

plus lieu à partage. D'avance, le partage a été consommé. Un intérêt exclusif a pris la place d'un intérêt commun.

Ces idées tranchent la question sous le point de vue logique, et quand on invoque la liquidation non encore effectuée pour jeter du doute sur l'existence définitive du partage, on confond deux moments très-distincts dans l'apurement d'une succession; savoir, l'attribution de la propriété et le règlement de l'égalité entre cosuccesseurs. La première opération peut précéder et précède souvent la seconde, et elle se suffit à elle-même comme contenant investissement de droits certains. Toutes ces notions se comprendront aisément, si l'on veut surtout ne pas prendre le mot *partage* dans le sens large qu'on lui attribue souvent, dans la vue d'embrasser sous une expression complexe la série d'opérations assez compliquées qui ont pour but de fractionner une succession, une communauté, en parties égales ou proportionnelles. Dans le sens exact, le mot *partage* a beaucoup moins de portée. Il n'implique que l'idée du contraire de l'indivision. Dès l'instant que l'indivision s'évanouit, tout est dit en fait de partage; il peut bien y avoir une liquidation ultérieure à faire pour conserver l'équilibre, mais le partage proprement dit n'est pas moins réalisé.

Ce que le raisonnement vient de nous dire, le texte de l'art. 2109 le proclame hautement. Chacune de ses expressions démontre que l'attente de la liquidation n'a nullement frappé le législateur. Supposant qu'une licitation a eu lieu entre cohéritiers, il pose pour point de départ de l'inscription, non l'époque à laquelle les parties se sont réglées sur leurs retours, récompenses et répétitions respectives, mais l'époque de l'adjudication; et cependant il n'ignorait pas que la part que chacun des héritiers pourrait avoir à prendre dans le prix dépend souvent de compensations et de calculs qu'une liquidation est seule de nature à établir. Mais cette part n'est pas ce qui importe au législateur; car l'inscription a la

faculté de s'étendre sur la totalité du prix, et par ce moyen tous les droits sont garantis. Mais ce qui a frappé le législateur, c'est la cessation de l'indivision, c'est cette transformation du droit de tous en un droit exclusif; c'est cette attribution de la propriété qui, ouvrant un ordre de choses tout nouveau, place les intéressés en demeure de prendre inscription,

Du reste, la question a été trois fois jugée en ce sens par les cours de Bordeaux (1), Paris (2) et Lyon (3); quant à l'arrêt de la Cour de cassation, que j'ai cité au n° 314 *ter*, il est trop dominé par les points de fait déclarés constants par la Cour impériale, pour qu'on puisse y voir une objection contre ma manière de voir.

ART. 2110.

Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages, et ceux qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conservent, par la double inscription faite 1° du procès-verbal

(1) Dalloz, 31, 2, 212, 16 juin 1831.

(2) 33, 2, 203, 7 fév. 1833.

(3) 21 fév. 1832, Dalloz, 32, 2, 146.

Plus récemment encore cette jurisprudence a été confirmée par la cour de Lyon, le 29 décembre 1835 (Sirey, 36, 2, 453. Dalloz, 37, 2, 98); par la Cour de cassation, le 25 juil. 1839 (Sirey, 39, 1, 560), le 19 juin 1849 (Sirey, 49, 1, 626), et le 17 novembre 1851 (Sirey, 52, 1, 49), et par la cour d'Agen, le 6 fév. 1852 (Sirey, 52, 2, 233).

Ce que j'enseigne ici n'est pas en opposition avec ce que j'ai dit au n° 314 *ter*, note 2. Dans l'hypothèse dont je m'occupais alors il n'y avait pas de licitation; le partage s'opérait en nature; le délai ne pouvait donc courir que du jour où ce partage était définitivement opéré, ce qui est fort différent du cas où il y a licitation.

qui constate l'état des lieux, 2° du procès-verbal de réception, leur privilège à la date de l'inscription du procès-verbal.

SOMMAIRE.

319. Nécessité d'une double inscription. Le prêteur de deniers n'a pas besoin de faire inscrire les actes qui constatent son prêt.
320. Quand la double inscription doit-elle avoir lieu, en cas d'aliénation de l'immeuble?
321. Distinctions.
322. L'inscription du constructeur a-t-elle un effet rétroactif, ou bien le privilège ne prend-il date que du jour de l'inscription du premier procès-verbal?

COMMENTAIRE.

319. Comme les autres privilèges, celui dont il est ici question est soumis à des conditions de publicité. Les ouvriers et les prêteurs de deniers doivent faire inscrire le premier procès-verbal, c'est-à-dire celui qui constate l'état des lieux, et le procès-verbal de réception des lieux (1).

Les prêteurs de deniers pour travaux n'ont pas besoin de faire inscrire les actes qui constatent les sommes prêtées. La loi ne l'exige pas, et cette formalité est d'ailleurs assez inutile; car il importe peu aux autres créanciers que le privilège soit exercé par les ouvriers eux-mêmes ou bien par ceux qui leur sont subrogés (2).

(1) L'inscription de ce deuxième procès-verbal a pour but de faire connaître le maximum de la créance privilégiée. L'art. 13 de la loi du 11 brum. an VII est ainsi conçu :

« Le procès-verbal qui constate les ouvrages à faire doit être inscrit *avant* le commencement des réparations, et le privilège n'a d'effet que par cette inscription. Celui de réception des travaux doit être également inscrit, à l'effet de déterminer le maximum de la créance privilégiée. »

(2) Tarrille, Privilège, p. 46.

La double inscription ordonnée par notre article était le meilleur moyen pour donner de la publicité au privilège des ouvriers et du prêteur de deniers.

On voit par cette formalité l'état de l'immeuble au moment où les travaux sont commencés, les réparations dont il avait besoin, les ouvrages qui l'ont amélioré, et dont le second procès-verbal constate les valeurs, c'est-à-dire le maximum de la créance privilégiée (1).

320. Notre article n'exige pas que les deux procès-verbaux soient inscrits ensemble. Ils peuvent être inscrits séparément, pourvu que ce soit en temps utile.

M. Grenier se propose la difficulté suivante, qu'il résout ainsi (2) : Des constructions considérables ont lieu. Avant leur *perfection* et leur réception, le propriétaire vend l'immeuble dont elles augmentent la valeur. Si l'architecte ne pouvait conserver son privilège qu'en inscrivant les deux procès-verbaux dans la quinzaine, il faudrait qu'il y renoncât; car comment inscrire le second procès-verbal, puisque les travaux ne sont pas encore finis, et qu'il y a par conséquent impossibilité que ce procès-verbal soit rédigé? Le privilège sera donc conservé par l'inscription du premier procès-verbal dans la quinzaine, sauf à inscrire le second ultérieurement.

321. Cette question est susceptible de plusieurs faces sous lesquelles elle doit être envisagée.

Trois hypothèses peuvent se présenter.

Ou les travaux sont inachevés et l'acquéreur s'oppose à leur continuation;

Ou l'acquéreur consent à ce qu'ils soient parachevés;

Ou bien les travaux sont finis, mais non reçus lors de l'aliénation.

Au premier cas, si l'acquéreur arrête les travaux, il faudra adopter l'opinion de M. Grenier. L'architecte ne

(1) Tarrille; Privilège, p. 46, n° 8, col. 1. Grenier, t. 2, p. 256.

(2) Hyp., t. 2, n° 410.

peut inscrire dans la quinzaine le second procès-verbal, puisque les travaux ne sont pas encore finis. Pour constater l'état de ces travaux et la plus-value qui en résulte, quoiqu'ils soient imparfaits, il faut du temps (1). L'intervention du tribunal de première instance est nécessaire : de plus, il faut que l'expert ait le temps matériel pour procéder. Pendant toutes ces opérations la quinzaine s'écoule. Il serait trop rigoureux de s'en faire un moyen de déchéance. Il y a force majeure.

Dans le second cas, l'acquéreur en laissant continuer les travaux sur son terrain, non-seulement a succédé à l'obligation de son vendeur, mais même est censé avoir contracté, de nouveau, avec les ouvriers, pour la perfection des ouvrages. C'est donc comme si *ab initio* il avait fait marché avec eux. Il est impossible de considérer cet acquéreur comme un tiers à l'égard des ouvriers, et dès lors on ne conçoit pas comment il pourrait purger son immeuble d'un privilège créé, ou, si l'on veut, ratifié et corroboré par lui. La transcription qu'il fait ne met donc pas les ouvriers en demeure de prendre leurs inscriptions dans la quinzaine. Rien ne les oblige à prendre ces inscriptions ; puisque celui qui fait transcrire est précisément celui de qui émane le privilège.

Dans le troisième cas, c'est-à-dire si les travaux sont *parachevés, mais non reçus*, alors il est clair que l'acquéreur est un tiers véritable pour les ouvriers, et qu'il n'y a rien de commun entre eux. Alors les ouvriers doivent se mettre en règle dans la quinzaine de la transcription, et si le second procès-verbal n'était pas inscrit dans cette quinzaine, il y aurait pour eux déchéance.

L'une de ces hypothèses s'est présentée devant la cour de Lyon dans une espèce où il s'agissait, non de vente volontaire, mais d'expropriation forcée. D'après les considérants de l'arrêt, on voit que l'ouvrier avait fait inscrire le premier procès-verbal avant l'adjudication,

(1) *Suprà*, n° 245.

mais que le second n'avait été inscrit *que trois mois après*, et cela, parce qu'au moment de l'adjudication les travaux n'étaient pas parachevés, et que l'ouvrier *y travaillait encore*. Par arrêt en date du 13 mars 1830 (1), la cour décida que l'inscription du premier procès-verbal avait suffi. On voit que cette décision, rendue dans une espèce calquée sur la seconde hypothèse, confirme pleinement mon sentiment ; mais la cour n'a pas abordé des principes aussi absolus que ceux que j'ai proposés.

322. Notre article dit que la double inscription conserve le privilège *à la date de l'inscription du premier procès-verbal*. Cette locution est-elle un vice de rédaction semblable à celui que j'ai remarqué dans l'article 2106 (2) ?

Les opinions sont partagées à cet égard.

MM. Persil (3) et Delvincourt (4) pensent que ces mots doivent être pris au pied de la lettre, et que le privilège ne prend rang qu'à compter de l'inscription du procès-verbal (5).

Au contraire, MM. Tarrille, Grenier et Favard pensent que les expressions de l'art. 2110 doivent s'interpréter de la même manière que celles de l'art. 2106. Car il semble qu'il est contraire à la nature du privilège qu'il prenne rang de son inscription.

La loi de brumaire an VII voulait que le procès-verbal constatant les ouvrages à faire fût inscrit *avant le commencement des opérations*. Cette disposition était très-sage et levait tous les doutes. Le constructeur se trouvait-il en effet en contact avec des créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble avant le commencement des travaux, il prélevait la plus-value que ces travaux avaient donnée à

(1) Dalloz, 31, 2, 195.

(2) N° 266 bis.

(3) Sur l'art. 2110, n° 3, et Quest., t. 4, ch. 6, § 9.

(4) T. 3, p. 288, notes.

(5) *Junge* Dalloz, Hyp., p. 45 et 114.

l'immeuble, et dont ces créanciers ne devaient pas profiter à son détriment. Ayant conservé le gage commun, ayant agi dans l'intérêt de tous, aucun créancier antérieur ne pouvait être admis à lui dénier cette préférence si légitime. Au contraire, le constructeur se trouvait-il en contact avec des créanciers ayant hypothèque depuis les travaux, l'inscription du procès-verbal avant l'exécution de ces travaux avait fait connaître aux créanciers, qui avaient contracté avec le propriétaire de l'immeuble, qu'ils ne devaient pas compter sur la plus-value acquise par les travaux du constructeur. Ce n'est qu'autant que l'ouvrier avait laissé ignorer son droit, faute d'inscription, que ceux qui avaient contracté depuis les travaux pouvaient prétendre à le primer. Car l'immeuble s'était présenté à eux exempt de charges, et ils avaient dû compter sur la valeur intégrale. Dans le système de la loi de brumaire an vii, les privilèges n'avaient pas cet effet rétroactif que le Code Napoléon donne à leur inscription. Par exemple, à l'égard du vendeur, comme la transcription était à la fois un élément de la vente et le moyen de rendre public le privilège du vendeur, il s'ensuit que ce privilège prenait notoirement naissance au moment de la perfection du contrat, sans qu'il fût nécessaire de recourir à l'expédient trompeur d'une inscription, qui a un effet rétroactif. Il en était de même du privilège du copartageant (1).

Le Code Napoléon est malheureusement conçu dans des idées différentes (2). L'inscription, en consolidant le privilège, lui donne un effet rétroactif, quelque tardive qu'elle soit (3). C'est ce qui a lieu à l'égard du vendeur; c'est ce qui a lieu à l'égard du copartageant. Y a-t-il quelque raison pour croire que le Code ait adopté d'au-

(1) Paris, 26 déc. 1807 et 19 juin 1817. Dalloz, Hyp., p. 110, col. 2, note 1.

(2) Voy. art. 2106, n° 266 bis, et préface.

(3) N° 266 bis.

tres vues à l'égard du privilège des architectes? Ne doit-on pas supposer que ces expressions, *à la date*, etc., sont la conséquence de l'art. 2106, et doivent se prendre dans le même sens?

En expliquant l'art. 2110 par l'art. 2106, il est certain qu'on laisse à la loi toute son homogénéité, et qu'on se maintient dans un système dont toutes les parties sont plus concordantes. Mais, pour se montrer si obstinément fidèle à une interprétation qui n'est pas la plus favorable à la publicité, il faudrait qu'il n'y eût pas quelque motif plausible de s'en écarter; or ce motif existe ici.

En donnant un effet rétroactif à l'inscription du vendeur et à celle du copartageant, la loi a pu être frappée de cette considération, que, par l'inspection des titres de leur débiteur, les créanciers ont pu connaître, indépendamment de l'inscription, l'existence de ces deux privilèges. Mais il n'en est pas de même du privilège de l'architecte. Ceux qui ont pris hypothèque depuis les travaux ne peuvent savoir que la plus-value est le lot du constructeur, qu'autant qu'un moyen de publicité le leur fait savoir. Car les titres qu'ils ont consultés ne leur ont rien appris à cet égard. Il fallait donc qu'ils fussent informés des travaux d'amélioration, sans quoi ils ont dû compter sur la valeur totale de l'immeuble. C'est tant pis pour l'architecte s'il n'a pas fait inscrire le procès-verbal avant le commencement des travaux. Sa négligence ne doit pas porter préjudice à des créanciers de bonne foi.

On oppose qu'il est contraire à la nature du privilège qu'il prenne date de l'inscription. Mais il faut faire attention qu'en ce qui concerne les créanciers antérieurs aux travaux, l'inscription de l'architecte suffit pour que la cause de ce dernier soit préférable à la leur. Le privilège produit donc ici un de ses grands effets, qui est de primer les hypothèques antérieures. Ce n'est que pour les créanciers postérieurs aux travaux qu'on se référera aux dates des inscriptions. Ainsi le veut la publicité promise aux prêteurs par la loi.

Cette interprétation se corrobore d'une considération. D'après l'art. 2103, le premier procès-verbal doit être dressé avant les travaux. Si l'art. 2110 ne dit pas, comme la loi de l'an VII, qu'il doit être inscrit avant les travaux, il le suppose par sa relation avec l'art. 2103. En tout cas il ne s'éloigne pas de la pensée de la loi de l'an VII, lorsqu'il dit que le privilège de l'ouvrier ne prendra rang (en ce qui concerne les créanciers postérieurs aux travaux) qu'à compter de son inscription. Par là il est clair, en logique et en droit, que la plus-value ne doit être enlevée qu'aux créanciers qui, en contractant, ont su, par l'inscription, qu'elle était acquise à l'ouvrier, Mais la leur enlever, quand ils ne l'ont pas su, est une criante injustice.

ARTICLE 2111.

Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878, au titre des *Successions*, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession.

Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants au préjudice de ces créanciers ou légataires.

SOMMAIRE.

323. Impropriété de la qualification de privilège donnée à la séparation des patrimoines.
 324. Nécessité de l'inscription dans les six mois. Elle n'est cependant exigée que pour les immeubles.

325. L'art. 2111 a-t-il modifié l'art. 880 du Code Napoléon?
 326. On peut demander la séparation des patrimoines, quoique les immeubles aient été vendus, pourvu que le prix n'en soit pas distribué.
 327. Réfutation de l'opinion de M. Grenier, qui veut que, lorsque des immeubles de la succession sont vendus, les créanciers prennent inscription dans la quinzaine de la transcription.
 327 bis. Des effets de l'aliénation par rapport au droit de préférence. Anomalie résultant de l'état de la jurisprudence.
 328. Questions transitoires.

COMMENTAIRE.

323. Mon objet est de ne parler ici de la séparation des patrimoines que dans ses rapports avec le régime hypothécaire. Tout ce qui tient à l'origine, à l'objet et aux effets de ce droit, au cas où l'on peut en faire usage, a été expliqué par MM. Toullier, Chabot et autres auteurs aux ouvrages desquels il suffit de renvoyer. J'ai d'ailleurs le projet de m'en occuper spécialement dans un travail sur les *successions*, qui prendra place dans la série de commentaires que je me propose de publier sur la première partie du Code Napoléon.

Et d'abord, on a fort bien remarqué que c'est improprement que l'on a qualifié du nom de privilège le droit que les créanciers et légataires du défunt ont de demander la séparation des patrimoines. Car un privilège ne s'exerce qu'entre les créanciers d'un même débiteur; et cependant la séparation des patrimoines est une prérogative accordée aux créanciers du défunt, contre les créanciers personnels de l'héritier; elle a pour objet de former par conséquent deux classes de débiteurs et de créanciers différents. Aussi la loi du 11 brumaire an VII ne parlait-elle pas de la séparation des patrimoines comme d'un privilège, etc. Le Code Napoléon lui-même ne classe pas ce droit parmi les privilèges dont il donne