

privilèges mobiliers ont moins d'importance que les privilèges immobiliers; l'intérêt que les tiers et la société ont à leur publicité est donc moindre (n° 68).

412. La règle que les privilèges immobiliers doivent être rendus publics 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 doivent être rendus publics. La raison en est simple, c'est que la publicité est inutile; les frais de justice ne sont privilégiés que dans l'intérêt des créanciers qui y sont intéressés, et il est inutile de les avertir de l'existence de ces frais, puisque ce sont eux qui les font, ou ils savent qu'ils se font (n° 69).

413. Aux termes de l'article 29, les privilèges immobiliers ne produisent d'effet que s'ils ont été rendus publics par la voie de l'*inscription*. Viennent ensuite les articles 30-33 qui disposent que les privilèges du vendeur, du copermutant, du donateur, du copartageant, se conservent par la *transcription* de l'acte translatif ou déclaratif qui leur donne naissance. Puis l'article 38 organise la publicité du privilège de l'architecte, par la voie de l'*inscription*. Ces dispositions donnent lieu à de sérieuses difficultés. Avant de les examiner, nous exposerons le système de la loi concernant la conservation des privilèges par la transcription (n° 70).

N° 2. DES PRIVILÈGES QUI SE CONSERVENT PAR LA TRANSCRIPTION

Sommaire.

- 414. Comment se conserve le privilège du vendeur ?
- 415. Comment se conserve le privilège de l'échangiste ?
- 416. Comment se conserve le privilège du donateur ?
- 417. Comment se conserve le privilège du copartageant ?
- 418. Comment se conserve le privilège du prêteur subrogé aux créanciers privilégiés ?
- 419. Les privilèges qui se conservent par la transcription se conservent aussi par l'*inscription*.

414. « 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 de l'acte de vente ne conserve le privilège du vendeur que sous une

condition, c'est que l'acte constate l'existence du privilège, en mentionnant que le prix reste dû, en tout ou en partie. La transcription, de même que l'*inscription*, doit faire connaître aux tiers que l'immeuble vendu est grevé d'un privilège et quelle est l'étendue de ce privilège; si l'acte de vente ne contient pas la mention que le prix reste dû, la transcription ne fera pas connaître aux tiers qu'il existe une créance privilégiée, ni quel en est le montant; or la transcription ne peut conserver le privilège qu'à la condition de le faire connaître aux tiers, comme l'*inscription* le leur fait connaître. C'est en ce sens que l'article 34 dit que la transcription vaut *inscription*. Les tiers doivent aussi apprendre par la transcription quel est le montant de la créance privilégiée; voilà pourquoi la loi veut que l'acte constate que la totalité ou partie du prix est due au vendeur (n° 71).

415. « 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 fixe, à titre de dommages-intérêts, en cas d'éviction » (art. 31). Pour que la transcription rende le privilège des échangistes public et le conserve, il faut que l'acte fasse connaître d'abord l'existence du privilège, et, en second lieu, le montant de la créance privilégiée. Quant au privilège de soulte, l'acte d'échange le constate, par cela seul qu'il y a soulte. Il n'en est pas de même des dommages-intérêts en cas d'éviction, c'est une créance éventuelle et indéterminée; la loi veut que les parties la déterminent, de manière que les tiers sachent d'une manière exacte quel est le chiffre de la créance par laquelle ils seront primés. Les dommages-intérêts pourront être, en fait, plus considérables, mais ils restent fixes, en vertu de la convention des parties; la loi le veut ainsi dans l'intérêt des tiers (n° 72).

416. « 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 l'application du même principe, et les motifs sont identiques (n° 73).

417. « 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. Il faut appli-

quer au privilège des copartageants le principe qui régit tous les privilèges qui se conservent par la transcription; l'acte transcrit doit faire connaître le privilège et le montant de la créance privilégiée. La loi accorde un privilège pour soulte; il faut donc que l'acte de partage mentionne la soulte et le montant du retour de lot. La loi privilégie le prix de licitation; l'acte doit, par conséquent, indiquer le prix et mentionner qu'il reste dû en tout ou en partie. Enfin l'indemnité en cas d'éviction est privilégiée; l'article 27, 4^e, exige, pour que le privilège existe, la stipulation d'une somme fixe; si l'acte ne contenait pas cette mention, le privilège ne serait point conservé par la transcription. Vainement le copartageant dirait-il que l'article 33 ne prescrit rien à cet égard; on lui répondrait que la transcription ne peut pas conserver un privilège qui n'existe point, or le privilège de garantie n'existe, d'après l'article 27, que sous la condition que l'indemnité, en cas d'éviction, soit fixée dans l'acte (n^o 74).

418. 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 aux créanciers privilégiés par l'acte qui est transcrit; la transcription fait, 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 la requérir. Si la subrogation n'est pas constatée par l'acte soumis à la transcription, le privilège ne sera pas conservé, puisqu'il ne sera pas rendu public; le subrogé devra, dans ce cas, inscrire la subrogation conformément à l'article 5 de la loi hypothécaire (n^o 75).

419. Les privilèges qui se conservent par la transcription se conservent aussi par l'inscription; l'article 29 le dit. Il y a donc deux modes de conserver ces privilèges, mais l'une des publicités suffit. Pourquoi le législateur ne s'est-il pas contenté de l'un des modes de publicité, soit de l'inscription, soit de la transcription? Cette question n'est pas sans difficulté. Nous allons l'examiner en exposant le but et l'effet de la transcription, comme moyen de conserver les privilèges (n^o 77).

N^o 5. BUT ET EFFET DE LA TRANSCRIPTION COMME MOYEN DE CONSERVER LES PRIVILÉGES.

Sommaire.

420. Pourquoi la loi belge attache-t-elle à la transcription la conservation des privilèges du vendeur, de l'échangiste et du donateur? La loi consacre implicitement le principe de la non-rétroactivité des privilèges.
 421. Preuve par les travaux préparatoires.
 422. Application du nouveau principe aux privilèges du vendeur, de l'échangiste et du donateur.
 423. Application du principe au privilège du copartageant.

420. Les articles 30-34 n'existaient pas dans le projet de loi soumis aux chambres. Ils ont été proposés par le ministre de la justice (M. Tesch), dans le but de prévenir les inconvénients qui résultent de la rétroactivité des privilèges quand la conservation en est attachée à l'inscription. Dans le système de la loi belge, les privilèges ne rétroagissent pas, en ce sens qu'ils ne priment pas les hypothèques inscrites au moment où la créance privilégiée prend naissance. Tel est le privilège du vendeur quand, lors de la vente, l'immeuble vendu était grevé d'une hypothèque; le privilège ne primera pas l'hypothèque. La raison en est que l'hypothèque démembre la propriété; donc, au moment où le privilège prend naissance, il frappe un immeuble démembré. C'est dire que le créancier privilégié n'a de droit sur l'immeuble que dans l'état où il se trouve, démembré au profit du créancier hypothécaire; donc, s'ils concourent sur le prix de l'immeuble, le créancier hypothécaire primera le créancier privilégié (n^o 78).

L'article 38 fait rétroagir, en un certain sens, le privilège de l'architecte. Son privilège ne prend naissance que lorsque les travaux sont achevés et reçus; néanmoins, il prime les créanciers hypothécaires déjà inscrits avant le commencement des travaux, et ceux qui sont inscrits après l'inscription du premier procès-verbal. Il y a rétroactivité, en ce sens que l'architecte prime des créanciers qui avaient un droit acquis dans l'immeuble avant que le privilège prit naissance. Mais cette rétroactivité n'attaque aucun droit acquis; en effet, le privilège de l'architecte ne porte que sur la plus-value résultant des travaux; or, les créanciers hypothécaires, antérieurs aux travaux, bien que leur hypothèque s'étende sur les constructions, ne peuvent pas opposer

leur droit au créancier privilégié qui a fait les travaux, car ce serait s'enrichir à son préjudice; quant aux créanciers postérieurs à l'inscription du premier procès-verbal, ils sont avertis, par la publicité donnée aux travaux, qu'ils ne doivent pas compter sur la plus-value qui en résultera. Donc, la rétroactivité du privilège de l'architecte ne porte atteinte à aucun droit. En ce sens il n'y a pas de véritable rétroactivité. Bien moins encore d'autres privilèges peuvent-ils rétroagir (n^{os} 79 et 80).

421. On peut opposer au principe de la non-rétroactivité des privilèges l'article 12, d'après lequel le privilège prime même les créanciers hypothécaires, et la loi ne distingue pas entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la naissance du privilège. Nous répondons que la distinction résulte de la notion du droit acquis; le législateur ne permet jamais de porter atteinte à des droits acquis; à plus forte raison ne peut-il pas lui-même enlever des droits qui sont entrés dans le domaine des particuliers. Nous ajoutons que l'article 12 faisait partie du projet de loi; il est emprunté au code civil; or, le but des articles 31-34 a été précisément de déroger au système du code civil concernant la rétroactivité des privilèges.

Le code civil n'admettait que trois privilèges, ceux du vendeur, du copartageant et de l'architecte; quant au privilège du bailleur de fonds, ce n'était que la subrogation à un de ces privilèges. Nous venons de dire en quel sens le privilège de l'architecte rétroagit, il l'emporte par sa qualité sur les hypothèques antérieures, sans néanmoins porter atteinte à un droit acquis. Le privilège du copartageant rétroagissait également; il devait être inscrit dans les soixante jours à partir de l'acte du partage, et il primait les hypothèques qui avaient été constituées dans ce délai. Quant au privilège du vendeur, le plus usuel et le plus important des privilèges, on admettait qu'il rétroagissait toujours: dès qu'il était inscrit, il primait toutes les hypothèques antérieures. C'était un système désastreux, parce qu'il en résultait que les créanciers hypothécaires se voyaient primés par des privilèges occultes; ils étaient occultes en ce sens qu'ils n'étaient pas rendus publics au moment où les tiers traitaient avec le propriétaire (n^o 81).

Le projet soumis aux chambres consacrait le principe de rétroactivité, mais il cherchait à en diminuer les inconvénients en

abrégant le délai dans lequel les privilèges devaient être inscrits; le délai était fixé à quinze jours; les hypothèques inscrites dans ce délai étaient primées par les privilèges. C'était restreindre les effets de la clandestinité temporaire des privilèges, mais le vice, quoique corrigé, n'en subsistait pas moins (n^o 82).

Le ministre de la justice proposa d'attacher la conservation des privilèges à la transcription des actes qui leur donnent naissance. Ce nouveau système s'appliquait aux quatre privilèges du vendeur, de l'échangiste, du donateur et du copartageant. Quant au privilège de l'architecte, le ministre maintenait le principe du code civil; ce privilège, par sa nature, ne compromet aucun intérêt; dans le nouveau système, qui fut adopté, les privilèges cessent de rétroagir, car ils sont conservés par le même acte, la transcription, qui donne effet, à l'égard des tiers, aux actes translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers (n^o 83).

Ainsi, les travaux préparatoires prouvent que, dans le système de la loi belge, les privilèges ne rétroagissent plus, sauf, en un certain sens, celui de l'architecte. On aurait dû modifier, en conséquence, les dispositions du projet qui étaient conçues dans le système du code Napoléon, lequel consacrait la rétroactivité, notamment l'article 12. On pourrait induire de cet article que tout privilège rétroagit, pourvu qu'il soit inscrit, tandis que, d'après la loi belge, le privilège, quoique rendu public, ne rétroagit point. Toutefois, la publicité par la voie de la transcription a une conséquence très-importante, c'est que le privilège, une fois qu'il a pris naissance, prime les hypothèques consenties postérieurement, mais avant la transcription de l'acte; pour mieux dire, ces hypothèques ne peuvent pas être opposées au créancier privilégié, tant qu'il n'y a pas eu de transcription, et dès que la transcription se fait, le créancier privilégié prime nécessairement les créanciers hypothécaires, quoique inscrits antérieurement (n^o 84). C'est ce que nous allons expliquer en prenant pour exemple le privilège du vendeur; ce que nous disons du vendeur s'applique, à la lettre, à l'échangiste et au donateur. Nous appliquerons ensuite le nouveau principe au copartageant.

422. Vente d'un immeuble à Pierre, le 1^{er} novembre 1876. Si l'acheteur transcrit avant d'avoir fait aucun acte de disposition, il n'y a aucune difficulté. La transcription conserve le privilège,

il a rang du jour où l'acte de vente est transcrit; si postérieurement Pierre consent des hypothèques, le vendeur les primera, non à raison de la qualité du privilège, mais par la priorité de son inscription (n° 85). Pour qu'il y ait difficulté, il faut supposer que l'acheteur concède une hypothèque avant d'avoir transcrit; le 10 novembre, par exemple. Le créancier hypothécaire prend inscription le même jour. Primera-t-il le vendeur, dont le privilège n'a pas été rendu public? En apparence, le privilège du vendeur est inefficace, puisqu'il n'est pas conservé. En réalité, le vendeur n'a pas besoin de son privilège; il a un droit plus fort à opposer au créancier hypothécaire, c'est son droit de propriété. En effet, tant que la vente n'est pas transcrite, le vendeur reste propriétaire à l'égard des tiers; la vente, à leur égard, est censée ne pas exister; le vendeur n'invoque donc pas son privilège, et il ne peut l'invoquer puisqu'il ne l'a pas conservé, mais, par contre, on ne peut lui opposer aucun acte de disposition fait sur une chose dont il n'a point cessé d'être propriétaire.

On objecte que c'est sacrifier les droits du créancier hypothécaire à ceux du vendeur. Cela n'est pas exact; la loi concilie tous les droits, mais à une condition, c'est que l'on se conforme à ses dispositions, et que les parties intéressées fassent ce qu'elle leur commande ou conseille de faire. Or, l'acheteur, dans le système de la loi nouvelle, ne devient propriétaire à l'égard des tiers que par la transcription; jusque-là c'est le vendeur qui reste propriétaire à l'égard des tiers; le tiers qui stipule une hypothèque sur l'immeuble vendu doit donc exiger, avant de traiter, que l'acheteur transcrive; s'il contracte avec lui sans qu'il y ait transcription, il se fait accorder une hypothèque par celui qui n'est pas propriétaire, partant il ne peut opposer cette hypothèque au vendeur, le véritable propriétaire, qui seul avait le droit d'hypothéquer le fonds (n° 86 et 87).

Pour que l'hypothèque consentie par l'acheteur soit valable, il faut qu'il transcrive; à partir de la transcription il sera propriétaire, à l'égard des tiers, et à partir de ce moment le créancier hypothécaire pourra opposer son hypothèque au vendeur; quoique inscrite antérieurement, l'hypothèque n'a de rang qu'à partir du jour de la transcription; or le privilège du vendeur a aussi rang à partir de la transcription; le privilège et l'hypothèque ont donc

la même date; ce qui assure au créancier privilégié la préférence, parce que l'hypothèque ne peut prendre naissance qu'après la transcription, elle est donc nécessairement postérieure au privilège. On peut encore invoquer en faveur du vendeur la qualité de sa créance, qualité qui, d'après l'article 12, lui assure la préférence sur l'hypothèque; or, quand le privilège et l'hypothèque sont rendus publics le même jour, le privilège doit l'emporter, à raison de la nature de la créance.

Ainsi le système de la transcription garantit toujours les intérêts du vendeur, sans qu'il y ait aucune rétroactivité. Et le créancier hypothécaire ne peut pas se plaindre, car si son hypothèque est inefficace, c'est qu'il a eu l'imprudence de traiter avec un acheteur avant la transcription de l'acte de vente; et si, après que la transcription est faite, il se voit primé par le vendeur, c'est que son hypothèque, quoique rendue publique avant la transcription, n'a de date à l'égard des tiers que du jour de la transcription (n° 88).

423. La loi applique le même principe au privilège du copartageant. Il y a cependant une différence entre ce privilège et ceux du vendeur, de l'échangiste et du donateur. Le motif pour lequel la loi prescrit la publicité du partage n'est pas de faire connaître aux tiers que les copartageants sont devenus propriétaires, car le partage n'est pas translatif de propriété; il ne fait que déclarer que les copartageants ont été propriétaires des biens mis dans leur lot à partir du jour où l'indivision a commencé; le but de la publicité est uniquement de faire connaître aux tiers que l'indivision a cessé, et que les copartageants n'ont plus qu'un droit limité aux biens compris dans leur lot.

La loi ne tient aucun compte de cette différence, elle assimile, pour la publicité du partage, et pour la conservation du privilège des copartageants, l'acte translatif et l'acte déclaratif de propriété. Il faut donc distinguer, comme nous l'avons fait pour la vente, si le partage a été transcrit ou s'il ne l'a pas été. Si le partage est transcrit, le privilège est conservé, et il a rang à partir de la transcription; il prime, par conséquent, à raison de sa date, les hypothèques que le copartageant consentirait sur l'immeuble grevé d'un privilège de partage, par exemple d'un privilège de soulte. Si le partage n'est pas transcrit, et que le copartageant grevé d'un privilège de soulte hypothèque l'immeuble,