un premier acquéreur, lequel pourra revendiquer contre lui, puisqu'il est propriétaire à l'égard de tous, par l'effet du contrat de vente; il lui suffira de prouver que son acquisition est antérieure à celle d'un second acquéreur, et il peut faire cette preuve conformément à l'article 1328, sans que le dernier acheteur ait pu s'assurer qu'il y a un acte de vente antérieur au sien. La publicité donne cette assurance à l'acheteur. Avant d'acheter, il consultera le registre aux transcriptions; s'il n'y a pas d'acte de vente transcrit, il peut acheter en sécurité, en ce sens qu'il est à l'abri de l'éviction, quand même son auteur aurait vendu antérieurement le même immeuble; car cette vente, n'étant pas transcrite, ne pourra pas lui être opposée (no 7).

La publicité des transactions immobilières est encore nécessaire pour garantir les intérêts des tiers créanciers soit hypothé-



caires, soit chirographaires. Nous reviendrons sur ce point, au chapitre des *Privilèges et Hypothèques* (n° 8).

290. La publicité, qui est une garantie pour les tiers, est tout aussi avantageuse pour les propriétaires. Par un étrange aveuglement, les propriétaires de l'ancien régime, les nobles, se sont toujours opposés à la publicité. Quel est le véritable intérêt du propriétaire? C'est de pouvoir vendre avantageusement et facilement s'il y a nécessité pour lui ou utilité d'aliéner. Or, si l'acheteur peut craindre d'être évincé, il n'achètera pas, ou il le fera à des conditions onéreuses pour le vendeur; les chances d'éviction auxquelles il est exposé seront un des éléments qui détermineront le prix qu'il offrira; c'est donc le propriétaire qui supportera les conséquences de l'incertitude et du défaut de sécurité, suite nécessaire de la clandestinité. Si les nobles redoutaient la publicité, c'est que, vivant dans l'oisiveté et dépensant leur revenu avec le capital, ils étaient intéressés à cacher leur situation obérée pour conserver du crédit, en conservant les apparences mensongères d'une grande fortune, de sorte que la clandestinité leur permettait de tromper les tiers qui traitaient avec eux. Or, la loi ne doit certes pas tenir compte d'un intérêt de vanité qui consiste à tromper; elle doit, au contraire, prescrire la publicité, afin d'empêcher les fraudes (n° 12).

291. Dans l'ancien droit, il y avait deux traditions contraires en ce qui concerne la transmission des droits immobiliers : le droit romain consacrait le principe de clandestinité, si l'on peut appeler principe l'ignorance des notions les plus élémentaires de crédit et d'économie politique : la publicité régnait dans les coutumes du nord de la France et dans les coutumes belgiques. C'est une histoire merveilleuse que celle de la publicité; nous ne pouvons ici qu'en constater le résultat. Nos coutumes remontent aux Germains et à la féodalité, c'est-à-dire à la barbarie et à l'oppression; cependant, la barbarie germanique et l'oppression féodale aboutirent à une doctrine qui est un des fondements de notre ordre civil. La publicité, en sauvegardant les intérêts des tiers, devient un élément de richesse et de civilisation; tandis que les jurisconsultes romains, dont la science est restée sans égale, n'eurent jamais le soupçon des vrais principes qui doivent présider aux transactions immobilières. C'est la preuve éclatante du

gouvernement providentiel dont l'action se montre dans toutes les faces du développement de l'humanité : ce n'est pas aux Germains ni aux barons féodaux que nous devons le bienfait de la publicité, c'est à la Providence divine qui préside aux destinées du genre humain et au progrès qu'il accomplit dans la voie de la vérité (7).

292. On appelait coutumes *de saisine et de nantissement* celles dans lesquelles la propriété des immeubles se transférait par les *œuvres de loi* ou la *réalisation* : c'était une prise de possession constatée par les tribunaux, sur des registres publics déposés au greffe. Le *nantissement* est au fond identique avec la *transcription* de notre loi hypothécaire; il n'en diffère que par les formes qui, d'après les coutumes, étaient judiciaires, tandis que, d'après le droit moderne, elles sont administratives. Cette différence vient de ce que, avant la révolution de 1789, les tribunaux étaient investis de la juridiction dite volontaire ou gracieuse, que les lois nouvelles attribuèrent à des fonctionnaires de l'ordre administratif. Ce système de publicité régnait au nord de la France et dans toute la Belgique, y compris les provinces septentrionales de l'ancien royaume des Pays-Bas. On appelait *devoirs de loi* les formalités du nantissement, bien qu'elles n'eussent pas été introduites par la loi, mais le législateur les consacra, ce qui leur donna force de loi générale. On distinguait toutefois les formalités des *devoirs de loi* proprement dits, et celles qui portaient le nom de *main-mise*, *main-assise*, *mise de fait*. Ces dernières dénominations étaient usitées là où la mise en possession se faisait par les juges royaux; tandis que l'on donnait le nom d'*ensaisinement* ou de *devoirs de loi* à la mise en possession qui se faisait par les officiers du seigneur dont les biens étaient mouvants. C'était l'expression usuelle, ce qui se comprend, le nantissement étant d'origine féodale. Toute aliénation d'un droit immobilier implique une abdication de l'ancien propriétaire, et une transmission ou une acquisition de l'acquéreur. Ce double fait constituait le *nantissement*. On appelait *dessaisine* ou *déshéritance* l'abdication du vendeur, et *saisine* ou *inhéritance* l'acquisition de l'acheteur. Il y avait encore d'autres mots pour exprimer la même idée; les formes et les expressions variaient d'une coutume à l'autre (nos 14-19).



293. Les *devoirs de loi* étaient requis pour que la propriété fût transmise à l'égard des tiers. Tant que les formalités du nantissement n'étaient pas remplies, le vendeur restait propriétaire à l'égard des tiers; de sorte qu'il pouvait vendre l'immeuble à un second acquéreur, lequel devenait propriétaire de préférence au premier s'il remplissait les *devoirs de loi*. Tout tiers pouvait se prévaloir du défaut de publicité, même les créanciers chirographaires; ceux-ci conservaient leur gage sur l'immeuble vendu, tant que l'acheteur n'était pas *ensaisiné*. Toutefois, les tiers devaient être de bonne foi; ceux qui avaient connaissance de la transmission ne pouvaient pas invoquer le défaut de publicité.

Les *devoirs de loi* étaient exigés pour tout acte entre-vifs translatif de droits réels immobiliers. Quelques coutumes étendaient ces formalités aux baux; la plupart en exceptaient la transmission par succession ou *ab intestat* ou testamentaire. Tel est aussi le principe de notre législation moderne (n° 6).

294. Les formes prescrites par les coutumes de nantissement étaient féodales; la féodalité fut détruite jusqu'aux derniers vestiges, dans la célèbre nuit du 4 août 1789. Cependant, chose remarquable, l'Assemblée constituante, bien qu'ennemie jurée de toutes les institutions féodales, maintint le principe consacré par les coutumes de nantissement. Rien de plus logique: la publicité était l'âme du nouvel ordre politique, il fallait donc la maintenir et la généraliser dans les relations civiles, sauf à remplacer les formes féodales par des formes appropriées au nouveau régime. La transcription prit la place du nantissement. La loi hypothécaire du 11 brumaire an VII en fit une règle générale; l'article 26 porte: « Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèques doivent être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Jusque-là ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auront contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente loi. » La publicité était donc une loi générale au moment où l'on discuta le projet de code civil. Comment se fait-il que les auteurs du code abandonnèrent la tradition révolutionnaire et le principe de publicité que l'Assemblée constituante avait consacré? (nos 26-27).

La section de législation du conseil d'État avait reproduit l'ar-

ticle 26 de la loi de brumaire. Au conseil d'État, Tronchet attaqua avec violence le système de publicité, qu'il qualifia de funeste et de désastreux. C'était dire que la lumière du soleil est une calamité qui nous prive des bienfaits des ténèbres de la nuit. Il est inutile d'insister sur une vérité qui est d'évidence. Le principe de publicité fut néanmoins adopté par le conseil, avec quelques explications, qui ne touchaient pas au système; on renvoya la disposition du projet à la section de législation pour rédaction. Nous ignorons ce qui se passa après ce renvoi. Il n'y a pas de trace d'un nouveau rapport, d'un nouveau débat, d'un second vote. La question capitale du régime hypothécaire s'est trouvée décidée, on ne sait comment, par le silence du code, dans le sens de la clandestinité (nos 28 et 29).

La clandestinité n'est pas un principe, c'est un vice. C'était le grand défaut que l'on reprochait au code civil. Notre loi hypothécaire est revenue à la publicité, qui est pour nous une tradition nationale. Elle a été introduite en France par une loi du 23 mars 1855 (n° 30).

## CHAPITRE II.

### DE LA TRANSCRIPTION.

#### SECTION I. — Des actes soumis à la transcription.

##### § I. *Le principe.*

###### Sommaire.

295. Ne sont soumis à la transcription que les actes dont la loi prescrit la publicité sous cette forme.
296. Pour qu'il y ait lieu à la transcription il faut 1° un *acte*. Conséquence qui en résulte.
297. Les transmissions qui se font en vertu de la loi ne sont pas soumises à la transcription.
298. 2° Il faut qu'il s'agisse d'une transmission *immobilière*.
299. 3° Il faut qu'il s'agisse d'actes *entre-vifs*.

295. La loi détermine les actes dont elle ordonne la transcription. Il n'y a que ces actes qui doivent être transcrits. La loi prescrit encore la publicité de certains actes par la voie de l'in-