

proclamée par les interprètes du droit romain, « *fructus* » *augent hæreditatem* (1). »

Il suit de là que ce qui est dû pour jouissance entre dans le partage comme élément nécessaire, et qu'il cesserait d'y avoir égalité si les cohéritiers, qui en sont créanciers, en étaient frustrés. Dès lors n'est-il pas clair que notre article vient leur prêter l'appui du privilège qu'il constitue pour *soulte*, *retour de lots*, et pour la *garantie des partages*?

L'héritier débiteur des fruits est encore plus étroitement lié que s'il était garant de la restitution. Les biens de son lot sont donc affectés par *privilège* à cette restitution, et les hypothèques dont il les a grevés envers ses créanciers personnels doivent passer après la créance des cohéritiers, qui est une créance sur la succession, sur la *masse des biens héréditaires* soumis au partage.

Les créanciers n'ont pas à se plaindre; ils devaient savoir qu'avant le partage leur débiteur n'avait pas l'entière disposition des biens qu'il leur a hypothéqués; ils devaient savoir qu'il n'était pas en son pouvoir de préjudicier, par son fait, au droit de ses cohéritiers, droit qui remonte à l'époque de l'ouverture de la succession (2). Ils n'ont pu acquérir que des droits subordonnés à la condition à laquelle était soumis celui qui leur a concédé hypothèque (3). Telle est l'opinion qui me semble résulter des dispositions de notre article. Mais je n'ai pas besoin de dire que le privilège doit être conservé par les moyens dont il sera parlé en commentant l'art. 2109.

5° Quelquefois un héritier est obligé, par le fait, de payer une dette, qui, dans le partage, a été mise dans le lot de son cohéritier. Alors il lui est dû une récompense,

(1) L. 20, § 5, D. *De hæred. petit.* L. 178, § 1, *De verb. signif.* L. 9, C. *Familiæ erciscund.* L. 2, C. *De petit. hæred.*

(2) Art. 856 du Code Napoléon.

(3) Art. 2125 du Code Napoléon, et art. 2109 idem.

et il n'y a pas de doute que cette récompense, qui seule doit rétablir l'égalité, ne soit privilégiée (1).

C'est par suite du même principe que Pothier est d'avis que lorsque le mari a payé, après le partage de la communauté, des dettes qui faisaient partie du lot de la femme ou de ses héritiers, il a privilège (ou hypothèque privilégiée, comme on disait alors) sur les conquêts échus à la femme par ce partage. En effet, la femme ne peut prendre part aux biens de la communauté, qu'à la charge de payer les dettes (2).

Quelque juste que soit cette décision, M. Grenier veut cependant qu'on la rejette. Ses motifs sont qu'en fait de partage, il n'y a de privilège que pour deux objets : le premier, pour la garantie des lots en cas d'éviction; le second, pour les soultes et retour de lots. Au premier cas, ajoute M. Grenier, le privilège tient à l'exercice d'un droit de propriété; au second, il se place sur la ligne d'un privilège pour prix de vente. Ces motifs ne se présentent pas pour le cas dont il s'agit. Le mari ne fait qu'exercer une action en répétition de ce qu'il a payé pour autrui. Lebrun restreint le privilège aux seuls cas de garantie et de retour de lot (3).

Je crois qu'on peut répondre victorieusement à cette argumentation. Et d'abord quels sont les motifs qui ont fait établir ce privilège? Je l'ai dit ci-dessus (4). C'est la nécessité de maintenir l'égalité. Or, lorsque le mari se trouve forcé de payer une obligation qui était dans le lot

(1) Basnage, ch. 6, p. 14, col. 1, *in fine.* Sic. Cassation, 2 avril 1859 (Sirey, 59, 1, 585). Mais le privilège ne peut exister qu'autant que le cohéritier qui le réclame a été contraint de payer la dette par suite de quelque action solidaire ou autre, et non lorsqu'il l'a payée volontairement et sans y être forcé. Toulouse, 15 janv. 1841 (Sirey, 41, 2, 258).

(2) Communauté, n° 762.

(3) Hyp., t. 2, n° 599. M. Dalloz appuie, contre M. Persil, l'opinion de M. Grenier, Hyp., p. 52, n° 28. Junge M. Duranton, t. 19, n° 187 et 188.

(4) N° 237 et 239.

de sa femme, l'égalité serait renversée, si son action en indemnité n'était pas privilégiée. La portion de la femme a dû être d'autant plus opulente que la charge était plus considérable, et il serait injuste que le mari la payât pour elle, lui qui n'a abandonné ses droits sur la portion indivise des biens échus à la femme que sous la condition tacite qu'elle acquitterait la dette. C'est donc réellement comme propriétaire que le mari agit ici, par privilège, sur les conquêts de la communauté. Quant à Lebrun, que M. Grenier oppose, il ne dit pas un mot de la question, et son silence ne doit pas être invoqué comme une autorité. Au contraire, Basnage et Pothier, dont j'ai cité l'opinion, traitent spécialement la difficulté.

La raison donnée par M. Grenier, que le mari ne fait, dans l'espèce, qu'exercer une action en répétition pour ce qu'il aurait payé pour autrui, serait bonne si le mari avait payé depuis le partage volontairement et pour rendre un office d'affection. Alors il serait comme un simple créancier qui a payé la dette d'un autre. Mais on doit supposer, au cas particulier, que le mari a été contraint, par quelque action solidaire ou autre, de payer ce qui était devenu, par le partage, une charge du lot de la femme.

240. On demande si le cohéritier ou copartageant a privilège pour tous les intérêts qui peuvent lui être dûs, et si ces intérêts prennent rang avec la soulte? Quelques personnes qui voudraient juger la question par l'analogie qui existe entre le vendeur et le copartageant, pourraient opiner pour l'affirmative. Mais cette analogie est souvent fautive, et comme l'a dit Dumoulin (1), si le partage tient en quelque point de la vente et de l'échange, il fait néanmoins une espèce de contrat distinct et séparé, *proprium et distinctam habens naturam* (2). Or, il est certain qu'à la différence de la vente, la soulte de

(1) Art. 89, Cout. de Paris.

(2) V. aussi Lebrun, *Success.*, liv. 4, ch. 1, n° 34, p. 558.

partage ne produit pas d'intérêts de droit. Les intérêts qu'elle engendre ne peuvent être que conventionnels, comme, par exemple, si on donne délai pour payer, avec stipulation d'intérêts. Eh bien! qu'arrive-t-il en ce cas? Quand on présente au conservateur la créance de soulte, avec stipulation d'intérêts jusqu'au paiement, on fait inscrire le capital et tous les intérêts jusqu'au paiement, car les intérêts font partie de la soulte, et jouissent du même privilège. Mais si à l'échéance le débiteur ne paye pas, le créancier n'a que le droit d'exécuter, ou de former une demande judiciaire pour faire courir de nouveaux intérêts. Ces nouveaux intérêts ne pourront être inscrits que lorsqu'il y aura jugement, et le jugement, n'entraînant qu'une hypothèque générale et pas de privilège, ne donnera rang au créancier que du jour de l'inscription (1).

240 bis. J'ai parlé ci-dessus du rang du privilège de copartageant (2). Quant aux formalités d'inscription nécessaires pour la conservation, je m'en occuperai sous l'art. 2109.

#### § IV.

##### *Du privilège des architectes, ouvriers, etc.*

241. Par un S. C. (3), fait sous Marc-Aurèle, il fut décidé que lorsqu'une maison était détruite, celui avec l'argent duquel elle était reconstruite, ou qui aurait payé l'entrepreneur de ses deniers, aurait une hypothèque tacite sur elle (4).

Par deux autres lois, on voit que dans le même cas,

(1) M. Mourre, req. à la Cour de cassat. Sirey, 17, 1, 200.

(2) Nos 79, 80, 81.

(3) J'ai parlé de ce sénatus-consulte n° 174.

(4) L. 1, D. *In quib. causis pignus tacitè.*

le créancier avait un privilège personnel *inter chirographarios* (1).

Suivant Cujas, celui qui aurait fait reconstruire la maison, sans l'attache du maître, n'en aurait pas moins eu une hypothèque tacite privilégiée. « Puto etiam eodem » S. C. datam hypothecam tacitam ei qui, cessante domino, domum alienam restituit vel restauravit, quoniam et huic invenio ex oratione D. Marci dari privilegium legum exactionis inter chirographarios (2). »

Mais, s'agissait-il d'argent prêté ou payé aux ouvriers pour faire de simples réparations, Cujas ne voulait pas que les créanciers eussent privilège. « Et dicam non dari » tacitam hypothecam ei qui credidit ad domum reficiendam, non restituendam, sed hoc tantum ei dari, ut, si de pignore vel hypothecâ convenerit nominatim, in eâ præferatur etiam antiquioribus hypothecariis vel chirographariis. Fecimus igitur differentiam inter restituere domum et reficere, l. 68 et 61, *De leg.* 1<sup>o</sup>. Plus sanè multò restituere quàm reficere, et perperam Bartolus hoc loco restitutionem interpretatur refectioem (3).

Ce privilège, accordé pour reconstruction d'une maison détruite, était fondé sur la nécessité de faire disparaître les ruines qui donnaient à la ville un aspect hideux, « ne urbs ruinis deformetur! » et il est évident que ce motif ne militait pas avec la même force en faveur de simples réparations (4).

Néanmoins, la jurisprudence française, presque toujours dirigée par un sentiment d'équité plus large que le droit romain, préféra par ce motif l'opinion de Bartole, quoique moins conforme aux textes que celle de Cujas. Brodeau rapporte un arrêt du 12 avril 1557 qui accorde

(1) L. 1, C. *De cessione bonor.* L. 26, D. *De rebus auct.* Pothier, Pand., t. 1, p. 563, n<sup>o</sup> 2; t. 3, p. 186, n<sup>o</sup> 33.

(2) Respons. Papiniani, lib. 10, sur la loi 1, *In quib. causis.*

(3) *Loc. cit.*

(4) Vinnius, Quæst. select., lib. 2, cap. 4.

un privilège à celui dont les deniers avaient servi à réparer (1), et cela paraît toujours avoir été jugé depuis sans difficulté.

242. Il est notable que l'hypothèque tacite privilégiée n'avait lieu chez les Romains que pour la reconstruction d'un édifice détruit. On ne l'étendait pas aux autres ouvrages de construction, pas même à la construction des vaisseaux, quoique cependant la législation de Rome encourageât d'une manière particulière le commerce maritime (2). La construction d'un navire ne donnait lieu qu'à un simple privilège personnel (3).

Ces inégalités du droit romain, ces bigarrures difficiles à expliquer, disparurent dans la jurisprudence française, qui généralisa le principe posé par le S. C. de Marc-Aurèle. Basnage dit positivement que les ouvriers travaillant à la construction d'un vaisseau ont *hypothèque tacite* (4); et le Code n'a fait que se conformer à ce qui existait avant lui, en accordant privilège (ce qui, dans l'état de choses actuel, équivaut à l'hypothèque privilégiée des Romains) pour tous travaux d'art quelconques.

On voit donc que si nous avons puisé dans les lois romaines le principe du privilège dont il s'agit ici, nous l'avons organisé sur des bases beaucoup plus étendues. Du reste, les textes latins ci-dessus cités ne parlent que du prêteur de deniers, ou de celui qui a payé l'ouvrier; mais à combien plus forte raison ne sont-ils pas applicables aux ouvriers eux-mêmes qui réclament leur dû! Le Code a donc, avec juste raison, commencé par établir le privilège à l'égard des ouvriers (5). Ce n'est que dans le

(1) Sur Louet, lettre H, som. 21, n<sup>o</sup> 3.

(2) Vinnius, Quæst. selectæ, lib. 2, cap. 4. *Suprà*, n<sup>o</sup> 174.

(3) L. 26 et 54, *De privilegiis creditor.* Pothier, Pand., t. 2, p. 186, n<sup>o</sup> 33.

(4) Chap. 14, p. 63.

(5) Mais les formalités nombreuses auxquelles il est assujéti font qu'on y a rarement recours dans la pratique, comme je le dis plus bas (V. n<sup>o</sup> 245). C'est par ce motif que le privilège avait

n° 5 qu'il parle de ceux qui ont prêté des deniers pour rembourser les ouvriers.

242 bis. Notre article ne donne privilège que pour les travaux d'art qui ont *édifié* des ouvrages, qui les ont *réparés* ou *reconstruits*. Ce qui s'applique à la confection de canaux, à la construction de bâtiments, etc.

Mais serait-ce étendre la portée de notre article que de le faire profiter aux auteurs de grands travaux d'agriculture, tels que défrichements, plantations de vignes ou de bois?

M. Tarrible opine pour l'affirmative (1); et l'on ne peut nier que cette solution ne soit conforme au texte précis de l'art. 2103. Aussi a-t-il fallu que la loi du 16 septembre 1807 (2) intervint pour accorder privilège pour les travaux de *dessèchement*.

La loi du 20 avril 1810 accorde privilège aux travaux pour recherches de mines (3).

243. Le privilège des ouvriers n'a pas lieu indéfiniment, *sed in quantum res pretiosior facta est*. Telle était la règle dans l'ancienne jurisprudence (4). Cependant, on faisait une distinction, ainsi qu'on le voit dans Pothier (5) : « Observez une différence entre celui qui a

été supprimé dans les divers projets présentés récemment pour la réforme du régime hypothécaire (V. le rapport de M. Persil, p. 89, et celui de M. de Vatimesnil, p. 49; voy. aussi toutes les rédactions).

(1) Répert., Privilège, sect. 4, § 4. Dalloz, Hyp., p. 52, n° 29.

(2) Tit. 5, art. 23.

(3) Dalloz, Hyp., p. 53, note 1.

(4) *Suprà*, n° 80 bis. Brodeau sur Louet, let. H, tom. 21, n° 5. Basnage, Hyp., ch. 14. Mornac, sur les lois 5 et 6, *qui potior*. L'art. 12 de la loi de brumaire an VII porte : « Il y a aussi privilège en faveur des ouvriers et de leurs cessionnaires, mais seulement jusqu'à concurrence de la plus-value existante au moment de l'aliénation d'un immeuble, quand cette plus-value a pour origine les constructions, réparations et autres impenses que les ouvriers y auraient faites, etc. »

(5) Procéd. civile, part. 4, chap. 2, p. 265. Voyez aussi *suprà*, n° 80 bis.

» conservé l'héritage de telle manière qu'il serait totalement péri sans le travail qu'il y a fait; tel est celui qui aurait fait faire une digue, sans laquelle la rivière aurait emporté tout l'héritage qui en était voisin; et celui qui a seulement rendu l'héritage meilleur, soit en y construisant des bâtiments, soit en réparant ceux qui y étaient. Le premier a un privilège sur le total de l'héritage, ayant conservé le total au créancier, ayant fait *ut res esset in bonis debitoris*; mais l'autre ne doit avoir de privilège que sur la plus-value de l'héritage, car il n'a pas fait *ut res esset in bonis debitoris*, mais seulement *ut res esset melior*. C'est pourquoi il faut faire une ventilation du prix de l'adjudication, lui donner privilège seulement sur ce qu'on estimera que l'héritage aura été plus vendu qu'il ne l'aurait été sans la dépense qu'il y a faite de ses deniers, et distribuer le surplus, sans avoir égard à son privilège (1). »

Mais cette distinction est-elle admissible depuis le Code Napoléon? ou bien notre article embrasse-t-il dans sa généralité tous les travaux quelconques, même les plus nécessaires, et réduit-il toujours le privilège à la plus-value? M. Grenier adopte l'affirmative (2). Cette opinion semble se fortifier de l'art. 2175 du Code Napoléon (3).

Au contraire, un arrêt de la Cour de cassation du 11 novembre 1824 a décidé la question dans le même sens que Pothier (4), et M. Persil et M. Dalloz estiment que la doctrine de ce jurisconsulte doit prévaloir sous le Code Napoléon.

Je serais enclin à adopter ce dernier parti, si le texte

(1) Il paraît que ce passage de Pothier a échappé à M. Grenier; sans cela il l'aurait cité de préférence à celui qu'il a puisé dans l'introduction au tit. 20, n° 38, de la Coutume d'Orléans (Hyp., t. 2, n° 411).

(2) T. 2, n° 411.

(3) V. n° 858, *infra*.

(4) Dalloz, Hyp., p. 60 et p. 53, n° 54.

de notre article n'y faisait pas obstacle. Il parle en effet des *réparations* sans distinguer si elles sont des réparations de conservation ou de simple amélioration, si elles sont *nécessaires* ou simplement *utiles*, et il les soumet toutes à cette disposition générale que le *privilege se réduit à la plus-value*. Si l'on insiste, avec la Cour de cassation, pour dire que l'art. 2103 n'est pas applicable aux travaux *nécessaires* et qu'il ne concerne que les travaux d'amélioration *volontaire*, je demanderai quel sera, en l'absence de l'art. 2103, celui sur lequel on se fondera pour réclamer le privilege dont on parle en faveur des travaux nécessaires. Comment ne voit-on pas que l'art. 2103 étant le seul sur la matière, il faut l'accepter avec sa limitation ou renoncer à tout privilege? Notre interprétation se fortifie du rapprochement de notre article avec l'art. 12 de la loi de brumaire an VII.

244. Cette plus-value est, d'après notre article, celle qui existe à l'époque de l'aliénation de l'immeuble faite par l'acquéreur propriétaire de cet immeuble. Elle se fait, comme le dit Pothier, au moyen d'une ventilation du prix porté dans le contrat de vente ou dans l'adjudication. On compare la valeur au moment de la vente ou de l'adjudication avec la valeur qu'avait l'immeuble au moment où les travaux ont été faits (1).

Dans tous les cas, et quels que soient les déboursés, le privilege ne peut excéder les valeurs constatées par le procès-verbal de réception des travaux dont je vais parler tout à l'heure. Il résulte de cette restriction du privilege à la plus-value, que le droit des ouvriers est souvent mal assuré, comme dit Basnage (2), et qu'ils sont exposés à voir une partie de leur dû tomber dans la classe des créances chirographaires (3). Il arrive presque toujours

(1) *Suprà*, n° 80 bis.

(2) Chap. 14.

(3) D'Héricourt, Vente des immeubles, ch. 11, sect. 1, n° 7.

que la dépense de réparation est plus forte que l'amélioration ou la plus-value qui en résulte (1).

245. Pour prévenir les fraudes, il était nécessaire, dans l'intérêt des tiers, de prendre des précautions pour que la valeur des travaux fût invariablement déterminée. Aussi le privilege des ouvriers est-il subordonné aux conditions suivantes :

D'abord, un expert nommé d'*office* (2), par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtiments sont situés, doit dresser *préalablement* un procès-verbal constatant l'état des lieux, relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire (3).

(1) *Infrà*, n° 857. Loys., Déguerp., liv. 6, ch. 9, n° 15.

(2) Pourquoi d'*office*? Afin de prévenir les fraudes dont pourraient être victimes les créanciers qui ne sont pas appelés à la confection des procès-verbaux (M. Delvincourt, t. 3, p. 286, n° 7, notes).

(3) Un arrêt de la cour de Bordeaux du 2 mai 1826, D. 26, 2, 226, a décidé que l'on pouvait tenir compte d'un procès-verbal d'état des lieux dressé *depuis* le commencement des travaux.

Mais il ne faut suivre un tel errement qu'autant que les lieux n'auraient pas encore été changés par les travaux commencés, et que la description de leur état ne souffrirait pas de difficulté; sinon les estimations de l'expert manqueraient de base fixe. Et c'est ce qui a été jugé par la Cour de cass. le 20 nov. 1839 (Sirey, 39, 1, 903).

Dans l'espèce de l'arrêt rendu par la cour de Bordeaux, l'expert avait procédé suivant les renseignements que les parties elles-mêmes avaient été d'accord pour lui donner. On sent toute la faveur de ce cas, et je ne saurais par conséquent m'associer à la critique que M. A. D. a faite de cette décision dans le journal de M. Dalloz (34, 2, 167).

C'est parce qu'une circonstance aussi décisive ne se rencontrait pas que la cour de Paris a eu raison d'appliquer à la lettre l'article 2103 par arrêt du 6 mars 1854 (D. 54, 2, 167). Elle a pensé que l'état des lieux doit rigoureusement précéder tous les travaux. Néanmoins, par une équitable interprétation, il lui a semblé que le constructeur est privilégié pour les travaux faits postérieurement à la constatation juridique des lieux. Ce tempérament sera approuvé par tous les jurisconsultes.

Lorsque les ouvrages sont déterminés, un expert nommé d'*office* (1) de la même manière doit en faire la réception dans les six mois au plus de leur perfection, et en dresser un procès-verbal.

Sans l'accomplissement de ces formalités, qui rarement du reste sont mises en usage, du moins dans les provinces, les ouvriers sont réduits à la condition de créanciers chirographaires (2).

246. Que doit-on décider à l'égard des intérêts qui peuvent être dûs aux ouvriers?

Ces intérêts ne sont pas dûs de plein droit. Ils ne peuvent être dûs qu'en vertu d'un jugement; et alors ils ont une hypothèque judiciaire, et ne prennent rang que du jour de l'inscription. Quant aux intérêts qui seraient stipulés dans la convention, ils ne peuvent jamais avoir de privilège. Car la loi ne donne de privilège que pour la valeur des travaux pris en eux-mêmes, sans qu'ils puissent excéder la plus-value, et pour ce qui est *impense* (3).

246 bis. Le privilège du constructeur ne peut pas dépasser la plus-value, venons-nous de dire.

Mais il pourrait arriver que ce qui lui est dû ne fût pas d'une valeur égale à cette plus-value. Il ne pourrait alors se payer sur elle que jusqu'à concurrence de son dû; car il serait injuste qu'il l'absorbât tout entière, s'il n'était pas créancier d'une somme égale. L'indication de la plus-value figure dans notre article comme un *maximum* qu'il ne faut jamais dépasser. Mais ce n'est pas

(1) V. la note 2, ci-contre.

(2) L'obligation de remplir ces formalités s'applique au cas où il s'agit de constructions entièrement neuves sur un terrain nu, comme au cas de reconstruction ou réparations d'anciens bâtiments. Arrêt de Bordeaux du 26 mars 1834 (Sirey, 34, 2, 375. Dalloz, 34, 2, 186). Arrêt de Paris du 6 mars 1834 (Sirey, 34, 2, 308. Dalloz, 34, 2, 166), et du 25 nov. 1845 (J. du Pal. 1845, t. 2, p. 793).

(3) Sens de ce mot, n° 837.

une quotité fixe, invariablement due au constructeur. Je reviens sur ceci, n° 837.

247. Je renvoie au n° 80 pour ce qui concerne le rang des ouvriers pour travaux d'art, et pour l'examen des difficultés qui peuvent se rattacher à cette matière. Quant à l'inscription du privilège, voyez art. 2110.

### § V.

#### *Du privilège des prêteurs de deniers pour réparations.*

248. Comme on l'a vu aux n°s 231 et suiv., ceux qui ont prêté des deniers pour payer et rembourser les ouvriers jouissent du même privilège.

Mais afin d'éviter les surprises à l'égard des tiers, la destination doit être constatée par acte public, et l'emploi doit être justifié par la quittance des ouvriers, ainsi qu'on l'a vu pour l'acquisition d'un immeuble (1).

C'est aussi ce qui était requis dans l'ancienne jurisprudence, comme l'atteste Mornac (2) : « Ut commun-  
» stret insumptas reverà fuisse suas pecunias in construc-  
» tum ædificium, numerare debet nummos architecto,  
» operariis, latomis, tectoribus, fabrisque, apochasque à  
» singulis accipere. Cautio ista tuta est adeò, et vulgata  
» lutetianis tabellionibus, ut ferè in stylum transierit,  
» ubi instrumenta hujus modi conscribenda sunt (3). »

### SECTION III.

#### DÉS PRIVILÈGES QUI S'ÉTENDENT SUR LES MEUBLES ET SUR LES IMMEUBLES.

#### ARTICLE 2104.

Les privilèges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles sont ceux énoncés en l'article 2100.

(1) N°s 227 et suiv.

(2) Sur les lois 5 et 6, *qui potior*.

(3) Grenier, t. 2, n° 409. *Infrà*, n° 356.