

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 (Daloz, 1855, 1, 314).

pas quelle est la créance privilégiée. Sous l'empire du code civil, cela pouvait paraître douteux, mais notre loi est plus précise et plus exigeante, elle veut la publicité la plus complète; voilà pourquoi elle subordonne l'existence même du privilège à la mention exacte de la créance dans l'acte; si la créance n'est pas liquide, les parties doivent la liquider; si elle est éventuelle, les parties doivent en faire une appréciation approximative (art. 27, nos 2, 3 et 4, et art. 31 et 32). Le mot *prix* doit être interprété dans le même sens; si donc il consiste en charges, il doit être fixé en argent, sinon la publicité est incomplète; et, dans l'esprit de la loi, elle doit être complète (1).

La question présente une autre difficulté. Les auteurs et la jurisprudence supposent qu'il y a vente lorsque le prix consiste en charges non pécuniaires. A notre avis, c'est un contrat innomé; et, les privilèges étant de la plus stricte interprétation, on ne peut pas étendre à un contrat innomé le privilège que la loi accorde au prix de vente; donc le prétendu vendeur n'aura pas de privilège, il pourra seulement demander la résolution du contrat en vertu de la condition résolutoire tacite sous-entendue dans les contrats synallagmatiques (art. 1184). Telle serait une convention par laquelle l'acquéreur d'un immeuble s'oblige à entretenir le vendeur pendant sa vie. La charge consiste dans une obligation de faire; or, une obligation pareille n'est pas un prix: il y a contrat innomé, il n'y a pas de vente (t. XXIV, n° 70). Les charges, d'après la rigueur des principes, ne donnent lieu à un privilège que lorsqu'elles sont un accessoire du prix stipulé en argent; elles se confondent, dans ce cas, avec le prix.

72. « Les copermutants conservent réciproquement leur privilège sur les immeubles échangés par la transcription du contrat d'échange constatant qu'il leur est dû des soultes, retours de lots ou une somme, à titre de dommages-intérêts, en cas d'éviction » (art. 31). Pour que le privilège de l'échangiste se conserve par la transcription, il faut que

(1) Martou, t. II, p. 254, n° 640. En sens contraire, Pont, t. I, p. 280. n° 267. et Cloes, *Commentaire*, t. I, p. 496, nos 815 et 816.

l'acte fasse connaître la créance privilégiée et le montant de cette créance. Le principe et le motif du principe sont les mêmes que ceux que nous venons de donner pour le vendeur (n° 71). Pour le privilège de soulte il n'y a pas de difficulté, puisque la soulte consiste régulièrement en argent. Quant au privilège pour cause d'éviction, la loi veut que l'acte contienne une somme fixe à titre de dommages-intérêts. Cela confirme l'opinion que nous avons adoptée pour les charges qui font partie du prix de vente. La loi veut une somme fixe afin que les tiers aient une connaissance exacte de la créance privilégiée. C'est l'application aux privilèges du principe de spécialité, lequel se lie intimement au principe de la publicité; il n'y a point de publicité quand les tiers n'apprennent point, par les registres du conservateur le montant de la créance.

73. « Le donateur conserve son privilège pour les charges pécuniaires ou autres prestations liquides, imposées au donataire, par la transcription de l'acte de donation constatant lesdites charges et prestations » (art. 32). C'est toujours l'application du même principe et la confirmation de notre doctrine concernant la vente (n° 71). Les charges, en matière de donation, répondent au prix en matière de vente; eh bien, la loi ne se contente pas de la mention des charges imposées au donataire, assimilé, sous ce rapport, au vendeur; elle veut que les charges soient connues des tiers d'une manière exacte; elle exige, en conséquence, que les prestations soient liquidées quand elles ne sont pas pécuniaires. Donc il en doit être de même pour les charges qui font partie du prix de vente, car les dispositions des articles 30 et 32 sont l'application d'un seul et même principe.

74. « Le cohéritier ou copartageant conserve son privilège par la transcription de l'acte de partage ou de l'acte de licitation » (art. 33). A quelle condition? La loi ne le dit pas. En conclura-t-on que le privilège serait conservé, alors même que l'acte de partage ne ferait pas connaître les créances privilégiées et le montant de ces créances? La question n'a point de sens. Il faut combiner l'article 33 avec l'article 27, 4°, qui détermine les conditions requises pour l'existence du privilège des copartageants. La loi ac-

corde un privilège pour soulte; il faut donc que l'acte de partage fasse connaître la soulte et le montant du retour de lot. La loi privilégie le prix de licitation; l'acte doit, par conséquent, indiquer le prix. Enfin l'indemnité en cas d'éviction est privilégiée; ici la loi exige une condition qui se lie à la conservation du privilège: l'acte doit contenir la stipulation d'une somme fixe pour le cas d'éviction; si cette clause ne s'y trouvait point, la transcription de l'acte de partage ne conserverait pas le privilège de garantie. Vainement l'héritier évincé dirait-il que l'article 33 ne prescrit pas cette condition, on lui répondrait que la transcription ne peut pas conserver un privilège qui n'existe point; or, le privilège de garantie, d'après l'article 27, n'existe que si l'indemnité due en cas d'éviction y est fixée.

75. Il y a encore un créancier privilégié dont le droit est conservé par la transcription des actes de vente, d'échange, de donation et de partage, c'est celui du bailleur de fonds subrogé à leurs droits. Cela implique que la subrogation est constatée dans l'acte de partage; la transcription de l'acte fera, dans ce cas, connaître aux tiers l'existence et le montant du privilège auquel le prêteur est subrogé (art. 34). La loi ajoute que le prêteur subrogé peut requérir la transcription, laquelle conservera son privilège; il est partie à l'acte, et il a intérêt à ce que la transcription se fasse pour que son privilège soit conservé; la loi a donc dû lui permettre de faire transcrire l'acte par lequel il est subrogé, et, la transcription faisant connaître son privilège, celui-ci est par cela même conservé. Si la subrogation n'est pas constatée par l'acte soumis à la transcription, le privilège ne sera pas conservé, puisqu'il n'est pas rendu public; le tiers subrogé devra, dans ce cas, inscrire la subrogation, conformément à l'article 5 de la loi hypothécaire.

76. Telles sont les dispositions de la loi concernant les privilèges qui se conservent par la transcription des actes translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, quand les privilèges procèdent de ces actes et y sont mentionnés. En attachant la conservation de ces privilèges à la tran-

scription, la loi entend-elle dire qu'ils ne se conservent pas par l'inscription? La loi ne dit pas cela. Elle commence par établir comme règle générale que les privilèges doivent être inscrits pour avoir effet entre les créanciers; donc tous les privilèges sont conservés par l'inscription; par conséquent aussi les privilèges du vendeur, de l'échangeur, du donateur et du copartageant, à moins qu'il n'y ait une exception pour ces privilèges. Dira-t-on que l'exception existe dans les articles 30-34, d'après lesquels lesdits privilèges se conservent par la transcription? C'est faire dire à la loi ce qu'elle ne dit point; car dire que tels privilèges se conservent par la transcription, ce n'est pas dire que l'inscription ne les conserve point.

On fait une autre objection. L'inscription, dit-on, est inutile, si elle est faite après la transcription, car la transcription suffit pour conserver le privilège. Cette question est une de ces hypothèses d'école qui n'ont point de sens, parce qu'elles ne se présentent jamais: est-ce qu'un créancier ira prendre inscription, c'est-à-dire faire des frais pour conserver un droit qui est conservé par la transcription (art. 34)? Il ne peut donc s'agir que d'une inscription prise avant la transcription. Cette question aussi n'a point d'intérêt pratique. Il n'y a point de créancier qui soit disposé à faire des frais frustratoires; or, tant que la transcription des actes translatifs de propriété n'est point faite, la propriété n'est point transférée à l'égard des tiers (art. 1), et, par suite, la chose est encore dans le domaine de celui qui l'a aliénée; or, le propriétaire n'est pas intéressé à prendre inscription sur un immeuble que l'acquéreur ne peut grever d'aucun droit réel au profit des tiers, puisqu'il n'en est pas propriétaire à leur égard. Nous reviendrons sur ce point. Si l'on admet notre opinion, il est certain que l'inscription faite avant la transcription est inutile et frustratoire, et qu'aucun créancier ne la fera. Mais il y a controverse sur le principe, tel que nous l'entendons; et, dans le doute, le créancier privilégié, voyant que l'acquéreur ne transcrit point, voudrait conserver son privilège en le faisant inscrire. On demande s'il le peut.

Il y a un doute. L'inscription est prise pour conserver le droit réel que le privilège donne au créancier, droit en vertu duquel il est préféré aux autres créanciers du débiteur. Or, le vendeur peut-il avoir un privilège sur un immeuble qui est encore dans son domaine, à l'égard des tiers? Peut-on avoir un droit réel sur une chose dont on est propriétaire? Non. Donc l'inscription ne se conçoit point (1). Cela est vrai dans la subtilité du droit, mais cela est-il aussi vrai d'après le texte et l'esprit de la loi? Si le législateur avait été d'avis que le privilège du vendeur ne se conserve pas par l'inscription, il n'aurait pas posé comme règle que l'inscription conserve tous les privilèges; dans cette opinion, l'article 29 n'aurait plus de sens, car la loi ne connaît que cinq privilèges immobiliers; elle dit comment se conserve le privilège de l'architecte (art. 38); l'article 29 est donc étranger à ce privilège; restent ceux du vendeur, de l'échangiste, du donateur et du copartageant; si ces privilèges ne se conservent pas par l'inscription, parce que la loi attache leur conservation à la transcription, à quels privilèges s'appliquera l'article 29? Il ne reste que le privilège des prêteurs subrogés; or, l'article 5 en prescrit la publicité et détermine le mode de publicité. En définitive, l'article 29 resterait sans application possible et serait une disposition sans objet. Il faut donc admettre que, dans la pensée du législateur, les créanciers privilégiés dont le droit se conserve par la transcription peuvent, avant que la transcription soit faite, prendre inscription sur l'immeuble grevé de leur privilège. Cela est-il contraire au principe que l'on ne peut avoir de droit réel sur sa chose? En fait, non; car le vendeur cesse d'être propriétaire à l'égard de l'acheteur dès la perfection de la vente; or, c'est contre l'acheteur qu'il prend inscription; en ce sens son inscription est valable; si des tiers sont en cause, par suite d'actes de disposition faits par l'acquéreur, cela ne peut pas invalider une inscription valable dans son principe. Ainsi il faut écarter l'objection que l'on oppose au

(1) Pont, t. I, p. 274, n° 263. Cloes, t. I, p. 504, n° 827. En sens contraire, Martou, t. I, p. 253, n° 638.

créancier qui veut prendre inscription; il est créancier plutôt que propriétaire, car il a cessé d'être propriétaire à l'égard de l'acheteur.

Si nous insistons tant sur les vrais principes dans un débat qui n'a point d'intérêt pratique, c'est qu'il importe de préciser les idées dans la matière difficile de la conservation des privilèges. Les principes élémentaires nous aideront à résoudre des questions controversées et douteuses.

77. L'interprétation que nous donnons à l'article 29 fait naître une nouvelle difficulté. Il en résulte que les créanciers privilégiés, sauf l'architecte, ont deux moyens de conserver leur privilège, l'inscription et la transcription. Cette théorie se comprend difficilement. Si l'inscription conserve les privilèges, comme le dit l'article 29, c'est le créancier privilégié qui doit veiller à la conservation de son droit, car c'est le créancier qui requiert l'inscription (art. 2148; loi hyp., art. 83); et s'il le fait, la transcription, en ce qui le concerne, est inutile. Si c'est la transcription qui conserve le privilège, alors l'acheteur, c'est-à-dire le débiteur, conserve le privilège du créancier, car c'est lui qui requiert la transcription; et, dans ce cas, l'inscription est inutile. Conçoit-on maintenant que la loi dise tout ensemble que le privilège se conserve par le débiteur et par le créancier? Le créancier dira qu'il n'a pas besoin de faire inscrire son privilège et de payer des frais de ce chef, puisque la loi dispose que son privilège est conservé par la transcription dont le débiteur doit supporter les frais. Et le débiteur, s'il ne veut pas faire la transcription dans son intérêt, ne la fera certes pas dans l'intérêt du créancier. Il n'y aura donc ni inscription ni transcription. Le système paraît certes singulier, et il faut donner une explication de cette singularité apparente. C'est ce que nous allons essayer de faire.

§ III. *But et effet de la transcription comme moyen de conserver les privilèges.*

78. Les articles 30-34 n'existaient pas dans le projet de la commission soumis aux délibérations des chambres.