

que la loi n'attache qu'un effet temporaire à la publicité qui conserve les privilèges et hypothèques (1). Ainsi la transcription cesse de conserver le privilège à l'expiration des quinze ans; le créancier doit donc avoir soin de renouveler la publicité, et le renouvellement se fait, non en transcrivant de nouveau l'acte d'où naît le privilège, mais en prenant une inscription. Ce sera, en apparence, une première inscription; en réalité, ce sera une inscription renouvelée, puisqu'elle renouvelle la transcription qui vaut inscription. Il suit de là que le créancier devra remplir les formalités prescrites par l'article 90 pour le renouvellement des inscriptions.

105. « A défaut de renouvellement, les créanciers privilégiés n'auront plus qu'une hypothèque qui ne prendra rang que du jour de son inscription » (art. 37). Dans ce cas, il y a déchéance du privilège, parce que les conditions prescrites pour sa conservation n'ont pas été remplies. Mais la loi, tout en déclarant le créancier déchu de son privilège, maintient l'hypothèque qui est attachée au privilège. C'est l'application du principe établi par l'article 2113 du code civil, que la loi nouvelle consacre implicitement : « Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires; mais l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites, ainsi qu'il sera ci-après expliqué. » Nous avons dit plus haut (n° 103) quelle différence il y a entre cette hypothèque que le créancier conserve et le privilège qu'il perd.

§ VII. Du privilège de l'architecte.

NO I. CONDITIONS REQUISES POUR LA CONSERVATION DU PRIVILÈGE.

106. Ce privilège ne se conserve pas par la transcription, parce qu'il ne se rattache à aucun acte translatif ou déclaratif de propriété. Il reste donc sous l'empire de la

(1) D'Anethan, Rapport; Déclaration du ministre de la justice; Rapport de Lelièvre (Parent, p. 410. 501 et 523).

règle établie par l'article 29, aux termes duquel les privilèges ne produisent d'effet que par leur inscription sur les registres du conservateur des hypothèques. Il y a cependant ceci de spécial au privilège de l'architecte, c'est que la loi exige une double inscription. D'abord le procès-verbal constatant l'état des lieux doit être inscrit avant le commencement des travaux. En second lieu, l'architecte doit faire inscrire le second procès-verbal dans la quinzaine de la réception des ouvrages (art. 38). Quel est l'objet de cette double publicité? Le premier procès-verbal avertit les tiers qu'ils ne doivent pas compter sur la plus-value qui résultera des travaux, parce que, en le rendant public, l'architecte manifeste la volonté de se prévaloir de son privilège avec les effets que la loi y attache, notamment de prendre rang à partir de l'inscription de ce premier procès-verbal. Le second procès-verbal doit être inscrit dans la quinzaine afin que les tiers sachent que l'architecte n'est pas payé et que, par suite, il entend exercer son droit de préférence. Les deux procès-verbaux font encore connaître le montant de la créance privilégiée.

107. La loi ne dit pas d'une manière formelle par qui l'inscription doit être requise. Elle suppose que les créanciers privilégiés la requièrent. « Les entrepreneurs, architectes, maçons... *conservent*, par l'inscription faite du premier et du second procès-verbal, leur privilège à la date du premier procès-verbal. » C'est le droit commun. L'article 83 (code civil, art. 2148) dit ce que le créancier doit faire pour opérer l'inscription : il doit représenter, par *lui-même* ou par un tiers, l'acte qui donne naissance au privilège, en y joignant deux bordereaux. Mais l'inscription du privilège de l'architecte ne se fait pas d'après les règles de l'article 83, ce sont les procès-verbaux que l'architecte doit faire inscrire. Pourvu que l'inscription soit faite n'importe par quelle personne intéressée et ayant droit, le privilège sera conservé. L'inscription peut se faire par le propriétaire, par l'un des entrepreneurs ou ouvriers jouissant du privilège, par le prêteur subrogé; toutes ces personnes ont intérêt à l'exercice du privilège : le maître pour traiter avec de bonnes conditions, les créanciers pour la garantie

de leurs droits. Les termes de la loi ne s'y opposent point, et son esprit ne laisse aucun doute. Ainsi jugé par la cour de cassation (1).

108. Il y a une difficulté plus sérieuse. On suppose que le fonds sur lequel les travaux s'exécutent est aliéné pendant le cours des travaux : l'inscription pourra-t-elle encore se faire ? Il n'y a guère de doute pour le premier procès-verbal. D'abord la loi veut qu'il soit inscrit avant le commencement des travaux ; nous verrons plus loin si l'inscription peut encore se faire pendant l'exécution. Puis il est de principe que l'inscription ne peut plus être prise après l'aliénation d'un immeuble, lorsque l'acquéreur a transcrit (art. 112). Ce principe s'applique à l'architecte et au premier procès-verbal, puisque c'est ce procès-verbal qui donne date au privilège à l'égard des tiers. Mais que faut-il dire du second ? Il est impossible de faire inscrire le procès-verbal avant l'aliénation, puisque le procès-verbal n'est pas dressé, il ne doit l'être que dans les six mois de la perfection des ouvrages ; et c'est seulement après cette seconde expertise que le délai de quinzaine commence à courir. Il suit de là que l'article 112 n'est pas applicable à l'espèce ; il suppose que le créancier a pu inscrire avant l'aliénation, tandis que l'architecte ne peut le faire qu'après l'achèvement des travaux. Il faut donc décider que l'article 38 recevra son application si les travaux continuent ; l'architecte aura toujours six mois, après que les travaux auront cessé, pour faire dresser le second procès-verbal, puis il aura quinze jours pour en requérir l'inscription. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans l'arrêt que nous venons de citer.

109. Nous supposons que l'inscription des deux procès-verbaux est faite dans les délais de la loi : quel en sera l'effet ? L'article 38 répond que les créanciers conservent leur privilège à la date du premier procès-verbal. Il y a ici plus d'une singularité. L'inscription rétroagit, et elle rétroagit à une époque où la créance privilégiée n'existe pas encore. En effet, le premier procès-verbal est dressé

(1) Rejet, 18 novembre 1868 (Dalloz, 1869, 1, 89).

avant le commencement des travaux, donc à un moment où l'architecte n'a encore aucune créance contre le propriétaire. Ainsi le privilège existe avec ses effets, quant au rang, avant qu'il y ait une créance. Peut-il y avoir un privilège, c'est-à-dire un droit accessoire sans créance principale ? Il est d'évidence que l'inscription du premier procès-verbal sera inopérante si les travaux ne s'exécutent pas ; mais s'ils s'exécutent, il est tout aussi évident que le privilège rétroagit. La loi a dû le faire rétroagir au commencement des travaux ; dès que des travaux sont annoncés, et que le projet est rendu public par la voie de l'inscription, les tiers qui traitent avec le propriétaire, en stipulant des hypothèques, doivent compter sur la plus-value qui résultera des travaux, car l'hypothèque s'étend aux améliorations que reçoit le fonds hypothéqué (art. 45 ; code civil, art. 2118). Si le privilège n'avait pas rétroagi, il eût été illusoire ; la plus-value aurait servi de gage aux créanciers hypothécaires, et il n'en serait rien resté pour le créancier privilégié. Il est cependant juste que l'architecte prime les créanciers hypothécaires jusqu'à concurrence de la plus-value qu'il a procurée au fonds ; la qualité de la créance doit donc faire rétroagir le privilège que la loi lui accorde. On ne peut pas dire que cette rétroactivité porte atteinte aux droits des tiers, car ceux-ci, prévenus par la publicité du procès-verbal, ont traité en connaissance de cause, et celui qui est averti qu'il ne doit pas compter sur la plus-value ne peut pas se plaindre s'il n'en profite pas.

D'après les motifs que nous venons d'exposer, il faudrait dire que le privilège a un effet rétroactif au jour de l'inscription du premier procès-verbal, car c'est cette publicité qui avertit les tiers. L'article 2110 du code civil est conçu en ce sens, tandis que l'article 38 dit que le privilège a rang à la date du premier *procès-verbal*. Si l'on prend le texte au pied de la lettre, il en résulte une conséquence qui choque tous les principes. Supposons que le premier procès-verbal soit dressé au mois de janvier ; il n'est inscrit que le 1^{er} mars, jour auquel les travaux commencent. Dans l'intervalle, un créancier hypothécaire prend inscription, il a connaissance des travaux que le propriétaire va exécu-

ter; ne voyant pas d'inscription, il doit compter sur la plus-value. Si ensuite le procès-verbal est inscrit, et que l'architecte prime le créancier hypothécaire, celui-ci sera trompé; ce que l'on ne peut guère admettre sous un régime de publicité. Peut-être le législateur a-t-il entendu par *date du procès-verbal* la date de l'inscription; il est certain que l'on ne voit aucune trace dans les travaux préparatoires de l'intention qu'aurait eue le législateur belge de déroger au code civil. Toutefois, si le cas se présentait, il faudrait décider que l'architecte prime le créancier antérieur à l'inscription du premier procès-verbal, quoiqu'il soit postérieur à la première expertise. Le texte est formel. On peut dire, pour l'expliquer, que le créancier hypothécaire a tort de compter sur des travaux qui ne sont pas commencés, il doit s'attendre, jusqu'au commencement des travaux, à voir le procès-verbal inscrit; la prudence lui commande donc de ne pas faire ses calculs sur une plus-value qui peut devenir le gage de l'architecte.

110. La loi dit que l'architecte conserve son privilège à la date du premier procès-verbal. Faut-il conclure de là qu'il primera seulement les créanciers postérieurs, tandis qu'il serait primé par les créanciers antérieurs? Non; les créanciers inscrits au moment où le premier procès-verbal est rédigé sont primés par l'architecte, bien entendu pour la plus-value résultant des travaux. Cela résulte des principes et du texte de la loi. La loi accorde un privilège à l'architecte à raison de la plus-value qu'il crée, et jusqu'à concurrence de cette plus-value, parce qu'il serait injuste que les autres créanciers profitassent des travaux de l'architecte sans lui tenir compte de l'augmentation de valeur qu'ils ont procurée au patrimoine du débiteur commun; le motif s'applique aux créanciers antérieurs aussi bien qu'aux créanciers postérieurs. Il est vrai que leur hypothèque s'étend aux améliorations que l'immeuble hypothéqué reçoit (art. 45; code civil, art. 2118); mais cela suppose qu'il n'existe pas de créance privilégiée du chef de ces améliorations; s'il y en a une, la justice exige qu'il soit payé par préférence aux créanciers antérieurs, qui n'ont pas dû compter sur des améliorations dont ils s'enrichiraient aux

dépens de celui qui les aurait produites. Le texte est en harmonie avec les principes. L'article 27, 5°, veut que les créanciers inscrits soient appelés au premier procès-verbal, pour mieux dire, à la première expertise, afin de sauvegarder leurs intérêts, en veillant à ce que l'immeuble soit estimé à la valeur exacte qu'il a lors du commencement des travaux; si on la fixait trop bas, la plus-value serait exagérée au profit de l'architecte et au détriment des créanciers antérieurs; ce qui suppose que les créanciers sont primés par l'architecte jusqu'à concurrence de la plus-value réelle que les travaux procurent au fonds.

Il y a encore une autre explication de la préférence que l'architecte a sur les créanciers, c'est de dire que le privilège l'emporte toujours sur l'hypothèque en vertu de sa nature (art. 12; code civil, art. 2095). Nous n'admettons pas le principe dans ces termes absolus, parce que ce serait établir la rétroactivité du privilège comme règle, tandis que, d'après la volonté bien certaine du législateur belge, la rétroactivité ne doit être qu'une exception. L'article 38 même prouve que le privilège ne rétroagit pas en principe; car, s'il rétroagissait toujours, il eût été inutile de dire que le privilège de l'architecte remonte au premier procès-verbal. A vrai dire, le privilège de l'architecte et les hypothèques inscrites avant les travaux portent sur des valeurs différentes: l'architecte exerce son droit sur la plus-value qu'il a produite par ses travaux; et les créanciers antérieurs n'ont de droit que sur la valeur de l'immeuble sur laquelle ils devaient compter, c'est-à-dire sur le prix provenant de l'aliénation, en y comprenant même les améliorations, sauf à désintéresser ceux qui ont créé la plus-value.

N° 2. CE QUE DEVIENT LE PRIVILEGE QUAND LES CONDITIONS PRESCRITES POUR SA CONSERVATION N'ONT PAS ÉTÉ REMPLIES.

111. Nous avons dit plus haut quelles sont les conditions requises pour l'existence du privilège (n^{os} 49-57). Si l'une de ces conditions fait défaut, il n'y a point de privilège, notamment si les deux procès-verbaux n'ont pas été

dressés; il ne peut pas s'agir, dans ce cas, de conserver un privilège qui n'existe point. Il en serait de même si les procès-verbaux avaient été dressés et que l'architecte eût négligé de les faire inscrire. C'est l'inscription qui donne vie au privilège; s'il n'est pas rendu public, il est inefficace, et il reste inefficace, puisque la loi veut que le premier procès-verbal soit inscrit avant le commencement des travaux et le second dans la quinzaine de la réception des ouvrages; si le second procès-verbal n'est pas rendu public dans ce délai, la loi déclare que le privilège est éteint et qu'il ne reste plus qu'une hypothèque. A plus forte raison en est-il ainsi quand aucun des deux procès-verbaux n'a été inscrit.

L'architecte aura-t-il au moins une hypothèque en vertu de l'article 38 (code civil, art. 2110)? Oui, s'il a fait dresser les deux procès-verbaux exigés par l'article 27 pour l'existence du privilège. Dans ce cas, le privilège existe; mais, n'ayant pas été conservé, on doit appliquer le principe de l'article 2113 (loi hyp., art. 36 et 37). Le privilège dégénère en hypothèque. Mais si l'architecte a négligé de faire dresser les procès-verbaux, il n'a jamais eu de privilège, et il ne peut plus en acquérir, puisque les expertises ne peuvent être faites qu'aux époques déterminées par la loi.

112. On demande si les créanciers antérieurs aux travaux peuvent se prévaloir de l'inaccomplissement des formalités que la loi prescrit pour l'existence et la conservation du privilège. L'affirmative est si certaine, que nous ne comprenons pas qu'elle ait été mise en doute. L'hypothèque de ces créanciers s'étend, en principe, sur les améliorations (art. 45; code civil, art. 2118), à moins qu'il n'y ait un privilège à raison des travaux. Donc c'est à l'architecte qui se prétend privilégié de prouver d'abord que le privilège existe, puis qu'il a été conservé; le créancier hypothécaire, comme défendeur, est admis à faire la preuve contraire, c'est-à-dire à soutenir que le privilège n'a jamais existé ou qu'il n'a pas été conservé. Cela décide la question (1).

113. Il se peut que l'un des procès-verbaux n'ait pas

(1) Martou, *Commentaire*, t. II, p. 275, n° 602.

été dressé ou inscrit, ou ne l'ait pas été aux époques déterminées par la loi. Que devient alors le privilège? L'article 38 ne prévoit qu'une hypothèque: le second procès-verbal n'est pas inscrit dans la quinzaine de la réception des travaux. Après ce délai, dit la loi, les entrepreneurs, architectes ou ouvriers n'auront qu'une hypothèque, qui ne prendra rang que du jour de l'inscription, et pour la plus-value seulement, c'est-à-dire que le privilège dégénère en hypothèque, comme dans les cas prévus par les articles 36 et 37. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur ces dispositions (nos 103 et 105). Il n'y a qu'une différence, c'est que l'architecte ne peut pas être déchu de l'action résolutoire, comme le sont les vendeurs, échangeistes et donateurs, parce qu'il ne peut pas être question de la résolution du contrat quand il s'agit du privilège de l'architecte, ce privilège ne prenant naissance qu'après l'exécution du contrat d'entreprise. L'article 38 suppose l'existence d'un procès-verbal; s'il n'en a pas été dressé, l'architecte n'a jamais eu de privilège, puisque les procès-verbaux sont une condition requise pour l'existence du privilège que la loi lui accorde. Or, s'il n'y a point de privilège, il ne peut pas dégénérer en hypothèque. L'architecte qui ne se conforme pas à la loi n'acquiert pas de droit réel; il reste créancier chirographaire.

114. Si c'est le premier procès-verbal qui n'a pas été dressé ou qui n'a pas été inscrit avant le commencement des travaux, comme le veut la loi, que deviendra le privilège de l'architecte? Cette hypothèse donne lieu à des difficultés sérieuses. Supposons d'abord que le procès-verbal ait été dressé régulièrement; mais le créancier ne l'inscrit que pendant la durée des travaux, tandis que la loi veut qu'il soit inscrit avant que les travaux commencent: l'architecte sera-t-il par cela seul déchu de son privilège, en ce sens qu'il n'aura plus qu'une hypothèque? La question est importante; si le privilège dégénère en hypothèque, l'architecte sera primé par tous les créanciers inscrits avant lui; si, au contraire, il conserve son privilège, il primera les créanciers antérieurs aux travaux et les créanciers inscrits depuis l'inscription du premier procès-verbal.

A notre avis, le créancier conserve son privilège, en ce sens qu'il ne dégénère pas en hypothèque. Cela résulte du texte et des principes. L'article 38 ne prononce pas la déchéance dans cette hypothèse; or, les déchéances sont de droit étroit; c'est une peine, et il n'y a pas de peine sans loi. On objecte que la déchéance résulte du principe de l'article 2113; l'une des conditions prescrites pour la conservation du privilège n'ayant pas été remplie, le privilège doit dégénérer en hypothèque. Nous répondons que, sous l'empire du code civil, cette opinion, quoique rigoureuse, pouvait se soutenir; l'article 2113 fournissait un argument de texte, et, en matière de privilèges, le texte est décisif. Mais la loi belge ne reproduit pas la disposition de l'article 2113 comme principe général; elle ne l'applique que dans quelques cas (art. 36 et 37), à titre de déchéance; et les peines ne s'étendent pas. L'argument que nous tirons du silence de l'article 38 est confirmé par l'esprit de la loi. Pourquoi la loi veut-elle que le premier procès-verbal soit inscrit? Pour avertir les tiers qu'il y aura un privilège en faveur de l'architecte par suite des travaux qui vont être exécutés sur le fonds. Si le procès-verbal est inscrit avant le commencement des travaux, tous les créanciers postérieurs sont prévenus, et, par suite, le créancier privilégié les primera tous. Si le procès-verbal est inscrit pendant la durée des travaux, les créanciers qui auront fait inscrire leur hypothèque avant l'inscription du procès-verbal n'ayant pas été prévenus, la publicité tardive du procès-verbal ne doit pas leur nuire; par suite, on ne pourra pas la leur opposer; à leur égard, le privilège n'aura rang qu'à partir de son inscription. C'est dire qu'ils primeront l'architecte. Cela est conforme aux principes : un privilège non rendu public ne peut primer ceux dans l'intérêt desquels la publicité est prescrite.

Il reste une difficulté. S'il y a des créanciers inscrits avant les travaux, l'architecte qui n'a fait inscrire son premier procès-verbal que pendant la durée des travaux les primera-t-il? L'affirmative est certaine, si l'on admet que l'architecte conserve son privilège, car tous les motifs pour lesquels le privilège l'emporte sur les hypothèques anté-

rieures aux travaux subsistent (n° 110). C'est en vertu de la nature de la créance que l'architecte prime les créanciers antérieurs; il suffit donc qu'il conserve son privilège pour exercer son droit de préférence. Qu'importe aux créanciers antérieurs aux travaux quand le premier procès-verbal est inscrit? Leur intérêt est sauvegardé dès que les procès-verbaux sont dressés, comme la loi le prescrit, la publicité de ces procès-verbaux n'intéresse que les créanciers qui traiteront avec le propriétaire après le commencement des travaux. On objecte que cette opinion conduit à une anomalie inexplicable. Il y a des créanciers inscrits en 1875; les travaux commencent le 1^{er} mars 1876; le procès-verbal dressé en février n'est inscrit que le 1^{er} juin; des hypothèques ont été concédées dans l'intervalle du 1^{er} mars au 1^{er} juin; d'autres depuis le 1^{er} juin jusqu'à l'inscription du second procès-verbal. L'architecte primera d'abord les créanciers inscrits depuis le 1^{er} juin 1876, puis les créanciers inscrits en 1875, et il sera primé par les créanciers inscrits du 1^{er} mars au 1^{er} juin 1876; et cependant ceux-ci sont primés par les créanciers de 1875. Nous répondons que l'anomalie n'est qu'apparente et que le rang assigné aux divers créanciers, dans notre système, se justifie parfaitement. Si le créancier privilégié prime les créanciers antérieurs aux travaux, c'est qu'à leur égard il a conservé son privilège, la date de l'inscription du procès-verbal leur étant indifférente. Si, au contraire, l'architecte est primé par les créanciers inscrits après le commencement des travaux, mais avant l'inscription du premier procès-verbal, c'est qu'à leur égard il n'a pas conservé son privilège, car c'est précisément pour les avertir de l'existence du privilège qui les primera que la loi veut que le premier procès-verbal soit inscrit avant le commencement des travaux; cette inscription n'ayant pas eu lieu, le privilège n'existe pas à leur égard. Quant au rang que les divers créanciers hypothécaires ont entre eux, il se règle par la date de l'inscription; c'est le droit commun; ce rang est étranger à l'architecte, puisqu'il est payé sur la plus-value par préférence aux créanciers hypothécaires; il ne se trouve en conflit qu'avec les hypothèques inscrites depuis le com-

mencement des travaux et avant l'inscription du premier procès-verbal : ceux-ci le priment sur cette plus-value, parce qu'ils ont dû y compter, ayant traité avec le propriétaire alors qu'ils ont dû croire qu'il n'y aurait pas de privilège, parce qu'il n'y avait pas de procès-verbal inscrit.

115. Nous avons supposé jusqu'ici que le premier procès-verbal avait été dressé avant le commencement des travaux, ainsi que le veut la loi. Que devient le privilège lorsque le procès-verbal n'est dressé qu'après le commencement des travaux ? Dans ce cas, il y a conflit entre les créanciers antérieurs et l'architecte. Quant aux créanciers inscrits après que les travaux ont commencé et avant que le procès-verbal soit dressé et inscrit, l'architecte ne peut leur opposer son privilège; nous venons de dire (n° 114) que l'architecte est primé par ces créanciers par cela seul que le procès-verbal n'est *inscrit* que pendant le cours des travaux; à plus forte raison doit-il être primé lorsque le procès-verbal est *dressé* seulement après que les travaux ont commencé. Faut-il dire la même chose des créanciers antérieurs aux travaux ? La difficulté, dans l'espèce, ne tient pas à l'inscription du procès-verbal, car la publicité est indifférente aux créanciers antérieurs; la question est de savoir si, à défaut de procès-verbal dressé avant le commencement des travaux, le privilège de l'architecte peut prendre naissance. Il y a un doute très-sérieux, c'est que la loi exige la première expertise comme condition d'existence du privilège, et elle veut que le procès-verbal soit dressé avant l'ouverture des travaux (n° 52). Le doute seul nous paraît décisif; dès que l'on n'est pas dans les termes de la loi, il n'y a point de privilège. Dans l'opinion générale, on distingue : si les travaux permettent de constater encore l'état des lieux antérieur aux ouvrages déjà exécutés, dans ce cas, l'on admet que le privilège existe; tandis qu'il n'existe point si les ouvrages sont trop avancés pour que l'on puisse constater quel était l'état des lieux primitif (1). La distinction est équitable, mais elle est contraire au texte; ce qui, en matière de privilèges, suffit pour qu'on la rejette.

(1) Martou, t. II, p. 223, n° 602. Aubry et Rau, t. III, p. 176, note 38, § 263, et les arrêts qui y sont cités.

On a proposé une autre distinction. Le procès-verbal se fait à une époque où il n'est plus possible de reconnaître avec exactitude l'état des lieux antérieur aux travaux; il est certain que, dans ce cas, l'architecte ne peut pas primer les créanciers antérieurs au commencement des travaux pour les ouvrages qu'il a exécutés avant de procéder à l'expertise, car, sans expertise antérieure aux travaux, il ne saurait y avoir de privilège. Mais l'architecte n'aura-t-il pas de privilège pour les travaux qu'il exécutera à partir du procès-verbal qu'il dressera ? La jurisprudence est divisée; la cour de cassation s'est prononcée contre l'architecte; elle invoque le texte et l'esprit de la loi. Si l'on s'en tient rigoureusement au texte, il faut refuser le privilège à l'architecte; en effet, il n'a pas rempli la condition que la loi exige pour l'existence du privilège (art. 27, 5°); cela est décisif. Cette rigueur se justifie par l'intérêt que les créanciers antérieurs ont à ce que l'expertise se fasse à un moment où l'état des lieux peut être constaté avec exactitude; c'est plus qu'un intérêt pour eux, c'est un droit établi par la loi, car la loi veut qu'ils soient appelés à la première expertise (1). L'esprit de la loi que la cour invoque nous laisse un doute sur la doctrine qu'elle a consacrée. L'architecte n'oppose pas son privilège aux créanciers antérieurs pour les travaux qu'il a faits avant de dresser son procès-verbal; donc l'intérêt et le droit des créanciers antérieurs ne sont pas en cause; leur intérêt est sauvegardé, car ils exercent leur hypothèque sur le fonds, eu égard à l'état des lieux au moment où le procès-verbal est dressé; loin de perdre, ils gagnent, puisqu'ils profitent des ouvrages déjà exécutés; leur droit est respecté, puisque, on le suppose, ils sont appelés à l'expertise qui se fait. Il y a des arrêts de la cour de Paris en ce sens (2). Toutefois nous préférons la jurisprudence plus rigoureuse de la cour de

(1) Rejet, 20 novembre 1839 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 471), et Rejet, 1^{er} mars 1853 (Daloz, 1853, 1, 216). Il y a, en ce sens, un jugement très-bien rédigé, du tribunal de la Seine, confirmé en appel, Paris, 26 mars 1836 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 468, 2°).

(2) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Daloz, au mot *Privilèges*, n° 472; et Paris, 20 août 1867 (Daloz, 1867, 2, 188). Comparez Martou, t. II, p. 224, n° 604.

cassation. Il n'est pas exact de dire que le droit et l'intérêt des créanciers antérieurs sont saufs. Supposons que les travaux consistent à démolir d'anciennes constructions, pour les remplacer par des bâtiments nouveaux; au moment où le procès-verbal est dressé, le travail de démolition est achevé et la reconstruction va commencer. Il est certain que, dans cette hypothèse, on ne pourra déterminer avec certitude l'état des lieux antérieur aux travaux, et l'on ne peut pas dire non plus que les créanciers antérieurs profiteront des ouvrages; vainement les appellera-t-on au procès-verbal, il est trop tard pour sauvegarder leur intérêt; et cet intérêt étant un droit, il faut dire, avec la cour de cassation, que la condition requise pour garantir les droits des créanciers antérieurs ne pouvant pas être remplie par un procès-verbal dressé dans le cours des travaux, l'architecte n'aura pas de privilège.

§ VIII. *De la séparation des patrimoines.*

116. L'article 39 soumet à la publicité la séparation des patrimoines. En faut-il conclure que le droit des créanciers et des légataires est un privilège? Nous renvoyons à ce qui a été dit, sur cette difficile matière, au titre des *Successions* (t. X, nos 28-38 et 55-69).

§ IX. *Des cessionnaires des créances privilégiées.*

117. « Les cessionnaires des créances privilégiées exercent les mêmes droits que les cédants en leur lieu et place, en se conformant aux dispositions de l'article 5 de la présente loi » (art. 40). C'est la reproduction de l'article 1692 du code Napoléon, aux termes duquel la cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, *privilège* et hypothèque. On a remarqué que l'article 40 porte que les cessionnaires exercent les *mêmes* droits, et l'on en a conclu que les cessionnaires jouissaient aussi du droit de résolution qui appartient au cédant. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre de la *Vente*, sur cette

question (t. XXIV, n° 535); c'est là qu'est le siège de la difficulté, et non dans l'article 40, qui ne parle que des privilèges, comme le prouve le renvoi à l'article 5, qui prescrit la publicité de la cession quand la créance est privilégiée ou hypothécaire. Nous avons expliqué cette disposition en traitant de la *Transcription*.

118. Le créancier cède une partie de la créance. Quels sont, dans ce cas, les droits respectifs du cédant et du cessionnaire? L'un et l'autre ont une créance privilégiée; et, la cause du privilège étant identique, il faut appliquer l'article 14 (code civil, art. 2097), aux termes duquel les créanciers privilégiés, qui ont un privilège de même qualité, ont le même rang et sont payés par préférence. Cela a été contesté par Troplong; mais, la solution étant écrite dans le texte de la loi, il est inutile de discuter ce que la loi a décidé. La jurisprudence est en ce sens (1). Il en est autrement quand un créancier reçoit un paiement partiel avec subrogation: on applique, dans ce cas, l'article 1252, qui porte: « La subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel. » Nous avons dit, au titre des *Obligations*, quel est le motif de cette préférence et pourquoi le cessionnaire ne peut pas s'en prévaloir (t. XVIII, n° 132).

119. Faut-il admettre une exception à ces principes lorsque le cédant a garanti la solvabilité du cessionnaire? La cour de Paris a jugé que, dans ce cas, le cessionnaire doit être payé par préférence. Cela nous paraît très-douteux. La garantie est une obligation personnelle qui ne donne au cessionnaire aucun droit réel sur la chose. Dans l'espèce jugée par la cour de Paris, il y avait une seconde cession, faite sans garantie de solvabilité; elle a décidé que le cédant n'avait pu transférer la partie de la créance qui lui restait qu'avec le droit de préférence dont elle était grevée au profit du premier cessionnaire, parce que, dit

(1) Cassation, 4 août 1817 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 495), et 29 mai 1866 (Daloz, 1866, 1, 481). Pont discute la question (t. I, p. 232, n° 239).