

tombe pas sous l'application de l'article 27 de notre loi, plus restrictif que l'article 2103 du code civil (n° 39). Martou, l'excellent commentateur de la loi hypothécaire, a essayé d'appliquer au paiement d'une dette le privilège de soulte (1). C'est une subtilité que l'on pourrait admettre à la rigueur, si l'interprétation extensive était permise en matière de privilèges; mais c'est le principe contraire qui est de doctrine et de jurisprudence. Toute difficulté concernant l'existence d'un privilège doit être tranchée par le texte; or, le texte qui accorde un privilège pour le *payement de soultes* ou *retours de lots* est-il applicable au cas où l'un des copartageants paye une dette à la décharge de l'autre? Non, en s'en tenant à la lettre de la loi, et la lettre est décisive (2).

La cour de cassation s'est aussi prononcée en faveur de l'opinion que nous combattons. Après avoir cité le texte de l'article 2103, elle dit que le but évident de cette disposition est de maintenir l'égalité des partages, laquelle serait à tout instant blessée, si la loi n'assurait pas, entre cohéritiers, le remboursement de la dette héréditaire que l'un aurait été obligé de payer pour l'autre (3). L'argumentation n'est pas logique. De ce que la loi a voulu garantir l'égalité des partages, on ne peut pas conclure qu'elle a entendu accorder un privilège dans tous les cas où l'égalité risquerait d'être blessée; on ne le peut surtout pas quand il s'agit de privilèges, car c'est se prévaloir de l'esprit de la loi contre le texte pour étendre un privilège à un cas que la lettre de la loi ne prévoit pas, ce qui aboutit à créer des privilèges; et la cour de cassation ne dit-elle pas, dans tous ses arrêts, que les privilèges sont de droit étroit?

41. Un héritier est condamné à restituer des sommes détournées par lui de la succession, et dissimulées lors du partage. Le copartageant a-t-il, de ce chef, un privilège? C'est dans ces termes que la question s'est présentée devant la cour d'Agen; la négative était certaine, puisque

(1) Martou, t. II, p. 212, n° 585. En sens contraire, Cloes, t. I, p. 413, n° 710.

(2) Rejet, 2 avril 1839 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 449).

la loi n'accorde de privilège que pour les créances qui naissent du partage (1). Le partage est, dans ce cas, inégal, car l'héritier qui a diverti ne prend aucune part dans les biens qu'il a voulu soustraire à ses copartageants; or, la loi ne donne pas de privilège pour garantir l'inégalité du partage. Non que cette inégalité ne soit parfaitement juste; mais il s'agit d'une peine, et la loi a négligé d'assurer l'exécution de la pénalité qu'elle prononce. Nous en concluons que lors même que la condamnation serait antérieure au partage, il n'en résulterait qu'une action personnelle contre l'héritier coupable; la raison de décider nous paraît évidente, le divertissement ne rentre pas dans le texte de la loi, donc il n'y a point de privilège.

§ V. *Privilège de l'architecte.*

42. Les entrepreneurs, architectes, maçons et autres ouvriers employés pour défricher des terres ou dessécher des marais, pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques, ont un privilège sur l'immeuble dont ils ont augmenté la valeur par leurs travaux (art. 27, n° 5; code civil, art. 2103, 4°). Quelle est la cause de ce privilège? En l'énonçant, nous en avons dit le motif. Les ouvriers qui, par leur travail, donnent une plus-value à l'immeuble enrichissent le débiteur, et, par suite, ses créanciers; il est de toute justice que ceux-ci leur tiennent compte du profit qu'ils en retirent. Or, c'est dans ces limites que la loi établit le privilège: les créanciers n'ont de privilège que pour la plus-value qui résulte de leurs travaux.

43. Dans le langage de l'école, on appelle ce privilège le privilège de l'architecte, parce que c'est d'ordinaire l'architecte qui l'exerce, en donnant au mot d'*architecte* sa plus large acception. Du reste, il en est de ce privilège comme de tous les autres: il n'est pas accordé à la personne, il est attaché à la qualité de la créance. Sous ce

(1) Agen, 22 décembre 1846 (Daloz, 1847, 2, 27).

rapport, la rédaction du code civil laissait à désirer, il paraissait restreindre le privilège à certains travaux, consistant à *édifier, reconstruire ou réparer*. Nous disons que la loi semblait restrictive; il est certain qu'il n'y a aucune raison pour restreindre le privilège aux travaux de construction; tous ouvrages ayant pour effet d'augmenter la valeur d'un fonds méritent également le privilège, parce que la cause est identique. Telle était bien la pensée des auteurs du code. Le projet soumis au conseil d'Etat ne parlait pas des canaux. Crétet demanda que l'on étendit le privilège à toute espèce de constructions; Treilhard, le rapporteur de la section de législation, déclara qu'il acceptait l'amendement, et proposa de le rédiger comme suit : « Les canaux, les digues, les *dessèchements* et autres ouvrages. » Cet amendement fut adopté; le procès-verbal le constate, et néanmoins le mot *dessèchements* disparut, on ne sait pourquoi, ni par la faute de qui (1). Cela accuse au moins une grande négligence. Les privilèges étant de droit strict, on a dû en conclure que le privilège n'était pas accordé pour des travaux de dessèchement. La loi belge a ajouté le défrichement des terres et le dessèchement des marais; mais elle ne dit rien des plantations, qui ne sont pas comprises dans les expressions *défricher, dessécher, édifier, reconstruire, réparer*; et les mots *ou autres ouvrages quelconques* ne se rapportent, comme dans le code civil, auquel ils sont empruntés, qu'aux *constructions*. Au lieu d'énumérer les divers travaux, il eût été plus simple de poser en principe que tous ouvrages qui augmentent la valeur d'un fonds donnent un privilège à celui qui a procuré la plus-value.

44. Les termes de la loi sont restrictifs en ce qui concerne la qualité en laquelle les travaux doivent être faits pour que le privilège appartienne à ceux qui les ont exécutés. Il faut, d'après l'article 27 comme d'après le code civil (art. 2103), que les entrepreneurs, architectes, maçons ou autres ouvriers aient été *employés* pour faire les travaux d'amélioration. *Employés* par qui? Par le *pro-*

(1) Pont, t. 1. p. 203, n° 210.

priétaire, dit la suite de l'article, qui déclare avoir dessein d'exécuter les ouvrages. Le propriétaire qui *emploie* des *ouvriers* contracte avec eux; de ce contrat naît une créance, et c'est cette créance qui est privilégiée jusqu'à concurrence de la plus-value qui résulte des travaux.

45. De là une première conséquence, c'est que les sous-entrepreneurs et les ouvriers qui traitent, non avec le propriétaire, mais avec l'entrepreneur principal, ou avec l'architecte, ou avec le maître maçon, n'ont pas de privilège. Ils ne peuvent pas invoquer le texte de la loi, car ils ne sont pas employés par le propriétaire; ils n'ont pas de créance contre lui, dès lors il est impossible que leur créance contre un entrepreneur qui n'est pas propriétaire du fonds, soit garantie par un privilège sur ce fonds. Il est bien vrai que ce sont les ouvriers qui par leur travail procurent la plus-value, mais ils ne la procurent que sous la direction de l'entrepreneur ou de l'architecte, ils ne sont que les instruments, c'est le directeur des travaux qui est l'âme. L'équité est donc d'accord avec le droit. En droit, il n'y a point de privilège sans créance, et les ouvriers n'ont point de créance contre le maître; et au point de vue de l'équité, la plus-value n'est pas due à des travaux purement matériels, elle est due à celui qui dirige les travaux; par suite le privilège doit aussi lui appartenir.

Les ouvriers ont cependant une action contre le propriétaire, c'est l'action indirecte de l'article 1166; créanciers de l'entrepreneur, ils peuvent exercer, au nom de leur débiteur, l'action qu'il a contre le maître. Cette action indirecte que les ouvriers ont contre le propriétaire ne leur procure pas l'avantage d'une action directe; car agissant au nom de l'entrepreneur, ils doivent partager le bénéfice avec tous les créanciers de leur débiteur. C'est pour leur donner une garantie plus forte que l'article 1798 leur a accordé une action directe contre le propriétaire jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée. Nous renvoyons, quant au principe, au titre du *Louage*; il reste à faire l'application de l'article 1798 au privilège de l'architecte. La question n'est pas sans difficulté, aussi les

opinions sont-elles partagées. A notre avis, l'action de l'article 1798 n'est autre que celle de l'article 1166, c'est toujours l'action de l'entrepreneur que les ouvriers exercent; ils ne peuvent pas avoir d'action personnelle contre le propriétaire, puisqu'il n'est intervenu aucune convention entre eux; ils n'ont donc que l'action indirecte de l'article 1166; seulement le bénéfice de cette action leur est attribué à l'exclusion des autres créanciers de l'entrepreneur.

Si tel est le sens de l'article 1798, il en faut conclure que les ouvriers exercent l'action privilégiée de l'entrepreneur contre le propriétaire. Nous disons l'action privilégiée, car c'est l'action de l'entrepreneur telle qu'elle appartient à celui-ci que les articles 1166 et 1798 combinés donnent aux ouvriers, c'est-à-dire une action munie d'un privilège; ils seront donc préférés aux autres créanciers du propriétaire, si, comme on doit le supposer, celui-ci est en déconfiture, car ce n'est qu'en cas de déconfiture qu'il s'agit d'exercer un privilège, c'est-à-dire une préférence à l'égard des créanciers chirographaires. Toutefois les ouvriers n'ont pas toujours droit au privilège pour toute leur créance; ce n'est pas leur créance qu'ils réclament contre le maître, c'est la créance de l'entrepreneur, donc quand celui-ci est payé en partie, les ouvriers n'ont d'action privilégiée contre le propriétaire que jusqu'à concurrence de ce dont celui-ci est débiteur envers l'architecte (1).

46. Des tiers qui n'ont contracté ni directement ni indirectement avec le maître ne peuvent pas avoir le privilège de plus-value que la loi donne aux ouvriers *employés par le propriétaire*. La proposition se trouve motivée par les termes mêmes qui l'énoncent et qui sont empruntés au texte du code et de la loi hypothécaire : tels sont le tiers possesseur, le tiers détenteur ou l'usufruitier. S'ils font des améliorations sur le fonds qu'ils possèdent, ont-ils droit, de ce chef, au privilège de l'architecte? La question n'a point de sens; en effet, les conditions prescrites par le texte même de la loi pour l'existence du privilège ne peu-

(1) Voyez, en sens divers, Aubry et Rau, t. III, p. 174, note 31; Mourlon, *Examen critique*, t. II, p. 555, n° 176; Pont, t. I, p. 203, n° 210.

vent pas être remplies. Où est d'abord le contrat intervenu entre les possesseurs et le propriétaire contre lequel ils agissent? Il n'y a aucun lien juridique entre eux à l'égard de ces travaux; les tiers possesseurs et les tiers détenteurs les font pour eux, et non comme *employés par le propriétaire*; eux-mêmes sont propriétaires ou ils agissent comme tels. Les autres conditions que nous énumérerons plus loin ne peuvent pas non plus être remplies. Cela est d'une évidence telle, qu'il est inutile d'insister (1).

Cependant la jurisprudence reconnaît un droit de préférence, donc un privilège à ceux qui font sur un fonds des travaux d'amélioration ou de conservation. Pour mieux dire, la jurisprudence n'est qu'incertitude et confusion en cette matière; ce qui y domine, c'est l'absence de tout principe. La cour de cassation a confirmé un arrêt qui, tout en refusant au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué le privilège de l'architecte, avait jugé que le détenteur pouvait exercer un droit de propriétaire sur les améliorations dues à ses travaux; de sorte qu'on lui refuse un privilège et on lui accorde plus qu'un privilège, un droit de propriété (2). La cour cite l'article 2175; nous y reviendrons; il suffit de le lire pour se convaincre qu'il n'y est question ni d'un droit de propriété ni d'un privilège.

Il y a un autre arrêt de la cour de cassation qu'il serait difficile de justifier et même d'excuser. Un adjudicataire fait des travaux qu'il a soin de faire constater par un homme de l'art. Puis il arrive une surenchère. Un ordre s'ouvre: le premier adjudicataire demande à y être colloqué par privilège pour ses impenses et pour les frais d'expertise. Cette étrange réclamation fut accueillie par la cour d'Orléans, et sur pourvoi, il intervint un arrêt de rejet plus étrange encore. La cour commence par constater que les travaux étaient nécessaires, urgents, d'où elle conclut que l'acquéreur, en faisant les réparations, a conservé un immeuble qui, sans ces impenses, aurait péri. A quoi bon établir qu'il s'agissait de travaux de conserva-

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 174, note 32, § 263, et, en sens divers, les auteurs qu'ils citent.

(2) Rejet, 23 novembre 1838 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 959, 1°).

tion? Est-ce que la loi accorde un privilège pour ces travaux? Il suffit, encore une fois, de lire le texte de l'article 2103 (loi hyp., art. 27) pour se convaincre que la loi ne parle pas de travaux de conservation (1). Cependant la cour de cassation, se fondant sur le caractère conservatoire des travaux, en induit que celui qui les avait exécutés jouissait d'un privilège. Et le motif? « En droit, répond la cour, les articles 2103 et 2175 (loi hyp., art. 27 et 103) qui restreignent le privilège au montant de la plus-value, ne sont pas applicables à l'espèce, puisque l'article 2103 parle d'ouvrages utiles, à la vérité, mais volontaires, et auxquels l'existence même de la chose n'est pas attachée (2). » Si l'article 2103 n'est pas applicable, nous demanderons à la cour quelle est la disposition de la loi sur laquelle elle fonde le privilège de conservation. On le chercherait vainement dans le code civil. La cour admet donc un privilège sans texte. Elle dit et répète que les privilèges sont de droit étroit, et voilà qu'elle-même crée un privilège! MM. Aubry et Rau disent que la jurisprudence, tout en reconnaissant au tiers détenteur et à l'usufruitier le droit de réclamer collocation par préférence pour les impenses par eux faites, ne leur ont pas attribué le privilège établi par l'article 2103. Eh! qu'importe? Un droit de préférence exercé dans un ordre ouvert sur le prix de l'immeuble, ne peut être qu'un privilège ou une hypothèque (code civil, art. 2093 et 2094; loi hyp., art. 8 et 9); et, dans l'espèce, il n'y a ni hypothèque ni privilège, donc la cour fait la loi au lieu de l'interpréter.

47. L'article 2103 du code civil ajoutait, n° 5 : « Ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou rembourser les ouvriers jouissent du même privilège, pourvu que cet emploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt et par la quittance des ouvriers. » Cette disposition n'a pas été reproduite par la loi belge, parce qu'elle était inutile; nous renvoyons à ce qui a été dit sur la disposition analogue qui concerne les prêteurs de deniers employés à l'acquisition d'un immeuble (n° 3).

(1) Ainsi jugé par la cour de Paris, 15 novembre 1875 (Dalloz, 1877, 2, 99).
 (2) Rejet, 11 novembre 1824 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 460, 1°).

48. Quelle est la créance privilégiée? C'est la créance qui appartient aux architectes, entrepreneurs ou ouvriers contre le maître, à raison des travaux par eux exécutés. Les créanciers ont-ils aussi privilège pour les intérêts auxquels ils auraient droit en vertu de la convention ou d'un jugement? Sous l'empire du code civil, la question était controversée (1), à tort, suivant nous, les accessoires étant nécessairement privilégiés lorsque le capital jouit d'un privilège. D'après la loi nouvelle, il n'y a plus de doute; l'article 37 (code civil, art. 2151) accorde implicitement un privilège pour les intérêts, en le limitant à trois années. Nous reviendrons sur cette disposition en traitant des hypothèques.

Toute la créance de l'architecte n'est pas nécessairement privilégiée; il est même rare qu'elle le soit; il n'a de privilège que pour la plus-value. Avant de déterminer la limite précise du privilège, nous devons exposer le système que la loi a emprunté au code civil pour constater l'augmentation de valeur résultant des travaux.

49. La loi veut que l'on dresse deux procès-verbaux, le premier constatant l'état des lieux avant le commencement des travaux, le second constatant la valeur du fonds après la réception des ouvrages. En comparant ces deux valeurs, il est facile de calculer la plus-value qui résulte des travaux. Les expertises que la loi prescrit ne sont pas seulement un moyen de prouver l'augmentation de valeur que le fonds a reçue par les ouvrages qui y ont été exécutés, elles sont aussi une condition requise pour l'existence du privilège. C'est ce que l'article 27 indique par ces mots : *pourvu néanmoins que*. Ainsi aucune autre preuve ne serait admise pour établir la plus-value que les ouvriers auraient procurée au fonds. Cette condition est très-rigoureuse, elle empêche le plus souvent les entrepreneurs et architectes d'acquiescer le privilège; en effet, ils se trouvent dans la dépendance du maître qui les emploie, et, par suite, ils ne peuvent guère exiger que des expertises soient faites; ce serait une marque de défiance, et leur exigence aurait le plus

(1) Martou, *Commentaire*, t. II, n. 221, n° 595.