

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-

scription. Et il y a des actes qui ne doivent pas être rendus publics, quoiqu'ils intéressent les tiers. De là suit qu'il faut s'en tenir strictement au texte pour décider quels actes doivent être transcrits. Cela est aussi fondé en raison. Quand un acte est soumis à la transcription et qu'il n'a pas été transcrit, il ne peut être opposé aux tiers, la loi le considère comme n'existant pas à leur égard. Or, il n'y a que le législateur qui puisse destituer de toute efficacité, à l'égard des tiers, des actes qui sont valables en eux-mêmes, et qui produisent tous leurs effets entre les parties contractantes. Pourquoi la loi enlève-t-elle à ces actes toute force à l'égard des tiers? C'est dans un intérêt général, l'intérêt du crédit particulier et public. Or, la loi seule est gardienne de l'intérêt de la société; l'interprète, le juge ne s'occupe que des droits privés et des intérêts qui s'y rattachent. Le principe est donc que ne sont soumis à la transcription que les actes dont la loi prescrit la publicité sous cette forme (n° 31).

296. L'article 1^{er} de la loi hypothécaire porte : « Tous actes translatifs de droits réels immobiliers seront transcrits. » La première condition requise pour qu'il y ait lieu à transcription est donc qu'il existe un acte, c'est-à-dire un écrit constatant la transmission; et cet écrit, d'après l'article 2, doit être dans la forme authentique. Le principe résulte de la nature même de la transcription. Transcrire, c'est copier, et pour copier, il faut un écrit que le conservateur puisse transcrire. Si les parties n'ont pas dressé d'acte de leurs conventions, elles ne peuvent pas remplir les formalités de la transcription, par suite leurs conventions n'auront pas d'effet à l'égard des tiers. C'est une grave innovation au code civil, d'après lequel l'écrit ne sert que de preuve; tandis que, d'après la loi nouvelle, les conventions n'existent à l'égard des tiers que si elles sont constatées par un acte authentique transcrit. Les contrats translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers sont donc, à l'égard des tiers, des actes solennels; ils n'ont d'existence légale à leur égard que par l'accomplissement des formes prescrites par la loi (n° 32).

297. Il suit de là que les acquisitions faites en vertu de la loi ne sont pas soumises à la transcription, car elles ne sont pas constatées par acte. Telle est l'attribution faite, en cas de divorce par consentement mutuel, aux enfants de la moitié des biens de

leurs père et mère (art. 305). C'est une lacune. La publicité, une fois admise, devrait être générale (n° 32).

298. La seconde condition requise pour qu'il y ait lieu à la transcription est qu'il s'agisse de droits réels immobiliers. Quant aux meubles, on distingue; les meubles corporels se transmettent sans aucune formalité; quant aux droits mobiliers, nous y reviendrons plus loin. Les meubles corporels se transmettent sans publicité; les tiers acquéreurs n'y ont aucun intérêt, ils sont garantis par la maxime qu'en fait de meubles, la possession vaut titre. Les créanciers chirographaires seraient intéressés à connaître les transmissions mobilières, puisqu'ils contractent sur la foi du gage que leur présentent les biens du débiteur. Mais il y a un intérêt plus grand qui l'emporte : l'intérêt du commerce exige la circulation rapide des valeurs mobilières, et la nécessité de dresser un acte authentique et de transcrire eût été une entrave pour les relations civiles. Les transactions immobilières, au contraire, comportent plus de lenteur; les parties ont l'habitude de les constater par écrit, et elles sont intéressées à leur donner de la publicité (n° 37).

299. Il y a une troisième condition pour qu'il y ait lieu à transcription : il faut qu'il s'agisse d'actes *entre-vifs*. Pourquoi la loi n'a-t-elle pas étendu le principe de publicité aux actes à cause de mort, les successions et les testaments? Pour les successions *ab intestat*, il y avait un obstacle, et il est invincible; c'est que la transmission se fait en vertu de la loi, sans acte, donc il n'y a rien à transcrire. Cette raison n'existe pas pour les testaments, puisqu'ils se font par acte. Pour justifier l'exception, on dit que le principe de la transcription, appliqué aux légataires, aurait compromis leurs droits. En effet, si l'héritier vendait la chose léguée, avant que le légataire ait transcrit, celui-ci n'aurait aucune action contre le tiers acquéreur, bien qu'il n'y eût aucune faute à lui reprocher, car il ne peut transcrire avant de connaître le testament, et d'ordinaire il n'en acquiert la connaissance que par les héritiers. Cela est vrai, mais c'est un cas qui se présentera rarement, et l'on ne devrait pas se prévaloir d'une exception pour écarter la publicité, qui est d'intérêt général et d'une application journalière. Le code lui-même prescrit la publicité des dispositions testamentaires qui contiennent une substitution fidéicommissaire

permise (art. 1069). Nous avons dit, au titre des *Donations et Testaments*, quels sont les motifs spéciaux qui ont fait établir la publicité, en matière de substitutions (1) (nos 39, 41, 42).

§ II. Application.

Sommaire.

500. Sont soumis à la transcription : 1° les donations entre-vifs. Les articles 939-942 sont abrogés par la loi belge
 501. Les donations par contrat de mariage sont-elles soumises à la transcription ?
 502. 2° Les actes à titre onéreux translatifs de droits réels immobiliers.
 503. Ce principe s'applique aux *jugements* qui tiennent lieu de *titres*. Critique de la rédaction de la loi.
 504. Le principe s'applique encore à la renonciation à un droit réel immobilier quand la renonciation implique une mutation.
 505. 5° Les actes de partage doivent être transcrits. *Quid* des partages d'ascendant ?
 506. 4° Quels sont les baux qui doivent être transcrits ?

300. Doivent être transcrits « tous actes entre-vifs à titre gratuit », c'est-à-dire, les donations. Par une singulière inconséquence, le code civil, qui ne prescrivait pas la publicité des actes à titre onéreux, voulait que les donations de biens susceptibles d'hypothèques fussent transcrites (art. 939). De là la question de savoir si les articles 939-942, relatifs à cette transcription, sont encore en vigueur, ou s'ils sont abrogés par la loi hypothécaire. Il n'y a pas d'abrogation expresse, mais il a été dit, lors de la discussion du projet de loi dans la chambre des représentants, qu'il y avait des dispositions du code civil, au titre des *Donations*, qui se trouvaient abrogées par la loi nouvelle. Cela résulte d'ailleurs du texte et de l'esprit de la loi. Si le législateur belge avait voulu maintenir les articles du code civil concernant la publicité des donations, il n'aurait pas mentionné les actes à titre gratuit dans l'article 1^{er} de la loi, parmi ceux qui sont soumis à la transcription. Les actes à titre gratuit étant mis par la loi nouvelle sur la même ligne que les actes à titre onéreux, il en résulte que la publicité à laquelle les uns et les autres sont soumis est la même; donc il n'y a qu'un seul et même système pour tous les actes, sans distinguer les donations des autres contrats. Or le système de publicité que la loi nouvelle établit est plus complet que la publicité imparfaite que le code civil consacrait pour les donations; par-

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 299, n° 402.

tant il y a incompatibilité entre le code de Napoléon et la loi hypothécaire, ce qui entraîne l'abrogation tacite de la loi ancienne.

Nous disons que la publicité du code civil est incomplète. Cela résulte du texte de l'article 939; il ne soumet à la transcription que les donations de biens susceptibles d'hypothèques; les donations de biens immeubles non susceptibles d'hypothèques ne doivent pas être transcrites. Cette publicité imparfaite prouve que les auteurs du code civil n'avaient pas pour objet de garantir les droits de tous les tiers, ils se préoccupaient surtout de l'intérêt des créanciers hypothécaires. Il n'en est pas de même de la loi belge; elle ne reproduit pas la restriction de l'article 939; d'après l'article 1^{er}, toute donation doit être transcrite, dès qu'elle a pour objet un droit réel immobilier. Le législateur a voulu garantir les intérêts de tous les tiers, même des créanciers chirographaires, comme nous le dirons plus loin. Une loi nouvelle qui organise un système complet de publicité déroge nécessairement à une loi ancienne qui organisait une publicité imparfaite. Les articles 939-942 sont donc abrogés et remplacés par l'article 1^{er} de la loi belge (nos 44-47).

301. Il suit de là que toute donation immobilière est soumise à la transcription, pourvu qu'elle soit translatrice de propriété. Telles sont les donations de biens présents faites par contrat de mariage (art. 1081). Quant à la donation de biens à venir (art. 1082), elle n'est pas translatrice de propriété; c'est la donation d'une succession, et la succession ne s'ouvre qu'à la mort du donateur; celui-ci reste propriétaire de ses biens. L'institution contractuelle n'étant pas translatrice de propriété, elle ne tombe pas sous l'application de l'article 1^{er}: le texte ne prescrit pas la transcription, donc elle ne doit pas être transcrite (1).

Il en est même ainsi de la donation cumulative des biens présents et à venir (art. 1084); la propriété des biens présents n'est pas transmise au donataire, donc l'institution n'est pas translatrice de propriété, ce qui décide la question de transcription. Toutefois, au décès du donateur, le donataire peut s'en tenir aux *biens présents*; dans ce cas, il peut revendiquer les immeubles compris parmi les biens présents que le donateur aurait aliénés,

(1) Voyez, ci-dessus, n° 295.

Mais pour revendiquer, il faut être propriétaire à l'égard des tiers, et d'après notre loi hypothécaire, on ne l'est qu'en vertu de la *transcription*. Le donataire a donc un intérêt éventuel à transcrire l'institution cumulative, pour le cas où il s'en tiendrait aux biens présents (nos 48-51).

Quant à la donation entre époux pendant le mariage, si elle comprend les *biens présents*, elle est translatrice de propriété. Si c'est une *institution contractuelle*, on applique ce que nous venons de dire (n° 53).

302. 2° Doivent être transcrits les actes à titre onéreux translatifs de *droits réels immobiliers*. Cette disposition comprend d'abord les actes translatifs de la pleine propriété, tels que la vente, la dation en paiement, l'échange (nos 57, 63, 66); ensuite les démembrements de la propriété, l'usufruit, l'usage, les servitudes, l'emphytéose et la superficie. La loi belge a suivi, en ce point, notre tradition nationale, les coutumes de nantissement. Il n'en était pas de même d'après la loi du 11 brumaire an VII; elle restreignait la publicité aux immeubles susceptibles d'hypothèques. C'était une publicité incomplète; or la publicité, de son essence, doit comprendre tous les actes qui peuvent intéresser les tiers, car elle doit sauvegarder tous les intérêts (n° 77).

L'article 1^{er} ajoute : « les droits réels autres que les privilèges et les hypothèques. » Ce n'est pas une exception au principe de publicité, puisque les privilèges et hypothèques doivent aussi être rendus publics; mais le mode de publicité diffère; la transcription est remplacée par l'inscription, comme nous le dirons plus loin.

303. L'article 1^{er}, après avoir posé en principe que tous *actes* translatifs de droits réels immobiliers doivent être transcrits, ajoute : « Il en sera de même des *jugements* passés en force de chose jugée tenant lieu de *conventions* ou de *titres*, pour la translation de ces droits. » Sous l'empire de l'ancien code de procédure, il y avait des jugements qui semblaient tenir lieu de *conventions*, c'étaient les *jugements d'adjudication*. Il y a des cas où la vente se fait en justice, par exemple, quand un immeuble est saisi; c'est alors le *jugement* qui vaut vente. En réalité, le jugement ne fait que constater la vente, le juge remplace le notaire, le jugement tient donc lieu de l'*acte notarié*, c'est-à-dire du *titre authentique*. Il n'est pas exact de dire qu'il tient lieu de conven-

tion. La vente se forme par concours de consentement; or, il est d'évidence que ce n'est pas le juge qui consent, c'est la partie intéressée, le juge ne fait que constater ce consentement. D'après les vrais principes, ce n'est pas le juge qui devrait constater le contrat dans les formes judiciaires, c'est là une fonction de la juridiction volontaire que nos lois attribuent aux notaires. La loi belge du 15 août 1854 sur la saisie a consacré ces principes. L'adjudication se fait par un notaire, en présence du juge de paix, conformément à la loi du 12 juin 1816; d'après l'article 49, le titre de l'acquéreur se compose du cahier des charges et du procès-verbal d'adjudication; c'est ce titre que l'adjudicataire doit faire transcrire (n° 87).

Qu'est-ce que l'article 1^{er} entend par *jugements tenant lieu de titre*? On suppose qu'une vente a été faite verbalement; le vendeur nie qu'il y ait vente; l'acheteur agit en justice pour faire déclarer par le juge qu'il y a contrat et que le défendeur sera forcé de l'exécuter. Le jugement qui adjuge ces conclusions tiendra lieu de *titre*, c'est-à-dire d'acte authentique constatant qu'une vente a eu lieu (n° 88); partant il est soumis à la transcription.

Mais les jugements ne sont pas une catégorie d'actes différents de ceux que l'article 1^{er} appelle *actes translatifs de droits réels immobiliers*; la disposition concernant les jugements est, au contraire, une application du principe général, d'après lequel *tout acte* est soumis à la transcription quand il constate une convention translatrice de propriété; or le jugement est un *acte*, et il constate une transmission de propriété immobilière, donc il doit être transcrit.

Nous ajouterons, pour nos jeunes lecteurs, que l'expression *actes à titre gratuit ou à titre onéreux, translatifs de droits réels immobiliers*, n'est pas exacte. L'*acte* qui doit être transcrit, c'est l'*écrit* qui constate le contrat par lequel la propriété est transmise; c'est le *contrat* qui est translatif de propriété, ce n'est pas l'*acte*; l'acte ne fait que constater la translation de la propriété. La rédaction confond donc la *preuve littérale* avec le *fait juridique* qu'elle a pour objet de constater. Il faut éviter cette confusion; le langage inexact conduit facilement à des idées inexactes; une erreur engendre l'autre.

304. L'article 1^{er} de la loi soumet encore à la transcription

les *actes de renonciation à des droits réels immobiliers*. Quels sont ces *droits*? Le deuxième paragraphe se réfère au premier; il y est donc question des droits dont la transmission doit être rendue publique par la voie de la transcription; la loi les appelle *droits réels immobiliers*, c'est une expression générale qui comprend la propriété entière et les démembrements de la propriété (1). Quelles sont les renonciations qui doivent être rendues publiques? La loi ne prescrit la publicité par la voie de la transcription que des actes qui constatent une transmission de droits immobiliers, donc une mutation de propriété. Les renonciations soumises à la publicité sont donc celles qui emportent une mutation immobilière. La propriété entière ne se transmet guère par voie de renonciation. Ce mode de transmission, très-rare, ne se présente que pour les démembrements de la propriété. L'usufruitier renonce à son usufruit. Quel est l'objet et l'effet de cette renonciation? Le droit d'usufruit était dans le patrimoine de l'usufruitier; par la renonciation, il en sort pour entrer dans le domaine du nu propriétaire; il s'opère donc une mutation immobilière, soit par une donation, soit par un contrat à titre onéreux; l'acte qui constate la renonciation tombe, par conséquent, sous l'application de la règle établie par l'article 1^{er}; dès lors il y a lieu à transcription. Ainsi, la disposition du § 2, relative aux renonciations, n'est que l'application du principe général établi par l'article 1^{er}. Il en serait de même de la renonciation à un droit de servitude (nos 92 et 93).

Il suit de là que toute renonciation n'est pas assujettie à la transcription. Les renonciations qui n'emportent pas mutation de propriété immobilière ne doivent pas être transcrites. Telle est la renonciation à une succession ou à un legs, quand même le droit auquel on renonce serait immobilier. Il ne s'opère pas de transmission de propriété par la renonciation; en effet, celui qui renonce à une succession ou à un legs est censé n'avoir jamais été héritier ni légataire; il est donc impossible qu'il transmette un droit qu'il n'a point. Mais la renonciation de l'héritier peut être un acte de disposition, comme nous l'avons dit au titre des *Successions* (2). Dans ce cas, l'héritier accepte la succession, il

(1) Voyez, ci-dessus, n° 302.

(2) Voyez le t. II de ce cours, p. 72, n° 86.

dispose d'un droit qui est dans son patrimoine; il y a mutation, partant l'acte de renonciation devra être transcrit (n° 97).

305. 3° L'article 1^{er} soumet à la transcription les actes *déclaratifs* de droits réels immobiliers, c'est-à-dire les partages qui, d'après le code civil (art. 883), sont déclaratifs et non translatifs de propriété. Pourquoi la loi prescrit-elle la publicité d'actes qui n'emportent pas mutation? C'est que le partage apporte dans la situation des cohéritiers un changement qui intéresse les tiers. Jusqu'au partage, les héritiers sont copropriétaires par indivis de tous les biens héréditaires, et ils peuvent disposer de cette propriété indivise. Le partage met fin à l'indivision et aux droits qui en résultent pour les héritiers; ils n'ont plus qu'un droit divisé sur les biens mis dans leur lot. Ce changement intéresse les tiers; ils doivent savoir si les héritiers avec lesquels ils traitent sont propriétaires par indivis ou propriétaires divisés de certains biens. Or, le but de la loi belge a été de donner aux tiers une connaissance complète de la situation immobilière de celui avec lequel ils traitent. La loi devait donc soumettre les actes de partage à la publicité (n° 101).

Par application de cette disposition, les partages d'ascendant doivent être transcrits. Cela est certain quand ils se font par donation, puisque toute donation est soumise à la transcription. A notre avis, il en est de même des partages faits par testament; il est vrai que les actes à cause de mort sont dispensés de la publicité, mais c'est seulement en tant qu'ils sont translatifs de propriété; quant aux partages d'ascendant, ils ont un double caractère, à titre de testaments, ils ne sont pas soumis à la transcription, mais ils y sont soumis à titre de partages (n° 104).

306. 4° Doivent être transcrits certains baux d'immeubles. D'abord les baux qui excèdent neuf ans. Pourquoi la loi prescrit-elle la publicité de ces baux, bien qu'ils ne constituent pas un acte d'aliénation? Nous avons dit, au titre du *Louage* (1), que les acquéreurs sont liés par les baux qui ont date certaine; ils ont donc grand intérêt à les connaître, car ils ne pourront entrer en jouissance qu'à l'expiration du bail, et ils seront tenus des obligations du bailleur auquel ils sont subrogés par la loi (art. 1743).

(1) Voyez le t. III de ce cours, p. 507, nos 859 et 860.