

toujours en vertu de la loi, entre le vendeur et l'architecte, de manière que l'architecte prenne ce que l'acheteur lui donne, la plus-value résultant de ses travaux et existant lors de la vente, et le vendeur le surplus. On ne tient donc jamais compte, comme le veut la cour de Paris, du prix primitif de l'immeuble; s'il n'y avait pas eu de travaux, le vendeur aurait perdu, par suite de la dépréciation de l'immeuble, une partie de son gage; il doit aussi supporter cette perte lorsqu'il y a des travaux, car les travaux ne peuvent profiter qu'à l'architecte qui les fait (1).

63. Y a-t-il un conflit possible entre l'échangiste, le donateur, le copartageant et l'architecte? Non, par les raisons que nous venons de dire (n° 62); la situation des parties est identique, donc la solution doit être la même.

64. Le maître peut employer plusieurs entrepreneurs ou ouvriers pour les travaux qu'il exécute sur son fonds; il résulte de là un concours, mais non un conflit, s'il s'agit d'un seul et même ouvrage, de la construction d'une maison, par exemple. C'est le cas d'appliquer le principe de l'article 14 : tous les ouvriers ont un seul et même privilège, qu'ils exerceront par concurrence. En effet, ils ont tous un privilège sur la plus-value résultant de leurs travaux; cette plus-value ne s'estime pas séparément pour les divers travaux des maçons et des charpentiers, il n'y a pas deux plus-values, il n'y en a qu'une. Cette plus-value se partage entre tous ceux qui l'ont procurée, à raison du montant de leurs créances.

Il en serait autrement si des travaux avaient été exécutés par le propriétaire à diverses époques. Dans ce cas, il y aura autant de plus-values que d'ouvrages différents. Est-ce à dire qu'il y ait concours et conflit entre les entrepreneurs qui l'ont procurée? Non, car l'objet de leur privilège est différent. Chacun exercera le sien sur la plus-value constatée par les procès-verbaux qui ont dû être dressés (2).

65. Les bailleurs de fonds sont subrogés au privilège des créanciers qu'ils ont payés de leurs deniers. On applique

(1) Martou, *Commentaire*, t. II, p. 228, n° 612.

(2) Martou, *Commentaire*, t. II, p. 227, n° 609.

donc les principes qui régissent la subrogation. Il en résulte que le créancier qui ne reçoit qu'un paiement partiel est préféré, pour le restant de la créance, au subrogé qui l'a payé. Que faut-il décider si le créancier reçoit son paiement de plusieurs bailleurs de fonds? Ils viennent en concurrence quand ils ont fait ces paiements en même temps. S'ils ont payé le créancier à des dates différentes, il se présente une difficulté très-sérieuse, celle de savoir si le créancier peut céder son droit de préférence au second subrogé. Nous avons examiné la question au titre des *Obligations* (1) (t. XVIII, nos 132 et 137).

ARTICLE 3. Comment se conservent les privilèges immobiliers.

§ I^{er}. Notions générales.

66. « Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur » (art. 29; code civil, art. 2106). L'article 81 (code civil, art. 2134) contient une disposition analogue pour les hypothèques : « Entre les créanciers, l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription prise sur les registres du conservateur. » Ce que l'article 81 appelle *rang*, l'article 29 l'appelle *effet*; l'effet de l'inscription est de déterminer le rang des créanciers. Toutefois cela n'est pas vrai d'une manière absolue pour les privilèges. En principe, le privilège, une fois conservé, prime tous les créanciers hypothécaires, même ceux qui auraient pris inscription avant le créancier privilégié (art. 12). C'est pour cela que la loi, en parlant des privilèges, se sert du mot *effet*, et non du mot *rang*. Nous dirons plus loin en quel sens les créanciers privilégiés l'emportent sur les créanciers hypothécaires.

La loi dit en termes généraux : *entre les créanciers*, ce qui comprend même les créanciers chirographaires. En principe, tous les créanciers sont sur la même ligne, le pa-

(1) Comparez Aubry et Rau, t. III, p. 484, notes 4 et 5, § 291.

trimoine du débiteur étant leur gage commun. La règle reçoit exception quand il y a des créanciers hypothécaires ou privilégiés, mais les privilèges n'ont d'effet que par l'inscription; donc le créancier privilégié ne jouit de son droit de préférence que lorsque le privilège a été rendu public.

Il y a encore un autre effet attaché aux privilèges ainsi qu'aux hypothèques, c'est le droit de suite. Aux termes de l'article 96 (code civil, art. 2166), « les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrits sur un immeuble le suivent, dans quelques mains qu'il passe, pour être colloqués ou payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions ». Le droit de suite est donc subordonné à l'inscription, aussi bien que le droit de préférence. En définitive, tous les effets des privilèges et des hypothèques dépendront de l'inscription. En ce sens on dit que la publicité est la base de notre régime hypothécaire.

67. Au chapitre des *Hypothèques*, nous exposerons les origines historiques de la publicité et le complément que notre loi hypothécaire a donné à ce principe fondamental, en y soumettant les hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées, c'est-à-dire en organisant une publicité complète sans aucune exception. Pour le moment, il suffit d'indiquer les motifs de la publicité; ils se confondent avec ceux que nous avons développés en expliquant les dispositions préliminaires de la loi nouvelle. La publicité des transactions immobilières se lie intimement à la publicité des privilèges et hypothèques : le but est identique, c'est d'assurer le crédit des propriétaires d'immeubles, en donnant aux tiers acheteurs ou créanciers hypothécaires une connaissance complète de la situation du débiteur avec lequel ils traitent. Il y a des créanciers qui ne stipulent pas des garanties réelles, ils se contentent du gage que leur présente le patrimoine du débiteur; mais au moins faut-il qu'ils puissent s'assurer que ce gage est réel, que les biens ne sont pas sortis du patrimoine de celui avec lequel ils contractent et qu'ils ne sont pas grevés de privilèges et d'hypothèques qui absorberaient leur gage, si le débiteur tombait en déconfiture. C'est dans ce but que la loi prescrit la publicité des actes translatifs de droits réels

immobiliers et la publicité des charges qui grèvent les biens; la transcription et l'inscription se complètent l'une l'autre et concourent à donner aux tiers une connaissance complète de la solvabilité du débiteur. Ceux qui traitent avec un propriétaire, en stipulant des garanties réelles, ont le même intérêt : à quoi leur servirait l'hypothèque qui doit garantir le paiement de leurs créances, s'ils se voyaient primés par des créanciers antérieurs dont ils n'auraient pu connaître les droits, les hypothèques et les privilèges, nous le supposons, étant occultes? Ce qui devrait être une garantie deviendrait un leurre; et, dans ces conditions, les capitalistes ne prêteront pas leurs fonds, ou ils ne les avanceront qu'à des conditions ruineuses pour l'emprunteur, afin de se dédommager par l'énormité du bénéfice du danger qu'ils courent de perdre leur capital. La publicité la plus complète peut seule garantir leurs droits; et quand ils peuvent traiter en sûreté avec le propriétaire, les conditions du crédit qu'ils lui accordent deviennent plus favorables. Ainsi le crédit du propriétaire dépend des garanties qu'il offre aux bailleurs de fonds, et ces garanties sont attachées à la publicité. Or, le crédit des propriétaires intéresse la société, puisqu'il leur offre des moyens de se livrer à des entreprises agricoles ou industrielles. La richesse publique est dans un rapport nécessaire avec la richesse particulière, et la richesse des peuples est un élément essentiel de leur civilisation.

68. La publicité n'est prescrite que pour les privilèges immobiliers. Pourquoi la loi n'ordonne-t-elle pas la publicité des privilèges sur les meubles? Les tiers acheteurs sont intéressés à la publicité des privilèges et des hypothèques, parce que les droits qui affectent les immeubles démembrant la propriété et exposent les tiers possesseurs à être évincés. Ceux qui achètent des objets mobiliers ne sont pas exposés à ce danger, ils sont à l'abri de toute éviction dès qu'ils sont de bonne foi, parce que les meubles n'ont pas de suite et que le tiers possesseur peut repousser les actions réelles que l'on intenterait contre lui par le principe qu'en fait de meubles, la possession vaut titre.

Restent les tiers créanciers qui traitent avec le débiteur

sur la foi de sa richesse mobilière. Ils ont un intérêt incontestable à connaître les privilèges qui les primeront, et qui peuvent leur enlever une grande partie du gage sur lequel ils comptaient pour être remboursés de leurs créances. S'il y a des tiers intéressés à la publicité des privilèges mobiliers, pourquoi la loi ne l'a-t-elle pas ordonnée? La difficulté de l'organiser a arrêté le législateur; les plus usuels des privilèges sont les privilèges généraux, et ces privilèges sont accordés à des créances qui se forment tous les jours, telles que les fournitures de subsistances, les frais de dernière maladie; telles sont aussi, parmi les privilèges spéciaux, les fournitures d'un aubergiste; la nécessité de les rendre publiques pour jouir du privilège aurait abouti à rendre les privilèges illusoire. Ce n'est plus une faveur ni une garantie que celle qui est subordonnée à des formalités multipliées qu'il faudrait remplir tous les jours.

La difficulté d'organiser la publicité n'est cependant pas un motif péremptoire pour ne pas la prescrire; ce qui le prouve, c'est que la loi belge a subordonné à la condition de publicité le privilège du vendeur d'une machine, quand la machine est immobilisée; il en est de même des frais de conservation des machines et appareils employés dans les établissements industriels (t. XXIX, nos 487-492). Il y a donc des privilèges mobiliers dont la publicité n'aurait pas été plus difficile que celle des privilèges immobiliers. Mais il en serait résulté des frais, devant lesquels les créanciers auraient presque toujours reculé; de sorte que les privilèges les plus légitimes auraient risqué de périr, faute de publicité.

Il y a une dernière considération qui explique la différence que la loi met entre les privilèges mobiliers et les privilèges immobiliers, c'est que les uns ont moins d'importance que les autres, parce que ce sont de petites créances dont il ne résulte pas un préjudice notable pour les tiers qui contractent avec le débiteur: ils doivent s'attendre à être primés par les domestiques, les commis, les ouvriers, les fournisseurs, les médecins. C'est la loi qui établit tous les privilèges, et les plus usuels ne sont ignorés de personne. Les privilèges immobiliers, au contraire, ont une

importance plus grande; l'intérêt privé et l'intérêt public exigent qu'ils soient portés à la connaissance des tiers, le crédit du propriétaire en dépend; tandis que le crédit ne se mesure guère d'après la richesse mobilière, au moins celle qui est de nature à être connue.

69. La règle que les privilèges immobiliers sont soumis à la publicité reçoit une exception pour les frais de justice (art. 29): ils priment tous les créanciers dans l'intérêt desquels ils sont faits, même les créanciers privilégiés sur les immeubles, sans qu'ils soient rendus publics. La raison en est simple: les privilèges sont rendus publics pour avertir les tiers qu'ils seront primés par certaines créances auxquelles la loi attache ce droit de préférence. Or, les créanciers hypothécaires ou privilégiés, dans l'intérêt desquels se font les frais de justice, n'ont pas besoin d'être avertis de l'existence de ce privilège, parce que eux-mêmes font les frais, ou ils savent qu'ils se font; car il est impossible qu'ils exercent leur droit de préférence sans faire des frais de conservation, de vente et de distribution des deniers.

70. Après avoir établi en principe que les privilèges se conservent par l'inscription, de même que les hypothèques, la loi ajoute que les privilèges qui naissent d'actes translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers se conservent par la transcription de ces actes: ce sont les privilèges du vendeur, de l'échangiste, du donateur et des copartageants. Cela veut-il dire que ces privilèges ne se conservent pas par l'inscription, de sorte qu'il y aurait des privilèges qui doivent être inscrits et d'autres qui ne doivent pas l'être, puisque la transcription les conserve? La question est controversée, nous allons y revenir. En admettant même que ces privilèges peuvent être inscrits, il est certain que, de fait, on ne les inscrit point, parce que les créanciers n'y ont aucun intérêt, leurs droits étant sauvegardés par la transcription; et ils ne sont pas même compromis, en supposant qu'il n'y ait pas de transcription, car, dans ce cas, les créanciers sont considérés comme propriétaires à l'égard des tiers; nous reviendrons sur ce point.

En disant que les privilèges n'ont d'effet que s'ils ont été

inscrits, la loi s'exprime d'une manière trop absolue, puisque les privilèges les plus importants, les plus usuels se conservent par cela seul que l'acte d'où ils naissent a été transcrit. L'inscription, comme moyen de conservation des privilèges, au lieu d'être la règle, est plutôt une exception à la règle. La loi admet cinq privilèges immobiliers (article 27), et de ces cinq privilèges il y en a quatre qui se conservent par la transcription. C'est donc la transcription plutôt que l'inscription qui est la condition générale requise pour la conservation des privilèges. Au premier abord on ne s'explique pas la rédaction de la loi. Pourquoi poser comme règle générale la nécessité de l'inscription, alors que sur cinq privilèges il n'y en a qu'un qui doit être inscrit? Et pourquoi la loi n'a-t-elle pas maintenu la règle de l'inscription pour les privilèges du vendeur, de l'échangiste, du donateur et des copartageants? Cette question n'est pas sans difficulté; il nous faut voir d'abord en quel sens la transcription conserve les privilèges qui procèdent d'actes translatifs ou déclaratifs de propriété immobilière.

§ II. *Des privilèges qui se conservent par la transcription.*

71. « Le vendeur conserve son privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due » (art. 30). Ainsi la transcription ne conserve le privilège du vendeur que sous une condition, c'est que l'acte transcrit constate l'existence du privilège, en mentionnant que le prix reste dû en tout ou en partie. Le but de la transcription, comme celui de l'inscription, est de faire connaître aux tiers que l'immeuble vendu est grevé d'un privilège et quel est le montant de ce privilège. Lorsque la publicité se fait par voie d'inscription, le créancier qui la requiert doit remettre au conservateur un bordereau qui indique le montant du capital et des accessoires de la créance pour laquelle l'inscription est requise (art. 83, 4°; code civil, art. 2148, 4°). La transcription tient lieu d'inscription (art. 34); elle doit

donc contenir les mêmes indications dans l'intérêt des tiers. D'ailleurs la transcription est suivie d'une inscription d'office prise par le conservateur des hypothèques d'après l'acte qu'il a transcrit; il faut, par conséquent, que cet acte contienne toutes les mentions que la loi exige pour l'inscription.

Quelle est la mention que l'acte doit contenir? Que le prix est dû. Il faut donc d'abord que l'acte de vente indique le prix, c'est-à-dire la somme d'argent pour laquelle l'immeuble est vendu; puis il doit constater que ce prix n'est point payé. Si l'acte ne contient pas ces mentions, la transcription en serait inopérante, puisqu'elle n'apprendrait pas aux tiers que l'immeuble est grevé d'un privilège, ou ne leur ferait pas connaître le montant de la créance privilégiée; ce qui est un élément essentiel de la publicité, les tiers ayant intérêt à connaître non-seulement l'existence du privilège, mais encore le montant de la créance par laquelle ils seront primés.

Le prix peut aussi, au moins pour partie, consister en charges; si ce sont des prestations pécuniaires, il n'y a aucune difficulté, l'acte fera nécessairement connaître le montant des charges, par cela seul qu'il les mentionne. Mais la charge peut consister dans des prestations de denrées ou dans une obligation de faire: faut-il, dans ce cas, que les charges soient liquidées, c'est-à-dire évaluées en argent? La question est controversée. Il a été jugé que la mention de la charge suffit, puisque la loi n'exige pas autre chose (1). Cela nous paraît très-douteux. Il est vrai qu'en matière de privilèges tout est de stricte interprétation, et on ne peut pas exiger des conditions que la loi ne prescrit point, ni ajouter à celles qu'elle prescrit. Mais on peut et on doit interpréter le texte d'après l'esprit de la loi. Or, qu'est-ce que la loi veut? Que le prix soit mentionné, et qu'il soit dit dans l'acte si le prix ou partie du prix reste dû. Le prix consiste en argent; voilà pourquoi la loi n'exige pas une évaluation; si le prix consiste, en tout ou en partie, dans des prestations, ces prestations doivent être liquidées, sinon les tiers ne sauront

(1) Rejet, 12 juin 1855 (Dalloz, 1855, 1, 314).