

souvent pour résultat de rompre les conventions; pour obtenir et pour conserver l'entreprise, les ouvriers sont obligés de renoncer à la garantie que la loi leur donne. N'eût-il pas été plus simple de s'en rapporter au droit commun, en permettant aux entrepreneurs de faire la preuve de la plus-value d'après les règles que le code établit au titre des *Obligations*? On peut expliquer et justifier la rigueur de la loi. Il ne faut pas oublier que les ouvriers réclament un privilège qui leur donne la préférence sur tous les créanciers hypothécaires inscrits avant eux; les intérêts des tiers sont donc en cause, et la loi a dû les sauvegarder. C'est dans ce but qu'elle exige que la plus-value soit constatée par des moyens qui offrent toute garantie aux tiers intéressés.

50. Les experts sont nommés *d'office* par le président du tribunal de première instance dans le ressort duquel les biens sont situés. L'expression *d'office* semble dire que le président intervient sans en être requis. Cela est impossible; les magistrats ne peuvent pas, dans l'espèce, agir *d'office* en ce sens; il faut qu'ils sachent d'abord si le propriétaire se propose d'exécuter des travaux, il faut ensuite que les entrepreneurs et architectes veuillent acquérir le privilège. Ainsi, par la nature des choses, le président doit être requis de nommer l'expert. Le texte de la loi le suppose; en effet, l'article 27 dit que la première expertise a pour objet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire *déclarera avoir dessein de faire*. Il faut donc une *déclaration* du propriétaire; ce qui implique que le propriétaire intervient; d'ailleurs son consentement est nécessaire pour que l'expert puisse procéder aux opérations qu'il est chargé de faire.

Toutefois la loi ne dit point que l'expertise doive être demandée par un concours de consentement. Régulièrement ce sont les créanciers qui requerront la nomination des experts, mais ils ne le feront pas sans s'être assurés du concours du propriétaire. Il se peut aussi que le propriétaire offre spontanément cette garantie aux entrepreneurs. La cour de Metz a jugé que rien n'empêchait le maître de prendre l'initiative, puisque la loi ne s'explique

point sur les personnes à la poursuite desquelles les formalités qu'elle ordonne seront accomplies. En droit, cela n'est pas douteux, et, en fait, le propriétaire peut avoir intérêt à offrir des garanties aux entrepreneurs, afin d'obtenir de meilleures conditions (1).

D'après le code civil, la nomination de l'expert se faisait par le tribunal, la loi nouvelle confie cette mission au président; il ne s'agit pas d'un jugement, mais d'un acte de juridiction volontaire pour lequel l'intervention du président suffit. C'est une dérogation au droit commun en matière d'expertise. Régulièrement ce sont les parties qui nomment les experts; c'est seulement quand elles ne s'entendent pas, ou qu'elles ne veulent pas user du droit que la loi leur donne, que le tribunal procède *d'office* à leur nomination (code de proc., art. 305). De là l'expression *d'office* qui se trouve dans le code civil et dans la loi belge; elle indique que les parties ne sont pas appelées à désigner l'expert. Le législateur a voulu prévenir toute collusion entre les parties et les experts au préjudice des créanciers; l'expert, de complicité avec les parties, aurait pu estimer les terrains trop bas, afin d'augmenter la plus-value à laquelle les ouvriers ont droit.

51. C'est pour la même raison que la loi belge veut que les créanciers inscrits soient appelés à la première expertise. Cela implique que les créanciers inscrits avant le commencement des travaux seront primés par l'architecte; nous reviendrons sur ce point. C'est parce qu'ils seront primés jusqu'à concurrence de la plus-value qui résultera des travaux, qu'ils ont intérêt à ce que la valeur du fonds au moment où les travaux vont commencer soit constatée avec exactitude. Toutefois ils ne doivent pas nécessairement assister à l'expertise pour qu'elle soit valable, il suffit qu'ils y soient appelés; c'est à eux de sauvegarder leurs intérêts. Mais il faut qu'ils soient appelés; s'ils ne l'étaient pas, l'expertise serait nulle et, par suite, le privilège n'existerait point, quand même le procès-verbal aurait été inscrit. On voit ici la différence qui existe entre les con-

(1) Metz. 7 février 1866 (Daloz. 1866. 2. 31).

ditions requises pour l'existence du privilège et celles que la loi prescrit pour leur conservation. Pour que le privilège de l'architecte soit conservé, il faut, avant tout, qu'il existe, et il n'existe que si la condition de l'expertise a été accomplie telle que la loi l'exige.

52. Quand la première expertise doit-elle se faire? Avant le commencement des travaux. Cela résulte du but même de cette expertise; elle doit constater l'état des lieux, c'est-à-dire la valeur du fonds avant les travaux; or, une fois les travaux commencés, il serait très-difficile d'établir d'une manière exacte la valeur qu'avait le fonds avant qu'il y eût des travaux; il faudrait s'en rapporter à des témoignages qui, dans le système du code, ne sont pas admissibles quand les parties ont pu se procurer une preuve littérale. Le texte est conçu en ce sens; il dit que l'expert doit dresser *préalablement* un procès-verbal constatant l'état des lieux relativement aux travaux que le propriétaire déclarera *avoir dessein de faire*; et ce procès-verbal doit, d'après l'article 38, être inscrit *avant le commencement des travaux*.

53. La loi prescrit une seconde expertise après que les travaux sont terminés. Il faut, dit l'article 27, que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office. Ce second procès-verbal constate la valeur que le fonds a après l'achèvement des travaux; en comparant cette valeur avec celle que le fonds avait lorsque les travaux ont commencé, on peut constater, moyennant une simple soustraction, quelle est la plus-value que les ouvrages ont procurée au fonds.

La seconde expertise doit se faire *dans les six mois au plus* de la perfection des ouvrages. C'est également une condition requise pour l'existence du privilège. Le délai est de rigueur, puisque la loi dit *au plus*. Nous avons dit le motif de cette rigueur (n° 49). La loi veut une évaluation exacte dans l'intérêt des créanciers qui seront primés par les ouvriers jusqu'à concurrence de la plus-value qu'ils ont procurée au fonds; il faut pour cela que les ouvrages soient estimés dès qu'ils sont achevés.

Nous disons que le délai est fatal; cela suppose que les

travaux ont été régulièrement continués et achevés. Si le marché est résilié par sentence du juge avant que les travaux soient terminés, on n'est plus dans l'hypothèse prévue par la loi. Les six mois ne peuvent plus courir à partir de la perfection des ouvrages, ni même à partir de la demande en résiliation; l'action suspend bien la continuation des travaux, mais on ne peut pas dire qu'ils soient abandonnés, la continuation ou l'abandon des travaux dépendant du jugement qui interviendra sur la résiliation du marché. Il a été jugé que, dans ces circonstances, le délai de six mois n'avait commencé à courir qu'à partir du jugement qui avait statué sur les maléfactions et fixé le solde des travaux. Sur le pourvoi, la chambre des requêtes décida que l'arrêt attaqué avait fait une saine application de la loi aux faits de la cause (1).

54. L'article 27 ajoute : « Le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées dans le second procès-verbal. » Quelles sont les *valeurs* dont la loi parle? Ce n'est pas la valeur de tout le fonds augmentée par les travaux, c'est la plus-value du fonds constatée, non par le second procès-verbal seul, mais par les deux procès-verbaux. D'ordinaire la plus-value sera moindre que la dépense; la créance des architectes ne sera privilégiée, dans ce cas, que jusqu'à concurrence de la plus-value; le montant du privilège ne peut pas dépasser la cause qui a fait privilégier la créance; les ouvriers seront créanciers privilégiés jusqu'à concurrence de la plus-value et créanciers chirographaires pour l'excédant de leur créance.

D'après l'article 27, le montant du privilège est réduit à la plus-value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits. Les procès-verbaux dressés par les experts constatent la valeur donnée au fonds par les travaux de l'architecte au moment où les ouvrages sont achevés. Mais les créanciers ne profitent de cette plus-value que si elle existe encore lors de la déconfiture du débiteur; si elle a diminué, le montant du privilège doit se réduire à la valeur précise que les tra-

(1) Rejet, 18 novembre 1863 (Dalloz, 1869, 1, 89).

vaux ont conservée au moment où le fonds est vendu. C'est une conséquence du principe sur lequel le privilège de l'architecte repose; il est préféré aux autres créanciers parce que ceux-ci s'enrichissent de ses travaux; or, ils ne s'en enrichissent que par le prix qu'ils en retirent et qui leur est distribué lors de l'aliénation de l'immeuble.

55. Il y a encore une autre restriction dans les termes de l'article que nous venons de transcrire; les entrepreneurs n'ont de privilège que pour la plus-value qui résulte de leurs travaux. Il se peut qu'il y ait une augmentation de valeur provenant de causes étrangères aux ouvrages du créancier privilégié, telles que la construction d'un chemin de fer; on n'en tiendra aucun compte dans l'évaluation du montant du privilège. Vainement dirait-on que les travaux, ayant augmenté la valeur de l'immeuble, ont par cela même contribué à augmenter la plus-value due aux communications nouvelles. En théorie, l'objection est fondée, mais le texte de la loi ne permet pas d'y faire droit, puisqu'il limite expressément le privilège à la plus-value *résultant des travaux*; or, les privilèges sont de droit étroit, et on doit les interpréter restrictivement. Par contre, si, par des circonstances accidentelles, le fonds avait diminué de valeur, le privilège des ouvriers n'en subsisterait pas moins quand la valeur produite par leurs travaux subsiste, toujours dans la limite de la plus-value qui en résulte (1).

56. Il se présente quelques difficultés dans l'application de la loi; à vrai dire, ce sont les interprètes qui les ont créées, car la loi est très-claire. Le propriétaire a payé une partie de la créance des ouvriers, et il se trouve que la plus-value lors de l'aliénation de l'immeuble ne suffit point pour les désintéresser: ils ont donc une créance privilégiée et une créance chirographaire. Sur laquelle de ces créances imputera-t-on les à-compte qu'ils ont reçus? Si les auteurs qui ont soulevé cette question avaient lu le texte de la loi, ils se seraient épargné la peine de discuter une difficulté imaginaire. Est-ce qu'il est question d'imputation

(1) Duranton, t. XIX, p. 255, n° 190, et tous les auteurs, sauf Moulon. (Pont, t. I, p. 206, n° 213; Aubry et Rau, t. III, p. 176, note 37, § 263.)

quand il n'existe qu'une seule dette? L'article 1253 répond qu'il y a lieu à imputation lorsque le débiteur a *plusieurs dettes* et qu'il fait un paiement partiel. Est-ce que l'architecte a *plusieurs* créances contre le maître? La question est un non-sens; tout ce que l'article 27 dit, c'est que l'architecte a un privilège pour la plus-value résultant de ses travaux; il se peut donc qu'il soit tout ensemble créancier chirographaire et créancier privilégié; cela ne prouve point qu'il ait deux créances, donc il n'y a pas lieu à imputation (1).

56 bis. La seconde difficulté est également imaginaire. On demande si l'article 27 s'applique aux travaux de conservation: les ouvriers n'ont-ils un privilège que pour la plus-value qui en résulte? ou toute leur créance est-elle privilégiée? On a répondu à la question par une autre question. Elle suppose qu'il y a un privilège de conservation ou de dépenses nécessaires, distinct du privilège de plus-value ou de dépenses utiles: où est la loi qui établit ce privilège? et y a-t-il un privilège, c'est-à-dire une cause légale de préférence sans loi? La question implique une hérésie juridique; cependant la cour de cassation a consacré cette hérésie par le mauvais arrêt que nous avons déjà critiqué (n° 46). Qu'importe que Pothier ait enseigné la distinction entre les impenses utiles et les impenses nécessaires? Pothier avait raison, et les auteurs du code ont eu tort de ne pas reproduire sa doctrine; mais cela ne donne pas aux interprètes le droit de refaire la loi, en créant un privilège que la loi ignore (2).

57. Nous avons dit que les entrepreneurs n'avaient de privilège que sous les conditions déterminées par la loi (3). La jurisprudence est en ce sens, et il ne devrait pas y avoir de jurisprudence sur un point qui est décidé par le texte du code. Il s'est cependant trouvé une cour qui s'est mise au-dessus de la loi. La cour de Bastia, se fondant sur l'usage général suivi dans cette ville, et on peut dire par-

(1) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. III, p. 175, note 34, § 263.

(2) Martou, t. II, p. 222, n° 597; Aubry et Rau, t. III, p. 175, note 33, et les auteurs en sens contraire qu'ils citent.

(3) Voyez les arrêts cités par Pont, t. I, p. 210, n° 21.

tout, de ne pas faire d'expertises, avait néanmoins accordé le privilège aux ouvriers. L'arrêt a été cassé, et il devait l'être, puisqu'il violait l'article 2103 : « Attendu, dit la cour, que les privilèges sont de droit étroit et n'existent que sous les conditions déterminées par la loi; attendu que l'article 2103, 4° (loi hyp., art. 27, 5°), subordonne l'acquisition du privilège du constructeur à l'accomplissement des formalités qu'il prescrit pour assurer aux anciens créanciers la conservation de leur gage par la constatation de l'état des lieux avant les constructions nouvelles et pour limiter le privilège du constructeur à la plus-value résultant de ses travaux. » Or, dans l'espèce, il n'y avait eu aucun procès-verbal, et néanmoins la cour avait accordé le privilège au constructeur; elle avait donc violé la loi (1). Si ce principe est incontestable, il donne cependant lieu à des difficultés dans l'application; nous les examinerons en traitant de la conservation des privilèges.

ARTICLE 2. Du rang des privilèges immobiliers.

58. La loi ne dit rien du rang des privilèges immobiliers, tandis qu'elle a un paragraphe spécial consacré au concours des privilèges mobiliers. Quelle est la raison de ce silence? La commission spéciale l'explique dans son rapport : « Quoique le rang de ces privilèges n'ait pas été fixé par le code civil, on est généralement d'accord que les dispositions légales, actuellement en vigueur, sont à peu près suffisantes pour prévenir toute difficulté sérieuse sur l'ordre dans lequel ils doivent s'exercer. Ces difficultés disparaîtront encore davantage si l'on adopte le projet de la commission, qui n'admet que les frais de justice comme privilégiés sur les immeubles, et qui s'est efforcée, en outre, de restreindre le long effet rétroactif dont jouissaient certains privilèges, tels que ceux du vendeur et de l'architecte; ce qui pouvait facilement amener des conflits entre les divers créanciers, conflits qui ne peuvent plus se représenter. d'après le projet de la commission (2). »

(1) Cassation, 11 juillet 1855 (Dalloz, 1856, 1, 9).

(2) Rapport de la commission spéciale (Parent, p. 33).

Le projet de la commission a été adopté par les chambres en ce qui concerne les privilèges généraux sur les meubles et les immeubles. Quant à la rétroactivité des privilèges, la loi nouvelle ne l'admet explicitement que pour les entrepreneurs et architectes, et, à notre avis, elle la rejette tacitement pour les privilèges qui se conservent par la transcription. Nous reviendrons sur tous ces points. Il nous reste à prouver ce que dit la commission, que le concours des privilèges immobiliers ne donne lieu à aucune difficulté; pour mieux dire, le concours véritable, c'est-à-dire le conflit n'existe point.

59. Aux termes de l'article 21, le privilège des frais de justice prime toutes les créances dans l'intérêt desquelles ils ont été faits. Ce principe n'est établi que pour les privilèges mobiliers, mais il s'applique aussi aux privilèges immobiliers. En effet, il résulte de la nature des frais de justice et de la qualité de la créance à laquelle la loi attache ce privilège. Si les frais de justice priment les créanciers dans l'intérêt desquels ils sont faits, c'est parce que les créanciers doivent faire ces frais pour réaliser leur créance et, partant, leur privilège, s'ils sont privilégiés; il est de toute équité qu'ils payent ces frais avant d'être payés eux-mêmes, puisque, sans ces frais, ils n'auraient pas obtenu leur paiement. Cela s'applique à tous les privilèges, immobiliers ou mobiliers. L'article 21 établit donc un principe général, quoiqu'il soit placé sous une rubrique spéciale (1).

60. L'article 2103, après avoir accordé un privilège au vendeur, ajoute : « S'il y a plusieurs ventes successives dont le prix soit dû en tout ou en partie, le premier vendeur est préféré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de suite. » Cette disposition n'a pas été reproduite par la loi nouvelle. Est-ce à dire que le législateur belge ait dérogé au code civil? Non, certes; la commission spéciale dit, dans son rapport, que la disposition qu'elle proposait de retrancher était inutile. C'est une conséquence des principes que la loi établit sur la conservation des privilèges. Le vendeur privilégié a un droit dans l'immeuble

(1) Martou. *Commentaire*, t. II, p. 228, n° 610.