

Martini, Charles-Guillaume. Faculté de droit de Paris. Thèse pour le doctorat, par Charles-Guillaume Martini,... [Des privilèges en droit romain. Des privilèges sur les meubles en droit français.]. 1853.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

\*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

\*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

\*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

\*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter [reutilisation@bnf.fr](mailto:reutilisation@bnf.fr).









FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

---

# THÈSE

POUR LE DOCTORAT.

---

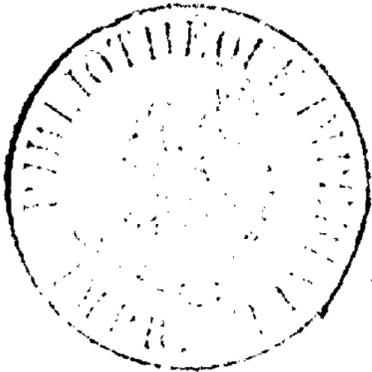
L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu,

Le Vendredi 26 Août 1853, à trois heures,

Par **CHARLES - GUILLAUME MARTINI,**

Avocat à la Cour Impériale,

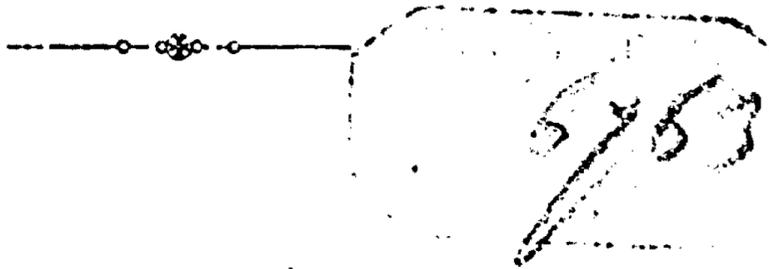
né à Paris, le 29 mai 1829,



Président : **M. DE VALROGER, Professeur.**

Suffragants : { **MM. PELLAT,** } Professeurs.  
                  { **VALLETTE,** }  
                  { **ROUSTAIN,** } Suppléants.  
                  { **DEMANGEAT,** }

Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.



PARIS

IMPRIMERIE ET LITHOGRAPHIE DE MAULDE ET RENOU,

RUE DE RIVOLI, N° 111.

—  
1853

F

A MON PÈRE. A MA MÈRE.

©

# DROIT ROMAIN.

## DES PRIVILÈGES.

### NOTIONS GÉNÉRALES.

Le mot *privilegium* (*privata lex*), pris dans son acception la plus étendue, signifie : toute faveur spécialement accordée par la loi ; c'est ainsi que nous voyons au Code quelques titres intitulés : *de Privilegiis corporatorum urbis Romæ* (1), *de Privilegiis scholarum* (2), etc., qui contiennent l'énumération des prérogatives qu'avaient obtenues des empereurs les corporations de Rome, les écoles, etc.

Dans un sens plus restreint, *privilegium* désigne un droit de préférence attaché par la loi à certaines créances, droit purement personnel en lui-même, qui est venu se joindre tantôt à un autre droit personnel aussi, à une créance chirographaire, tantôt à un droit réel, à une créance hypothécaire. — Mais jamais, chez les Romains, *privilegium* n'a eu le sens technique et spécial que nous avons attaché au mot *privilège* ; jamais, pris isolément, il n'a désigné, comme dans notre langue juridique, un droit réel, qui ne résultant, du moins en général, ni d'un jugement ni d'une convention, mais uniquement de la qualité de certaines créances, leur permet de primer les hypothèques elles-mêmes, sans égard à l'antériorité du temps.

En droit romain, le privilège ne détruit pas la nature de la créance à laquelle il a été attaché par la loi. Si cette créance est chirographaire, il ne la transforme pas en un droit réel ; le créancier reste créancier chirographaire, et comme tel il verra passer avant lui tous les créanciers hypothécaires. Une qualité seulement est venue s'ajouter à sa créance ; de simple chirographaire qu'elle était, elle est devenue chirographaire privilégiée, et, à ce titre, elle primera toutes les créances chirographaires non privilégiées. De même encore, la créance était-elle hypothécaire ? Le privilège qui y a été ajouté n'en a pas fait

(1) C. XI-14.

(2) C. XII-50.

un droit à part, d'une nature particulière, ayant son existence propre et indépendante de l'hypothèque; la créance est toujours hypothécaire, les actions au moyen desquelles elle s'exerce sont les mêmes, mais elle est hypothécaire privilégiée, et elle primera d'autres hypothèques qui auront pris naissance en même temps qu'elle ou plus tôt.

De là, deux classes bien distinctes de créances privilégiées : d'une part, les créances chirographaires privilégiées, de l'autre, les créances hypothécaires privilégiées. Nous les étudierons chacune séparément; car, à part la dénomination commune de *privilégiées*, tout entre elles diffère profondément; les règles qui les régissent, les effets qu'elles produisent sont complètement distincts.

Les privilèges se divisent encore, selon Modestin (1), en privilèges *causæ* et privilèges *personæ*. Le législateur, pour attacher un droit de préférence à certaines créances, avait pris tantôt en considération la personne du créancier, tantôt la qualité de la créance elle-même, sa cause; se plaçant à ce point de vue, les commentateurs ont rangé dans une même classe tous les privilèges accordés en faveur de la personne, dans une autre tous ceux mérités par la nature de la créance. Ce qui les distingue, sous le rapport des effets qu'elles produisent, c'est que les privilèges *causæ* sont seuls transmissibles aux héritiers.

Cette division indiquée par le jurisconsulte romain, suivie par tous les commentateurs, depuis Cujas et Pothier jusqu'aux travaux les plus récents de la science allemande, nous a paru juste et vraie; nous l'avons également adoptée.

## PREMIÈRE PARTIE.

### Créances chirographaires privilégiées.

#### SECTION I. Privilèges *personæ*.

Les privilèges rangés dans cette classe sont au nombre de quatre, savoir : 1° le privilège du fisc; 2° le privilège des cités; 3° le privilège de la femme mariée; 4° le privilège des personnes pourvues de tuteurs ou de curateurs.

#### 1° Privilège du Fisc.

« *Privilegium fisci est, inter omnes creditores primum locum tenere,* » dit Paul (2); le privilège du fisc est de tenir le premier rang parmi tous les créanciers. D'autres textes (3), en grand nombre, confirment d'une manière aussi formelle le privilège du fisc; tous sont conçus en

(1) D. l. 496 de div. reg. juris antiqui. (L. 17.)

(2) Sent. § 10 de jure fisci et populi. (V-12.)

(3) D. l. 40 pr. de Pactis. (II-14.) — L. 34 de reb. auct. jud. possid. XLII-3.; — L. 6 pr. de jure fisci. (XLIX-14.)

termes aussi généraux : aucun ne contient de distinction relative à la créance ; qu'il s'agisse donc d'impôts arriérés, de créances contre un *primipilus*, ou même de créances contractuelles, peu importe : toute créance du fisc est privilégiée, telle est la règle générale.

Le jurisconsulte Paul va plus loin encore et semble assigner au fisc le premier rang, toujours et avant tous créanciers, même privilégiés ; cette règle est-elle rigoureusement vraie, et faut-il entendre ce texte dans un sens aussi absolu ? C'est là un point que nous aurons à examiner plus tard, lorsque nous traiterons du classement des privilèges.

Toutefois, le principe général que le fisc est toujours privilégié souffre une exception, en ce qui concerne les créances pénales du fisc ; mais si l'exception est certaine, les textes sont loin d'offrir la même certitude sur sa portée et sur son étendue.

Le fisc, pour ses créances pénales, n'a pas de privilège. Voilà le point hors de doute ; maintenant, quel sera le droit du fisc, à l'égard de ces créances ? Sera-t-il rejeté après tous les autres créanciers chirographaires ? Sera-t-il admis, comme le serait tout autre créancier, à concourir avec eux ? le Digeste et le Code présentent des décisions dans les deux sens.

Selon Modestin (1), « *in summa sciendum est, omnium fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi* ; » ainsi, le fisc n'est pas seulement dépossédé de son privilège, il est encore rejeté au dernier rang des créanciers chirographaires. — Une constitution de l'empereur Alexandre-Sévère (2) est conçue dans le même sens, et presque dans les mêmes termes : « *Rem suam persequentibus pœne exactio postponitur*. » — Papinien (3), au contraire, est d'un avis tout opposé : « *Quod placuit, fisco non esse pœnam petendam, nisi creditores suum recuperaverint : eo pertinet, ut privilegium in pœna contra creditores non exerceatur, non ut jus commune privatorum fiscus amittat*. » Le jurisconsulte, on le voit, se contente de refuser au fisc le privilège, mais sans lui enlever pour cela le bénéfice du droit commun, c'est-à-dire le droit de concourir avec les autres créanciers chirographaires.

Ces textes, à notre avis, sont trop directement contraires pour que l'on puisse jamais les concilier ; mais, du moins, à laquelle de ces deux décisions faut-il donner la préférence ? Les commentateurs allemands, en général, préfèrent la décision du Code, et rejettent en conséquence les créances pénales du fisc après toutes les autres créances chirographaires. Nous ne saurions nous ranger à cette opinion. Rapprochez les trois textes cités, et comparez-les ; n'est-il pas évident que Papinien émet exactement la même proposition que celle énoncée dans le texte de Modestin et dans la constitution d'Alexandre-Sévère ?

(1) L. 17 D. de jure fisci. (XLIX-14.)

(2) C. l. un. pœn. fisc. credit. præf. (X-7.)

(3) L. 57 D. de jure fisci. (XLIX-14.)

Seulement Papinien fait plus, et après avoir émis la proposition, il l'interprète et l'explique dans ce sens : que le fisc assurément n'aura pas son privilège, mais qu'il ne sera pas pour cela traité plus rigoureusement que tout autre créancier non privilégié. Maintenant que cette interprétation soit ou non trouvée conforme à l'équité, peu importe; l'autorité dont jouissait le nom de Papinien, la place même qu'occupe au Digeste le passage de ce jurisconsulte, presque immédiatement après le texte de Modestin, tout enfin nous porte à croire qu'il avait légalement fixé le sens des mots : *Nisi creditores suum recuperaverint*, que l'interprétation donnée par lui a été l'interprétation légale, et nous n'hésitons pas à étendre la décision de la loi 37 à la loi 17 et à la constitution du Code.

Une dernière observation nous reste à faire touchant le privilège du fisc; c'est que le même privilège appartient également à l'empereur et à l'impératrice : « *Quodcumque privilegii fisco competit, hoc idem et Cæsaris ratio, et Augustæ habere solet,* » dit Ulpien (1), ce qui, d'ailleurs, à l'égard de la personne de l'impératrice, n'est que l'application du principe général énoncé dans un autre texte du même jurisconsulte (2) : « *Princeps legibus solutus est : Augusta autem, licet legibus soluta non est, principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quæ ipsi habent.* »

### 2° Privilège des Cités.

« *Respublica creditrix omnibus chirographariis creditoribus præfertur;* » voilà en quels termes le jurisconsulte Paul (3) consacre le privilège accordé à la république : lorsqu'elle se trouve être créancière, elle est préférée à tous les créanciers chirographaires.

Tout le monde s'accorde à entendre des créances des cités ce que dit notre texte des créances de la république, et, pour notre part, nous ne faisons aucune difficulté de l'admettre; nous dirons donc, avec tous les auteurs, que les cités sont privilégiées pour toutes leurs créances. Mais que ce texte, ainsi qu'on l'a prétendu souvent, présente la république comme jouissant non pas simplement d'un privilège, mais encore d'un droit particulier de préférence entre les créanciers privilégiés, c'est là une opinion dont nous nous réservons d'examiner en temps et lieu la valeur.

### 3° Privilège de la femme mariée.

La femme mariée est privilégiée pour la répétition de sa dot : « *do-*

(1) D. l. 6, § 1, de jure fisci. (XLIX-14.)

(2) D. l. 51 de leg. senatusque consult. (1-5.)

(3) D. l. 58, § 1 de reb. auct. jud. (XLII-5.)

« *tium causa semper et ubique præcipua est*, » dit Pomponius (1), en termes qui indiquent bien toute la force et l'étendue de ce privilège qui, dans les idées romaines, comme tout ce qui touchait à la dot, se liait étroitement à l'intérêt de la République : « *nam et publice interest dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam, replendamque liberis civitatem, maxime sit necessarium* (2). » « *Reipublicæ interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt* (3). »

Ce privilège était personnel à la femme et ne passait pas à ses héritiers avec l'action *rei uxoriæ*, aux termes d'une constitution des empereurs Sévère et Antonin (4); ce n'était là, au reste, qu'une application du principe général que nous avons posé plus haut, que tous les privilèges accordés en considération de la personne du créancier ne passaient pas à ses héritiers.

Il appartenait également à la femme putative et même à la fiancée. Ces deux points nous ont paru mériter quelques développements.

Et d'abord, en ce qui touche la femme putative, c'est-à-dire la femme qui, de bonne foi, a contracté un mariage nul, des textes en grand nombre lui accordent tous le privilège. Parcourons successivement plusieurs des hypothèses prévues par les jurisconsultes.

Une fille s'est trompée sur la condition de l'homme qu'elle épousait; elle l'a cru libre, tandis qu'il était esclave. Ulpien (5) dit qu'il faut accorder à cette femme *quasi privilegium*, une sorte de privilège, sur les biens de son mari, c'est-à-dire un privilège analogue à celui qu'elle aurait eu si elle avait été réellement mariée. C'est que dans ce cas en effet, la femme ne pouvait pas agir par l'action *rei uxoriæ*, ni jouir du privilège attaché à cette action, parce que le mariage étant nul, il ne pouvait y avoir de dot (6); mais elle avait la *condictio ob rem dati re non secuta*, ou *sine causa* (7), et à cette *condictio* était attaché le même privilège qu'à l'action *rei uxoriæ*. De telle sorte, ajoute le jurisconsulte, que si cette femme intente cette condictio contre le maître de son prétendu mari, jusqu'à concurrence du pécule de celui-ci, et qu'il existe d'autres créanciers agissant comme elle *de peculio*, la femme leur soit préférée. Mais que décider si l'esclave était débiteur envers son maître? Celui-ci pourrait prélever sur le pécule, avant tous autres, le montant de sa créance : sera-t-il préféré à la femme? La femme viendra avant le maître lui-même sur les choses qui ont été données en dot et sur celles qui ont été achetées au moyen de la dot : sur le reste, c'est le maître qui sera préféré.

(1) D. l. 1 Solut. matrim. (XXIV—5.)

(2) Même loi.

(3) D. l. 2 de jure dot. (XXIII—5.)

(4) C. l. un. de priv. dot. (VII—74.)

(5) D. l. 22, § 13 Solut. matr. (XXIV—5.)

(6) D. l. 3 de jure dot. (XXIII—5.)

(7) M. Peilat, sur la même loi.

Une espèce identique est prévue dans une constitution d'Alexandre Sévère (1), et la décision donnée est la même : une femme ignorait la condition de l'esclave Eros, et le croyant libre elle l'a épousé; — plus tard sa qualité d'esclave est reconnue par jugement : la femme retirera sa dot du pécule.

Un homme, déjà marié, se présente mensongèrement comme célibataire, et épouse une fille. Ce nouveau mariage est nul ; — cependant la femme, qui s'est crue mariée légitimement, jouira du privilège dotal pour répéter tous ses biens contre son prétendu mari, qui les a reçus à la faveur de ce mariage simulé. — Tel est le sens d'une constitution des empereurs Valérien et Gallien (2).

A l'égard de la fiancée, rappelons d'abord qu'en droit romain les fiançailles, *sponsalia*, ne donnaient aucune action pour contraindre au mariage; elles étaient essentiellement révocables, et chaque partie pouvait s'en désister : « *alii desponsatae renuntiare conditioni, ... eubere alii non prohibentur*, » dit une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien (3). La partie renonçante devait notifier à l'autre son désistement, « *nuntium remittere* (4) » en ces termes : « *condicione tua non utor*. » (5) — N'oublions pas enfin qu'il n'était pas nécessaire, pour la validité des fiançailles, que les fiancés eussent atteint l'âge de la puberté; il suffisait qu'ils fussent âgés de plus de sept ans (6) et capables de contracter mariage par la suite (7).

Une fiancée a fourni sa dot, — puis le mariage n'a pas eu lieu. Quelle action a-t-elle pour la répéter? Il faut distinguer : la femme a-t-elle voulu que la propriété n'en fût transférée au mari qu'au moment où le mariage commencerait? A-t-elle voulu que la propriété lui en fût transférée sur le champ? Au premier cas, la femme est demeurée propriétaire des objets donnés en dot, elle peut intenter la revendication. — Au second cas, le mari est devenu propriétaire : la femme aura la *condictio sine causa* (8). Mais la loi va plus loin et pousse la faveur à son égard jusqu'à attacher à cette condictio, quand elle est exercée par la femme elle-même, le privilège dont jouit la femme mariée pour la répétition de sa dot, le privilège attaché à l'action *rei uxoriae* (9). — M. Pellat (10) fait observer avec raison que cette ex-

(1) C. l. 3 Solut. matr. (V—18.)

(2) C. l. 18 ad leg. Jul. de adult. (IX—9.)

(3) C. l. 1 de sponsal. (V—1.)

(4) C. l. 2 de repudiis. (V—17.)

(5) D. l. 2, § 2 de divort. et repud. (XXIV—2.)

(6) D. l. 14 de sponsal. (XXIII—1.)

(7) D. l. 16 de sponsal. (XXIII—1.)

(8) D. l. 7, § 3 de jure dot. (XXIII—3.) Voir le Commentaire de M. Pellat sur cette loi.

(9) D. l. 74 de jure dot. (XXIII—3.)—Remarquez dans ce texte les mots : *Privilegium quod inter personales actiones vertitur*. — C'est ainsi, ou au moyen d'expressions équivalentes, que les textes désignent le privilège entre créanciers chirographaires.

(10) Sur la même loi.

tension de privilège a sans doute été introduite par l'autorité des jurisconsultes, comme cela paraît résulter du mot *placuit*. — Elle était admise également par Ulpien (1) : « *æquum est hanc ad privilegium admitti, licet nullum matrimonium contractum est.* »

Lorsqu'une fille contractait mariage avant d'avoir atteint l'âge de la puberté, le mariage était nul ; la fille ne devenait femme légitime que lorsqu'elle avait accompli sa douzième année dans la maison du mari (2). Mais, du moins, jusque là devait-elle être considérée comme fiancée ? La question était controversée et divisait les jurisconsultes.

Julien se prononçait pour l'affirmative. Selon lui, même si le mariage n'avait pas été précédé de fiançailles, le fait seul que la fille, après le mariage célébré, avait été conduite dans la maison du mari, suffisait pour qu'on dût réputer accomplies les fiançailles (3). — Ulpien, Labéon, Papinien, étaient d'un avis contraire et distinguaient : les fiançailles avaient-elles eu lieu avant la célébration du mariage ? Ce mariage nul n'avait pu enlever à la femme la qualité de fiancée ; et bien que dans la maison du mari elle eût reçu déjà la qualité d'épouse, elle restait fiancée, « *sponsalia durabant,* » les fiançailles conservaient leur effet. (4) — Que s'il n'y avait pas eu de fiançailles, au contraire, la femme alors n'avait jamais eu la qualité de fiancée, et le mariage étant nul, elle n'avait pas non plus la qualité d'épouse.

Cette question offrait un grand intérêt. Supposez une donation faite *quasi in sponsalibus* à une fille mineure de douze ans par un homme qui l'a épousée, — la donation est-elle valable ? Oui, aurait répondu Julien ; car, par le fait seul que, le mariage contracté, la femme a été conduite dans la maison du mari, les fiançailles sont réputées accomplies. Il faut distinguer, répond Ulpien : oui, la donation est valable, si le mariage a été précédé de fiançailles ; sinon, elle est nulle, parce que cette donation, le mari l'a faite « *non quasi ad extraneam, sed quasi ad uxorem,* » et cela, quand bien même la femme se serait crue légitimement mariée, « *quamvis jam uxorem esse putet,* » parce qu'il n'y a eu ni fiançailles, « *quoniam non fuerunt,* » ni mariage, « *quod nuptiæ esse non potuerunt.* »

Au lieu d'une donation faite *quasi in sponsalibus*, supposez une donation entre époux, faite à une femme impubère par son mari, — la solution sera différente. Labéon (5), dont Ulpien, nous l'avons vu, suivait la doctrine, déclare dans ce cas la donation valable, — et avec raison, car peu importe que la femme doive être ou non considérée comme fiancée, puisque ce n'est plus *quasi in sponsalibus* qu'est supposée faite la donation.

(1) D. l. 17, § 1 de reb. auct. jud. D. (XLII—5.)

(2) D. l. 4 de ritu nupt. (XXIII—2.)

(3) D. l. 32, § 27 de don. int. vir. et ux. (XXIV—1.)

(4) D. l. 9 de sponsal. (XXIII—1.)

(5) D. l. 63 de don. int. vir. et ux. (XXIV—1.)

Il en est de même au point de vue du privilège. Une fille mineure de douze ans a fourni sa dot, elle a contracté mariage, — le mariage est nul, et cependant la *condictio sine causa* qu'exercera la femme jouira du même privilège que l'action *rei uxoriæ* (1), « *licet nondum uxor sit,* » dit Ulpien (2), qui nous fournit lui-même une décision analogue, sans reproduire ici la distinction qu'il approuvait plus haut en matière de donation faite *quasi in sponsalibus*, sans s'inquiéter maintenant de savoir si le mariage a été ou non précédé de fiançailles, parce que ce n'est pas à la qualité de fiancée seulement qu'est attaché le privilège, puisqu'on l'accorde aussi à la femme putative. Et cette décision, d'accord avec les principes, est dictée en outre par de puissantes considérations : c'est l'intérêt de la République qui exige qu'il en soit ainsi, nous dit Paul, afin que cette fille puisse se remarier lorsqu'elle aura atteint l'âge requis (3).

Il n'y a donc pas, comme on l'a cru souvent, antinomie entre la loi 32 § 27 (xxiv-1) d'une part, — et les lois 74 (xxiii 3) et 17 § 1 (xlii-5) d'autre part.

Enfin, pour terminer l'examen de cette question, voici un texte qui nous paraît la trancher bien formellement dans notre sens ; c'est la constitution des empereurs Valérien et Gallien (4), que nous avons eu déjà occasion de citer. Il s'agit, on s'en souvient, d'une femme qu'a épousée un homme déjà marié ; pour la répétition de sa dot, elle a une *condictio sine causa*, munie du privilège attaché à l'action *rei uxoriæ*, — mais à l'égard des choses que son mari lui a promises *ut sponsæ*, comment, dit ce texte, pourrait-elle les répéter avec succès en qualité de fiancée ? Ce n'est pas la qualité de fiancée qu'elle a reçue dans la maison de son mari, c'est la qualité d'épouse (5) !

On sait que l'objet de la dot pouvait être changé pendant le mariage ; ainsi l'argent dotal pouvait être employé à l'acquisition d'autres objets, au moyen d'une convention spéciale intervenue entre les époux (6), et pourvu que la femme ne dût pas en éprouver de préjudice (7) ; réciproquement le mari pouvait, du consentement de sa femme, vendre tout ou partie de la chose dotale et la convertir ainsi en argent (8). — En pareil cas, l'objet acheté ou le prix reçu devenait véritablement dotal : « *fundus vel res dotalis efficitur,* » dit Ulpien (9). — Au contraire, le mari avait-il acheté une chose des deniers dotaux, sans le consentement de la femme ? Il n'avait fait

(1) D. l. 74 de jure dot. (XXIII—3.)

(2) D. l. 17 § 1 de reb. auct. jud. (XLII—5.)

(3) D. l. 18 eod. t.

(4) L. 18 C. ad leg. Jul. de adult. (IX—9.)

(5) C. l. 5 de don. ante nupt. (V—5.)

(6) D. l. 25 de jure dot. (XXIII—3.)

(7) D. l. 26 eod. t.

(8) D. l. 32 eod. t.

(9) D. l. 27 eod. t.

qu'user de son droit (1), mais la chose ne devenait pas dotale; le mari en était propriétaire irrévocable: il était tenu seulement à restituer une somme égale à celle qu'il avait reçue de sa femme. C'est là, du moins, ce que décide formellement un rescrit de Dioclétien et Maximien (2).

Mais Gaius allait plus loin (3), et selon lui, quoique la chose achetée des deniers dotaux ne fût pas, à proprement parler, dotale, cependant le jurisconsulte décidait que, dans certains cas, elle devait être considérée comme dotale: « *res quæ ex dotali pecunia comparatæ sunt, dotales esse videntur.* » Un texte que nous connaissons déjà nous montre quelles conséquences les jurisconsultes avaient tirées de cette assimilation dans la matière qui nous occupe. Ulpien (4), on s'en souvient, suppose qu'une femme a épousé un esclave, le croyant libre; elle agit, pour la répétition de sa dot, par la *condictio sine causa* contre le maître de son prétendu mari, jusqu'à concurrence du pécule de celui-ci. Le maître se trouve lui-même être créancier de son esclave; ce n'est pas seulement sur les choses données par elle en dot, que la femme sera préférée au maître, mais sur celles-là aussi qui auront été achetées au moyen de la dot: « *quæ vel in dote datæ sunt, vel ex dote comparatæ.* » C'est là évidemment la reproduction de l'idée de Gaius.

Une constitution d'Alexandre Sévère (5), déjà citée, semble donner une extension plus grande encore au privilège de la femme, et autoriser celle-ci, dans une espèce identique, à retirer du pécule et sa dot et en outre tout ce qu'elle prouvera lui être dû par son mari: « *dotem ex peculio recipies, et si quid præterea cum tibi debuisset apparuerit.* » — La femme est-elle donc toujours et contre tous créanciers privilégiée pour toutes les créances qu'elle a contre son mari?

Selon nous, une distinction est nécessaire. — Si le maître est lui-même créancier de son esclave, la femme qui se trouve en concours avec lui ne lui est préférée que sur les choses apportées par elle en dot, ou achetées des deniers dotaux: « *Si forte domino aliquid debeat servus, non præferatur mulier nisi in his tantum rebus*(6), etc.. » Elle ne peut donc rien prétendre au-delà, au préjudice du maître. Mais telle n'est pas l'espèce prévue par la Constitution; ici l'esclave ne doit rien à son maître, sa femme ne se trouve en concours qu'avec les autres créanciers, et alors plus de restriction apportée à son privilège, elle reprend du pécule tout ce qui lui est dû, elle est préférée d'une manière absolue à tous autres créanciers: « *ut, si sint alii crea-*

(1) D. l. 42 de jure dot. (XXIII—5.)

(2) C. l. 12 de jure dot. (V—12.)

(3) D. l. 34 de jure dot. (XXIII—3.) — V. le Comm. r M. Pellat.

(4) D. l. 22, § 13 Solut. matrim. (XXIV—3.)

(5) C. l. 3 Solut. matrim. (V—18.)

(6) D. l. 22, § 13 Solut. matrim. (XXIV—3.)

*ditores, hæc præferatur circa de peculio actionem.* » Et la décision d'Ulpien, qui prévoit également ce cas, concorde parfaitement, par la généralité des expressions qu'il emploie, avec la constitution d'Alexandre Sévère.

Remarquons enfin que si, le plus souvent, c'est à la dissolution du mariage, que le privilège accordé à la femme aura lieu, il peut se faire cependant qu'elle l'exerce même durant le mariage. Ulpien, en effet, accorde à la femme le droit de répéter sa dot *constante matrimonio*, lorsque la dot est en péril : « *exinde dotis exactionem compe-  
tere, ex quo evidentissime apparuerit mariti facultates ad dotis exac-  
tionem non sufficere* (1) ». — C'était là, on le voit, quelque chose d'analogue à notre séparation de biens judiciaire. Or, nul doute que dans ce cas, puisque la femme pouvait agir en répétition de sa dot, elle dût jouir également du privilège attaché à cette action.

#### 4<sup>o</sup> Privilège des personnes pourvues de tuteurs ou de curateurs.

Le pupille a un privilège sur les biens de son tuteur; que ce dernier tiennne ses fonctions de la loi, d'un testament ou de l'autorité du magistrat, les textes ne distinguent pas : il y est soumis dans tous les cas. Et lors même que, le pupille devenu pubère, le tuteur lui aura rendu son compte de tutelle, que le pupille, poursuivant le paiement du reliquat, aura consenti à en recevoir les intérêts, il n'aura pas perdu pour cela son privilège; il sera encore payé par préférence sur les sommes provenant de la vente des biens du tuteur : « *Prætor enim  
privilegium ei servare debet* (2). »

A la différence de la *restitutio in integrum* qui passe aux héritiers du mineur de vingt-cinq ans (3), lors même que ceux-ci sont majeurs (4), le privilège ne passe pas aux héritiers du pupille (5), et Papinien, consacrant ici un principe que nous connaissons déjà, nous en donne la raison : « *Non enim causæ, sed personæ succurritur, quæ  
meruit præcipuum favorem* (6). »

Le mineur de vingt-cinq ans jouit du même privilège sur les biens de son curateur; le prodigue (7), le sourd, le muet (8), le fou (9), également. En général, tous les curateurs donnés à la personne y sont soumis. Il n'en est pas de même à l'égard des curateurs donnés aux

(1) D. l. 24 pr. solut. matr. (XXIV—3.)

(2) D. l. 44, § 1 de adm. et per. tut. (XXVI—7.)

(3) D. l. 6 de in int. rest. (IV—1.)

(4) D. l. 18, § 5 et l. 19 de min. vig. quinque annis. (IV—4.)

(5) D. l. 19, § 1 de reb. auct. jud. (XLII—5.)

(6) D. l. 42 de adm. et peric. tutor. (XXVI—7.)

(7) D. l. 19, § 1 de reb. auct. jud. (XLII—5.) — L. 13, § 1 de curator. fur. (XXVII—10.)

(8) D. l. 20 de reb. auct. jud. (XLII—5.)

(9) D. l. 21 eod. l. — L. 13, § 1 de curator. fur. (XXVII—10.)

biens (1) : ils en sont affranchis. Tels sont, par exemple, le curateur nommé pour gérer les biens d'un absent, ou d'un citoyen retenu prisonnier chez l'ennemi; le curateur chargé d'administrer la succession pendant que les héritiers délibèrent sur l'adition d'hérédité; le curateur désigné pour surveiller la vente des biens d'une personne illustre (2). — Cependant une exception paraît devoir être admise à cette règle, en ce qui concerne le curateur *au ventre*. Ulpien nous le présente comme un curateur aux biens : « *Bonorum ventris nomine curatorem dari oportet* (3), » et cependant, dans un autre passage, nous voyons le même jurisconsulte décider que lorsqu'un curateur au ventre aura été nommé et qu'il n'y aura pas eu d'accouchement, le privilège cessera : « *Si ventris curator datus sit, nec partus editus, privilegium cessabit* (4). » Or, si le privilège, dans ce cas seulement, cesse d'avoir lieu, c'est évidemment qu'il existerait dans le cas contraire, c'est-à-dire si un enfant était né; aussi dirons-nous que lorsqu'un curateur au ventre aura été nommé, l'enfant qui naîtra aura un privilège sur les biens de ce curateur, quoique ce soit un curateur donné aux biens.

Ce n'est pas seulement contre les tuteurs et les curateurs que le privilège est accordé; il est encore donné contre quiconque a géré les affaires du pupille ou de la personne pourvue d'un curateur (5), contre celui-là même qui ne s'est chargé des intérêts du pupille que par amitié pour lui (6), — à moins toutefois de conventions contraires.

Enfin, dans certains cas, on sait que le pupille avait une action subsidiaire contre les magistrats chargés d'exiger la satisfaction des tuteurs ou des curateurs, et même contre leurs héritiers (7). Mais il n'avait pas de privilège sur les biens des magistrats, et il venait en concours avec les autres créanciers : « *Privilegium in bonis magistratus pupillus non habet, sed cum cæteris creditoribus partem habiturus est* (8). »

## SECTION II. — PRIVILÈGES *causæ*.

Les privilèges rangés dans cette classe sont au nombre de six, savoir : 1° Les frais funéraires; — 2° le prêt d'argent pour la reconstruction d'un bâtiment; — 3° la réparation par un associé d'un bâtiment appartenant à la société; — 4° le prêt d'argent pour l'achat,

(1) D. l. 22, § 1 de reb. auct. jud. (XLII—3.)

(2) D. l. 3 de curat. fur. (XXVII—10.)

(3) D. l. 8 cod. t.

(4) D. l. 24 pr. de reb. auct. jud. (XLII—3.)

(5) D. l. 23 de tutel. et ration. (XXVII—3.)

(6) D. l. 23 de reb. auct. jud. (XLII—3.)

(7) Inst. § 2 de satisf. tut. vel cur. (I—24.)

(8) D. l. 1, § 14 de magistr. conven. (XXVII—8.)

la construction ou l'armement d'un navire; — 5° le dépôt chez un *argentarius* d'une somme d'argent non productive d'intérêts; — 6° les frais nécessaires.

### 1° Frais funéraires.

L'existence de ce privilège est consacré en ces termes par le juriconsulte Paul : « *Quidquid in funus erogatur, inter res alienum deditur* (1). » Marcien, de son côté, n'est pas moins formel : « *Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona solvendo non sint* (2). » Nous verrons plus tard quelle portée il faut donner à ces expressions si absolues; s'il faut les entendre d'un droit de préférence qui ferait passer les frais funéraires avant tous les créanciers privilégiés, ou bien même avant les créanciers hypothécaires. Pour le moment, bornons-nous à constater uniquement ceci : que les frais funéraires sont privilégiés.

Suivant Ulpien (3), le motif qui a poussé le législateur à déclarer privilégiés les frais funéraires, est un motif de convenance et d'ordre public : « *Ne insepulta corpora jacerent, neve quis de alieno funeretur.* » Aussi voyons-nous les juriconsultes romains décider successivement que les frais funéraires seront prélevés avant les legs (4), avant le prix des esclaves affranchis (5) et, enfin, avant les dettes (6).

Les textes énumèrent avec grand soin toutes les dépenses que comprennent les frais funéraires. Ulpien veut que ces frais se réduisent aux dépenses strictement indispensables : « *Sine quo funus duci non possit* (7); » et si le juriconsulte se décide à y faire entrer le prix du terrain destiné à la sépulture, c'est déjà, en quelque sorte, comme une extension apportée à la règle qu'il vient de poser. Macer se montre moins rigoureux; selon lui, on doit entendre par frais funéraires les frais de convoi, ceux de sarcophage, jusqu'au prix des parfums, et généralement toutes les dépenses faites à l'occasion des funérailles : « *Quidquid corporis causa erogatum est* (8) ». C'est aussi l'opinion de Scévola, qui suppose que le défunt avait légué ses vêtements, mais qu'ils ont servi aux funérailles. Le juriconsulte, dans ce cas, accorde au légataire le privilège des frais funéraires, *privilegium funerarium*, comme il l'appelle (9).

Un point qui nous a paru digne de remarque dans l'étude de ce

(1) Sent. § 15 de sepulchris et lug. (1-21.)

(2) D. l. 45 de religiosis. (XI-7.)

(3) D. l. 12, § 3 cod. t.

(4) D. l. 24 cod. t. t.

(5) D. l. 23 cod. t.

(6) D. l. 26 cod. t.

(7) D. l. 14, § 3 cod. t.

(8) D. l. 37 cod. t.

(9) D. l. 46, § 2 cod. t.

privilege, c'est qu'il n'est pas restreint aux funérailles du débiteur ; il s'étend à tous les frais funéraires à raison desquels le débiteur est exposé à l'action *funeraria*, et qu'il peut être contraint de payer (1).

L'action *funeraria* avait été introduite par le préteur, inspiré par un motif d'équité ; il l'accordait à quiconque avait fait l'avance des frais funéraires, pour se les faire rembourser par celui qui devait les supporter : « *Prætor ait : Quod funeris causa sumptus factus erit, ejus « recuperandi nomine, in eum, ad quem ea res pertinet, judicium « dabo* (2). Les frais devaient être proportionnés aux ressources et à la qualité du défunt : « *Pro facultatibus vel dignitate defuncti* (3). » Certaines personnes étaient donc obligées à supporter définitivement les frais funéraires. C'étaient d'abord les héritiers, le *bonorum possessor* et les autres successeurs universels (4) ; le patron qui demandait la possession *contra tabulas* (5) ; le mari, le père de la femme lorsque le mari lui avait rendu la dot (6) ; le père lorsque le défunt était sous sa puissance, etc. Contre toutes ces personnes le préteur donnait l'action *funeraria* à celui qui avait fait l'avance des frais funéraires, non pas pour accomplir lui-même un devoir de piété, *pietatis gratia*, mais en comptant bien rentrer par la suite dans ses avances, *quasi recepturus sumptum* (7). A cette action était attaché notre privilège.

Aussi lorsque Ulpien se demande si le créancier qui a fait l'avance des frais pour les funérailles de celui dont on vend les biens, aura seul un privilège, — ou bien si ce privilège peut appartenir également à un autre créancier pour les funérailles d'une autre personne, que répond le jurisconsulte ? Si le second créancier, dit-il, pouvait, du vivant du débiteur, agir contre lui par l'action *funeraria*, exiger de lui le remboursement de ses avances, il a le droit aujourd'hui d'invoquer le privilège, comme le créancier qui a payé les frais des funérailles du débiteur (8).

## 2° Prêt d'argent pour la reconstruction d'un bâtiment.

« *Divus Marcus ita edixit : Creditor qui ob restitutionem ædificiorum « crediderit, in pecunia, quæ credita erit, privilegium exigendi habe- « bit* (9). » Ainsi, suivant Ulpien, c'est l'empereur Marc-Aurèle qui aurait introduit ce privilège ; c'est lui qui par un édit aurait expressé-

(1) D. l. 17 pr. de reb. auct. jud. (XLII—3.)

(2) D. l. 12, § 2 de relig. XI—7.)

(3) D. ead. l. § 5.

(4) D. l. 14, § 17 cod. t.

(5) D. l. 13 cod. t.

(6) D. l. 16 et sequ. cod. t.

(7) D. l. 14, § 7 cod. t.

(8) D. l. 17 pr. de reb. auct. jud. (XLII—3.)

(9) D. l. 24, § 1 cod. t.

ment déclaré privilégié le créancier qui a prêté de l'argent pour la reconstruction d'un bâtiment.

C'est à dessein que nous employons le mot *reconstruction*, qui nous paraît rendre fidèlement le sens de *restitutio*. En effet, *restitutio* est l'expression dont s'est servi l'édit même, dont se servent, à l'exclusion de toute autre, tous les textes du Digeste relatifs à ce privilège (1); or, *restitutio* a toujours été employé par tous les auteurs pour désigner non pas de simples réparations, mais une reconstruction totale ou partielle. Il faut donc rester dans les termes de l'édit, et restreindre, comme il le fait, notre privilège au seul cas de reconstruction.

Le privilège a lieu soit que le créancier ait prêté l'argent directement au propriétaire, soit que, sur le mandat donné par ce dernier, il l'ait prêté au *redemptor*, c'est-à-dire à l'entrepreneur chargé de la reconstruction (2).

Remarquons enfin, et dans l'édit et dans les autres textes que nous venons de citer, les mots : *privilegium exigendi*. Ils sont employés par les jurisconsultes romains pour désigner tout spécialement le privilège entre créanciers chirographaires, par opposition au privilège dont jouissent certains créanciers hypothécaires.

### 3° Réparation par un associé d'un bâtiment appartenant à la société.

Lorsqu'un associé avait, seul et à ses frais, sur le refus de ses co-associés d'y contribuer, fait réparer un bâtiment appartenant à la société, un sénatus-consulte rendu sous le règne de Marc-Aurèle lui permettait de demander à ses co-associés, chacun pour sa part, le capital avancé par lui, avec les intérêts fixés par la loi, pendant quatre mois à partir de l'achèvement des travaux. Passé ce délai, il pouvait revendiquer le bâtiment et s'en faire déclarer propriétaire (3). Cette décision, d'ailleurs, est confirmée par une constitution de l'empereur Philippe, qui paraît bien elle-même faire allusion au sénatus-consulte : « *Juxta placitum antiquitatis* », y est-il dit (4).

Lorsque le co-associé demandait le remboursement de son capital et les intérêts, son action était privilégiée ; mais, bien entendu, pour qu'il pût jouir de ce droit, il fallait que ses associés eussent simplement refusé de contribuer à la dépense, sans s'opposer toutefois à ce qu'il entreprît seul la réparation du bâtiment; sans doute, ils avaient le droit de l'en empêcher (5). « *In re enim pari potiolem esse causam prohibentis constat* », dit Papinien; mais l'édit suppose que les associés n'ont pas usé de ce droit, « *si cum prohibere poterant, hoc prætermiserunt.* »

(1) D. l. 23 de reb. cred. (XII—1.)—L. 4 de cess. bonor. (XLII—3.)

(2) D. l. 24, § 1 de reb. auct. jud. (XLII—5.)

(3) D. l. 52, § 10 pro socio. (XVII—2.)

(4) C. l. 4 de ædif. priv. (VIII—10.)

(5) D. l. 41 si serv. vindic. (VIII—5.) — L. 23 comm. divid. (X—3.)

Papinien, dont Ulpien nous a conservé ce passage, se demande si notre associé pourra cependant agir par l'action *pro socio* pour obtenir : *id quod sua intererat*? Il le peut, répond le jurisconsulte, et cela malgré le droit qu'il a déjà d'exiger de ses co-associés le remboursement de son capital et les intérêts fixés par la loi pendant quatre mois, malgré le privilège attaché à sa créance, « *exigendoque privilegio utetur.* » Et en effet, passé ce délai de quatre mois, que pourrait-il demander, aux termes de l'Edit? La propriété du bâtiment! Or, ne peut-il pas se faire qu'il préfère rentrer dans son argent? C'est par l'action *pro socio* qu'il arrivera à ce résultat (1).

4° Prêt d'argent pour l'achat, la construction ou l'armement d'un navire.

Est privilégié, nous dit Paul (2), le créancier qui a prêté de l'argent pour la construction, l'équipement, ou même pour l'achat d'un navire. — Marcien (3) va plus loin encore, et déclare privilégié le vendeur même du navire qui avait fait crédit du prix.

Et, en effet, qu'une personne ait prêté de l'argent à l'acheteur pour payer le prix du navire, ou que le vendeur lui-même ait laissé entre les mains de l'acheteur l'argent nécessaire pour le payer, qu'importe au point de vue du privilège? Les deux créances méritent bien certainement la même faveur.

5° Dépôt chez un *argentarius* d'une somme d'argent non productive d'intérêts.

On sait combien étaient importantes à Rome les fonctions des *argentarii* (ou *mensularii*, ou encore *nummarii*), c'est-à-dire des banquiers; comment, chargés par les citoyens d'opérer tous leurs recouvrements, d'effectuer leurs paiements, ils se trouvaient être les dépositaires de la fortune des particuliers. L'usage des *argentarii* était devenu pour les Romains une nécessité, au témoignage de Papinien (4), et tout ce qui les concernait touchait de près à l'ordre public; le citoyen qui se rendait au Forum, allait trouver un *argentarius* et déposait son argent sur son comptoir (*mensa*), suivait en quelque sorte la foi de la République « *fidem publicam secutus* (5). » — C'est donc même par un motif d'utilité publique que le législateur a introduit notre privilège; mais ce motif ne se rencontre pas dans toute autre espèce de dépôt, aussi faut-il bien se garder d'étendre le privilège au-delà

(1) D. l. 52, § 10 *pro socio*. (XVII—2.)

(2) D. l. 26 de reb. auct. jud. (XLI—3.)

(3) D. l. 34 *cod. tit.*

(4) D. l. 8 *depositi vel contra*. (XVI—5.)

(5) D. l. 24, § 2 de reb. auct. jud. (XLI—3.)

du cas strictement prévu par les textes, du dépôt d'une somme d'argent chez un *argentarius*.

Encore faut-il que la somme déposée chez l'*argentarius* ne produise pas d'intérêts; car dès que le déposant a reçu des intérêts, il rentre dans la foule des créanciers chirographaires; ce n'est plus un dépôt, c'est un prêt: « *Aliud est enim credere, aliud deponere,* » dit Ulpien (1) — Quand bien même les intérêts n'ont pas été stipulés à l'origine, que ce n'est que plus tard que le déposant les a reçus, — il n'en a pas moins perdu son privilège, parce qu'il a renoncé à la qualité de déposant: *quasi renuntiaverit deposito* (2), à la différence du pupille qui, nous l'avons vu, conserve son privilège contre son tuteur, lors même que devenu pubère il a accepté les intérêts du reliquat qui lui est dû (3).

#### 6° Frais nécessaires.

Les frais nécessaires, *sumptus causa qui necessarie factus est*, dit Papinien, étaient toujours prélevés, avant tout calcul de la masse des biens: « *Semper præcedit, nam deducto eo bonorum calculus subduci solet* (4). » — De même, selon Gaius, à l'égard des frais de vente: « *Quantitas patrimonii, deducto etiam eo, quidquid explicandarum venditionum causa impenditur, æstimatur* (5). »

De même enfin à l'égard des frais d'insinuation du testament, de confection de l'inventaire, et autres dépenses nécessaires à l'hérédité, aux termes d'une constitution de Justinien: « *In computatione autem patrimonii, damus ei (licentiam) excipere et retinere quidquid in funus expendit, vel in testamenti insinuationem, vel in inventarii confectio-nem, vel in alias necessarias causas hereditatis approbaverit sese per-solvisse* (6). »

### SECTION III. — EFFETS DES PRIVILÈGES ENTRE CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES.

Nous venons de passer successivement en revue toutes les créances chirographaires privilégiées; occupons-nous maintenant de leurs effets.

§ 1<sup>er</sup>. Le privilège attaché à une créance chirographaire, nous l'avons dit en commençant, n'a pas d'effet contre les créanciers hypothécaires; c'est uniquement un droit de préférence entre créanciers chirographaires.

Les textes que nous avons eu occasion de citer jusqu'ici sont tous formels sur ce point: *Privilegium quod inter personales actiones ver-*

(1) D. l. 24, § 2 de reb. auct. jud. (XLII—3.)

(2) D. l. 7, § 2 depositi. (XVI—3.)

(3) D. l. 44 de adm. et peric. tul. (XXVI—7.)

(4) D. l. 8 depositi. (XVI—3.)

(5) D. l. 72 ad leg. Falc. (XXXV—2.)

(6) C. l. 22, § 9 de jure delib. (VI—30.)

titur (1), le privilège qui n'a d'effet qu'entre les créanciers qui ont une action personnelle, et nullement contre ceux qui ont une action réelle, voilà le privilège que nous avons étudié. Ainsi tout créancier hypothécaire, simple ou privilégié, passe avant les créanciers chirographaires, même privilégiés, la règle est absolue : « *Eos, qui acceperunt pignora, cum in rem actionem habeant, privilegiis omnibus, quæ personalibus actionibus competunt, præferri constat* (2). »

La plupart des auteurs, cependant, affirment que cette règle si générale dans ses termes souffre une exception ; que les textes relatifs aux frais funéraires consacrent en leur faveur une dérogation à ce principe. D'après l'opinion commune, les frais funéraires devaient passer non pas seulement avant toutes les créances chirographaires, mais avant même les créances hypothécaires.

On argumente dans ce système :

1° Du passage de Paul, que nous avons déjà cité : « *Quidquid in funus erogatur, inter res alienum primo loco deducitur* (3). »

2° Du texte de Marcien : « *Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona solvendo non sint* (4). »

3° Enfin et principalement de ce passage d'Ulpien : « *Si colonus, vel inquilinus sit is qui mortuus est, nec sit undè funeretur, ex invecctis illatis cum funerandum Pomponius scribit : et, si quid superfluum remanserit, hoc pro debita pensione teneri* (5). »

Paul et Marcien, dit-on, ne distinguent pas entre les créances chirographaires ou hypothécaires ; les frais funéraires sont prélevés avant le paiement de toute autre créance : c'est donc le premier rang qu'ils occupent toujours et dans tous les cas. Tel est le principe : Ulpien ne fait que l'appliquer. Le locateur d'un *prædium urbanum* avait une hypothèque tacite sur les *inveccta et illata* (6) (*res mobiles ou sese moventes*, qui sont la propriété du locataire et qu'il a apportées dans le fonds *ut ibi perpetuo sint*) (7), pour sûreté tant du paiement des loyers que de la réparation de toutes les détériorations que pouvait commettre le locataire — et pourtant le locateur ne viendra qu'après les frais funéraires sur le prix des *inveccta et illata* ! Les frais funéraires priment donc même les créanciers hypothécaires (8).

L'argumentation est spécieuse, il faut en convenir, et pourtant nous ne saurions nous résoudre à partager cette opinion. Selon nous, les

(1) D. l. 74 de jure dot. (XXIII—3.)

(2) C. l. 9 qui pot. in pign. (VIII—18.)

(3) Sent. § 13 de sepulchr. et lug. (I—21.)

(4) D. l. 43 de religiosis. (XI—7.)

(5) D. l. 14, § 1 eod. tit.

(6) D. l. 3 et 4 in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contrah. (XX—2.)

(7) D. l. 32 in f. de pign. et hyp. (XX—1.)

(8) Glück XI, p. 429 et suiv.

partisans de ce système se font une idée fautive des principes qui régissaient, en droit romain, le concours des créanciers. Ils supposent que tous les créanciers, chirographaires ou hypothécaires, ne formaient qu'une masse de créanciers, exerçant simultanément leurs droits réciproques; aussi lorsqu'ils rencontrent des textes qui assignent aux frais funéraires le premier rang, qui décident qu'ils passeront avant toute autre créance, entendent-ils cela d'un droit de préférence absolu sur toute la masse des créanciers, chirographaires ou hypothécaires. Mais c'est là, croyons-nous, qu'est l'erreur. — Le créancier hypothécaire, à Rome, ne se confondait pas dans la masse des créanciers; son droit était distinct et à part; il n'entrait pas en concours avec eux, il exerçait son action sur la chose que frappait son hypothèque, de son côté et indépendamment de tous ceux qui n'avaient pas eux-mêmes sur cette chose un droit égal au sien, un droit de gage ou d'hypothèque (1).

Dans ce système, le seul vrai à notre sens, il ne peut être question, on le comprend, d'une créance chirographaire qui primerait les créances hypothécaires, puisqu'elles ne concourent pas ensemble; le privilège accordé aux frais funéraires ne saurait porter atteinte au droit des créanciers hypothécaires, puisque ce droit s'exerce à part et individuellement! Ainsi, selon nous, les expressions de Paul et de Marcien : *Inter res alienum, ante omne creditum*, n'ont trait uniquement qu'aux créances chirographaires; c'est parmi les créanciers chirographaires seulement, les seuls qui concourent ensemble, que les frais funéraires prendront le premier rang. Ces deux textes, d'ailleurs, se prêtent parfaitement à cette interprétation.

Quant au passage d'Ulpien, loin d'y voir, comme nos adversaires, une application du principe général, il constitue pour nous une exception, puisque c'est le principe directement opposé que nous avons admis; et le texte, pris dans son ensemble, lève tous les doutes à cet égard.

Dans quelle hypothèse s'est placé le jurisconsulte? Évidemment, dans une hypothèse tout exceptionnelle : le colon est mort, son corps gît sans sépulture; cet état de choses compromet la salubrité publique, il est contraire aux bonnes mœurs; l'autorité intervient, et le magistrat ordonne que le corps soit enseveli (2). — Puis, pour payer les funérailles, à défaut d'argent, il fait vendre les *invecta et illata*, et, sur le prix en provenant, il prélève les frais funéraires. Le locateur, avec son hypothèque tacite, ne viendra qu'au second rang (3); si la succession du colon vient à être acceptée, nul ne pourra inquiéter l'acheteur des choses vendues sur l'ordre du magistrat : « *Quia bonæ fidei possessor est, et dominium habet, qui auctore iudice comparavit.* »

(1) D. l. 74 de jure dot. (XXIII—5.) — C. l. 9, qui pot. in pign. (VIII—18.)

(2) D. l. 12, § 6 de relig. (XI—7.)

(3) D. l. 14, § 1 eod. tit.

Or, y a-t-il là, en vérité, rien de surprenant? Le cas était urgent, l'ordre public menacé; on a vendu ce qui se trouvait sous la main, les *invecta et illata*. Que les frais funéraires soient prélevés avant la créance du locateur, c'est la nécessité qui l'exige, c'est son intérêt même; car, tant que le corps n'est pas enseveli, il est privé de sa chose; que nul ne puisse par la suite venir inquiéter l'acheteur, il le faut bien pour qu'un acheteur se présente. La décision d'Ulpien lui est dictée par la force même des choses, et de ce cas exceptionnel on veut conclure à tous les cas? En l'absence de toute nécessité, de tout motif impérieux, il faudra suivre une règle tracée seulement en prévision d'une mesure d'urgence, d'un acte d'utilité publique? — C'est inadmissible. Le principe absolu que le privilège attaché à une créance chirographaire n'a d'effet qu'entre les créanciers chirographaires, reste donc debout et intact; il n'y a pas dérogation à ce principe en ce qui touche les frais funéraires, en général: l'exception doit être restreinte à l'espèce toute particulière dans laquelle s'est placé Ulpien (1).

§ 2. — Le privilège étend toujours ses effets sur tout le patrimoine du débiteur.

Papinien nous le dit en particulier du privilège accordé contre l'*argentarius*: « *Quod privilegium exercetur non in ea tantum quantitate, quæ in bonis argentarii, ex pecunia deposita, reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus* (2). » — Mais il ne faut voir là qu'une application du principe général, et la suite du texte: « *Idque propter necessarium usum argentariorum et utilitate publica receptum est,* » doit être entendue du privilège lui-même et non d'une extension qui aurait été spécialement attribuée à ce privilège.

On comprend, dès lors, que le privilège peut être utile même aux créanciers qui ont en outre une hypothèque spéciale. Ainsi, le créancier, qui avait prêté de l'argent pour la reconstruction d'une maison, avait une hypothèque tacite spéciale sur cette maison, *pignus insulæ* (3), nous avons vu, de plus, qu'il jouissait d'un privilège. Si la maison reconstruite n'est pas vendue à un prix assez élevé pour le désintéresser complètement, il sera encore privilégié, pour le restant de sa créance, entre tous les créanciers chirographaires, sur le prix des autres biens non hypothéqués de son débiteur.

Mais si le créancier privilégié jouit en outre non pas d'une hypothèque spéciale, mais d'une hypothèque générale, le privilège évidemment ne lui sera d'aucune utilité. — Comment expliquer alors que le fisc, que la femme mariée orthodoxe, aient eu à la fois et un privilège et une hypothèque générale? Cela s'explique historiquement. Le

(1) V. dans ce sens Frister, de privilegio creditorum personali, chap. I, § 1 et 2. (In Diss. acad., t. I, n° 59. Gœttingue, 1804.)

(2) D. I. 8 depositi vel contra (XVI—3.) — *Fraudator* c'est le débiteur, ici l'*argentarius*, dont on a vendu les biens.

(3) D. I. 1 in quib. caus. pig. vel hyp. (XX—2.)

fisc, la femme mariée, ont eu d'abord un privilège, garantie insuffisante, puisqu'elle était sans effet à l'égard des créanciers hypothécaires; ce ne fut que plus tard que le fisc et la femme mariée orthodoxe reçurent une hypothèque tacite générale, garantie plus étendue que le privilège, et qui le rendit complètement inutile entre leurs mains.

§ 3. — Ici se place l'examen de deux questions, fort importantes toutes deux et très vivement controversées, qui naissent de la combinaison des différentes règles que nous venons d'exposer sur la matière des privilèges, avec les principes de la cession. — La cession transporte-t-elle au cessionnaire les privilèges dont jouissait le cédant? Le cessionnaire peut-il, à l'occasion du droit qui lui a été cédé, prétendre user du privilège né dans sa personne? Tels sont les deux points qui, à raison des difficultés sérieuses qu'ils soulèvent, nous ont paru mériter quelques développements.

1° La cession transporte-t-elle au cessionnaire les privilèges dont jouissait le cédant?

De nombreux systèmes ont été proposés sur cette question; voici les principaux :

1<sup>er</sup> système. — Il faut distinguer si le cessionnaire agit *procuratorio nomine*, en vertu du mandat *in rem suam* que lui a conféré le cédant, ou s'il a une action *utile*. Au premier cas, c'est-à-dire lorsque le cessionnaire est un *procurator in rem suam*, il est vrai de dire que ce dernier exerce un droit de créance qui lui est étranger, que ce droit, demeuré le même, a conservé les privilèges qui le garantissaient, et que le cessionnaire, par conséquent, doit en profiter comme en aurait profité le cédant. Mais, au cas d'action *utile*, il n'est plus permis de raisonner ainsi. Dans ce cas, en effet, ce n'est plus un droit étranger qu'exerce le cessionnaire, puisque c'est dans sa personne que naît l'action; il n'est plus le *procurator* du cédant, il est un véritable créancier. Or, si ce n'est plus la créance du cédant qu'exerce le cessionnaire, si c'est la sienne propre, sur quoi se fonderait-il pour réclamer les privilèges dont jouissait le cédant?

Ce système tout entier repose sur une grave erreur : vouloir distinguer entre le mandat *in rem suam* et l'action *utile*, c'est méconnaître complètement, selon nous, la nature de la cession.

Le mandat *in rem suam* offrait des dangers sérieux pour le cessionnaire, jusqu'au moment de la *litis-contestatio*. Jusque-là, en effet, son mandat pouvait s'éteindre par la mort du mandant, par exemple, ou la sienne, car les effets du mandat, on le sait, ne s'étendaient pas aux héritiers; -- jusque-là, le cédant pouvait agir encore en son propre nom contre le débiteur cédé, recevoir de lui un paiement, consentir un accommodement, le tout au préjudice du cessionnaire. La *litis-contestatio* seule mettait le droit du cessionnaire à l'abri, lorsque le

préteur délivrait la formule en insérant dans la *condemnatio* le nom du cessionnaire.

C'est pour parer à tous ces dangers que furent introduites les actions utiles. Le mandat s'était-il éteint, avant la *litis-contestatio*, par la mort du cédant (1) ? Quelqu'un s'était-il obligé à céder sa créance, sans avoir donné au stipulant un mandat *in rem suam* ? Enfin, le transport d'une créance s'opérait-il immédiatement, par l'effet de la loi ? Dans tous ces cas, on accorda au cessionnaire les actions utiles. Ce fut d'abord à l'acheteur d'une hérédité, en vertu d'un rescrit d'Antonin-le-Pieux (2) ; plus tard, à l'acheteur d'une créance (3) ; à celui qui avait reçu une créance en dot (4), en paiement (5) ou en legs (6). — Enfin, sous Justinien, les actions utiles reçurent la plus grande extension.

Mais que le cessionnaire fût un *procurator in rem suam*, ou qu'il eût une action utile, sa position vis-à-vis du débiteur cédé était exactement la même, car les actions utiles n'avaient été précisément imaginées que pour conférer au cessionnaire les mêmes droits que s'il eût reçu un mandat *in rem suam*. Loin d'être devenu lui-même créancier, il n'exerçait toujours, soit qu'il agit *procuratorio nomine*, soit qu'il agit par l'action utile, qu'un droit qui lui était étranger. L'action utile ne changeait rien aux rapports du cessionnaire avec le débiteur cédé ; elle mettait le droit du cessionnaire à l'abri des actes postérieurs du cédant, dans d'autres cas elle suppléait au défaut de mandat, mais rien de plus. — C'est là ce qu'a démontré victorieusement un jurisconsulte allemand, Mühlenbruch (7) ; il a prouvé, selon nous, jusqu'à l'évidence que les actions utiles n'avaient en aucune façon bouleversé les principes de la cession, et il a réfuté avec un rare bonheur l'idée d'une distinction quelconque à établir entre le mandat *in rem suam* et les actions utiles, cette lourde erreur transmise de siècle en siècle, depuis les auteurs de la Glose (8), jusqu'à nos jours (9).

Cette prétendue distinction renversée, ce premier système, dont elle formait l'unique base, tombe en même temps.

2<sup>e</sup> système. — La cession transporte toujours au cessionnaire les privilèges dont jouissait le cédant.

En effet, dit-on, cette solution est la seule qui s'accorde avec les

(1) C. l. 1 de oblig. et act. (IV—10.)—L. 33 de donation. (VIII—54.)

(2) D. l. 16 pr. de pactis. (II—14.)

(3) C. l. 8 de hered. vel act. vend. (IV—39.) — L. 1 et 2 de oblig. et act. (IV—10.) — L. 7 de hered. vel act. vend. (IV—39.)

(4) C. l. 2 de oblig. et act. (IV—10.)

(5) C. l. 3 quando fiscus vel privatus. (IV—15.)

(6) C. l. 18 de legatis. (VI—37.)

(7) Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, § 16 et 17.

(8) L. 4, § 28 de doli mali exceptione.

(9) Glück XVI, p. p. 416 et suiv. — Francke, XVI, p. 419 et suiv. — Fritz II, p. 224 et suiv.

principes du droit romain en matière de cession. L'effet de la cession est d'attribuer au cessionnaire le droit d'exercer à son profit une créance qui lui est étrangère, la créance cédée. Or, si malgré la cession la créance reste une créance étrangère au cessionnaire, elle conserve tous les privilèges qui y sont attachés ; le cessionnaire peut donc l'exercer comme l'aurait exercé le cédant lui-même, et il jouira, en conséquence, de tous les privilèges dont jouissait le cédant. Et l'on ajoute que ce système se trouve confirmé par un grand nombre de textes du Digeste et du Code :

« *Id inter eumentem et vendentem agitur, ut neque amplius, neque minus juris emptor habcat,* » dit Ulpien (1).

Suivant Paul ; « *Beneficium venditoris prodest emptori nominis* (2). »

Enfin, aux termes d'une constitution de Dioclétien et Maximien, insérée au Code : « *Ex nominis emptione..... exemplo creditoris persecutio tribuitur* (3). »

Mais à ce système on oppose un passage de Papinien, ainsi conçu : « *Ex pluribus tutoribus in solidum, unum tutorem iudex condemnavit : in rem suam iudicatus procurator datus, privilegium pupilli non habebit : quod nec heredi pupilli datur. Non enim causæ, sed personæ succurritur, quæ meruit præcipuum favorem* (4). » — Voilà bien un cas de cession où le privilège ne passe pas au cessionnaire : comment concilier cette décision avec le principe sur lequel repose le deuxième système ?

3<sup>e</sup> Système. — La décision de Papinien s'explique par cette considération que, dans l'espèce prévue par le jurisconsulte, le cédant n'avait aucun intérêt à ce que le cessionnaire exercât ou non le privilège en question. D'où l'on tire la règle suivante : les privilèges *causæ* passent dans tous les cas au cessionnaire ; les privilèges *personæ*, seulement quand le cédant y a intérêt (5).

On fait observer avec raison que se placer à ce point de vue, c'est faire intervenir dans la discussion un élément singulièrement étranger au droit, et ramener une question de principes à une pure question de fait : le cédant y a-t-il intérêt ? Papinien, d'ailleurs, a pris soin lui-même de justifier sa décision, et dans les motifs qu'il en donne il n'est pas même fait allusion à l'absence d'intérêt de la part du cédant. Mais, au surplus, est-il donc bien certain que, dans l'espèce, le cédant n'avait pas intérêt ? Nous ne le croyons pas ; le cédant, ici comme dans tout autre cas, aura toujours grand intérêt à ce que le privilège dont il jouit lui-même passe à son cessionnaire, parce que la créance munie du privilège aura plus de valeur que si le privilège s'évanouis-

(1) D. I. 2 pr. de hered. vel act. vend. (XVIII—4.)

(2) D. I. 6 eod. tit.

(3) C. I. 8 de hered. vel act. vend. (IV—39.)

(4) D. I. 42 de adm. et peric. tut. (XXVI—7.)

(5) Voir en ce sens : Mühlenthal, p. 566. — Fritz, II, p. 222.

sait ; et que dès lors la cession sera plus avantageuse pour le cédant.

4<sup>o</sup> Système. — La règle que la cession transporte les privilèges au cessionnaire, est vraie et absolue quant aux privilèges *causæ* : le cessionnaire a droit à tous ceux dont jouissait le cédant. Quant aux privilèges *personæ*, la règle se trouve un peu modifiée en vertu des principes particuliers à la matière des privilèges.

Elle s'appliquera toutes les fois que, par l'effet du privilège, il se sera déjà réellement ouvert un droit pour le cédant ; lorsque le créancier, venant occuper une place de faveur, se sera saisi, pour ainsi dire, avant la cession de la qualité de privilégié. Le cessionnaire alors exercera la créance avec la qualité qu'elle aura reçue effectivement, et dans la mesure seulement où elle l'aura reçue. Au contraire, si, lors de la cession, le privilège ne constituait encore pour le cédant qu'une espérance, que la possibilité d'occuper, le cas échéant d'un concours avec d'autres créanciers, une place de faveur, — le privilège alors, à proprement parler, ne s'était pas encore attaché à la créance : le cessionnaire n'en jouira pas (1).

Dans ce système, on le voit, le passage de Papinien s'expliquerait tout naturellement : le cessionnaire du pupille, ne jouira pas du privilège, parce qu'au moment de la cession il n'y avait pas encore de droit ouvert et actuellement acquis pour le pupille, puisque le tuteur n'était pas encore condamné ; sa créance n'avait pas encore reçu la qualité de privilégiée.

Pour justifier ce système, pour prouver que telle était bien la théorie du droit romain sur ce point, on argumente, par voie d'analogie, de ce qui se passait dans un autre cas de cession qui, dit-on, touche de bien près au cas qui nous occupe. Le fisc, on le sait, avait le droit tout particulier d'exiger de son débiteur des intérêts, même au cas où les parties n'avaient fait aucune convention à cet égard (2). Le fisc venait-il à céder sa créance ? Le cessionnaire avait le droit d'exiger les intérêts courus jusqu'au jour de la cession ; il ne pouvait pas en demander pour le temps qui suivait la cession. Pourquoi ? Parce que c'est jusqu'au jour de la cession seulement qu'il y a eu un droit ouvert, actuellement acquis pour le fisc : ce droit passe au cessionnaire. Pour le temps qui suivra la cession, le fisc n'avait qu'une espérance, que la possibilité d'exiger des intérêts lorsque ce temps arriverait : aussi le cessionnaire ne peut-il pas en demander. C'est donc toujours la même idée, disent les partisans du quatrième système : le texte de Papinien ne fait que transporter dans la matière des privilèges la règle admise à l'égard des intérêts, dans un cas de cession analogue.

Et que l'on n'oppose pas, à cette doctrine sur les intérêts, le texte

(1) Puchta, p. 638.

(2) D. l. 11, § 1 de usur. et fruct. (XXII—1.) — L. 16. — L. 17, § 3, 6, 7 et 8. — L. 30 cod. tit.

de Modestin : « *Herennius Modestinus respondit, ejus temporis, quod cessit, postquam fiscus debitum percepit, eum, qui mandatis à fisco actionibus experitur, usuras, quæ in stipulatum deductæ non sunt, petere posse* (1). » — Les auteurs de ce système ont répondu à tout. Il faut bien comprendre, disent-ils, l'espèce prévue par le jurisconsulte. — Le fisc succède aux biens laissés par une personne : il s'y trouve entre autres choses une créance non productive d'intérêts. Plus tard, le fisc vient à céder cette créance à un tiers. — Le cessionnaire pourra-t-il exiger des intérêts pour le temps qui a couru depuis le jour où le fisc a succédé ? Modestin résout la question affirmativement. Loin de songer au temps qui suivrait la cession, il n'a eu bien certainement en vue que l'intervalle de temps qui s'est écoulé entre le jour où le fisc a succédé et le jour de la cession, et cela, dit on, pour deux raisons : d'abord, c'est que le jurisconsulte a dû songer au cas de beaucoup le plus fréquent, celui où le cessionnaire exerce son action aussitôt après la cession. — En outre, c'est que sur la question de savoir si le cessionnaire pouvait exiger aussi des intérêts pour le temps qui suivrait la cession, il n'y avait pas divergence d'opinions : tout le monde s'accordait à lui refuser ce droit.

Loin de fournir un argument contre cette théorie, le texte de Modestin, ainsi compris, la confirmerait pleinement. Aussi, dans ce système, n'y a-t-il qu'une voix pour rejeter la modification que Glück (2) et Mühlenbruch (3) avaient proposé de faire subir à ce passage, en y insérant la particule *non* (*petere non posse*), qui en dénature complètement le sens (4).

Quant à nous, cette argumentation ne saurait nous convaincre ; nous la croyons plus subtile que vraie. — Nous comprenons bien, à la rigueur, qu'en matière d'intérêts on puisse dire : que jusqu'au jour de la cession seulement il y a eu un droit acquis pour le fisc ; que pour le temps qui devait suivre la cession, au contraire, le fisc n'avait qu'une espérance, que la possibilité d'exiger des intérêts quand ce temps arriverait ; — qu'en conséquence on donne au cessionnaire le droit d'exiger des intérêts jusqu'au jour de la cession, et qu'on le lui refuse pour le temps qui suivra. Mais en est-il de même en matière de privilège ? Le privilège s'attache à la créance, au moment même où elle naît ; dès que le pupille se trouve être créancier de son tuteur, il est créancier privilégié ; s'il cède sa créance, il cède une créance privilégiée. Sans doute, les intérêts n'étaient pas dus au fisc pour l'avenir, au moment de la cession : mais dans l'espèce prévue par Papinien, le tuteur doit au pupille, au moment de la cession. Dès lors comment argumenter d'un cas à l'autre ? De ce que les intérêts, qui ne

(1) D. I. 43 de usur. et fruct. (XXII--1.)

(2) XVI, p. 405.

(3) p. 582.

(4) Von Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, t. III, p. 122.

sont pas actuellement dus, ne passent pas au cessionnaire, comment conclure que la créance, dès à présent privilégiée, du pupille ne passera pas au cessionnaire avec la qualité de privilégiée? L'analogie invoquée par les partisans de ce système n'existe pas; la distinction qu'ils veulent établir, quant aux privilèges *personæ*, entre le cas où le créancier s'est saisi du privilège, et le cas où il ne s'en est pas saisi, est inadmissible, parce que, nous le répétons, le pupille, dès qu'il est créancier de son tuteur, est créancier privilégié. — La question de savoir pourquoi Papinien refuse le privilège au cessionnaire du pupille, n'est donc pas résolue.

5<sup>e</sup> Système. — Selon nous, c'est vainement que les auteurs de tous ces divers systèmes se débattent contre le sens naturel et facile du texte de Papinien. Le cessionnaire du pupille n'aura pas le privilège, dit le jurisconsulte, — son héritier ne l'aurait pas non plus. Et il nous en donne la raison : c'est parce que le privilège n'a pas été accordé à cause de la qualité de la créance, mais en considération de la personne du pupille : « *Non enim cause, sed personæ succurritur, quæ meruit præcipuum favorem.* »

De ce texte découle le système que nous adoptons : il faut distinguer, dirons-nous, entre les privilèges *cause* et les privilèges *personæ*. — Les premiers seuls passent au cessionnaire, en vertu des principes généraux de la cession; les seconds, au contraire, sont de leur nature intransmissibles, aussi bien à l'égard du cessionnaire que des héritiers du cédant, parce que c'est uniquement en considération de la personne du créancier qu'a été accordé le privilège : dès que le créancier disparaît, le privilège s'éteint : « *In omnibus causis id observatur, ut, ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat,* » a dit le jurisconsulte Paul (1); excellente règle assurément, et dont le système que nous proposons n'est que l'application et la conséquence.

2<sup>o</sup> Le cessionnaire peut-il, à l'occasion du droit qui lui a été cédé, prétendre user du privilège né dans sa personne?

Grâce aux principes que nous venons d'exposer, la solution de cette seconde question ne saurait offrir de sérieuses difficultés. Le cessionnaire, dirons-nous, exerce un droit qui lui est étranger : d'où il suit que ce droit ne peut être affecté par une cause de préférence née dans la personne du cessionnaire.

Sur cette question s'est reproduite la prétendue distinction dont nous avons fait justice plus haut entre le mandat d'actions et les actions utiles; on a voulu aussi distinguer entre la cession à titre onéreux et la cession à titre gratuit; enfin quelques auteurs (2) ont été jusqu'à enseigner que le cessionnaire pourrait toujours user des privilèges nés dans sa personne. « Le cessionnaire, disent-ils, est le repré-

(1) D. l. 68 de div. reg. jur. (l. — 17.)

(2) Voir notamment Thibaut, Syst., p. 551.

« sentant du cédant ; or, si le privilège était né dans la personne du cédant, le débiteur n'aurait eu rien à dire ; il en doit être de même quand un cessionnaire privilégié prend la place du cédant. » La réponse est bien simple : il y a précisément cette différence que le cédant est lui-même créancier, tandis que le cessionnaire ne fait que représenter le cédant ; le droit cédé est étranger au cessionnaire, voilà pourquoi celui-ci ne peut, à l'occasion d'un droit qui lui est étranger, invoquer le privilège né dans sa personne.

Mais parmi les partisans mêmes de notre doctrine, c'est une opinion généralement reçue qu'il y a exception à cette règle, en ce qui concerne le fisc ; celui-ci pourrait toujours attacher son propre privilège aux créances qui lui auraient été cédées. Et l'on argumente, dans ce système, de ces expressions d'Ulpien : « *Cæterum posteaquam successit fiscus, habebit privilegium suum* (1). »

Selon nous, ce texte doit être interprété différemment ; il ne s'agit nullement là d'une cession faite au fisc, mais bien d'une succession universelle qui s'est ouverte à son profit : *Successit fiscus*. C'est dans ce sens également qu'il faut entendre ce passage de Paul : « *Si debitores fisci esse ceperunt* (2). » Or, on ne saurait conclure d'un cas à l'autre ; le fisc qui a succédé est bien et dûment créancier lui-même, c'est son propre droit qu'il exerce ; il en est autrement, nous le savons, en matière de cession.

§ 4. — Lorsqu'une personne a fourni l'argent nécessaire pour désintéresser un créancier privilégié, et qu'en effet le créancier a été payé de cet argent, elle prend la place du créancier : « *In personalibus actionibus, qui postea quidem contraxerunt, verum ut pecunia earum ad priores creditores perveniat, in locum eorum succedunt* (3). » Et dans un autre passage, le même jurisconsulte Ulpien nous apprend qu'il faut décider de même, soit que le créancier privilégié ait été payé directement et immédiatement, soit que l'argent ait été donné d'abord au débiteur, soit devenu ainsi sa propriété, puis ait été payé au créancier, pourvu toutefois qu'il ne se soit pas écoulé un intervalle de temps trop long : « *Quod quidem potest benigne dici, si modo non post aliquod intervallum id factum sit* (4). » — Nous supposons, bien entendu, qu'il ne s'agit pas d'un privilège attaché à la personne.

Cette subrogation a quelques points de ressemblance avec le *jus offerendæ pecuniæ*, en matière d'hypothèques (5). Toutefois nous signalerons une différence importante : la transmission du privilège au profit de celui qui a payé le créancier s'opère de plein droit, et sans qu'il soit besoin d'en convenir ; la cession de l'hypothèque, au con-

(1) D. l. 6 de jure fisci. (XLIX—14.)

(2) D. l. 17, § 6 de usur. et fruct. (XII—1.)

(3) D. l. 2 de cess. honor. (XLII—5.)

(4) D. l. 24, § 5 de reb. auct. jud. (XLII—5.)

(5) Schilling, trad. de M. Pellat, p. 102.

traire, n'a lieu tacitement qu'au profit d'un créancier hypothécaire. A l'égard du créancier chirographaire, il faut qu'une convention intervenue entre lui et le créancier hypothécaire ou le débiteur, le fasse succéder aux droits de celui qu'il a désintéressé (1). Il ne succède donc que du consentement du créancier ou du débiteur.

Ajoutons cependant que le juste possesseur de la chose hypothéquée (2) et celui qui paie une créance du fisco ont le droit d'exiger que l'hypothèque leur soit cédée (3) : ce dernier peut même obtenir la cession de l'autorité du juge (4).

#### SECTION IV. — CONCOURS ET CLASSEMENT DES PRIVILÈGES.

« *Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa; et si ejusdem tituli fuerint, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint* (5). »

Ce texte de Paul contient deux règles distinctes et toutes deux fort importantes :

1° Entre les privilèges, la priorité se détermine non à raison du temps, mais à raison de la cause du privilège ;

2° Lorsque la cause de deux privilèges est la même, ils doivent concourir, quand bien même il y aurait entre eux une différence à raison du temps.

Cette seconde règle ne fait naître aucune difficulté ; ainsi, que deux créanciers, qui tous deux avaient déposé chez un *argentarius* une somme non productive d'intérêts, se présentent ensemble pour être payés sur le prix provenant de la vente de ses biens ; tous deux sont privilégiés, et leur privilège est le même. Mais l'un avait effectué son dépôt à une époque bien antérieure au dépôt de l'autre. Faut-il en tenir compte ? Non ; ils concourront : « *Et constat simul admittendos,* » dit Ulpien (6).

La première règle est d'une application plus difficile, car il ne s'agit de rien moins que de comparer les uns aux autres tous les privilèges, et de les apprécier chacun au point de vue de la cause pour laquelle il a été accordé. Aussi ne parvient-on souvent qu'à grand'peine à démêler quel a été, dans la pensée des jurisconsultes romains, le résultat de cette appréciation, quel est le degré de faveur dont jouit chaque privilège en particulier.

La déduction des frais de vente, d'inventaire et autres, une fois opérée, dans quel ordre s'exerçaient les privilèges ?

(1) D. l. 5 *quæ res pign. oblig.* (XX—5.) — L. 12, § 8 *qui pot. in pign.* (XX—4.)  
C. l. 1 *de his qui in prior.* (VIII—19.)

(2) D. l. 19 *qui potior.* (XX—4.)

(3) C. l. 3 *de priv. fisci.* (VII—75.) — L. 11 *de fidejuss. et mandator.* (VIII—41.)

(4) C. l. 7 *de priv. fisci.* (VII—75.)

(5) D. l. 52 *de reb. auct. jud.* (XLII—5.)

(6) D. l. 7, § 5 *depos. vel contra.* (XVI—5.)

Le premier rang appartient sans contredit aux frais funéraires. — Si les textes que nous avons cités (1) ont pu faire croire, mais à tort, à la plupart des auteurs, que les frais funéraires devaient primer les créances hypothécaires, tant sont générales et absolues les expressions qu'ils emploient, au moins est-il hors de doute qu'ils consacrent en leur faveur un droit de préférence particulier qui doit les faire passer avant toute autre créance chirographaire, même privilégiée.

Au second rang viendra le fisc pour toutes ses créances autres que ses créances pénales. Paul lui assigne bien le premier rang (2), mais comme il l'assigne également aux frais funéraires, et cela en termes plus expressifs encore; comme d'ailleurs, si le fisc est présenté dans tous les textes au premier rang des créanciers, tous les textes aussi nous parlent du prélèvement des frais funéraires avant le paiement de toute autre créance, nous n'hésitons pas à rejeter le privilège du fisc après le privilège des frais funéraires.

Suivant un assez grand nombre d'auteurs, la république jouirait non pas d'un simple privilège, mais d'un droit de préférence sur les autres créanciers privilégiés; en conséquence, on la place immédiatement après le fisc, et l'on justifie cette faveur par les expressions de Paul, que nous connaissons déjà : « *Omnibus chirographariis creditoribus præfertur* (3). » — A défaut d'autre texte, ces expressions seules n'autorisent pas suffisamment, selon nous, à croire que telle ait été la pensée du jurisconsulte; nous y voyons bien que la république jouit d'un privilège, mais rien n'indique qu'un droit de préférence particulier soit attaché à ce privilège. Pour nous, les *chirographarii creditores* sont les créanciers simplement chirographaires; entendre par là les créanciers chirographaires même privilégiés, nous paraît être une interprétation tout à fait arbitraire, car tous les textes qui consacrent un simple privilège ne s'expriment pas différemment.

Plus souvent encore on accorde une place de préférence parmi les créances privilégiées au privilège accordé pour la construction, l'armement ou l'achat d'un navire; et l'on se fonde sur ce texte de Marcien (4) : « *Habet privilegium post fiscum.* » — A notre avis, les expressions du jurisconsulte signifient uniquement ceci : que le privilège du fisc primera le privilège dont il s'agit, et nullement que ce privilège passera avant tous les autres pour venir prendre rang immédiatement après le fisc.

Un point sur lequel s'élèvent des doutes plus sérieux, c'est sur le rang qu'il convient d'assigner au privilège dotal.

Selon plusieurs auteurs, la créance dotale ne prime les autres

(1) Paul. Sent. § 13 de sepulchr. et lug. (1—21.) — D. l. 43 de relig. (XI—7.) — L. 16, § 1 cod. tit.

(2) Sent. § 10 de jure fisci et pop. (V—12.)

(3) D. l. 58, § 1 de reb. auct. jud. (XLII—3.)

(4) D. l. 54 cod. tit.

créances privilégiées que lorsque ces dernières sont plus récentes; sont-elles, au contraire, nées en même temps ou à une époque antérieure, le privilège dotal perd alors, dit-on, ce droit de préférence particulier et se trouve être sur la même ligne que les autres privilèges. A l'appui de ce système, on cite une constitution de l'empereur Décius, où il est dit : « *Dotis tuæ potiozem causam magis esse convenit, quàm reipublicæ, cui postea idem maritus obnoxius factus est* (1). » Si, dit-on, la créance dotale ici passe avant la créance de la République, c'est qu'elle avait pris naissance avant le jour où le mari s'est obligé envers la République!

La base unique de tout ce système, on le voit, c'est le mot *postea*; faites-le disparaître de cette constitution, comme dans le texte d'Halander, par exemple, où il ne se retrouve pas, et en vain vous cherchez dans les monuments des lois romaines un autre texte pour étayer cette étrange théorie. Assurément, c'est donner à ce mot une portée réellement exagérée. Mais allons plus loin : et voyons si, quelque faible que soit l'argument à *contrario* tiré du mot *postea*, il est vrai que cet argument résulte nécessairement du texte de la Constitution; en un mot, faut-il absolument en conclure que si la créance de la femme était postérieure à la créance de la République, la femme cesserait de lui être préférable? Nous ne le croyons pas; *postea*, selon nous, peut parfaitement ne s'appliquer qu'à un caractère accidentel du cas décidé dans le rescrit; ce serait alors simplement un fait qui s'y trouverait relaté, c'était ainsi que les choses s'étaient passées dans l'espèce particulière soumise à l'empereur : rien n'indique que cette circonstance purement accessoire ait été précisément le motif de sa décision. — Qu'il y ait une autre interprétation possible, cela nous suffit pour rejeter l'opinion contraire qui viole ouvertement la règle suprême : « *privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa.* » — En vertu de cette règle, que le texte de la Constitution ne renverse pas, nous reconnaitrons au privilège dotal un droit de préférence fondé non pas sur l'antériorité du temps, parce qu'en matière de privilèges la priorité du temps n'est rien, mais fondé précisément sur le motif qui a fait accorder ce privilège à la femme, *non ex tempore, sed ex causa*. Or, la créance dotale de la femme a toujours paru éminemment digne de faveur au législateur; c'est Justinien lui-même qui nous l'atteste; rappelant les dispositions de l'ancien droit relatives au privilège dotal, les femmes, dit-il, primaient alors tous les autres créanciers, même antérieurs : « *ut creditores alios antecédant, licet fuerint anteriores.* (2) » La Constitution de l'empereur Décius fait passer le privilège dotal avant celui de la République.

Arrivons enfin à la question du rang qui appartient parmi les créances privilégiées au dépôt fait chez l'*argentarius*; c'est de tous les

(1) C. l. 9 de jure dot. (V—12.)

(2) C. l. 12 pr. qui pot. in pign. (VIII—18.)

points que nous avons étudiés jusqu'ici le plus vivement controversé.

La difficulté naît du rapprochement de deux textes d'Ulpien. Dans l'un, le jurisconsulte paraît n'assigner à notre privilège que le dernier rang : « *in bonis mensularii vendundis post privilegia potiore corum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt.* (1) » — Dans l'autre, c'est au premier rang qu'il le place, avant tous les autres privilèges : « *quoties foro cedunt numularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum.... et ante privilegia igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur.* (2) »

Comment concilier ces deux textes ?

Parcourons rapidement les diverses tentatives faites jusqu'à ce jour :

1° La Glose (3) fait observer que dans le premier texte il serait question des *privilegia realia*, c'est-à-dire des hypothèques privilégiées ; dans le second, au contraire, des *privilegia personalia*, c'est-à-dire du *privilegium exigendi*, du droit de préférence entre créanciers chirographaires.

Où la Glose a-t-elle trouvé trace d'une semblable distinction ? C'est ce qu'elle se garde bien de dire, et pour cause ; ce qui n'a pas empêché, de nos jours, quelques auteurs de reproduire cette ingénieuse interprétation (4).

2° Dans un autre passage (5), la Glose l'abandonne, et moins heureuse encore cette fois, elle propose trois moyens de conciliation qui touchent de bien près à l'absurde. On peut en juger :

*Post privilegia* voudrait dire : *Postquam facta est lex quæ privilegium dat deponentibus.*

Ou bien, il faut sous-entendre *quædam* : *Post quædam privilegia.*

Ou bien enfin, et ceci surpasse tout le reste, *post privilegia* doit s'expliquer par : *post positis privilegiis*, — ce qui revient à dire, en d'autres termes, que *post privilegia* est synonyme d'*ante privilegia*.

3° Cujas (6) entend le second texte (L. 7, § 2 *depos.*) du cas prévu par le premier (L. 24, § 2, *inf. de reb. auct. jud.*) — celui où l'argent déposé existe encore *in eadem specie*, où la revendication, par conséquent, est possible.

Cette interprétation, qui a pour elle l'autorité du Scholiaste des basiliques (7), est également celle adoptée par Mühlenbruch (8).

Mais il suffit pour la repousser d'y opposer le paragraphe suivant de

(1) D. l. 24, § 2 de reb. auct. jud. (XLII—5.)

(2) D. l. 7, § 2, *depos. vel contra.* (XVI—3.)

(3) Sur la l. 7, § 2 *depos. vel contra.* (D. XVI—3.)

(4) Bachov ad Treutler, t. 1, p. 988.

(5) Sur la l. 24, § 2 D. XLII—3. (L. 8 de priv. credit. (XLII—6.)

(6) L. IX quæst. Papin. ad l. 8 de pos. in opp. IV, p. 210.

(7) Basil. XIII—2 fragm. 8 schol. a.

(8) § 173 note 16.

la loi 7 *depos.* (§ 3) : « *Et constat simul admittendos.* » Comment concevoir un concours au marc le franc entre plusieurs revendiquants ?

4° D'autres (1) veulent qu'on distingue entre le dépôt régulier et le dépôt irrégulier ; au premier cas, disent-ils, quand les pièces d'argent mêmes doivent être restituées *in specie*, c'est la loi 7, § 2 *depos.* qu'on appliquera ; — au second cas, quand il ne s'agit de restituer que la même quantité, ce sera la loi 24, § 2 *de reb. auct. jud.*

Rien, dans aucun de nos deux textes, n'indique qu'il s'agisse tantôt d'un dépôt régulier, tantôt d'un dépôt irrégulier. Cette distinction leur est complètement étrangère.

5° Voet (2) entend les privilèges dont parle la loi 24, § 2 *de reb. auct. jud. (post privilegia)*, des frais nécessaires pour la répartition, des frais funéraires : ces frais seuls primeraient le privilège du déposant.

Voilà qui ressemble fort au *quardam* que la Glose proposait de sous-entendre !

6° Quelques-uns (3) cherchent à introduire une distinction entre les *argentarii* et les *mensularii*. La loi 7 *depos.* parlerait des premiers, et la loi 24 *de reb. auct. jud.* des seconds.

Il suffit d'avoir la moindre connaissance des textes pour rejeter bien loin cette distinction ; on trouve les mots *mensularius* et *nummularius* employés indistinctement dans la même loi (4), et les *Basiliques* (5) traduisent *argentarii* et *mensularii* par un même mot : *Πραπεζίτης*.

7° D'autres enfin expliquent ainsi nos deux textes : La loi 7 *depositi* doit s'entendre d'un depositaire qui lui-même va déposer chez un *argentarius* l'argent qui d'abord a été déposé chez lui ; la loi 24, § 2 *de reb. auct. jud.*, du créancier qui a déposé son propre argent. On argumente de ces mots de la loi 7, § 2 *depos.* : « *Depositariorum, hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerunt.* » Voilà, bien, dit-on, le depositaire devenu à son tour déposant.

Malheureusement le § 3 de la même loi (L. 7 *depos.*) donne le nom de *depositarii* à ceux qui *deposuerunt*, ce qui indique bien que *depositas pecunias habere* ne veut pas dire avoir reçu de l'argent en dépôt, mais avoir de l'argent déposé chez un autre.

En présence de toutes ces tentatives demeurées infructueuses, bon nombre de commentateurs (6) ont désespéré de la conciliation de ces deux textes, et, forcés de choisir entre ces deux décisions contraires, ils ont donné la préférence à celle de la loi 24, § 2 *de reb. auct. jud.* pour deux raisons : 1° Parce que, dans le doute, c'était le moindre

(1) Puchta, *Pandekten*, § 248 note X.

(2) L. XX, t. 4, § 15.

(3) Glück XV, p. 224 et suiv. — Overbeck, de *collocatione depositi*. Heidelberg, 1808, § 9 et suiv.

(4) D. l. 47, § 1 de *pactis*. (II—14.)

(5) IX—7, fragm. 24, XIII—2, fragm. 7, § 2.

(6) Thibaut, p. 867. — Schweppe, *Konkurs*, § 77.

privilège qu'il fallait admettre ; 2° parce que cette décision se trouvait au siège de la matière, au titre du Digeste, qui traite *ex professo* du privilège entre créanciers chirographaires.

Voici pourtant une conciliation proposée par un commentateur allemand (1), qui, nous le croyons, lève à peu près la difficulté. A notre avis, c'est celle qui s'accorde le mieux avec la lettre et l'esprit des textes.

Il faut distinguer trois cas :

1° Lorsque l'argent déposé se retrouve intact, *in eadem specie*, le déposant peut le revendiquer ; ce n'est plus alors un créancier, mais un propriétaire, et à ce titre il doit passer avant tous les créanciers (L. 24, § 2 *in fine*, de reb. auct. jud.) ;

2° L'argent a été entièrement consommé, — le déposant vient le dernier des créanciers privilégiés, mais il passe avant tous ceux qui ne sont pas privilégiés, les simples chirographaires (L. 24 § 2, *initio*) ;

3° Chez l'*argentarius* qui suspend ses paiements on retrouve des sommes d'argent provenant de divers dépôts ; mais les déposants sont dans l'impossibilité de déterminer, chacun individuellement, quel est *in specie* l'argent déposé par lui ; il ne peut, par conséquent, le revendiquer. — Telle est l'espèce prévue par la loi 7, § 2 *depos.* — Les déposants primeront, sur les sommes encore existantes, tous les créanciers privilégiés, et ils se les partageront au marc le franc.

Si les sommes retrouvées ne suffisent pas à les désintéresser, ils peuvent, nous le savons, se faire payer du reliquat de leur créance sur les autres biens de l'*argentarius*, mais alors ils ne viennent plus qu'après les autres créanciers privilégiés.

Cette interprétation n'est pas à l'abri, sans doute, de toute controverse, mais nous l'avons adoptée parce qu'elle nous a paru offrir surtout l'avantage d'aboutir à une solution équitable et conforme aux principes généraux.

Tel sera donc, pour nous résumer, l'ordre dans lequel nous classerons les privilèges :

Les frais de vente, d'inventaire et autres, une fois prélevés, viendront :

- 1° Les frais funéraires ;
- 2° Le fisc pour toutes ses créances autres que ses créances pénales ;
- 3° Le déposant, au cas de la loi 7, § 2 *depositi* ;
- 4° La femme mariée, pour sa créance dotale ;
- 5° Tous les autres privilèges ensemble et sur la même ligne, excepté
- 6° Le déposant — au cas de la loi 24, § 2, *initio*, de reb. auct. jud.

(1) Frister, § 11-18.

## DEUXIÈME PARTIE.

### Créances hypothécaires privilégiées.

#### NOTIONS GÉNÉRALES.

Nous savons déjà quel est l'effet du privilège attaché à une créance hypothécaire, en quoi consiste le droit de préférence dont jouissent les créanciers hypothécaires privilégiés : « On appelle créanciers hypothécaires privilégiés, dit Schilling (1), ceux dont l'hypothèque, par une faveur spéciale du droit, prime d'autres hypothèques qui ont pris naissance en même temps ou plus tôt. »

C'est qu'en effet, en matière d'hypothèques simples, la règle générale est, à quelques exceptions près (2), que l'hypothèque la plus ancienne est préférée à la plus récente (3) : « *Sicut prior es tempore, ita potior es jure* (4). » S'agit-il, au contraire, d'hypothèques privilégiées ? Ici, en général, la question de rang n'est plus une question de date, mais une question de faveur ; c'est en vertu du privilège que l'hypothèque privilégiée passe avant toutes les hypothèques simples, quelle que soit sa date, qu'elle soit plus ancienne ou plus récente.

Le privilège n'a pas été attaché seulement à quelques hypothèques tacites ; une semblable faveur a été accordée encore à certaines hypothèques conventionnelles. Ainsi, dans le dernier état du droit, la femme mariée orthodoxe a une hypothèque tacite pour la restitution de sa dot, et cette hypothèque est privilégiée ; là, tout dérive de la loi : et l'établissement de l'hypothèque, et le privilège qui y est attaché. Mais qu'une personne prête de l'argent à une autre, pour l'achat d'un navire par exemple ; la loi ne donne pas au créancier une hypothèque sur le navire : il faut qu'il ait soin, et cela *in continenti*, au moment même où naît sa créance, de convenir expressément avec son débiteur qu'il aura une hypothèque, et cette hypothèque sera privilégiée. Ici, la constitution de l'hypothèque est l'œuvre de la volonté des parties, le résultat de la convention ; mais le droit de préférence, le privilège, s'y trouve ensuite lié de lui-même et par le seul effet de la loi.

Les hypothèques privilégiées, dans leur ordre chronologique, sont : 1° L'hypothèque du créancier qui a fourni au débiteur les moyens d'acquérir une chose, ou de conserver une chose lui appartenant ; 2° l'hypothèque du fisc ; 3° l'hypothèque de la femme mariée orthodoxe pour la restitution de sa dot.

Nous les étudierons successivement dans la section première.

(1) Traduct. de M. Pellat, p. 97.

(2) Ibid. p., 95.

(3) D. l. 2, 8, 11, pr., 12 pr., § 2 et 10. — l. 14, qui pot. in pign. vel hyp. (XX—4.)

(4) C. l. 4 qui pot. in pign. (VIII—18.)

SECTION I. — 1<sup>o</sup> HYPOTHÈQUE A RAISON DE L'ACQUISITION OU  
DE LA CONSERVATION D'UNE CHOSE.

Toutes les fois qu'une personne a procuré à une autre les moyens d'acquérir une chose, ou de conserver celle qui lui appartenait, que le créancier ait reçu de la loi ou se soit fait consentir par le débiteur une hypothèque, cette hypothèque est privilégiée.

C'est à dessein que nous formulons cette proposition en termes généraux; ainsi conçue, elle comprend toutes les décisions que nous rencontrerons éparses dans les textes. Les anciens interprètes du droit romain (1) se contentaient d'énumérer ces décisions isolées, sans les grouper, sans indiquer le lien commun qui les réunit toutes; au lieu de se placer au point de vue de l'augmentation du patrimoine du débiteur au préjudice du patrimoine du créancier, ils s'arrêtaient à chaque cas particulier, comme si chaque texte eût été une loi spéciale, rendue uniquement sur l'espèce proposée. Il n'en est rien cependant, et le rapprochement de tous ces textes montre bien que ce sont là des règles tirées par les jurisconsultes d'un principe commun, qui découle lui-même de la nature des choses. C'est pour avoir méconnu cette vérité, que les commentateurs se sont jetés dans tant d'erreurs, les uns (2) ont cru que c'était à la qualité de l'objet acquis ou conservé qu'était due la préférence accordée par la loi au créancier, et ils n'ont jugé dignes d'une telle faveur que les immeubles et les navires. D'autres (3) n'ont voulu reconnaître l'existence du privilège que lorsqu'il y avait eu prêt d'argent — opinion formellement démentie par les termes mêmes des Novelles 97 et 136. — Quelques-uns enfin (4), ont prétendu exclure de la règle le cas où le vendeur a fait crédit du prix à l'acheteur et s'est réservé une hypothèque sur la chose vendue; comme si, en se plaçant au vrai point de vue, ce n'était pas tout un de prêter de l'argent pour l'achat d'une chose ou de faire crédit du prix (5).

C'est là ce qu'ont parfaitement compris Schweppe (6), Mühlenthal (7), Puchta (8) et autres; c'est uniquement à l'idée de la *versio in rem* qu'ils s'attachent; peu leur importe la nature de la chose acquise ou conservée, la nature de la chose fournie par le créancier.

Nous avons dit que l'hypothèque du créancier était privilégiée, soit que cette hypothèque fût conventionnelle ou tacite. Dans quels cas avait-il donc une hypothèque tacite? Dans deux cas:

(1) Glück, XIX, p. 288.

(2) Thibaut, § 805.

(3) Zimmermann, Buchholtz, qui pot. sint. in pign. 1829, p. 29. Stutenis, p. 626.

(4) Glück, XIX, p. 411. Stutenis, p. 628.

(5) Vangerow, t. 1, p. 1004.

(6) System des Konkurses der Gläubiger, § 70.

(7) § 520.

(8) § 211.

§ 1<sup>er</sup>.

1<sup>o</sup> Lorsqu'il avait prêté de l'argent pour la reconstruction d'un bâtiment, soit au propriétaire lui-même, soit à l'entrepreneur par l'ordre du propriétaire, le créancier avait une hypothèque tacite sur le bâtiment et sur le sol qui le supportait (*pignus insulae*). Cette hypothèque lui avait été accordée par un sénatus-consulte rendu sous Marc-Aurèle (1); elle prenait naissance non pas du jour même du prêt, mais seulement du moment où la maison avait été reconstruite, au moins suivant l'opinion qui nous paraît la plus conforme aux principes généraux (2).

2<sup>o</sup> Lorsqu'une personne s'était servie de l'argent d'un pupille pour s'acheter une chose, le pupille avait une hypothèque tacite sur la chose achetée (3). Cette hypothèque lui avait été accordée par plusieurs constitutions impériales, et notamment par une Constitution d'Alexandre Sévère, nous dit Ulpien (4), laquelle en effet se retrouve au Code (5).

Cette Constitution décide que lorsqu'un tuteur a acheté des esclaves des deniers de son pupille, puis qu'il a affranchi ces esclaves, l'affranchissement est nul, *favore pupillorum*. C'est qu'en effet il ne suffirait pas que le pupille eût un droit d'hypothèque sur ces esclaves pour que l'affranchissement fût nul : il faut encore que le pupille soit traité par la loi avec une faveur toute particulière. Le locateur d'un fonds urbain a bien une hypothèque tacite sur les *invecta et illata* : et cependant Pomponius, Ulpien (6) et Paul (7) sont tous d'accord pour permettre au locataire d'affranchir ses esclaves, au moins jusqu'à ce que ses effets aient été saisis pour le loyer. Le fisc a bien une hypothèque tacite sur les biens de son débiteur : et le débiteur néanmoins peut affranchir ses esclaves, pourvu que l'affranchissement ait lieu sans fraude (8). De même enfin, qu'une personne ait hypothéqué tous ses biens présents et à venir : elle n'a pas perdu pour cela le droit d'affranchir ses esclaves ; il faudrait pour cela qu'elle les eût spécialement hypothéqués (9). On voit par là combien le législateur se montre favorable aux affranchissements ; si, dans notre cas, il donne une décision contraire, c'est donc qu'ici l'intérêt du pupille est en jeu et qu'aux yeux de la loi il est plus favorable encore.

(1) D. l. 1 in quib. caus. pign. vel. hyp. tac. contrach. (XX—2.)

(2) Schilling, § 212. n<sup>o</sup> 5. — Vangerow, p. 970.

(3) D. l. 7. pr. qui pot. in pign. (XX—4.)

(4) D. l. 3 pr. de reb. eor. qui sub tut. (XXVII—9.)

(5) C. l. 6 de serv. pign. dato. (VII—8.)

(6) D. l. 6 in quib. caus. pign. (XX—2.)

(7) D. l. 9. eod. tit.

(8) D. l. 11 qui et à quib. manum. (XI—9.) — C. l. 2 de serv. pign. dato. (VII—8.)

(9) C. l. 5 de serv. pign. dato. VII—8.

Ce droit d'hypothèque tacite, au moins selon la doctrine qui nous paraît la plus exacte (1), n'appartenait pas au mineur de vingt-cinq ans. Dans le cas où le curateur se serait acheté une chose en son propre nom, des deniers du mineur, celui-ci avait une action utile soit pour revendiquer la chose achetée, soit pour s'en faire rembourser le prix, comme s'il y avait eu *mutuum* : « *ad rem vindicandam, vel « mutuum pecuniam exigendam* (2). » Le mineur avait ainsi le choix ou de prendre l'affaire pour lui, ou d'exiger le paiement du capital avec les intérêts (3); mais nulle part il n'est fait allusion, à l'égard du mineur, à un droit d'hypothèque tacite semblable à celui dont jouissait le pupille.

## § 2.

Hors les deux cas que nous venons d'exposer, et où la loi elle-même confère au créancier une hypothèque tacite, il faut, nous l'avons dit, que le créancier convienne expressément avec le débiteur qu'il aura une hypothèque, et cela au moment même où naît son droit de créance; « *eum, cujus pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatum convenit, omnibus anteferri juris auctoritate declaratur* (4). » — Que si, au contraire, le créancier n'a pas eu le soin de se faire consentir une hypothèque, c'est en vain qu'il prouverait plus tard et le prêt par lui fait au débiteur, et l'achat du fonds payé des deniers prêtés, il n'aura jamais que l'action personnelle (5). Mais, au reste, nous le répétons, que le créancier ait une hypothèque tacite ou conventionnelle, cette hypothèque sera toujours privilégiée : quelques exemples pris dans les textes le feront suffisamment voir.

Une chose a été achetée des deniers de deux pupilles : tous deux jouiront de l'hypothèque privilégiée, chacun à proportion de la somme pour laquelle il a contribué au prix. — Une chose a été payée en partie des deniers d'un pupille; celui-ci se trouve en présence d'un créancier hypothécaire plus ancien : lequel des deux doit passer avant l'autre? Tous deux concourront, dit Ulpien (6); — d'où il suit que si la chose avait été payée tout entière des deniers du pupille, le créancier hypothécaire plus ancien ne serait venu que le second.

Une personne avait géré l'affaire de Titius et acheté pour lui un immeuble; elle devait le mettre en possession. Avant la tradition effectuée, Titius consent une hypothèque sur le fonds; puis, la tradition opérée, il en consent une nouvelle au profit d'un autre créancier. C'est l'hypothèque la plus ancienne qui doit passer la première, — à moins

(1) Schilling, § 212, note 4.

(2) D. l. 2 quando ex facto tutor. (XXVI--9.)—Molitor, p. 253.

(3) C. l. 3 arbit. tutelæ. (V--31.)

(4) C. l. 7 qui pot. in pign. (VIII--18.)

(5) C. l. 17 de pign. et hyp. (VIII--14.)

(6) D. l. 7 pr. qui pot. in pign. (XX--1.)

cependant, ajoute Papinien (1), que le second créancier ait remboursé au gérant d'affaires le prix de l'immeuble ; car, dans ce cas, ce créancier viendrait le premier pour la somme qu'il aurait payée, avec les intérêts.

Il en est de même encore toutes les fois qu'une chose hypothéquée déjà à un premier créancier a été réparée, conservée, des deniers empruntés à un second créancier. Qu'il s'agisse d'armer ou de radouber le navire hypothéqué (2) ; de nourrir les matelots, sans lesquels le navire ne pourrait pas arriver à bon port (3) ; qu'il faille sauver des marchandises hypothéquées, ou en payer le nolis (4) ; payer le loyer des magasins, les frais de transport par voiture ou bêtes de somme (5), toujours et dans tous les cas, le créancier qui se sera fait concéder une hypothèque jouira de notre privilège.

De même enfin lorsqu'une personne aura prêté de l'argent à une autre pour l'achat d'une *militia*. Les *militiæ*, on le sait, étaient certains offices, certains emplois publics, auxquels étaient attachés des traitements ou des émoluments ; ils étaient aliénables et héréditaires (6). Le point de savoir si les *militiæ* étaient ou non susceptibles d'hypothèque était resté douteux jusqu'à Justinien, qui trancha la question affirmativement (7). Dorénavant le créancier qui avait prêté de l'argent pour l'achat d'une *militia* put donc se faire concéder une hypothèque, qui, d'après les principes généraux, fut elle-même privilégiée.

### § III.

Dans un cas cependant, l'obtention du droit d'hypothèque est subordonnée à une condition particulière. — C'est lorsqu'un *argentarius* a avancé de l'argent pour l'achat d'une chose mobilière ou immobilière, et que réellement la chose achetée a été payée des deniers prêtés. — Il devrait suffire alors, suivant le droit commun, que l'*argentarius* se fit consentir une hypothèque par son débiteur, pour qu'il eût non seulement une hypothèque, mais une hypothèque privilégiée. Il n'en est rien cependant ; il faut que l'*argentarius* se fasse donner hypothèque par un acte écrit : « *Si in contractibus scriptura interveniente celebratis, hypothecæ aliqua facta sit mentio* (8). » A défaut d'écrit, l'*argentarius* n'a pas même d'hypothèque : à plus forte raison ne peut-il avoir une hypothèque privilégiée. C'est là, au reste, une dérogation bien remarquable à cette règle fondamentale du droit

(1) D. l. 3 § 1 qui pot. in pign. (XX—4.)

(2) D. l. 8 qui pot. in pign. (XX—4.)

(3) D. l. 6 pr. eod. tit.

(4) D. l. 6 § 1 eod. tit.

(5) D. l. 6 § 2 eod. tit.

(6) C. l. ult. de pign. et hyp. (VIII—14.)

(7) Nov. LIII, ch. 5.

(8) Nov. 136, ch. 5.

romain que la constitution de l'hypothèque par convention n'est assujettie à aucune forme (1), que toute déclaration de volonté, exprimant l'intention d'établir le droit d'hypothèque, suffit pour l'établir (2).

## 2° HYPOTHÈQUE DU FISC.

### § I. — *Hypothèque tacite.*

De tout temps, la législation avait reconnu la nécessité de donner à l'État, au peuple, des garanties spéciales pour ses créances contre les citoyens. A l'origine, ces sûretés avaient consisté en cautions, en immeubles : « *Prædibus prædiisque populo cautum*, » disent les textes (3); — en cas de non-paiement, les fonds ainsi engagés étaient vendus, et l'on appelait *prædiatores* ceux qui s'en rendaient acquéreurs; c'est Gaius qui nous l'apprend (4).

Plus tard seulement, en vertu d'un rescrit des empereurs Marc-Aurèle, Antonin et Vêrus (5), le fisc eut pour les impôts fonciers une hypothèque tacite spéciale, ou au moins un droit qui s'en rapprochait beaucoup. L'impôt foncier affectait le fonds qui y était assujéti de telle sorte que tout possesseur de ce fonds était tenu de payer ce qui restait dû de l'impôt, même pour le temps antérieur à sa possession (6). La plupart des auteurs s'accordent à considérer ce droit réel comme une hypothèque tacite établie sur le fonds frappé de l'impôt, et c'est aussi notre avis : car nous trouvons dans un texte de Papien (7) l'expression même de *jus pignoris*. Mais, remarquons-le bien, ce n'était là qu'une hypothèque tacite spéciale, et à la même époque, une convention expresse était encore nécessaire pour conférer au fisc une hypothèque générale; la preuve en est dans ce fragment du jurisconsulte Scævola, qui vivait sous le règne de Marc-Aurèle : « *Postea mutuatus à fisco pecuniam, pignori ei res suas omnes obligavit* (8). »

Enfin le fisc eut une hypothèque tacite générale sur tous les biens de ses débiteurs. On ne saurait préciser à quelle époque, mais il y a tout lieu de croire que cette innovation date du règne d'Antonin Caracalla, — du moins les premiers textes qui en consacrent l'existence sont deux rescrits émanés tous deux de ce prince : « *Universa bona eorum, qui censentur, vice pignorum tributis obligata sunt*, » nous dit l'un (9); » et l'autre : « *Tributorum... quibus omnia bona cessantis obli-*

(1) D. l. 4 — L. 23, § 1 de pign. et hyp. (XX—1.)

(2) D. l. 3, § 2 qui pot. in pign. (XX—4.) — C. l. 9 quæ res pign. (VIII—17.)

(3) Cic. in Verr. I, 84 et 85. — Varron, de ling. lat. 4, IV. — Festus, v. maniceps. — Paul Diaere, v. pros.

(4) Inst. comm. II, § 61.

(5) D. l. 7 de public. et vectigal (XXXIX—4.)

(6) D. l. 36 de jure fisci. (XLIX—14.)

(7) D. l. 5, § 2 de censibus. (L.—15.)

(8) D. l. 21 pr. qui pot. in pign. (XX—4.)

(9) C. l. 1 in quib. caus. (VIII—15.)

« *gata sunt* (1). » Voilà pour les impôts. — Il en fut de même pour les créances contractuelles du fisc : « *Certum est ejus, qui cum fisco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari, quamvis specialiter id non exprimatur* (2). » D'autres textes du Code, en grand nombre, l'attestent également (3).

Trop souvent on est tenté de restreindre l'hypothèque tacite générale du fisc à ces deux cas : aux impôts arriérés et aux créances contractuelles. Sans doute, les juriconsultes romains ont traité ces deux points avec un soin tout particulier et leur ont consacré des développements étendus ; mais ce serait se tromper grandement que conclure de là, comme on l'a fait quelquefois, que hors de ces deux cas le fisc n'avait pas d'hypothèque. Le principe est plus large ; le fisc a hypothèque pour toutes ses créances, telle est la règle générale ; et si cette règle souffre une exception, l'exception ne fait que la confirmer. « *Fiscus semper habet jus pignoris* » : c'est en ces termes généraux qu'Hermogénien (4) formule sa proposition ; nous devons la tenir pour vraie. Et, en effet, nous voyons, dans les textes, le fisc avoir hypothèque sur les biens de ses administrateurs pour sûreté des obligations résultant de leur gestion, sur les biens du *primipilus* (5), de celui « *qui primipili sarcinam subit*, » (6) — expressions qui, soit dit en passant, donnent une idée peu favorable de l'agrément qu'offraient ses fonctions, — et même sur le bien dotal de la femme du *primipilus* (7) (mais non sur les paraphernaux de celle-ci) (8) subsidiairement, c'est-à-dire après épuisement des biens, tant du *primipilus* lui-même que des *nominatores*, de ceux qui l'avaient présenté au choix de l'autorité (9).

Passons maintenant à l'exception : « *In his casibus, in quibus fiscus hypothecas non habet*, » dit un rescrit dont Ulpien (10) nous a conservé les termes. Or, quel est ce cas ? Quand le fisc n'avait-il pas hypothèque ? Dans le cas précisément où nous avons vu déjà cesser son privilège, quand il s'agissait d'amendes, de peines fiscales (11). Voilà la seule dérogation apportée au principe posé par Hermogénien : n'est-il pas vrai de dire que l'exception confirme la règle ?

L'hypothèque du fisc s'étendait-elle aux créances qui lui avaient été cédées ? En principe, nous le savons, le cessionnaire ne peut invoquer

(1) C. l. 1 in f. si propt. publ. (IV—46.)

(2) C. l. 2 in quib. caus. (VIII—15.)

(3) C. l. 2, l. 3 de privil. fiscal. (VII—73.)

(4) D. l. 40, § 3 de jure fiscal. (XLIX—14.)

(5) C. l. 5 de primipilo. (XII—63.)

(6) C. l. 4 in quib. caus. (VIII—15.)

(7) C. ead. leg.

(8) C. l. 4 de priv. fiscal. (VII—73.)

(9) Schilling, p. 54.

(10) D. l. 10 de pactis. (II—14.)

(11) D. l. 17, l. 37 de jure fiscal. (XLIX—14.)—C. l. un. pœn. fiscal. (X—7.)

que les avantages qu'avait le cédant, et non ceux nés dans sa personne; il faudrait donc qu'il y eût en faveur du fisc une dérogation au droit commun. On a cru la trouver dans un texte que nous connaissons déjà (1); mais c'est là une erreur que nous avons réfutée plus haut, en faisant observer que, dans l'espèce prévue par le jurisconsulte, il s'agissait non pas d'une cession, mais d'une succession qui s'était ouverte au profit du fisc.

Ajoutons enfin que la même hypothèque tacite générale garantissait également les créances appartenant au patrimoine privé de l'empereur (2) et de l'impératrice (3).

### §. 2. *Hypothèque tacite privilégiée.*

L'hypothèque tacite générale du fisc fut, en outre, déclarée privilégiée :

1° *Pour les impôts arriérés.* — C'est là, du moins selon nous, ce que décide de la manière la plus formelle un texte que nous avons déjà rencontré (4) : « *Potior est causa tributorum, quibus priore loco omnia bona cessantis obligata sunt.* » — Rien, dit cette loi, ne peut faire révoquer la vente d'un immeuble vendu pour cause du non-paiement des impôts, ni l'offre par l'ancien propriétaire d'en payer le prix, ni aucun droit de gage ou d'hypothèque allégué par un créancier; car l'hypothèque du fisc qui a frappé tous les biens du débiteur est au premier rang.

Tout le monde, il est vrai, ne l'entend pas ainsi. Selon quelques auteurs (5), il ne s'agirait nullement d'hypothèque privilégiée; dans l'espèce particulière décidée par le rescrit, dit-on, l'hypothèque du fisc avait pris naissance avant les autres hypothèques, et l'on traduit ainsi : « car les impôts doivent ici passer les premiers, attendu que « tout le patrimoine du contribuable leur a été affecté déjà à une « époque antérieure. » Mais *priore loco*, selon nous, indique le rang et non la date de l'hypothèque; aussi, avec la presque unanimité des auteurs, repoussons-nous de toutes nos forces cette interprétation, qui nous paraît violer à la fois et les principes et le sens exact des mots (6).

2° *Pour ses créances contre un primipilus.* — Une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien le consacre en termes non équivoques : « *Utilitas publica præferenda est privatorum contractibus, et ideo si constiterit fisco satisfactum esse ob causam primipili, poteris obligatam tibi possessionem dotis titulo petere, ut satis doti fieri possit* (7), » — ce qui, par conséquent, n'aurait pu se faire tant que

(1) D. l. 6 pr. de jure fisci, (XLIX—14.)

(2) D. l. 6, § 1 eod. tit.

(3) D. l. 31 de legib. — (1—3.)

(4) C. l. 1 si propt. publ. (IV—46.)

(5) Wächter, XIV, p. 386.

(6) Sintenis, p. 620.

(7) C. l. 3 de primipilo. (XII—63.)

la dette du *primipilus* envers le fisc n'aurait pas été acquittée. — Ce point, d'ailleurs, n'a jamais, que nous sachions, été controversé.

3. *Pour ses créances contractuelles.* — Cela résulte de ce fragment d'Ulpien, qui lui-même rapporte l'avis de Papinien : « *Si qui mihi obligaverat, quæ habet habiturusque esset, cum fisco contraxerit; sciendum est in re postea adquisita fiscum potiore esse debere, Papinianum respondisse : quod et constitutum est, prævenit enim causam pignoris fiscus (1).* »

Ce texte a fort embarrassé les commentateurs; voici les diverses interprétations qu'ils ont proposées :

Premier système. — La priorité accordée au fisc dans cette loi n'est pas un droit de préférence, ce n'est que la priorité du temps : l'hypothèque du fisc était antérieure (2).

Il faut convenir que cette explication est loin de s'adapter à la construction même grammaticale de la phrase : car si le débiteur avait déjà contracté avec le fisc, lorsqu'il a consenti une hypothèque sur tous ses biens, au lieu d'*obligaverat* et *contraxerit*, c'est *obligaverit* et *contraxerat* qu'il faudrait lire.

Fornerius a bien imaginé d'ajouter *cum* et de lire : *Cum cum fisco contraxerit*, — ce qui signifierait que le débiteur avait déjà contracté avec le fisc lorsqu'il a consenti l'hypothèque générale. Mais quelque ingénieuse que soit cette addition, au nom de l'euphonie et de la latinité outragées, elle doit être rejetée.

A l'appui de ce système, on invoque un autre texte : « *Quamvis ex causa dotis vir quondam tuus tibi sit condemnatus, tamen si, priusquam res ejus tibi obligarentur, cum fisco contraxit : jus fisci causam tuam prævenit (3).* » C'est là, dit-on, précisément cette constitution impériale à laquelle fait allusion Papinien : *Quod et constitutum est*. Or, elle suppose bien évidemment que l'hypothèque du fisc est antérieure : donc il doit en être de même dans l'autre texte, puisqu'il renvoie à celui-là.

Sans doute, nous ne pouvons pas nous dissimuler qu'en rapprochant ces deux textes, l'on ne trouve entre eux une certaine analogie, des expressions surtout presque identiques ; mais chacun d'eux pourtant s'applique à une espèce bien différente. Dans le premier, on suppose que le débiteur a acquis d'autres biens depuis le contrat : « *In re postea adquisita.* » Rien de semblable dans le passage du Code. Or, cette différence essentielle nous suffit pour devoir nous refuser absolument à interpréter l'une par l'autre ces deux lois (4).

Deuxième système. — Il faut entendre la loi 28, *De jure fisci*, du cas

(1) D. l. 28 de jure fisci. (XI.IX—14.)

(2) Glossa, ad hanc legem. — Doneau, de pign. c. 14. — Westphal, Pfandrecht, § 164, note 182.

(3) C. l. 2 de privil. fisci. (VII—73.)

(4) Vangerow, p. 999.

où une personne qui avait déjà hypothéqué tous ses biens présents et à venir, prend à ferme un bien du fisc et en acquiert par la suite la propriété — Le fisc, dit-on, aura sur ce bien un droit de préférence pour les fermages arriérés, comme si, déjà avant l'aliénation, le fisc avait eu une hypothèque sur sa propre chose (1).

Ce système, en vérité, ne mérite pas d'être combattu ; en vain on chercherait dans le texte un seul mot qui fasse allusion, de près ou de loin, à cette espèce bizarre et inintelligible, à ces fermages dus au fisc, ou à une aliénation. Il ne faut voir là, selon nous, que le rêve d'un commentateur aux abois, et s'étonner seulement que des juriconsultes (2) aient pu le prendre au sérieux.

Troisième système. — Voici quelle serait l'espèce prévue par la loi 28 *De jure fisci* : Une personne qui a déjà constitué sur ses biens une hypothèque générale, vend au fisc un des biens hypothéqués ; le fisc, avec son droit de propriété, doit passer avant le créancier qui a l'hypothèque générale (3).

Ainsi les mots : *In re postea adquisita* devraient s'entendre, dans ce système, d'une chose acquise non par le débiteur, mais par le fisc. Or, la lecture du texte, pris dans son ensemble, suffit pour repousser cette interprétation : c'est évidemment d'une chose acquise par le fisc qu'il s'agit ; le moindre doute ne saurait subsister à cet égard.

Quatrième système. — Il faut distinguer entre les hypothèques générales légales et les hypothèques générales conventionnelles. Les premières, dit-on, frappent les choses acquises par la suite, au moment même de l'acquisition de la propriété, simultanément ; les secondes, au contraire, ne les frappent que la propriété une fois acquise, immédiatement après. Voilà pourquoi l'hypothèque du fisc, hypothèque légale, est réellement antérieure, dans notre espèce, à l'hypothèque générale du créancier, hypothèque conventionnelle : celle-ci n'a pu frapper la chose que grevée déjà de l'hypothèque légale du fisc. La loi 28, *De jure fisci*, n'offre donc rien de particulier, puisque si la préférence est accordée au fisc, c'est uniquement en vertu des règles ordinaires de la priorité ; tout ce qu'a voulu Papinien, c'est mettre en relief cette différence des effets de l'hypothèque légale et des effets de l'hypothèque conventionnelle. Quant à attribuer au fisc un droit de préférence, rien n'était plus loin de sa pensée (4).

Mais vainement chercherait-on la justification de cette prétendue différence entre les hypothèques légales et les hypothèques conventionnelles, quant au moment où se produit leur effet ; les textes n'en contiennent pas trace. Elle n'a jamais existé que dans l'imagination des auteurs de ce système ; à ce titre il faut la rejeter et repousser en

(1) Hennemann, de l'hyp. privil. du fisc. — Schwerin, 1800.

(2) Thibaut, § 657. — Spangenberg, XI, n° 20.

(3) Unterholtzner. — Abhandlung, n° 2.

(4) Bachofen, I p. 260. — Huschke, XX p. 204.

même temps l'interprétation qu'ils en avaient tirée pour notre texte.

Cinquième système. — Pourquoi donc ne pas prendre la loi 28 *de jure fisci* dans son sens le plus naturel et le plus simple? Pourquoi se refuser à reconnaître qu'elle consacre l'existence d'un privilège au profit du fisc, en ce que l'hypothèque née pour ce dernier d'un contrat sera privilégiée sur les biens acquis postérieurement au contrat? C'est, dit-on, parceque, interprétée de la sorte, cette loi serait en contradiction, d'une part, avec la loi 21 pr. D. *qui pot. in pign.* (xx-4.), et de l'autre avec la loi 2 C. *de priv. fisci* (vii-73.). Là est l'erreur.

Et d'abord, qu'on cesse de nous opposer la loi 2 C. *de priv. fisci* : nous avons suffisamment montré déjà que l'espèce prévue par cette loi n'était pas la nôtre, que pour nous il s'agissait des biens acquis par le débiteur postérieurement au contrat, tandis que dans la constitution citée il n'en était fait nulle mention.

Quant à la loi 21 pr. D. *qui pot. in pign.*, notre réponse est bien simple : ce texte a été écrit à une époque où le fisc n'avait pas encore d'hypothèque légale, puisque Titius, dans l'espèce, avait expressément hypothéqué au fisc tous ses biens. A plus forte raison ne pouvait-il être question alors d'hypothèque privilégiée pour les créances contractuelles du fisc ! Le cas prévu par cette loi est celui où le débiteur a hypothéqué au fisc les biens existants seulement au moment du contrat ; car ce n'est que depuis la constitution de Justinien (1), que la convention d'hypothéquer tous ses biens aurait pu frapper d'hypothèque même les biens à venir : « *Ut si res suas supponere debitor a dixerit, non adjecta tam presentes quam futuras : jus tamen generalis hypothecæ etiam ad futuras res producatur* (2). »

Ces deux lois n'ont donc rien de contraire à l'admission de l'hypothèque privilégiée du fisc pour ses créances contractuelles, mais seulement sur les biens acquis par son débiteur depuis le contrat (3). Aussi voyons-nous le fisc passer après le créancier qui s'est fait consentir une hypothèque spéciale à une époque où la créance du fisc n'avait pas encore pris naissance : parce que la chose hypothéquée existait avant le contrat, et que dès lors le fisc n'avait pas de privilège sur cette chose (4).

Comment expliquer maintenant cette restriction de l'hypothèque privilégiée du fisc? Pourquoi n'existe-t-elle que sur les choses acquises postérieurement au contrat? Grand est l'embarras des commentateurs à ce sujet.

Le fisc, dit-on généralement (5), ne doit pas primer des créanciers.

(1) C. l. 9 *quæ res pign.* (VIII—17.)

(2) Vangerow, p. 1001.

(3) Schilling, p. 100, note 6. — Sintenis, p. 630. — Glück, p. 260. — Seuffert, p. 123. — Puchta, § 211.

(4) D. l. 8 *qui pot. in pign.* (XX—4.)

(5) Gesterding, p. 262. — Wächter, p. 378. — Fritz, p. 603. — Mühlenbruch, § 320. — Schweppe, II p. 326.

hypothécaires antérieurs, mais le législateur lui donne la préférence sur ceux dont l'hypothèque devrait, d'après les principes généraux (1), occuper le même rang que le fisc et concourir avec lui.

C'est là, selon nous, une erreur qu'il importe de réfuter, parce qu'elle porte une atteinte grave aux principes généraux, loin de concorder avec eux, comme le prétendent les partisans de cette opinion. — La difficulté nait de l'interprétation vicieuse de la loi 7, § 1, D. *qui pot. in pign. (xx-4.)* — « *Si tibi quæ habiturus sum obligaverim, et Titio specialiter fundum, si in dominium meum pervenerit, mox dominium ejus adquisiero, putat Marcellus concurrere utrumque et in pignore. Non enim multum facit quod de suo nummos debitor dederit, quippe cum res ex nummis pignoris emptæ non sit pignoris ob hoc solum quod pecunia pignoris erat.* » Or, voici quel serait, d'après nos adversaires, le sens de cette loi : Le débiteur avait d'abord constitué une hypothèque générale sur tous ses biens à venir ; puis il avait hypothéqué spécialement à Titius un fonds, sous cette condition : Si j'en deviens propriétaire ; — Les deux hypothèques concourront, disent-ils, parce qu'elles n'ont pu frapper le fonds qu'au moment où le débiteur en a acquis la propriété : mais elles l'ont frappé toutes deux en même temps, à l'instant même de la translation de la propriété. Supposez qu'au lieu de Titius, ce soit le fisc qui ait contracté avec le débiteur : le fonds a été acquis postérieurement au contrat, le fisc sera préféré à l'hypothèque générale qui, d'après les principes, devrait concourir avec lui !

Nos adversaires ne prennent pas garde que la loi, loin de supposer l'hypothèque générale constituée antérieurement à l'hypothèque spéciale, les suppose au contraire toutes deux constituées en même temps. Autrement, qu'est-ce qu'objecterait à Titius le créancier dont l'hypothèque est générale ? L'antériorité de la date de son hypothèque ! Au lieu de cela, qu'est-ce qu'il prétend ? Que son hypothèque frappait, du jour où elle a pris naissance, sur les deniers dont le débiteur a payé le fonds ; que ce fonds est subrogé à l'argent — que dès lors il doit avoir sur le fonds le droit qu'il avait sur l'argent, droit antérieur à celui de Titius, qui n'a pu frapper le fonds que lorsque le débiteur en était devenu propriétaire. — Le jurisconsulte n'admet pas l'idée de cette prétendue subrogation, et voilà pourquoi, conformément aux principes, il fait concourir les deux hypothèques dont la date est la même. — Mais il n'a pu songer au cas où l'hypothèque spéciale de Titius aurait été postérieure à l'hypothèque générale, parce qu'alors il n'y aurait plus eu de difficulté possible : en vertu de la priorité de sa date, l'hypothèque générale aurait été préférée. Que si maintenant vous supposez que le fisc a contracté avec le débiteur, postérieurement à la constitution de l'hypothèque générale, la solution serait la même, à défaut du privilège accordé au fisc : l'hypothèque

(1) D. l. 7, § 1, *qui pot. in pign. (xx-4.)*

générale viendrait toujours la première; mais la loi lui accorde un privilège et le fait ainsi passer avant un créancier qui aurait dû non pas concourir avec lui, mais lui être préféré! L'explication donnée par nos adversaires est donc sans valeur aucune

Voici comment, selon nous, peut se justifier le système suivi par le législateur romain. Donner au fisc un privilège absolu, qui l'eût fait passer avant tous les créanciers, même sur les biens acquis antérieurement au contrat, c'était une faveur exorbitante qui dépassait les intentions du législateur; placé entre les droits des créanciers, d'une part, et l'intérêt du fisc, de l'autre, il a choisi un moyen terme et a restreint le privilège du fisc aux biens acquis postérieurement au contrat. En définitive, le privilège ne dépouillera que les créanciers qui avaient une hypothèque sur les biens à venir du débiteur: n'eût-il pas été plus rigoureux cent fois de dépouiller ceux qui avaient une hypothèque sur les biens existants au moment du contrat? C'est par cette considération que nous proposons d'expliquer la restriction apportée à l'hypothèque privilégiée du fisc: du moins ne pourra-t-on nous reprocher, comme à nos adversaires, de violer le sens de la loi pour la justifier.

### 3°. *Hypothèque de la femme mariée.*

#### § 1. *Hypothèque tacite.*

Avant Justinien, il y avait eu deux actions pour la reprise de la dot; l'une l'action *rei uxoriæ*, action de bonne foi, donnée à toute personne qui avait le droit d'exercer la reprise de la dot, qui ne passait aux héritiers de la femme qu'autant que celle-ci avait mis son mari en demeure; l'autre, l'action *ex stipulatu*, action de droit strict, beaucoup plus rigoureuse contre le mari, donnée soit à la femme; soit à toute autre personne, pourvu que la restitution de la dot eût été formellement stipulée du mari, et qui, dans tous les cas, passait aux héritiers du stipulant (1)?

Déjà bien avant Justinien, nous avons vu le législateur se préoccuper de donner à la femme des garanties particulières pour assurer ses reprises dotales, et lui accorder un droit de préférence entre créanciers chirographaires. Justinien fit plus encore. On sait comment il fondit ensemble les deux actions *rei uxoriæ* et *ex stipulatu* (2); comment dorénavant la femme et ses héritiers purent toujours exercer l'action *ex stipulatu*, de quelque manière que le mariage se fût dissous, quelle que fût l'origine de la dot, mais comment en même temps l'action *ex stipulatu* avait reçu le caractère d'une action de bonne foi. Ce n'était pas assez; la femme ainsi se trouvait bien protégée contre

(1) Ortolan, II, p. 541.

(2) Inst. § 29 de action. (IV—6.)—G. l. un. pr. de rei uxoriæ act. (V—13.)

les créanciers chirographaires, mais elle n'avait toujours qu'une action personnelle : elle se trouvait sans défense vis-à-vis des créanciers hypothécaires. Justinien (1) lui accorda une hypothèque tacite générale sur les biens du mari, lorsqu'elle était chrétienne orthodoxe (2). — De même que pour lui donner l'action *ex stipulatu*, on a sous-entendu dans tous les cas la stipulation, de même la constitution d'une hypothèque générale sera toujours sous-entendue : « *Sicut et stipulationes, et hypothecae inesse dotibus intelliguntur.* » La nouvelle action *ex stipulatu* est accordée aux héritiers de la femme et à son père, comme à la femme elle-même; l'hypothèque tacite appartiendra également aux héritiers de la femme et à son père. Ce dernier point a bien été controversé (3), mais tous les textes nous paraissent trancher formellement la question dans notre sens.

L'hypothèque tacite de la femme garantit ;

1° *La restitution de la dot.* — Que la dot soit adventice ou profectice, que les parties aient ou non rédigé un *instrumentum*, un acte écrit, l'hypothèque a toujours lieu, *quasi fuerit scripta* (4); elle frappe sur tous les biens du mari, y compris les choses dotales elles-mêmes (5), et de plus sur les biens du beau-père quand c'est lui qui est obligé à la restitution de la dot (6), et cela à partir de la constitution de dot, c'est-à-dire de l'apport de la dot ou de la promesse qui l'a précédé (7).

2° *Les créances paraphernales de la femme,* — lorsque le mari, en vertu des conventions matrimoniales, a reçu les capitaux qui composent les biens paraphernaux de la femme, et que celle-ci ne s'est pas fait constituer expressément une hypothèque. Dans ce cas, l'hypothèque tacite prend naissance du jour même où le mari a touché l'argent (8).

3° *Les droits résultant au profit de la femme de la donation propter nuptias.* — On sait ce qu'était anciennement la *donatio ante nuptias*. De même que la femme apportait sa dot pour soutenir les charges du mariage, de même le mari constituait la *donatio ante nuptias*, qui était spécialement affectée à cet usage (9). Elle avait, dans le principe, toujours lieu avant les noces, puisque les donations entre vifs étaient défendues

(1) C. l. un. § 1 de rei ux. act. (V—13.)

(2) Nov. 109, c. 1 et 2.

(3) Tigerström, Dotalrecht, II, p. 376.

(4) C. l. un. § 1 de rei ux. act. (V—13.)

(5) C. l. 30 de jure dot. (V—12.) — C. l. un. § 1 et 15 de rei ux. act. (V—13.) — Sintenis, p. 316-324. — Schilling, p. 57.

(6) D. l. 22, § 12 Solut. matr. (XXIV—3.) — C. l. un. § 1 de rei ux. act. (V—13.) — C. l. 10 Solut. matr. (V—18.)

(7) Arg. tiré de la l. 1 pr. D. qui pot. in pign. (XX—4.) — Schilling, p. 57.

(8) C. l. 11 de pact. conv. (V—14.)

(9) Ortolan, I, p. 479.

entre époux ; mais depuis l'empereur Justin (1), elle avait pu, comme la dot, être augmentée pendant le mariage. Aussi Justinien en avait-il changé le nom : elle s'appela désormais *donatio propter nuptias* ; et put même suivre le mariage (2).

Durant le mariage, et tant que le mari était solvable, la femme n'avait aucun droit sur les choses données ; mais lorsqu'il devenait insolvable, elle pouvait se les faire livrer pour en jouir pendant tout le mariage (3). On comprend, dès lors, l'utilité de l'hypothèque tacite accordée à la femme pour sûreté de la *propter nuptias donatio*.

A la fin du mariage, le mari reprenait tous ses droits sur les choses données. Souvent cependant les époux convenaient que le mari retiendrait, en cas de survie, une certaine part de la dot, et que la femme, de son côté, aurait, en cas de survie également, un semblable avantage sur la donation. Il dut y avoir entre ces gains de survie égalité proportionnelle, d'abord (4), et depuis Justinien égalité numérique (5). — Dans ce cas encore, l'hypothèque tacite dut être à la femme d'un grand secours.

Elle s'étendait à tout ce dont la donation avait pu être augmentée pendant le mariage (6) et frappait les biens du mari du jour même où la donation avait eu lieu (7).

On a contesté, mais à tort, que l'hypothèque tacite de la femme existât pour sûreté de la *propter nuptias donatio* (8) ; on argumente de ce passage d'une Constitution de Justinien : « *Hæc autem tantum ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem..... non enim pro lucro fovemus mulieres, sed ne damnum patiantur, suisque rebus defraudentur, curamus* (9). » Ici, dit-on, la femme *certat non de damno vitando, sed de lucro captando* ; dès lors, il est juste que les créanciers du mari lui soient préférés, que la loi lui refuse absolument le droit d'hypothèque ; ce n'est là que l'application d'un principe fondamental du droit romain (10).

C'est une grave erreur ; la faveur que Justinien refuse à la femme, dans la Constitution que l'on nous oppose, ce n'est pas le droit d'hypothèque tacite, c'est le privilège attaché en général, nous le verrons tout-à-l'heure, à l'hypothèque tacite de la femme. L'empereur ne veut pas que l'hypothèque à raison de la *propter nuptias donatio* prime des hypothèques antérieures ; il la soumet au droit commun : elle pren-

(1) Inst. § 3 de donat. (II—7.)—C. l. 19 de don. ant. nupt. (V—3).

(2) C. l. 20 eod. tit.

(3) C. l. 29 de jure dot. (V—12.)

(4) C. l. 9 de pact. conv. (V—14.)

(5) Nov. 9 c. 1.

(6) Nov. 97 c. 2.

(7) C. l. 29 de jure dot. (V—12.)

(8) Tigerstrom, p. 380, note 20.

(9) C. l. 12, § 2 qui pot. in pign. (VIII—18.)

(10) D. l. 33, l. 41 de div. reg. jur. (L—17.)

dra rang à partir de sa date; — et la suite de la Constitution montre bien que telle a été la pensée du législateur : « *non ad ante nuptias donationem, quam suo tempore servire disponimus, et habere inter creditores sui temporis ordinem.* » — Jusqu'ici cependant on comprendrait encore que l'esprit de controverse ait pu trouver là matière à discussion; mais comment, en présence du texte suivant, la question a-t-elle même pu s'élever? « *In donationibus autem propter nuptias secundum tempora, per quæ fiunt, hypothecas habere* (1). » Ce qui n'a pas empêché toutefois un jurisconsulte allemand (2) d'intituler ainsi un de ses traités : « *De uxore in donatione propter nuptias neque dominium neque hypothecam tacitam habente* » ! Que n'a-t-il pris pour épigraphe ces quelques mots de la Nov. 109 ?

Faut-il dire de l'hypothèque tacite de la femme ce que nous avons dit plus haut du privilège dotal, et l'accorder soit à la fiancée, soit à la femme putative? Sintenis (3), Puchta (4) et autres (5), se prononcent pour l'affirmative. — Malgré l'autorité de ces noms justement vénérés dans la science, nous ne croyons pas que leur avis puisse nous tenir lieu de textes; nous ne croyons pas non plus que dans cette matière éminemment de droit strict, il soit permis de raisonner par analogie, de conclure du privilège à l'hypothèque légale. Nous refuserons donc l'hypothèque tacite aussi bien à la fiancée qu'à la femme putative.

Nous ne pousserons pas plus loin l'examen des controverses soulevées à l'infini par les commentateurs, à l'occasion de l'hypothèque tacite de la femme; souvent pourtant il serait intéressant de montrer comment, à défaut de difficultés réelles, les interprètes du droit romain savent s'en créer d'imaginaires pour arriver ensuite aux solutions les plus bizarres. Pour n'en donner qu'un exemple, c'est avec le plus grand sérieux du monde que Gesterding (6) et Puchta (7) se demandent s'il faut accorder à la juive l'hypothèque tacite? Or, Justinien, comme s'il avait pu pressentir les querelles que lui chercherait un jour la sagacité de nos auteurs, s'est complu à rendre aussi clair que possible le sens de sa constitution : « *Et hoc privilegium, et tacitas hypothecas, et omnia alia quæ mulieribus omnibus in diversis privilegiis à nostris legibus data sunt, illis damus solis, quatenus his fruuntur et utantur, quæ diligentiam habent rectam, et adorandam nostram fidem tenere* » (*catholicæ dicimus et apostolicæ ecclesiæ*). — Dans quel sens croit-on que se prononcent nos graves jurisconsultes? La juive avait l'hypothèque tacite, disent-ils tous trois et d'un commun accord!

(1) Nov. 109 c. 1. — Glück, XIX, p. 127.

(2) Reinhartu, Erf. 1729.

(3) P. 316.

(4) P. 377-401.

(5) Tigerstrom, § 200, note 4.

(6) T. III, p. 209.

(7) § 200, note 10.

(8) Nov. 109 c. 1.

§ 2. *Hypothèque tacite privilégiée.*

Après avoir accordé à la femme une hypothèque tacite sur tous les biens du mari, Justinien, par une constitution célèbre désignée habituellement sous le nom de *Loi Assiduis* (1), attachait un privilège à cette hypothèque générale.

Cependant cette proposition ne doit pas être prise dans un sens aussi absolu que semblent le comporter les expressions employées par la plupart des auteurs. Ainsi, nous avons déjà vu que, pour sûreté de la *propter nuptias donatio*, la femme, selon nous du moins, avait une hypothèque tacite sur les biens du mari; mais que cette hypothèque n'était pas privilégiée: tous les textes que nous avons cités à l'appui de notre opinion, en même temps qu'ils consacrent l'existence de l'hypothèque tacite, nous montrent aussi cette hypothèque venant occuper le rang que lui assignait sa date. De même pour l'hypothèque tacite qui garantissait à la femme ses créances paraphernales: rien, dans la constitution de Justinien relative à l'hypothèque privilégiée de la femme, ne peut autoriser à croire qu'elle s'étendit à ces créances (2); au contraire, tous les textes que nous rencontrerons ne s'occupent jamais que de la créance dotale de la femme, que de la restitution de sa dot (3).

Mais en quoi consiste le privilège accordé à la femme? N'est-ce qu'un droit de préférence sur les autres hypothèques légales seulement, ou bien sur toutes les autres hypothèques, sans distinction, légales ou conventionnelles? — La question était agitée déjà par les glossateurs (4); elle l'a été encore depuis, et bon nombre d'auteurs décident que le privilège de la femme mariée n'avait d'effet qu'à l'égard des hypothèques légales (5). — Aujourd'hui la doctrine se prononce unanimement contre cette restriction (6); tout le monde reconnaît que c'était un droit de préférence absolu, qui faisait passer l'hypothèque légale de la femme avant toute autre hypothèque non privilégiée, sans distinguer entre les hypothèques légales et les hypothèques privilégiées. Et, en effet, aucun texte ne contient le moindre indice de cette prétendue distinction, l'œuvre de quelques commentateurs, mais complètement étrangère aux principes du droit romain.

Donner à la femme le droit exorbitant de primer tous les créanciers hypothécaires, même ceux antérieurs au mariage, assurément c'était là dépasser le but; de là les nombreuses et justes critiques

(1) C. l. 12 qui pot. in pign. (VIII—18.) — Inst. § 29 de action. (IV—6.)

(2) C. l. 12 qui pot. in pign. (VIII—18.)

(3) Inst. § 29 de action. (IV—6.)—Nov. 61 c. 1, in f.—Nov. 91 c. 1.

(4) V. Hænel, Dissert. dominor. Lipsick, 1834, p. 5.

(5) Doneau, de pign. c. 14.—Westphal, Pfandrecht, § 164, note 182.

(6) Glück XIX, p. 271.—Tigerstrom, Dotatrecht II, p. 381.

dont a été l'objet la constitution de Justinien. Notre législateur, tout en accordant à la femme la protection à laquelle elle a droit, a sagement évité cet excès : « La femme et ses héritiers n'ont point de privilège pour la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque, » aux termes de l'art. 1572 du code Napoléon. L'hypothèque légale qui lui est accordée par les art. 2121 et 2135 garantit ses droits dans une juste mesure.

L'hypothèque privilégiée de la femme frappait tant sur les biens dotaux eux-mêmes (1) ou ceux achetés avec l'argent dotal (2), que sur les autres biens du mari : sous ce rapport, elle avait donc exactement la même étendue que l'hypothèque légale. Il en était différemment quant aux personnes à qui, outre la femme, appartenait l'hypothèque privilégiée ; le père de la femme et tous ses héritiers indistinctement jouissaient, nous l'avons vu, de l'hypothèque légale : l'hypothèque privilégiée passait à ses enfants seulement, et encore est-ce un point fort contesté, même de nos jours, que celui de savoir si les enfants y avaient toujours droit.

Dans l'opinion qui paraît l'emporter aujourd'hui et que suit la grande majorité des auteurs (3), on la leur accorde dans tous les cas. Quelques commentateurs (4), au contraire, ne reconnaissent ce droit aux enfants qu'au cas où ces derniers se trouveraient en concours avec une *noverca*, c'est-à-dire avec la femme que leur père avait épousée en secondes noces. Tel est bien, en effet, le sens que semble, au premier abord, offrir le texte suivant : « *Exceptis videlicet contra novercas anterioris matrimonii filiis, quibus pro dote matris suæ jam quidem dedimus hypothecam contra paternas res, vel ejus creditores, in præsentem autem similem prærogativam servamus, ne quod posteriori datum est uxori, hoc anteriori denegetur : sed sic maneat eis jus in corruptum, quasi adhuc vivente matre eorum. Duabus enim dotibus ab eadem substantia debitæ, ex tempore prærogativam manere volumus* (5). »

Mais c'est là une apparence trompeuse, que la lecture de cette loi, prise dans son ensemble, fait bien vite évanouir. — La proposition générale qu'elle émet est celle-ci : la femme, avec son hypothèque privilégiée pour la restitution de la dot, doit primer tous les autres créanciers du mari, même ceux qui lui sont antérieurs. Mais cette règle souffre une exception ; si la femme passe, en général, avant tous les créanciers du mari, tel n'est pas, cependant, le cas d'une *no-*

(1) C. l. 30 de jure dot. (V—12.)

(2) C. l. 12 qui pot. in pign. (VIII—18.)

(3) Glück, XIX, p. 273. — XXVII, p. 170. — Schweppe, II, p. 362. — Fritz, II, p. 305. — Tigerstrom, II, p. 405. — Mühlenbruch, § 520, note 18. — Schilling, p. 100, note 2. — Sintenis, p. 634. — Vangerow, p. 1002.

(4) Faber, conjectur. (VIII—13.) — Dabelow, III, p. 442. — Lohr, V, p. 290.

(5) C. l. 12, § 1 qui pot. in pign. (VIII—18.)

*verca*, se trouvant en concours avec les enfants d'un premier lit; car ceux-ci jouissent eux-mêmes de l'hypothèque privilégiée de leur mère, tout comme si elle vivait encore, et ils doivent, par conséquent, passer avant la *noverca*. C'est là ce que signifie la loi, et cette interprétation, tirée de l'ensemble du texte, est d'ailleurs pleinement confirmée par une autre constitution de Justinien (1). — L'empereur se préoccupe de la difficulté suivante, qui s'est élevée : Un homme s'est remarié après la mort de sa première femme; il meurt à son tour, et sa seconde femme, qui veut exercer la reprise de sa dot, prétend user de son hypothèque privilégiée. Cette prétention est combattue par les enfants du premier lit, qui réclament eux-mêmes la dot de leur mère. — A qui donner la préférence? A la *noverca* ou aux enfants du premier lit? Et ce sont les seuls, ajoute le texte, à l'occasion desquels puisse s'élever ce conflit; car aux enfants seuls appartient l'hypothèque privilégiée : ni les héritiers de la femme ni ses créanciers ne sauraient l'invoquer, « *non enim aliis dedimus dudum et damus hoc privilegium, aut heredibus, aut creditoribus, sed solis filiis* (2), » — *dedimus dudum*, l'empereur rappelle ici une constitution antérieure; c'est précisément la loi 12 C., *qui pot. in pign.* (VIII, 18), dont nous nous occupons. Trois cas différents sont examinés successivement :

1° Les deux femmes vivent encore;

2° Toutes deux sont mortes, laissant chacune des enfants;

3° Une seule est morte, laissant des enfants; l'autre vit encore.

La solution donnée est la même pour les trois cas : l'hypothèque privilégiée, qui garantit la restitution de la première dot, l'emportera toujours sur l'hypothèque qui garantit la seconde « *Privilegia necessarium est priori doti dare priora* (3). » C'est qu'en effet le principe est toujours le même : entre deux hypothèques privilégiées, dont le privilège est égal, c'est la date qui décide, « *et dotem non præponere doti, nec hypothecam hypothecis; sed quod antiquius est tempore, amplius manere proprium robur habens et privilegium.* » Et ce n'est pas là une disposition nouvelle, ajoute Justinien, c'est uniquement l'interprétation d'une disposition antérieure (toujours notre loi 12 C. *qui pot. in pign.*) : « *Et hoc dicimus non ignorantes, quoniam jam et in alia quadam nostra legislatione hoc decrevimus, sed quoniam omnino motum est apud nos, et quasdam habuit diversas causa quæstiones: et propterea, ad præsentis legis opus accessimus: ut non nunc aliquid prius sanciremus, sed ut clariorem eam omnibus constitueremus.* » Justinien nous parait avoir parfaitement atteint le but qu'il s'était proposé : rapprochée de la Nouvelle 91, la loi 12, C. *qui pot. in pign.*

(1) Nov. 91.

(2) Nov. 91, Præfatio.

(3) Nov. 91 c. 1.

(VIII-18), décide incontestablement, selon nous, que les enfants héritent toujours de l'hypothèque privilégiée qui garantissait à leur mère la restitution de sa dot.

Une dernière observation nous reste à faire; c'est au sujet de l'*augmentum dotis*. — On sait que la constitution de dot, dans les idées romaines, était considérée comme différant essentiellement dans son but d'une donation ordinaire (1), aussi, quoique les donations entrevifs eussent été prohibées entre époux, avait-il été permis non seulement d'augmenter, mais même de constituer la dot pendant le mariage: « *Dos aut antecedit aut sequitur matrimonium, et ideo vel ante nuptias, vel post nuptias dari potest* (2). » — Il paraît que jusqu'à Justinien, on avait contesté à la femme le droit d'exercer son hypothèque privilégiée pour les augmentations apportées à la dot durant le mariage. Justinien lui accorda ce droit (3), mais sous une restriction: il fallait que l'augmentation n'eût pas consisté en objets mobiliers, à moins que la femme n'eût pas d'immeubles, ou que le mari n'eût point de dettes au moment de l'augmentation. Ces deux cas exceptés, si l'augmentation consistait en meubles, la femme avait bien toujours son hypothèque tacite pour en assurer la restitution, mais cette hypothèque cessait d'être privilégiée quant à l'*augmentum dotis*: « *Si autem mulier in rebus mobilibus scribat augmentum: sciat privilegium non habituram, nisi in antiqua sola dote, non in figurato existente augmento.* » Cette restriction, du reste, était fort sage, car si la femme avait eu une hypothèque privilégiée pour toutes les augmentations apportées à sa dot indistinctement, rien n'eût été plus facile aux époux que de frauder les droits de leurs créanciers; mais ce danger, on le conçoit, était moins à redouter en matière d'immeubles qu'en matière de meubles.

## SECTION II.

§ I<sup>er</sup> — Aux hypothèques privilégiées que nous venons d'étudier, on en ajoute quelquefois une autre; on présente la république comme jouissant d'un droit semblable.

C'est une erreur que la simple lecture d'un texte que nous connaissons déjà suffit pour détruire: « *Si fundum pignori accepisti, antequam reipublicæ obligaretur: sicut potior es tempore, ita potior es jure* (4). » — Mais il faut aller plus loin, et dire, quoique l'opinion contraire semble être généralement admise aujourd'hui, que la république n'avait pas même une hypothèque tacite.

La doctrine opposée se fonde sur une constitution de l'empereur

(1) Ortolan, I, p. 477.

(2) Paul, sent. § 1. (II-21.)—Inst. § 3 de donation. (II-7.)

(3) Nov. 97 c. 2.

(4) C. l. 4 qui pot. in pign. (VIII-18.)

Constantin (1), dont voici le sens : Quand un *debitor civitatis* avait aliéné une chose, si par la suite il devenait insolvable, le possesseur de la chose aliénée pouvait être poursuivi et contraint à payer la dette, mais seulement dans la proportion de la valeur de la chose avec le patrimoine entier du débiteur, tel qu'il se comportait au moment où la dette avait été contractée. C'est là qu'on a prétendu voir formellement consacrée l'existence d'une hypothèque tacite au profit de la république (2). — Mais, selon nous, du droit qu'accorde cette loi à une hypothèque tacite, il y a loin. Qui ne voit, en effet, que si la république avait eu une hypothèque tacite sur les biens de son débiteur, ce serait la totalité de la dette qu'elle eût demandée, dans l'espèce proposée, au possesseur de la chose aliénée, et non une part proportionnelle? L'hypothèque est indivisible : alors, pourquoi cette proportion établie entre la valeur de la chose et le patrimoine du débiteur à l'époque de la dette? Voici, au surplus, un passage d'Ulpien qui montre bien que lorsque la république avait une hypothèque, c'est qu'elle en était expressément convenue avec son débiteur : « *Si pignus specialiter respublica acceperit, dicendum est præferri eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est : quia et privati præferuntur* (3). » Ce texte nous paraît lever tous les doutes : il s'agit bien là d'une hypothèque conventionnelle.

§ II. — Il ne faut pas confondre avec les créanciers hypothécaires privilégiés les créanciers hypothécaires dont il est parlé dans la constitution de l'empereur Léon (4), constitution célèbre par les controverses interminables auxquelles elle a donné naissance.

Exposons rapidement les principaux systèmes qui ont été proposés pour l'interprétation de ce texte.

Premier système. — Un droit d'hypothèque qui est constaté dans un *instrumentum publicè confectum*, c'est-à-dire dans un acte dressé sous l'autorité d'un magistrat ou d'un notaire public, *tabularius*, (c'est là ce qu'on appelle *pignus publicum*) — ou bien dans un *instrumentum quasi publicè confectum*, c'est-à-dire dans un acte signé de trois témoins *probatae atque integræ opinionis* (c'est le *pignus quasi publicum*) — l'emporte, sans qu'il y ait lieu d'avoir égard à la date de cet acte, sur tout autre droit d'hypothèque qui n'a pas été constaté dans un acte de ce genre (*pignus privatum*). — Peu importe que ce dernier droit d'hypothèque soit volontaire ou nécessaire, constaté ou non dans un acte privé : le créancier muni de l'*instrumentum publicum* ou *quasi publicum* a toujours la préférence, et cela en vertu du mode même de constitution de son droit d'hypothèque.

(1) C. l. 2 de debitor. civit. (XI—52.)

(2) Glück, XIX, p. 85.

(3) D. l. 8 qui pot. in pign. (XX—4.)

(4) C. l. 11 qui pot. in pign. (VIII—18.)

Ce système compte au nombre de ses partisans Thibaut (1), Wenning (2), Burchardi (3) et Löhr (4).

Deuxième système.—La constitution de Léon n'a pas un sens aussi général, dit-on; elle ne s'applique qu'aux actes constatant des hypothèques conventionnelles non privilégiées. Une hypothèque légale ou prétorienne, une hypothèque constituée verbalement n'est pas un *pignus privatum*: elle ne sera donc pas primée par un *pignus publicum* ou *quasi publicum*.

Tel est le système adopté par Seuffert (5), Schweppe (6), Francke (7), Fritz (8), Mühlenthal (9), Puchta (10).—C'est également celui qu'enseigne Schilling (11).

Une espèce fera mieux saisir la différence qui existe entre ces deux systèmes :

Soient trois créanciers hypothécaires :

*Primus*, le plus ancien, a un *pignus privatum*.

*Secundus* — a une hypothèque légale.

*Tertius* — le plus récent, a un *pignus publicum*.

Dans le premier système, *Secundus* est considéré comme ayant un *pignus privatum*. *Tertius* exerce donc son droit de préférence à l'égard des deux autres, il passe le premier. — *Primus*, dont l'hypothèque est plus ancienne que celle de *Secundus*, vient le second; *Secundus* est le dernier.

Dans le deuxième système, *Secundus* a un *pignus* qui n'est ni *publicum* ni *privatum*; il ne vient qu'après *Primus*, dont l'hypothèque est plus ancienne, mais *Primus* ne vient lui-même qu'après *Tertius*, dont le *pignus* est *publicum*, tandis que *Tertius* ne peut opposer son droit de préférence à *Secundus*, qui n'a pas un *pignus privatum*. Ainsi, *Secundus* est primé par *Primus*, mais il prime *Tertius*, qui lui-même doit passer avant *Primus*. — Comment sortir de ce circuit presque inextricable? Voici la solution que l'on donne ordinairement: *Tertius* exercera les droits de *Primus* vis-à-vis de *Secundus*, jusqu'à concurrence, et de la sorte il ne primera pas seulement *Primus* absolument, il primera encore *Secundus* jusqu'à concurrence des droits de *Primus*.

Troisième système.— Quand il n'y a pas d'hypothèque privilégiée,

(1) § 803.

(2) § 178.

(3) Lehrbuch, II, § 207, p. 571.

(4) Archiv. für zivil. Praxis. VI—Abhandlung 6. XII—Abhandlung 9.

(5) II, p. 140.

(6) Konkurs, p. 133.—Handbuch, § 363.

(7) Beiträge, I, p. 103.

(8) Erläuterungen, p. 320.

(9) § 306.

(10) Cours d'Instituts, II, § 250.

(11) § 220, note 3.

l'hypothèque la plus ancienne l'emporte sur l'hypothèque la plus récente. La preuve de la date a donc la plus grande importance : or, selon nous, c'est précisément à cette preuve qu'a trait la constitution de Léon.

Elle ne contient que l'application de ce principe général : les actes privés ne font foi que contre celui de qui ils émanent. — Voici ce qu'elle dispose : Lorsqu'un créancier veut prouver contre un autre créancier hypothécaire la date antérieure de son hypothèque, il ne suffit pas qu'il lui oppose simplement un acte privé, émané du débiteur ; cet acte fait bien foi de l'existence de l'hypothèque, mais il n'en prouve nullement la date. Si le créancier veut prouver cette date par un acte, il faut qu'il produise ou un acte authentique, ou un acte signé de trois témoins *probatæ atque integræ opinionis* (1).

D'où l'on peut tirer les conséquences suivantes :

1° Un créancier prouve la date de son hypothèque par un acte authentique ; l'autre n'invoque aucun acte, mais il prouve la date de son hypothèque par tout autre moyen de preuve qui lui plaît. Le titre authentique ne donne aucun droit de préférence au créancier qui en est muni : le rang des deux hypothèques se déterminera uniquement d'après leur date.

2° Un créancier prouve la date de son hypothèque par un acte privé ; l'autre soit par un acte authentique, soit par tout autre moyen de preuve. L'hypothèque dont la date n'est prouvée que par un acte privé viendra la seconde, quand bien même cette date serait la plus ancienne : la preuve est insuffisante.

3° Une hypothèque privilégiée, constatée par un acte privé, se trouve en concours avec une hypothèque simple, mais constatée par un acte authentique. L'hypothèque privilégiée l'emportera, et cela uniquement par l'effet du privilège, car ici la preuve de la date est sans intérêt.

Cette dernière conséquence cependant n'est pas admise par Glück et Bolley, qui pour tout le reste, on l'a vu, adoptent pourtant ce troisième système. — Ils partent de cette idée qu'un acte privé ne fait foi de rien contre un tiers, pas même de l'existence du droit qu'il constate. Selon nous, rien n'est plus faux que cette idée ; l'acte privé que l'on oppose à un tiers prouve tout au moins ceci contre le tiers lui-même, c'est que la personne dont il émane a fait une disposition qui ne dépendait que de sa volonté. L'acte privé établit donc complètement, même à l'égard d'un tiers, l'existence du droit d'hypothèque qu'il constate : c'est seulement de la date de cette hypothèque qu'il ne peut pas faire foi.

(1) Glück, XVIII, p. 278 — Gesterding, Pfandrecht, p. 292. — Vangerow, p. 1007. — Madai zu Mühlenbruch, § 306, note 2. — Hofacker, de prerogativa pignoris publici. — Tübingen, 1780. — Leonhardt zur Lehre von dem Grundeigentum, p. 167. — Bolley, die Lehre von öffentl. Unterpfändern. Tübingen, 1802.

Les deux premiers systèmes reposent tous deux sur l'erreur que nous signalons tous deux n'ont d'autre fondement que ce principe, que l'acte privé opposé à un tiers serait absolument dénué de toute force probante, ne ferait foi de rien, pas même de l'existence du droit qu'il constate. Nous en avons démontré la fausseté. — Le troisième système, au contraire, s'accorde aussi bien avec les principes qu'avec les termes mêmes de la constitution de l'empereur Léon ; il nous conduit, dans l'espèce proposée, à une solution facile et naturelle. — Entre les trois créanciers, disons-nous, il n'existe ni privilège, ni droit de préférence ; mais tous ne prouvent pas la date de leur hypothèque. Primus, qui n'invoque qu'un acte privé, ne fournit pas cette preuve : il sera le dernier ; Secundus et Tertius la fournissent tous deux : entr'eux c'est l'ancienneté qui doit décider du rang. Ainsi Secundus viendra le premier, Tertius le second et Primus le dernier.

Cette solution n'est-elle pas incontestablement meilleure que celles auxquelles aboutissaient les deux autres systèmes ? Dans l'un, on assimilait le créancier qui n'invoque aucun acte, ni privé ni authentique, à celui qui fondait son droit sur un acte privé ; assimilation tout à fait contraire à l'esprit de la loi, qui évidemment ne s'occupe que des créanciers dont le droit est constaté par un acte. — Dans l'autre, on suivait une voie arbitraire, car le texte ne contient pas un mot qui fasse allusion à ce règlement des droits de chacun ; — inconséquente, car nous voyons Tertius invoquer à son profit l'antériorité de Primus, et se refuser à la reconnaître à son préjudice.

La constitution de l'empereur Léon ne crée donc ni privilège ni droit de préférence ; loin de là, elle traite uniquement de la preuve de la date des hypothèques, et décide, conformément aux principes généraux, que l'acte privé, opposé à un tiers, prouve bien l'existence du droit qui y est constaté, mais n'en prouve pas la date.

**SECTION III. — EFFETS DES HYPOTHÈQUES PRIVILÉGIÉES ACQUISES CONTRE LE PROPRIÉTAIRE ACTUEL, A L'ÉGARD DES HYPOTHÈQUES EXISTANT DU CHEF D'UN PRÉCÉDENT PROPRIÉTAIRE.**

§ 1<sup>er</sup>. — Une personne a consenti un droit d'hypothèque sur sa chose, puis elle l'aliène, et depuis que la chose appartient au nouveau propriétaire, un créancier acquiert sur elle une hypothèque privilégiée. Qui doit l'emporter, de l'hypothèque consentie par le premier propriétaire, ou de l'hypothèque privilégiée acquise contre le second ?

Autrefois on décidait presque universellement que l'hypothèque consentie par le précédent propriétaire primait d'une manière absolue toutes celles acquises contre le nouveau propriétaire, même les hypothèques privilégiées. Thibaut (1) combattit cette doctrine. Le nouveau

(1) *Ziv. Abh.* p. 511.

propriétaire, disait-il, doit avoir autant de droits que son auteur. Or, si celui-ci avait consenti une hypothèque privilégiée, n'aurait-elle pas primé toutes les autres hypothèques plus anciennes, mais non privilégiées? Il en doit être de même de l'hypothèque privilégiée consentie par le nouveau propriétaire. — A son tour, cette opinion fut unanimement adoptée.

Depuis, la question a été agitée de nouveau; Wächter (1) surtout attaqua vivement la doctrine de Thibaut. Suivant lui, aucun des textes qui consacrent l'existence de chacune des hypothèques privilégiées, ne parle d'un droit de préférence sur toutes les autres hypothèques, mais seulement sur les hypothèques consenties par un seul et même propriétaire; et Sintenis s'est rangé à cet avis (2).

Tous les textes invoqués à l'appui de cette opinion sont ceux que nous avons parcourus déjà durant le cours de ce travail, et, pour notre part, l'impression qu'ils nous ont laissée est toute différente. Rien, ni dans les termes ni dans l'esprit de ces lois, ne nous avait fait soupçonner la distinction que Wachter prétend y avoir trouvée consacrée, ni la restriction qu'il veut apporter aux effets de l'hypothèque privilégiée. — Faut-il donc tenir pour vraie la règle absolue donnée par Thibaut? Dire que l'hypothèque privilégiée acquise contre le second propriétaire primera toujours l'hypothèque consentie par le premier propriétaire? Nous ne le pensons pas non plus (3). Selon nous, il faut distinguer :

1° Lorsque l'hypothèque privilégiée acquise contre le second propriétaire a pour cause l'acquisition même de la chose, c'est à dire lorsque le créancier au profit duquel elle a été constituée, est celui dont les deniers ont servi à l'acquisition de la chose par le nouveau propriétaire, dans ce cas, il est bien certain que la préférence appartient à l'hypothèque constituée par le précédent propriétaire. Le fait d'avoir mis une chose dans le patrimoine de son débiteur est bien, pour le créancier, une cause de préférence sur les autres créanciers du même débiteur, mais ne saurait en aucune façon nuire au créancier d'un précédent propriétaire;

2° Supposez, au contraire, une hypothèque privilégiée à raison de la conservation de la chose; dans ce cas, le créancier dont le droit remonte au droit du précédent propriétaire, a profité de la dépense : c'est son gage qui a été conservé. — Dès-lors rien de plus juste que de faire passer avant lui l'hypothèque privilégiée.

§ II. — Une personne aliène une chose, mais en se réservant sur la chose un droit d'hypothèque. Plus tard, le nouveau propriétaire consent une hypothèque privilégiée : laquelle de ces deux hypothèques viendra la première?

(1) Ziv. Arch. XIV, n° 15.

(2) P. 636.

(3) Vangerow, p. 996.

Selon nous, l'hypothèque que se réserve le vendeur doit être assimilée à l'hypothèque consentie par un précédent propriétaire; la question doit donc être ramenée aux termes de celle que nous venons d'examiner, et notre solution sera la même: nous maintiendrons ici la distinction que nous avons admise tout à l'heure.

Vangerow (1), dont nous invoquons l'autorité, il n'y a qu'un instant, enseigne sur ce point une doctrine que nous ne saurions admettre. Il est inexact, dit-il, de penser que l'hypothèque que se réserve le vendeur soit consentie par lui; cela serait vrai, si la propriété pouvait ne passer à l'acheteur que *deducta hypotheca*; mais c'est impossible, vu que le droit d'hypothèque n'est pas contenu dans le droit de propriété, que l'on n'a pas hypothèque sur la chose dont on a la propriété, et que l'on ne peut retenir que ce que l'on avait. — La propriété passe à l'acheteur pleine et entière: mais l'acheteur, au moment même où s'opère la translation de la propriété, confère à l'ancien propriétaire un droit d'hypothèque: (2) « *Si minor viginti quinque annis emit prædia, ut quoad pretium solveret, essent pignori obligata venditori: non puto pignus valere, nam ubi dominium questum est minori, caput non posse obligari.* »

C'est là une subtilité dont, il y a longtemps déjà, Pothier a fait justice chez nous: « Plusieurs docteurs ont pensé, dit-il, que la clause de réméré n'était pas valable dans la vente d'un héritage, lorsque c'était un mineur qui était l'acheteur. Ils citent, pour confirmer leur opinion, la loi 1, in f. et la loi 2. D. *de reb. cor.*, qui déclarent nulle la clause par laquelle celui qui avait vendu un héritage à un mineur, avait stipulé qu'il lui serait hypothéqué pour le prix qui lui en était dû. La décision qu'elles renferment n'est fondée que sur une pure subtilité; le jurisconsulte le reconnaît lui-même, puisqu'il dit en la loi 2, qu'on a recours en ce cas au prince qui, ayant plus d'égard à la bonne foi qu'à la subtilité, confirme la convention. » — Sans doute, l'on ne peut avoir hypothèque sur sa propre chose; mais on peut aliéner sa chose en se réservant sur elle un droit réel, un droit d'hypothèque, et la propriété alors ne passe à l'acheteur que déduction faite du droit réel ainsi réservé.

Les conséquences différentes qui résultent de chacune de ces deux doctrines, sont importantes à signaler; car si l'hypothèque que se réserve le vendeur est assimilée à l'hypothèque consentie par le précédent propriétaire, elle primera, en vertu de l'ancienneté, toutes les hypothèques consenties par le nouveau propriétaire. C'est ce que n'admet pas Vangerow, qui résout ainsi l'espèce suivante:

En l'an 31, — *Paul* a constitué une hypothèque générale sur tous ses biens, au profit de *Primus*.

(1) P. 996.

(2) D. l. 1, § 4 de reb. cor. qui sub tut. (XXVII—9.) — Büchel, zivilrechtl. — Erort. 1-2, p. 75.

En l'an 33, — Paul achète de *Secundus* une maison ; — lors de la vente, *Secundus*, qui avait antérieurement déjà prêté de l'argent à Paul, se réserve une hypothèque sur la maison.

En l'an 32, — *Secundus* avait spécialement hypothéqué sa maison à *Tertius*.

Ainsi *Primus*, *Secundus* et *Tertius* ont chacun une hypothèque sur la maison : qui d'entre eux viendra le premier ?

*Tertius*, répond Vangerow, celui dont l'hypothèque a été consentie par le précédent propriétaire. — Après lui, *Primus* et *Secundus*, car leur hypothèque sur la maison n'a pris naissance qu'au moment où Paul en a acquis la propriété ; tous deux sur la même ligne, car c'est au même instant que leurs deux hypothèques ont frappé la maison, au moment de la translation de la propriété.

Dans notre système, c'est également *Tertius* qui viendra le premier, parce que la maison n'est entrée dans le patrimoine de Paul, que grevée de l'hypothèque de *Tertius*. — Mais après lui, au second rang, viendra *Secundus* seul ; parce que la propriété de la maison n'a été transférée à Paul, que déduction faite du droit d'hypothèque que s'était réservé *Secundus*. S'il est primé par *Tertius*, c'est que l'hypothèque de celui-ci est antérieure à la sienne. — Enfin, au troisième rang, *Primus*, dont l'hypothèque n'a pu frapper la maison que déjà grevée des deux autres hypothèques.

#### SECTION IV. — CONCOURS ET CLASSEMENT DES HYPOTHÈQUES PRIVILÉGIÉES.

Au premier rang nous placerons le fisc, pour toutes ses hypothèques privilégiées (1).

D'après Vangerow (2), le fisc, pour ses créances contractuelles, serait au dernier rang des créanciers hypothécaires privilégiés. En effet, dit-il, le fisc a reçu, pour ses créances contractuelles, un droit de préférence non pas sur les créanciers hypothécaires antérieurs, mais seulement sur ceux dont l'hypothèque devrait, d'après les principes généraux, avoir la même date que la sienne. Or, si le fisc est primé par une hypothèque simple plus ancienne, à plus forte raison ne doit-il venir qu'après les hypothèques privilégiées, puisque elles-mêmes priment les hypothèques simples plus anciennes.

Ce système, on le voit, n'est que la conséquence d'une erreur que nous avons déjà réfutée ; nous savons que le fisc prime réellement un créancier qui devrait, à raison de l'ancienneté de son hypothèque, lui être préféré, lorsqu'il passe, sur la chose acquise depuis le contrat,

(1) C. l. 1 si prop. publ. pensit. (IV—46.) — C. l. 3 de primip. (XII—63.) — D. l. 28 de jure fisci. (XLIX—14.)

(2) P. 1005.

avant l'hypothèque générale constituée par le débiteur sur tous ses biens à venir. Ce principe une fois posé, l'argumentation de Vangerow manque de base : de ce que le fisc prime une hypothèque simple plus ancienne, comment conclure qu'il ne doit venir qu'après les autres hypothèques privilégiées ? (1).

Au second rang, nous mettrons le créancier qui a prêté de l'argent pour l'achat d'une *militia* et qui, dans un acte signé par des témoins, s'est expressément réservé le premier rang : « *Et expressim hoc ipsum scribatur in instrumento : et in hoc fiat pactum ut, casu proveniente, prior sit solus qui ad hoc credidit* (2). » Lorsque cette condition aura été observée, le créancier prendra rang immédiatement après le fisc (3) ; sinon, il rentrera dans la classe des autres créanciers hypothécaires privilégiés à raison de l'acquisition ou de la conservation d'une chose.

Le troisième rang appartient à l'hypothèque privilégiée de la femme. — C'est là, du moins, ce qui nous paraît résulter de la nouvelle 97, c. 3, interprétée dans son véritable sens.

D'après Vangerow, Justinien avait bien assuré à la femme la préférence sur toutes les hypothèques simples même plus anciennes : « *Potiora jura contra omnes mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati* (4). » Mais, dit-il, le rang que devait occuper l'hypothèque de la femme en concours avec les autres hypothèques privilégiées ne fut pas déterminé, et ce fut ainsi que put s'élever plus tard la question de savoir si l'hypothèque plus ancienne de la femme l'emporterait sur l'hypothèque privilégiée également, mais plus récente, d'un créancier pour achat ou conservation de la chose ? C'est à cette question seule que répond Justinien, et il décide que la femme l'emportera sur cette hypothèque privilégiée également, mais plus récente que la sienne. Que faut-il en conclure ? Que la femme sera toujours la première, même lorsque l'hypothèque de ce créancier sera la plus ancienne ? La femme, dit-on, prime l'hypothèque plus récente d'un créancier pour conservation de la chose. Or, celle-ci prime elle-même une hypothèque de même nature, plus ancienne ; donc la femme doit primer aussi cette hypothèque plus ancienne ! A cela, Vangerow répond : qu'il est bien vrai que les frais de conservation de la chose faits les derniers passent avant tous ceux faits jusque-là, car ils ont conservé le gage de tous les créanciers ; mais cette préférence à raison du temps ne peut être invoquée que dans les rapports de ces créanciers entre eux, nullement à l'égard de la femme. Elle ne doit primer que l'hypothèque plus récente que la sienne, parce que c'est là le cas prévu par la Nov. 97. — Maintenant,

(1) Glück, p. 341. — Zimmern, p. 504. — Seuffert, p. 135.

(2) Nov. 97 c. 4.

(3) Schilling, p. 101.

(4) C. l. 12, § 1 qui pot. in pign. (VIII—18.)

que cette hypothèque prime elle-même des hypothèques de même nature plus ancienne, peu importe à la femme.

Selon nous, la pensée du législateur a suivi une voie toute différente. Justinien a commencé par assurer à la femme un droit de préférence sur toutes les hypothèques simples même plus anciennes : « *Licet anterioris sint temporis privilegio vallati* (1). » Plus tard, une difficulté se présente à l'esprit de l'empereur : certains créanciers, on le sait, dit-il, priment des hypothèques plus anciennes que la leur, par l'effet du privilège qui leur a été accordé; ce sont les créanciers à raison de l'acquisition ou de la conservation d'une chose. Doivent-ils primer également l'hypothèque de la femme, quoique leur hypothèque soit plus récente? Ou bien la femme leur sera-t-elle préférée? En d'autres termes, peuvent-ils opposer à la femme leur hypothèque privilégiée? Non, répond Justinien après mûre réflexion : « *Plurimum igitur super his cogitantes, non invenimus mulierem juste existentem cedere alicui tali privilegio.* » Cette hypothèque privilégiée ne sera pas opposable à la femme : « *Volumus igitur secundum hoc, ut si quis domum renovasset, aut etiam agrum emisset, non possit talia privilegia mulieribus opponere* (2). » Ces expressions sont générales et absolues : à notre avis, elles lèvent tous les doutes.

L'hypothèque privilégiée de la femme vient donc au troisième rang, dans tous les cas, que l'hypothèque, à raison de la conservation de la chose, soit plus ancienne ou plus récente.

Enfin, au dernier rang viendront les créanciers privilégiés à raison de l'acquisition ou de la conservation d'une chose. Seul parmi eux, le créancier qui a prêté de l'argent pour l'achat d'une *militia*, et qui s'est soumis aux formalités prescrites, passe avant l'hypothèque privilégiée de la femme : « *Huic solo casui cedere mulierem* (3). »

D'après Schilling (4), au contraire, un droit semblable appartiendrait à l'*argentarius*, lorsqu'un acte aurait été dressé pour constater son droit d'hypothèque (5); dans ce cas, il prendrait rang immédiatement après le fisc.

Nous n'admettons pas cette interprétation de la Nov. 136; suivant nous, on le sait, si la rédaction de l'acte est exigée, c'est pour l'existence du droit d'hypothèque lui-même, et non du privilège : encore moins, à coup sûr, pour l'obtention d'un droit de préférence attaché au privilège. A défaut d'acte, qu'avait l'*argentarius*? Une hypothèque simplement privilégiée, suivant Schilling; quant à nous, nous disons qu'il n'avait pas même une hypothèque simple, et nous fondons notre décision

(1) C. l. 12, § 1 qui pot. in pign. (VIII—18.)

(2) Nov. 97 c. 3. — Schilling, p. 102. — Glück, p. 342. — Mühlenthal, § 525, note 16.

(3) Nov. 97 c. 4.

(4) P. 101.

(5) Nov. 136 c. 3.

sur ces expressions bien formelles du texte : « *Etsi hypothecarum jus in iis non habeant.* » Que si, au contraire, un acte a été dressé, l'*argentarius* aura une hypothèque privilégiée, mais simplement privilégiée.

Lorsque deux hypothèques de même nature se trouvent en concours, nous connaissons déjà la règle que suivait le droit romain : la date décidait de la préférence, et l'hypothèque la plus ancienne primait la plus récente (1). Nous avons eu occasion de l'appliquer au cas de conflit entre deux hypothèques dotales.

Mais rappelons aussi qu'il y avait dérogation à ce principe au cas de conflit entre plusieurs créanciers privilégiés à raison de l'acquisition ou de la conservation d'une chose. Entre eux, c'était le plus récent qui primait le plus ancien, parce que le dernier prêt avait conservé la chose hypothéquée même pour le créancier antérieur en date : « *Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam* (2). »

(1) C. l. 12, § 1 qui pot. in pign. (VIII—18.) — Nov. 91 c. 1.

(2) D. l. 5 et 6 qui pot. in pign. (XX—4.)—Schilling, p. 102.

---

# DROIT FRANÇAIS.

## DES PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES.

### 1<sup>re</sup> Partie. — Ancien Droit. (1)

#### NOTIONS GÉNÉRALES.

Nous avons vu qu'en droit romain le privilège était tantôt un droit de préférence entre créanciers chirographaires, c'est celui que nos anciens auteurs ont appelé le privilège *personnel* ; tantôt un droit de préférence entre créanciers hypothécaires, c'est le privilège *réel*. Le privilège réel a seul passé du droit romain dans notre ancien droit. « On nomme privilège, dit Denisart, le droit distingué d'un créancier, par le moyen duquel (droit) il est préféré et payé avant les autres, et même aux hypothécaires, quoique plus anciens créanciers que lui. » Ainsi le privilège était toujours une hypothèque privilégiée, et elle différait de l'hypothèque simple en ce que celle-ci prenait le rang que lui assignait sa date, tandis que l'hypothèque privilégiée, par la faveur due à la créance, passait avant toutes les hypothèques simples, même antérieures.

Le privilège pouvait exister sur les meubles ou sur les immeubles ; mais les effets qu'il produisait n'étaient pas les mêmes dans les deux cas. Lorsque le privilège existait sur des immeubles, il comprenait, comme l'hypothèque simple : 1<sup>o</sup> un droit de préférence sur le prix provenant de la vente de l'immeuble ; 2<sup>o</sup> un droit de suite, c'est-à-dire le droit pour le créancier de contraindre tout détenteur de l'immeuble à le délaisser, s'il ne préférait lui payer le montant intégral de sa créance. Le privilège existait-il, au contraire, sur des meubles ? Il ne consistait plus qu'en un droit de préférence, non accompagné du droit de suite, et cela en vertu de l'ancienne maxime, reproduite par les art. 447 de la coutume d'Orléans et 170 de la coutume de Paris : « Meubles n'ont point de suite par hypothèque. » En effet, dans presque tous les pays de coutume, on avait admis le principe qu'à

(1) Nous nous sommes placé à l'époque à laquelle écrivait Pothier, vers la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle : c'est donc le dernier état du droit que nous présentons.

la différence du droit romain l'hypothèque ne pourrait plus exister que sur les immeubles : « A l'égard des meubles, dit Pothier, ils ne sont pas, dans notre coutume, susceptibles de l'hypothèque proprement dite. » Dans quelques coutumes cependant, notamment dans celle de Normandie, et dans tous les pays de droit écrit, la tradition romaine s'était conservée, et l'hypothèque conventionnelle des meubles avait continué à être admise. Mais, et c'est là un fait bien digne de remarque, dans ces pays mêmes l'influence du droit coutumier avait pénétré, et si les meubles étaient susceptibles d'hypothèque, cette hypothèque du moins ne consistait plus déjà qu'en un simple droit de préférence. Les créanciers auxquels des meubles avaient été hypothéqués, venaient en ordre d'hypothèque sur le prix de ces meubles, mais ils n'avaient pas le droit de suite, et, les meubles une fois sortis des mains de leur débiteur, leur droit d'hypothèque s'évanouissait.

Ainsi, dans notre ancien droit, le privilège sur les immeubles produisait tous les effets de l'hypothèque, et de plus c'était une hypothèque privilégiée; sur les meubles, même dans les pays où l'hypothèque conventionnelle des meubles était admise, le privilège ne produisait, en général, qu'un droit de préférence non muni du droit de suite.

Parmi les privilèges, les uns existaient à la fois sur les meubles et sur les immeubles; d'autres sur tous les meubles; quelques-uns sur certains meubles seulement. Nous les étudierons tous successivement. Il était aussi des privilèges qui n'existaient que sur certains immeubles, mais nous avons dû les laisser de côté comme étrangers à notre sujet.

#### SECTION I. — PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES ET SUR LES IMMEUBLES.

Ces privilèges étaient au nombre de deux : 1<sup>o</sup> le privilège des frais funéraires; 2<sup>o</sup> le privilège des frais de la dernière maladie. Ce n'était que subsidiairement que ces frais étaient privilégiés sur les immeubles; ils devaient être payés d'abord sur les meubles, et c'était seulement au cas où le mobilier était insuffisant qu'on prélevait le restant de ces frais sur le prix des immeubles.

##### 1<sup>o</sup> Privilège des frais funéraires.

Un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 4 août 1692, avait fixé à vingt livres la somme jusqu'à concurrence de laquelle les frais funéraires seraient privilégiés; mais il paraît, c'est Pothier qui nous l'apprend, que cet acte n'avait pas été suivi par l'usage. Il cite, comme étant en vigueur de son temps, un autre acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 24 mai 1694; les frais funéraires y sont divisés en frais de premier ordre et frais de second ordre. Les premiers ne

comprennent que le port du corps et l'ouverture de la fosse; ils passent avant tous les autres privilèges. Les seconds embrassent toutes les autres dépenses; ils viennent par concurrence avec les autres privilèges, au sou la livre, et par privilège à l'égard des autres créanciers non privilégiés.

Les frais du deuil de la veuve étaient, dans l'ancien droit, assimilés aux frais funéraires; on les regardait comme faisant partie de la pompe funèbre. Basnage, sur l'article 392 de la coutume de Normandie, rapporte un arrêt du Parlement de Rouen, du 11 mars 1650, qui condamnait à payer les frais du deuil un fils qui s'était fait adjudger les meubles de la succession de son père, à la charge par lui de payer *les frais funéraires*. Devait-on étendre aux frais du deuil le privilège accordé aux frais funéraires? Les parlements de Paris et de Toulouse se prononçaient pour l'affirmative; le parlement de Bordeaux repoussait cette doctrine, condamnée également par Basnage.

### 2° Privilège des frais de la dernière maladie.

Ces frais comprenaient, selon Pothier, les honoraires du médecin, les salaires des chirurgiens et des gardes, les aliments et médicaments fournis pendant la dernière maladie. On avait agité longtemps, dans l'ancienne jurisprudence, la question de savoir si ce privilège s'étendrait jusqu'aux immeubles; mais les considérations d'humanité qui militaient en sa faveur étaient trop puissantes pour que ce privilège ne dût pas jouir de toute l'extension possible.

Que fallait-il entendre par ces mots : *de la dernière maladie*? Était-ce la maladie dont le débiteur était mort, ou bien soit celle dont il était mort, soit celle qui avait précédé la vente des meubles? La question, selon nous, n'a même pas été soulevée dans notre ancien droit; en vain nous avons cherché la trace d'une controverse sur ce point: tous les auteurs rapprochent toujours les frais de la dernière maladie des frais funéraires, traitent des uns à l'occasion des autres, semblant ainsi n'avoir jamais eu en vue que la maladie dont était mort le débiteur. Entre ces deux privilèges qui marchent constamment ensemble, il faut évidemment qu'il y ait un lien commun; or, ce lien c'est la mort du débiteur.

## SECTION II. — PRIVILÈGES SUR TOUS LES MEUBLES.

Étaient privilégiés sur tous les meubles : 1° Les frais de justice; 2° le créancier qui avait fourni des aliments au prisonnier; 3° les fournitures de subsistances; 4° les salaires des domestiques de ville; 5° la créance du fisc.

### 1° Privilège des frais de justice.

C'est ici que doit être placé réellement le privilège des frais de jus-

tice, et non dans la classe des privilèges qui s'étendaient à la fois aux meubles et aux immeubles. Les frais faits à l'occasion du mobilier n'étaient pas privilégiés sur les immeubles, et même, s'ils étaient privilégiés sur tous les meubles, c'était seulement alors que tous les meubles avaient été vendus, car les frais faits à l'occasion d'un meuble pris isolément, ne venaient par préférence que sur le prix de ce meuble.

Le privilège des frais de justice comprenait tous les frais que l'on réputait avoir été faits dans l'intérêt commun de tous les créanciers : les frais de saisie-exécution, de garde, de vente et de distribution, parce que sans ces frais les créanciers n'auraient pas pu arriver à se faire payer ; les frais de scellés et d'inventaire, parce qu'ils avaient servi à la conservation du gage de tous les créanciers.

En matière de frais de vente d'immeubles, nos anciens auteurs distinguaient entre les frais *ordinaires* de criées et les frais *extraordinaires*. Les premiers comprenaient tous les frais de procédure qui, indépendamment de tout incident, étaient nécessaires pour parvenir à l'adjudication, et cela, à partir du commandement qui précédait la saisie. Les seconds, ceux que le poursuivant avait été obligé de faire, sur les incidents survenus pendant le cours de la saisie-réelle ; par exemple : les frais faits sur un appel de la saisie-réelle, ou sur les oppositions ; les frais d'ordre, les frais faits sur les incidents de l'ordre. Les frais extraordinaires étaient seuls privilégiés ; quant aux frais ordinaires, en vertu de l'article 12 de l'édit de 1551, ils étaient remboursés et payés par l'adjudicataire. Cette distinction n'était pas reproduite en matière de frais de vente de meubles, parce que, dans les ventes mobilières, l'adjudicataire n'était pas chargé des frais de vente ; et, en effet, l'article 12 de l'édit n'avait statué qu'à l'égard des immeubles : « Tous héritages criés, disait-il, seront adjugés à la charge des frais et mises des criées. » Tous les frais de saisie et de vente, sans distinction, étaient donc privilégiés sur les meubles.

### 2° *Privilège pour fournitures d'aliments au prisonnier.*

Le créancier qui avait payé au geôlier, suivant la taxe du juge, les aliments du débiteur emprisonné, avait un privilège général sur tous les meubles de ce débiteur. Ce privilège lui avait été octroyé par l'ordonnance de 1690 (titre 13. art. 23).

### 3° *Privilège des fournitures de subsistances.*

Une ordonnance de Philippe-Auguste, citée par Loysel, consacre le privilège accordé aux fournitures de subsistances ; mais il s'en faut de beaucoup que ce privilège eût reçu dans notre ancien droit l'extension dont il jouit aujourd'hui. Le privilège fut accordé d'abord, sans trop de difficulté, aux boulangers pour leurs fournitures de la der-

nière année : la jurisprudence fut à peu près unanime sur ce point. Plus tard, les bouchers réclamèrent la même faveur, mais cette prétention fut longtemps et vivement combattue ; de nombreux arrêts furent rendus : les uns admettaient le privilège, les autres le rejetaient. Un arrêt du 30 juillet 1763, que rapporte Denisart, alla plus loin encore : il accorda aux bouchers un privilège à la fois sur les meubles et sur les immeubles de leurs débiteurs. Cependant la question semble avoir été définitivement tranchée par un arrêt du 13 décembre 1766, qui jugea que les bouchers n'auraient pas d'hypothèque sur les immeubles de leurs débiteurs, mais que leurs fournitures de la dernière année seraient privilégiées sur le prix des meubles.

La jurisprudence admit également le privilège des marchands de vins ; celui des rôtisseurs souffrit plus de difficultés. Un arrêt du 21 février 1707 le leur accordait bien ; mais Denisart, qui nous a conservé cet arrêt, a grand soin d'ajouter que, dans l'espèce, le débiteur était un duc, le duc de Gesvres ; or, « il ne faut pas perdre de vue, dit-il, que ce qui est regardé comme nécessaire à la table d'un duc, peut être regardé comme superflu à celle d'un bourgeois. » Aussi, dans l'ancien droit, ne trouve-t-on pas formulé le principe que toute fourniture de subsistances est privilégiée ; loin de là, ce privilège est l'œuvre de la jurisprudence qui l'accorde ou le refuse à son gré dans ses arrêts. Elle ne l'admet, à l'origine, que pour les objets indispensables et de première nécessité : elle le refuse aux marchands de bois (arrêt du 10 février 1768), aux épiciers (arrêt du 8 mai 1764), aux faïenciers (arrêt du 9 août 1762). Plus tard, nous la voyons étendre ce privilège jusqu'aux maîtres de pension (arrêt du parlement de Paris de 1779) ; et, ce qu'il y a de remarquable, ce ne fut pas seulement pour les fournitures de subsistances, mais encore pour les frais d'instruction qu'ils furent privilégiés. On considérait alors le privilège comme ayant une double base : la faveur des aliments et celle de l'éducation.

#### 4° Privilège des domestiques de ville.

Le privilège des gens de service pour leur salaire, était à peu près inconnu dans l'ancienne jurisprudence ; on en retrouve à peine quelques traces dans la pratique du Châtelet de Paris. Un acte de notoriété, du 4 août 1692, déclara privilégiés, pour la dernière année de leurs gages, les domestiques de ville. Pothier, tout en approuvant fort ce privilège qui paraît, dit-il, devoir être suivi ailleurs, constate cependant qu'il ne l'a jamais vu employé dans les ordres et distributions.

Néanmoins, il ne faudrait pas conclure de là que ce droit de préférence n'existât qu'à Paris ; Valin atteste le contraire dans son commentaire sur la coutume de La Rochelle (sur l'art. 60, n° 84), et il ajoute même : « Ce privilège est ancien dans notre usage. »

### 5° *Privilège du fisc.*

Le fisc avait un privilège général sur tous les meubles de ses débiteurs ; de nombreux monuments de notre ancienne législation attestent l'existence de ce privilège, mais leur étude offre peu d'intérêt au point de vue qui nous occupe. — (V. sur ce privilège l'ordonnance de 1680, l'ordonnance des fermes de 1681, la déclaration du 7 décembre 1670, celle du 16 août 1707, l'édit des comptables de 1680, etc., etc.)

### SECTION III. — PRIVILÈGES PARTICULIERS SUR CERTAINS MEUBLES.

Ces privilèges étaient au nombre de neuf, savoir : 1° Le privilège du créancier gagiste ; 2° le privilège du seigneur d'hôtel et de métairie, et du seigneur de rente foncière ; 3° le privilège de l'hôtelier ; 4° le privilège du vendeur ; 5° le privilège des semences et frais de récolte ; 6° le privilège des frais faits pour la conservation de la chose ; 7° le privilège du voiturier ; 8° le privilège du bailleur de fonds ; 9° le privilège des droits seigneuriaux.

#### 1° *Privilège du créancier gagiste.*

La plupart des coutumes avaient rejeté, nous l'avons vu, l'hypothèque purement conventionnelle des meubles ; mais l'on avait admis pourtant, dans le droit coutumier, que le nantissement produirait hypothèque. Le nantissement se formait par la tradition de la chose au créancier ; il engendrait, au profit de ce dernier, le droit de retenir la chose pour sûreté de sa créance, jusqu'à parfait paiement ; le droit de la faire vendre, en cas de non-paiement, et enfin le droit d'être payé sur le prix, par préférence à tous autres créanciers. L'hypothèque résultant du nantissement était donc, on le voit, une hypothèque privilégiée.

Le privilège du créancier gagiste était formellement consacré par la Coutume de Paris (art. 180) et la coutume d'Orléans (art. 450) : « Et n'a lieu la contribution quand le créancier se trouve saisi du meuble qui luy a esté baillé en gage par le débiteur. » Mais le créancier gagiste, ce texte nous le montre bien, n'avait pas le droit de suite : pour qu'il pût exercer son privilège, il fallait qu'il se trouvât saisi du meuble donné en gage, qu'il l'eût en sa possession ; telle était la condition à laquelle était subordonné son droit de préférence. Avec la perte de la possession, le privilège s'évanouissait. Voilà pourquoi, même dans les pays où l'hypothèque des meubles était admise, le créancier gagiste était préféré aux créanciers hypothécaires antérieurs ; c'est que le droit de ces créanciers s'était éteint au moment où le débiteur, se dessaisissant du meuble hypothéqué, en avait livré la possession au créancier gagiste.

En cas de faillite, où la fraude était plus à craindre, l'ordonnance de 1673 sur le commerce (titre 6, art. 8) imposait, en outre, au créancier gagiste l'accomplissement d'une formalité particulière. Le débiteur, se voyant sur le point de faire faillite, aurait pu donner en gage ses effets à des créanciers fictifs, ou bien même avantager certains créanciers au préjudice des autres ; pour obvier à ce danger, le créancier qui prétendait qu'un droit de gage lui avait été consenti par le débiteur, actuellement en faillite, était obligé de justifier, par un acte passé devant notaire, « que le nantissement, dit Pothier, s'était fait « dans un temps non suspect. » Faute par lui de fournir cette preuve, le créancier était privé d'abord de tout droit de préférence sur la chose donnée en gage ; de plus, il pouvait être contraint, même par corps, à la représenter, pour qu'elle fût vendue au profit de tous les créanciers.

A Rome, le droit prétorien, après avoir admis la cession des créances, au moyen d'un mandat, s'était encore servi du même détour pour admettre l'établissement du gage sur les créances. Plus tard, le préteur avait suppléé au mandat par une *condictio utilis*, qu'il accordait de son chef au créancier gagiste, et par une *exceptio in factum* qui paralysait entre les mains du véritable créancier l'action que le droit civil lui conservait. A défaut de paiement, le gagiste pouvait ou bien agir par cette *condictio utilis* contre le débiteur de la créance engagée ; — dans ce cas, si l'objet de l'obligation était un corps certain, il le retenait *pignoris loco* ; — si c'était une somme d'argent, il compensait jusqu'à due concurrence ce qu'il avait reçu avec ce qui lui était dû (D. l. 18, de *pignorat. act.* xiii-7 ; — L. 13, § 2, de *pign. et hyp.* xx-1) ; — ou bien il pouvait vendre la créance, auquel cas l'acheteur avait une *utilis actio* pour en exiger le montant (C. l. 7, de *hered. vel act. vend.* iv-30 ; — D. l. 15, § 10, de *re judic.* xlii-1).

Dans notre ancien droit également, les créances purent être données en gage : un arrêt de la cour des Aides, du 18 mars 1769, avait autorisé cette sorte de nantissement. Pothier nous apprend qu'on suivait en cette matière les règles empruntées à la cession des créances : transport notarié, à titre de nantissement, fait au créancier par le débiteur ; signification de transport par le créancier gagiste au débiteur de la créance engagée, et remise du titre aux mains du gagiste.

## 2<sup>o</sup> Privilège du seigneur d'hôtel et de métairie, et du seigneur de rente foncière.

### § 1<sup>er</sup>. Privilège du seigneur d'hôtel et de métairie.

Le droit romain, on s'en souvient, avait donné au locateur d'un fonds urbain une hypothèque tacite sur les *invecta et illata* ; au locateur d'un fonds rural un droit semblable sur les fruits nés durant le temps du bail. Cette hypothèque, dans les deux cas, garantissait non

pas seulement le paiement des loyers ou fermages, mais l'exécution de toutes les obligations à la charge du locataire ou du colon. Le droit coutumier, qui, tout en n'admettant pas l'hypothèque purement conventionnelle des meubles, avait admis cependant l'hypothèque résultant du contrat de nantissement, conserva l'hypothèque tacite du locateur, en la rattachant à l'idée d'une constitution tacite de gage. Mais il modifia successivement la nature de ce droit, et finit par le transformer en un privilège.

D'abord la distinction que faisait la loi romaine, entre le locateur d'un fonds urbain et le locateur d'un fonds rural, s'effaça peu à peu ; la coutume de Paris (art. 171), et celle d'Orléans (art. 415 et 416), accordèrent à la fois au seigneur de métairie et au seigneur d'hôtel une hypothèque sur les meubles du fermier ou locataire. Quelques coutumes résistèrent bien pendant un certain temps à cette innovation (Journal des audiences VIII, 25, — arrêt du 22 novembre 1655) ; mais, c'est Basnage qui nous l'atteste dans son traité des hypothèques, la règle que le seigneur de métairie avait hypothèque tant sur les fruits que sur les meubles garnissant la métairie, ne tarda pas à devenir de droit commun dans la France coutumière.

L'hypothèque romaine du locateur était parfaite, c'est-à-dire qu'elle comprenait à la fois et le droit de préférence et le droit de suite ; en France, il ne pouvait en être de même, sous l'empire de la maxime universellement admise : « *Meubles n'ont pas de suite par hypothèque.* » Telle fut cependant la faveur accordée à l'hypothèque du bailleur, qu'on en vint à transiger avec les principes du droit romain et avec la maxime française ; on donna au bailleur le droit de suite, mais on lui assigna en même temps un bref délai dans lequel il dut exercer ce droit. « *Meubles n'ont pas de suite par hypothèque, si ce n'est pour louages de maisons.* » Voilà comment s'exprimèrent désormais les coutumes, notamment celle d'Auxerre (t. 1, art. 29) ; — et il en fut de même pour les fermages. Mais le seigneur d'hôtel n'eut que huit jours et le seigneur de métairie quarante, du moins dans la coutume d'Orléans, pour exercer son droit de suite et poursuivre les meubles déplacés de son hôtel ou de sa métairie. Peu importait, au reste, que le détenteur de ces meubles fût de bonne ou de mauvaise foi ; il était toujours tenu de les restituer au bailleur, et sans avoir jamais droit à aucune indemnité. Dans deux cas, cependant, il pouvait se refuser à les rendre : c'était lorsqu'il les avait achetés en foire ou marché ; on avait admis cette dérogation aux principes pour encourager les transactions commerciales ; ou bien lorsqu'il s'en était rendu acquéreur dans une vente judiciaire faite à l'encan par un sergent, parce que, dans ce cas, le bailleur qui ne s'était pas opposé à la saisie et à la vente des meubles avait perdu le droit de les suivre entre les mains des adjudicataires.

Enfin, l'hypothèque du bailleur reçut bientôt la plus grande exten-

slon ; elle frappa sur tous les fruits recueillis par le fermier ou par le sous-fermier ; sur les fermages dus par ce dernier au fermier principal ; sur tous les meubles servant à l'exploitation de la métairie ou garnissant la maison, qu'ils appartenassent au locataire ou au sous-locataire, mais seulement, dans ce dernier cas, jusqu'à concurrence du loyer de la portion de la maison occupée par le sous-locataire. « S'il y a des sous-locatifs, disait la coutume de Paris (art. 162), peuvent être pris leurs biens pour ledit loyer et charges du bail ; et néanmoins leur seront rendus, en payant le loyer pour leur occupation. » Assurément c'était une dérogation bien remarquable déjà aux principes du droit romain : là, le locateur n'avait hypothèque sur les *in-recta et illata* du sous-locataire que dans la mesure seulement des obligations de ce sous-locataire ; la coutume de Paris, au contraire, lui fait supporter, en proportion des lieux qu'il occupe, les obligations du locataire principal. La coutume d'Orléans allait même encore plus loin ; elle mettait à sa charge toutes les obligations du locataire principal : « Le seigneur d'hôtel, dit l'art. 408, peut faire exécution sur tous les biens meubles qu'il trouve en son hôtel, pour le paiement des loyers qui lui sont dus, encore que celui sur lequel l'exécution sera faite ne tint que partie de ladite maison. » Au reste, Pothier lui-même en convient, cette disposition s'écartait du droit commun,

L'hypothèque du seigneur d'hôtel étendit même ses effets jusqu'aux meubles appartenant à des tiers, lorsque c'était de leur consentement exprès ou tacite qu'ils garnissaient la maison ; quand le bailleur avait saisi ces meubles, celui qui s'en prétendait propriétaire n'était pas admis à les réclamer. (Cout. d'Orléans, art. 408 et 456.) Si cependant le locateur avait eu connaissance du droit des tiers, ou lorsqu'il n'y avait rien à reprocher au propriétaire des meubles, comme au cas de perte, de vol ou de dépôt nécessaire, le bailleur n'avait aucun droit sur ces meubles. Mais, hors de ces cas exceptionnels, tout ce qui garnissait les lieux loués, ou servait à les exploiter, les marchandises qui se trouvaient dans la boutique ou dans le magasin, tous les effets du locataire, qu'ils fussent en évidence ou renfermés, les bijoux, la vaisselle (Cout. d'Orléans, art. 408 ; — Cout. de Paris, art. 191), tout, excepté l'argent comptant et les créances, était grevé de l'hypothèque du seigneur d'hôtel.

Comme dans le droit romain, l'hypothèque du bailleur ne lui garantissait pas seulement le paiement des fermages ou loyers, mais, en général, l'exécution de toutes les obligations qui résultaient du bail, et cette garantie même avait été considérablement étendue. Le propriétaire d'une métairie faisait-il par le bail l'avance d'une somme d'argent à son fermier, pour l'aider à faire valoir la métairie ? la créance du propriétaire était garantie par l'hypothèque. L'avance n'avait-elle eu lieu que postérieurement au bail ? dans ce cas encore Pothier accorde le droit d'hypothèque au propriétaire, pourvu qu'il

soit bien manifeste, dit-il, que ces avances faites pendant le cours du bail ont été faites pour faire valoir la métairie.

L'hypothèque accordée au locateur par la loi romaine n'était qu'une hypothèque simple; celle du droit coutumier fut une hypothèque privilégiée. Le privilège du bailleur, même dans les coutumes où les meubles étaient susceptibles d'hypothèque, *prima*, c'est encore Basnago qui l'atteste, les créanciers hypothécaires antérieurs au bail. Que si un créancier du locataire avait saisi les meubles garnissant la maison louée, le propriétaire, grâce à son privilège, avait le droit de s'opposer à la saisie et d'en faire prononcer la main-levée, à moins que ce créancier ne préférât se charger de toutes les obligations du bail, et donner au propriétaire, à cet effet, bonne et valable caution. Toutefois, quant à l'exercice du droit de préférence, on distinguait entre les baux faits pardevant notaire, et ceux qui n'avaient été faits que sous signature privée ou verbalement. Lorsque le propriétaire produisait un bail notarié, il était privilégié pour toutes les obligations résultant de ce bail, pour tous les termes échus et ceux restant à échoir; sauf le droit, pour les autres créanciers, de relouer à leur profit les lieux dont les loyers se trouvaient ainsi acquittés à l'avance. (Acte de notoriété du Châtelet de Paris du 24 mars 1702.) Lorsque le bail au contraire était verbal, ou fait sous signature privée, le propriétaire n'était privilégié que pour trois termes échus et le terme courant, à moins cependant que le bail fait sous signature privée eût été reconnu en justice avant la saisie des meubles, car alors le propriétaire jouissait du même privilège que s'il eût eu un bail notarié.

Cette distinction, quoique généralement admise, était rejetée néanmoins par quelques coutumes: celle d'Orléans, notamment, accordait toujours au propriétaire le privilège pour tous les termes échus et à échoir, que son bail fût verbal, fait sous signature privée ou pardevant notaire. Elle restreignait bien à trois termes échus et deux termes à échoir, le droit de saisie et le droit de suite, « mais, dit Pothier, cette décision ne doit pas s'étendre au droit de préférence, « qui est un droit différent, » et il ajoute n'avoir jamais vu « que les créanciers se soient avisés de révoquer en doute cette préférence. » C'est qu'en effet, sur ce point encore, il existait une différence remarquable entre la Coutume d'Orléans et la Coutume de Paris. Suivant celle-ci, le propriétaire ne pouvait faire saisir et vendre les meubles de son locataire qu'en vertu d'un titre exécutoire, c'est-à-dire d'un acte notarié ou d'un jugement; mais aussi il pouvait saisir alors pour tous les termes de loyer qui lui étaient dus, quel qu'en fût le nombre. A défaut de titre exécutoire, il ne pouvait procéder que par voie de *gagerie*, c'est-à-dire saisir les meubles et établir un gardien, mais avant de procéder à la vente, il devait obtenir un jugement. A Orléans, au contraire, où l'usage était de passer tous les baux

sous signature privée, le propriétaire pouvait saisir sans titre exécutoire, même en vertu d'une simple convention verbale; mais l'article 406 de la Coutume qui lui donnait ce droit, le restreignait en même temps à trois termes échus et deux à échoir. S'il lui était dû un plus grand nombre de termes, le propriétaire ne pouvait exécuter pour le surplus qu'après avoir obtenu une sentence.

Ajoutons, pour en terminer avec ce privilège, que le principal locataire avait sur les meubles du sous-locataire un privilège en tous points semblable à celui du bailleur.

### § 2. — *Privilège du seigneur de rente foncière.*

On appelait seigneur de rente foncière celui qui avait aliéné un immeuble, moyennant une rente constituée sur cet immeuble. Il avait, pour la garantie du paiement des arrérages de la rente et de l'exécution de toutes les obligations résultant du bail à rente foncière, un privilège presque identique à celui dont jouissait le seigneur d'hôtel ou de métairie. On distinguait toutefois le cas où c'était le preneur lui-même, celui qui devait la rente, qui occupait l'immeuble, et le cas où c'était un tiers à qui le preneur avait loué.

Lorsque c'était le preneur, le seigneur de rente foncière avait privilège tant sur les fruits de l'immeuble que sur les meubles qui le garnissaient. Son droit, dans ce cas, était le même que celui du bailleur; comme lui, il pouvait saisir les meubles, les faire vendre, les suivre pendant le même délai; comme lui enfin il était privilégié sur le prix provenant de la vente. — Lorsque le preneur avait loué l'immeuble à un tiers, alors le seigneur de rente foncière n'avait aucun droit ni sur les fruits ni sur les meubles du locataire; il pouvait seulement saisir-arrêter les loyers entre ses mains, et se faire payer par préférence sur les sommes ainsi arrêlées.

Quelle était la raison de cette différence? Pourquoi le seigneur de rente foncière n'avait-il pas, à l'égard du locataire, le même droit que le seigneur d'hôtel à l'égard des sous-locataires? Suivant Pothier, c'est que le locataire d'un immeuble pouvait difficilement savoir si cet immeuble était chargé d'une rente foncière; on ne pouvait dire dès lors qu'il avait consenti à ce que ses meubles fussent affectés à la créance du seigneur de la rente. Il en était tout autrement d'un sous-locataire, qui pouvait apprendre, avec la plus grande facilité, que celui qui lui louait était lui-même locataire et non propriétaire; il y avait donc, dans ce cas, consentement tacite d'une hypothèque au profit du propriétaire.

### 3<sup>o</sup> *Privilège de l'hôtelier.*

L'art. 175 de la Coutume de Paris accordait un privilège aux hôteliers pour les dépens d'hôtelage, sur les effets des personnes qu'ils

avaient logées et nourries. Ce privilège avait été étendu à tous ceux dont la profession était de loger et de nourrir; mais Dumoulin le refusait à ceux qui tenaient des mauvais lieux, aux cabarettiers, à tous ceux enfin qui donnaient uniquement à boire et à manger.

L'hôtelier avait le droit de retenir jusqu'à parfait paiement tous les objets transportés dans son auberge, et cela sans même qu'il eût besoin d'une ordonnance de justice; mais il ne pouvait cependant enlever au voyageur les habits qui le couvraient (arrêt du Parlement de Paris du 18 mars 1595). Si d'autres créanciers voulaient enlever ces effets qui formaient son gage, l'hôtelier pouvait l'empêcher; de plus, il était privilégié sur le prix provenant de la vente de ces mêmes effets.

Lorsqu'une personne avait logé chez l'hôtelier à différentes reprises, le droit de rétention et de privilège ne s'étendait pas aux fournitures faites lors des précédents voyages; l'hôtelier n'était privilégié que pour les dernières dépenses. En effet, en n'exerçant pas son droit de rétention lors des précédents voyages, il était censé avoir renoncé à son privilège, et il ne pouvait plus l'invoquer du moment où il avait laissé sortir de sa possession les effets du voyageur.

Le privilège de l'hôtelier n'était pas admis seulement dans la Coutume de Paris, — une foule d'autres coutumes en consacrent l'existence: Cout. de Calais, art. 243; — Melun, art. 328; — Étampes, art. 154; — Montfort, art. 180; — Mantes, art. 188; — Reims, art. 495; — Berry, titre 29, art. 20; — Bourbonnais, art. 135, etc.

#### 4° Privilège du vendeur.

L'idée même d'un privilège accordé au vendeur, pour lui garantir le paiement du prix, est étrangère au Droit romain; le vendeur n'avait hypothèque sur la chose qu'autant qu'il se l'était expressément réservée. Notre ancien droit lui donna un privilège. Ce fut là, comme on le voit, une innovation importante. Les art. 176 et 177 de la Coutume de Paris, et l'art. 408 de la Coutume d'Orléans, qui établissent ce privilège, sont ainsi conçus :

« Qui vend aucune chose mobilière sans jour et terme, espérant  
« estre payé promptement, il peut poursuivre sa chose en quelque  
« lieu qu'elle soit transportée, pour être payé du prix qu'il l'a vendue.

« Et néanmoins encore qu'il eust donné terme, si la chose mobilière se trouve saisie sur le débiteur par autre créancier, il peut  
« empêcher la vente, et est préféré sur ladite chose mobilière aux  
« autres créanciers. »

Deux espèces sont prévues dans ce texte; examinons-les chacune séparément :

1° *La vente a eu lieu sans terme.*

Dans ce cas, le vendeur est demeuré propriétaire de la chose, il

peut donc la poursuivre entre les mains soit de l'acheteur, soit d'un tiers détenteur, par la voie de l'entiercement (Coutume d'Orléans, art. 454). Or, « l'entiercement, dit Pothier, qu'on appelle ailleurs revendication, ou saisie en revendication, est un acte judiciaire par lequel celui qui trouve une chose, qu'il prétend lui appartenir, en la possession d'un autre, l'arrête pour la mettre en possession d'un tiers, c'est d'où vient le terme d'entiercement.

« Cet acte se fait par le ministère d'un sergent, et doit être revêtu de la forme des autres exploits de saisie. »

C'est donc bien d'une véritable revendication qu'il s'agit ici, car entiercement et revendication sont synonymes ; celui-là seul l'exerce, qui se prétend propriétaire. Et, en effet, la tradition alors ne suffisait pas pour transférer la propriété, on était encore sous l'empire des lois romaines : « *Venditæ res et traditæ non aliter emptori adquirentur quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato.* » (Inst., l. II, t. 1, § 41). Le prix, dans notre espèce, n'a pas été payé, le vendeur est donc resté propriétaire, et il peut demander, contre tout tiers-détenteur, que la chose lui soit rendue ; mais, pour cela, il n'en demeure pas moins obligé à livrer la chose à l'acheteur, moyennant le prix convenu ; seulement, il veut la conserver, à titre de propriétaire, jusqu'à ce que l'acheteur vienne lui offrir le prix. C'est cette idée que Dumoulin a exprimée en termes clairs et précis dans un passage devenu célèbre de ses observations sur l'ancienne Coutume de Paris, pour être payé du prix qu'il l'a vendue, disait l'article de la Coutume, et Dumoulin ajoute en note : « et pour la recouvrer et en demeurer saisi jusqu'à ce qu'il soit payé. § *venditæ vero res, etc.* » Inst. de rer. divis.

Si la chose vendue et non payée avait été saisie sur l'acheteur par un autre créancier, le vendeur pouvait en demander la récréance. L'opposition à fin de récréance était, toujours d'après Pothier, celle formée par une personne « qui se prétend propriétaire de quelques-uns des effets saisis, aux fins que ces effets soient distraits de la saisie, et lui soient rendus. »

Le vendeur pouvait donc revendiquer sa chose contre tout tiers-détenteur, pourvu toutefois qu'elle existât encore en nature ; car si elle avait changé de forme au point de n'être plus reconnaissable, la revendication n'aurait plus été possible. Le tiers, même lorsque c'était un acheteur de bonne foi, ne pouvait ni se refuser à rendre la chose, ni même exiger d'indemnité ; excepté le cas où il l'avait achetée dans un marché public, car alors il avait le droit de la conserver. Aucun délai n'était fixé au vendeur pour l'exercice de sa revendication ; cependant, si le vendeur avait trop tardé à agir, on aurait pu conclure de son silence, dit Pothier, « qu'il avait donné terme, et avait, en conséquence, transféré la propriété par la tradition, » et il

se serait vu refuser le droit de poursuivre la chose entre les mains des tiers.

Rappelons enfin que lorsque le bailleur avait saisi les meubles garnissant la maison louée, le vendeur non payé n'était pas admis à former opposition à fin de récréance, parce que tous les meubles garnissant la maison, même ceux dont le locataire, comme dans l'espèce, n'était pas propriétaire, étaient affectés à la créance du bailleur et compris dans son privilège.

2° *La vente a eu lieu à terme.*

Dans ce cas, le vendeur, ayant suivi la foi de l'acheteur, a cessé d'être propriétaire; il ne peut plus revendiquer la chose, mais la loi vient à son secours, et lui accorde un privilège pour le prix qui lui est dû : simple droit de préférence, non accompagné du droit de suite. Quo si un autre créancier saisissait la chose non payée entre les mains du débiteur, le vendeur pouvait bien former encore une opposition à fin de récréance, mais cette opposition ne doit pas être confondue, quoiqu'elle porte le même nom, avec celle dont nous traitons tout à l'heure. Le vendeur ici ne se prétendait pas propriétaire de la chose, mais simplement privilégié sur le prix à en provenir; il demandait non pas à en recouvrer la possession, mais à la faire vendre séparément, pour être payé sur le prix par préférence à tous autres.

« Il y a, dit Pothier, une autre espèce d'opposition à fin de récréance, « qui est formée par le créancier qui prétend avoir, non un droit de « propriété, mais un droit de privilège sur quelques-uns des effets « saisis; par exemple, si ce créancier opposant prétend qu'il les a « vendus à crédit au débiteur; je dis à crédit, car s'il les avait vendus « sans jour et sans terme, il en aurait conservé la propriété, et il s'op- « serait comme propriétaire, et non comme simple privilégié. »

Ainsi, et pour résumer le système de notre ancien droit sur le privilège du vendeur, si la vente avait eu lieu sans terme, le vendeur, demeuré propriétaire, puisque la tradition seule n'opérait pas l'aliénation, pouvait revendiquer la chose et recouvrer ainsi la possession dont il s'était dépouillé par la tradition; mais la vente subsistait, et par suite l'obligation pour le vendeur de livrer la chose en échange du prix. Si, au contraire, la vente était à terme, la propriété avait été transférée à l'acheteur, et le vendeur n'avait plus sur la chose qu'un droit de préférence non accompagné du droit de suite. C'est sous l'influence du droit romain, quant à la nature et aux effets de la vente, qu'a été rédigé l'article 176 de la Coutume de Paris.

5° *Privilège des semences et frais de récolte.*

Les moissonneurs étaient privilégiés sur les grains dont ils avaient fait la récolte. Les valets de labour, véritables domestiques de campagne, n'avaient pas obtenu, comme les domestiques de ville, un privi-

lège général sur tous les meubles ; ils n'avaient de privilège que sur les fruits des terres par eux labourées, et seulement pour le dernier terme de leurs gages, couru depuis la Saint-Jean jusqu'à la Toussaint. Mais ces quatre mois leur étaient payés sur le pied d'une demi-année, « parce que dans ce temps, dit Pothier, est le fort du travail. » Les valets de vigneron n'avaient également qu'un privilège spécial sur les fruits des vignes qu'ils avaient façonnées pendant la dernière année, mais du moins ils étaient privilégiés pour une année entière de leurs gages. Celui qui avait fourni les semences, était de même privilégié sur la récolte qui en était provenue.

Dans plusieurs coutumes, les charrons, maréchaux et bourreliers avaient aussi un privilège sur la récolte pour les ouvrages ou les ustensiles qu'ils avaient fournis pendant la dernière année ; mais ce privilège était rejeté par d'autres coutumes, et notamment dans la coutume d'Orléans, qui ne leur accordait le privilège que sur les ustensiles fournis par eux, et seulement lorsque ces ustensiles se retrouvaient en nature.

#### 6° *Privilège des frais faits pour la conservation de la chose.*

Ceux qui avaient fourni les tonneaux étaient privilégiés sur le vin qui y était contenu ; les pâtres avaient un privilège, pour une année de leurs gages, sur les troupeaux qu'ils avaient gardés.

A l'égard des ouvriers qui avaient travaillé à une chose ou l'avaient façonnée, la règle générale était, suivant Pothier, qu'ils avaient le droit de retenir la chose jusqu'à ce que leur travail leur fût payé, et que leur privilège durait tant qu'elle restait en leur possession. Lorsqu'ils avaient délivré la chose, ils n'avaient plus de privilège : il ne leur restait plus qu'une simple action personnelle. Mais cette règle souffrait plusieurs exceptions.

Ainsi, les ouvriers tels que maçons, charpentiers et autres, qui avaient travaillé à réparer une maison, indépendamment de l'hypothèque légale qui leur était accordée sur la maison, jouissaient en outre d'un privilège particulier sur les loyers qu'elle produisait, lorsque les réparations auxquelles ils avaient été employés étaient des réparations nécessaires. Quant à la durée de ce privilège, il fallait distinguer : le marché passé entre les ouvriers et le propriétaire était-il verbal ou fait sous signature privée ? Le privilège n'avait lieu qu'autant que les ouvriers avaient intenté leur demande dans l'année de l'achèvement des travaux. Ils n'encouraient pas cette déchéance, quand le marché avait été passé par-devant notaire. — Pour les réparations utiles, les ouvriers n'avaient pas de privilège.

Aux termes d'un règlement du 2 juin 1667, fait spécialement pour tous les manufacturiers et ouvriers de la ville de Lyon, ces derniers avaient un privilège pour délivrances d'ouvrages faits dans les deux

dernières années qui avaient précédé la faillite de leur débiteur. — Un autre règlement, du mois d'août 1667, déclaré exécutoire par lettres-patentes enregistrées au parlement, le 13 août 1669, accordait également un privilège aux teinturiers sur les marchandises teintes par eux, pour les teintures des deux dernières années, « attendu, y est-il dit, (art. 60), que c'est œuvre de main et que lesdites teintures augmentent le prix desdites marchandises. » Pour le surplus de ce qui leur était dû, ils venaient par contribution.

Enfin, même en Normandie, où les meubles étaient susceptibles d'hypothèque, le parlement de Rouen avait décidé, par arrêt du 8 janvier 1751, qu'un ouvrier, qui avait fabriqué des métiers propres à faire des siamoises, et avait fourni lui-même une partie de la matière, serait privilégié, et comme tel, préféré aux créanciers hypothécaires sur le prix de ces métiers, pour le prix tant des matières qu'il avait fournies, que de la main-d'œuvre.

### 7° *Privilège du voiturier.*

Les voituriers étaient privilégiés sur le prix des marchandises qu'ils avaient transportées, d'abord tant qu'elles restaient en leur possession; de plus, il était d'usage, au Châtelet de Paris, d'autoriser les voituriers et messagers à garder les marchandises ou effets qu'ils avaient conduits, jusqu'à ce qu'ils fussent payés des frais de voiture. Enfin, même après qu'ils s'en étaient dessaisis, leur privilège durait encore pendant un an.

On voit par là, et cette observation est importante pour l'étude de notre droit actuel, qu'ici encore l'influence des idées romaines s'était fait sentir. L'hypothèque privilégiée que le droit romain accordait au voiturier sur la chose voiturée (D. l. 6, § 2 *qui pot. in pig. xx-4*) prenait sa source dans l'idée d'une plus value produite par le transport de la chose. — Pothier également assigne la même cause au privilège du voiturier.

Ajoutons cependant que d'autres auteurs, Bourjon notamment (Dr. comm. de la France, t. 2, p. 688), rattachaient expressément le privilège à l'idée d'un gage tacitement consenti au profit du voiturier. — Nous aurons à nous demander plus tard auquel de ces deux points de vue tout différents l'un de l'autre se sont placés les rédacteurs du Code.

### 8° *Privilège du bailleur de fonds.*

Lorsqu'une personne avait prêté de l'argent à l'acheteur d'une maison pour qu'il pût se libérer du prix envers son vendeur, ce créancier était privilégié; mais son privilège ne devait-il s'exercer que sur la maison, ou s'étendait-il aux loyers qu'elle produisait? La question fut longtemps controversée dans l'ancienne jurisprudence; puis, de

nombreux arrêts et entre autres un arrêt, du 8 mai 1767, la tranchèrent définitivement dans ce sens que le bailleur de fonds fut privilégié même sur les loyers.

Le créancier qui avait avancé les deniers nécessaires pour acquitter la *paulette*, c'est à-dire le droit annuel d'une charge, avait un privilège sur le prix de cette charge; et, en effet, il avait conservé le gage commun de tous les créanciers, puisque sans lui la charge aurait été perdue, et que par suite les autres créanciers auraient perdu aussi les droits qu'ils pouvaient avoir sur cette charge.

### 9° *Privilège des droits seigneuriaux.*

« Pour les droicts seigneuriaux on peut arrester les rentes, loyers et pensions des héritages redevables desdits droicts seigneuriaux, » disait la coutume d'Orléans (art. 423). — Les seigneurs pouvaient donc, pour les droits seigneuriaux qui leur étaient dus, frapper de saisie-arrêt les fermes et loyers des métairies et maisons qui se trouvaient dans leurs censives et fiefs; ils étaient, de plus, payés par préférence sur les fermes et loyers ainsi arrêtés.

Ce privilège, suivant Pothier, s'étendait tant aux arrérages et amendes de cens, qu'aux profits censuels ou féodaux, dûs soit du chef du possesseur actuel, soit du chef de ses prédécesseurs.

Au reste, les droits seigneuriaux ont complètement disparu de nos lois; nous n'entrerons donc pas dans de plus amples détails au sujet de ce privilège.

## SECTION IV. — CLASSEMENT DES PRIVILÈGES.

### § 1<sup>er</sup>. *Privilèges sur tous les Meubles.*

Le classement de ces privilèges dans l'ancien droit présente une assez grande obscurité; nulle part on ne rencontre une règle certaine pour apprécier le degré de faveur dont jouissait chaque privilège en particulier aux yeux de la loi, pour assigner à chacun le rang qu'il devait occuper. Voici quelques-uns des divers systèmes proposés par nos anciens auteurs :

1<sup>er</sup> système. — C'était l'ordre indiqué par l'acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 4 août 1692. Au premier rang venaient les frais funéraires de premier ordre; après eux, ensemble et par concurrence, les frais de la dernière maladie, les salaires des domestiques de ville, les frais funéraires de second ordre, et les frais de scellés et d'inventaire.

2<sup>o</sup> système. — Duplessis les rangeait ainsi : 1<sup>o</sup> les frais de justice; 2<sup>o</sup> les frais funéraires; 3<sup>o</sup> les frais de la dernière maladie; 4<sup>o</sup> les salaires des domestiques de ville.

3<sup>o</sup> système. — Denisart adoptait l'ordre suivant : 1<sup>o</sup> les frais de

vente retenus par l'huissier; 2° les frais funéraires de premier ordre; 3° les frais de scellés et d'inventaire; 4° les frais de la dernière maladie, les salaires des domestiques de ville, les fournitures de subsistances et les frais funéraires de second ordre, ensemble et concurremment.

4° système. — C'est celui qui est suivi par Pothier : 1° les frais de saisie, de garde et de vente; Pothier les place au premier rang, parce que ces frais, dit-il, ont été faits pour la cause commune de tous les créanciers; 2° les frais funéraires de premier ordre; le respect dû aux morts et la salubrité publique exigent que le créancier, qui a fait l'avance de ces frais, soit traité avec la plus grande faveur; 3° les frais de la dernière maladie. — Basnage, dans son traité des hypothèques, les plaçait sur la même ligne que les frais funéraires; mais Pothier, tout en convenant que ces deux privilèges paraîtraient devoir marcher d'un pas égal, affirme cependant que dans l'usage les frais de la dernière maladie ne venaient qu'après les frais funéraires; 4° le créancier qui avait fourni des aliments au prisonnier; 5° les fournitures de subsistances, les salaires des domestiques de ville et les frais funéraires de second ordre, concurremment entre eux; 6° et enfin, après tous les autres privilèges, les créances du fisc.

## § II. — *Privilèges sur certains meubles.*

Il est impossible de présenter un système d'ensemble sur le classement des privilèges sur certains meubles dans notre ancien droit; nulle harmonie entre les décisions isolées de la jurisprudence, quelques principes à peine indiqués et violés aussi souvent que respectés, enfin la plus grande confusion régnant dans toute cette matière, telle est l'impression que nous ont laissée des recherches souvent infructueuses.

On voit se dessiner déjà le principe que les frais de conservation et d'amélioration de la chose donnée en gage, faits depuis le nantissement opéré, doivent primer le privilège du créancier gagiste. Pothier prend pour exemple des animaux détournés d'une métairie et amenés dans l'étable d'un hôtelier qui les a nourris : « L'hôtelier, dit-il, sera préféré au seigneur de métairie dont il a conservé le gage en nourrissant les bestiaux sur lesquels existait son privilège. » — En vertu du même principe, les ouvriers qui ont réparé une maison passent avant le seigneur de rente foncière (arrêt du 15 mars 1598) et avant le privilège des droits seigneuriaux; — les moissonneurs et valets de labour priment le seigneur de métairie, dont la récolte forme le gage.

Mais à côté de ces décisions dictées par les principes, que d'incertitudes et d'erreurs ! Le pâtre qui a gardé les troupeaux a conservé, lui aussi, sans aucun doute, le gage du seigneur de métairie : il semble-

rait donc devoir passer avant lui ; « néanmoins, cela n'est pas bien constant, nous dit Pothier ; » — et dans un autre passage, il ajoute : « qu'il croit bien que l'usage est de ne le placer qu'après. » Les vigneron, les vendangeurs, ceux qui ont travaillé à faire le vin, le marchand qui a fourni les tonneaux, n'ont-ils pas tous conservé, amélioré, créé même le gage du seigneur ? Et pourtant, au témoignage de Pothier, il se faisait bien des ordres où tous ces privilèges ne prenaient rang qu'après le seigneur de métairie ou de rente foncière. Le bailleur enfin primait le créancier qui avait fourni les semences ; et c'était là un usage si constant, que les marchands qui avançaient aux laboureurs les grains nécessaires pour ensemençer leurs terres, avaient contracté la sage habitude « de tirer un billet du seigneur de métairie, par lequel il consentait que le marchand fût payé sur la récolte avant lui. »

Ajoutons cependant, pour être juste, que de bonne heure la doctrine s'efforça de ramener aux principes la jurisprudence et la pratique. Ricard (sur l'article 171 de la Coutume de Paris) veut que le vendeur des semences soit préféré au bailleur, et il cite même en ce sens un arrêt du parlement de Paris, du 8 mai 1708. Denisart rapporte un arrêt du parlement de Dijon, du 21 avril 1741, qui avait méconnu les principes, et il l'attaque vivement ; il réclame pour celui qui a fourni la semence un privilège au moins égal à celui du propriétaire de l'héritage : si l'un a fourni la terre, l'autre a fourni les grains ; dès lors, leur droit n'est-il pas le même ? Mais pourquoi traiter le vendeur des semences moins favorablement que les moissonneurs ? Comme eux, il doit primer le bailleur ; et Denisart invoque à l'appui de sa doctrine les articles 5 et 6 de la Coutume de Douai (ch. 5), qui portaient : que les créanciers pour labourer et ensemençer seraient préférés à l'année courante des fermages.

Même incertitude sur la préférence à établir entre le vendeur des meubles et le propriétaire de l'immeuble loué. Pothier préfère ce dernier, parce qu'il a dû regarder comme affectés au paiement de ses loyers tous les meubles qui garnissaient la maison ; de Ferrière (sur l'article 177 de la Coutume de Paris) et nombre d'auteurs préféraient au bailleur le vendeur des meubles. — Enfin, dans quelques juridictions, les maréchaux, charrons et bourreliers étaient préférés au seigneur de métairie pour leurs ouvrages et fournitures de l'année. — La Coutume d'Orléans, qui ne leur accordait de privilège, nous l'avons vu, que lorsque les ustensiles par eux vendus se retrouvaient en nature, rejetait ce privilège après celui du seigneur de métairie.

Lorsque le locataire enlevait ses meubles, même à l'insu du bailleur, et que celui-ci n'exerçait pas le droit de suite dans le délai prescrit, le second bailleur, chez lequel les meubles avaient été portés, était préféré au premier. Et pourtant, si le premier bailleur avait perdu la possession de son gage, c'était bien sans son consentement ;

il semble qu'il aurait dû conserver son droit ? Pothier (1), cependant, le déclare déchu de son privilège. — Que si, au contraire, le premier bailleur avait exercé le droit de suite dans le délai voulu, il était préféré alors au nouveau bailleur, ou à l'hôtelier qui aurait retenu les meubles pour frais d'hôtelage et de nourriture, « car le locataire, » dit-il, n'a pu les obliger, ni les donner en nantissement au nouveau « maître d'hôtel, au préjudice du droit qu'a le premier, tant que ce « droit subsiste : *Nes priori obligata posteriori obligari non potest.* »

Les voituriers et teinturiers n'étaient préférés au bailleur que lorsque la chose se trouvait en leur possession ; en était-elle sortie, se trouvait-elle même dans la maison de leur débiteur, leur privilège ne venait plus qu'après celui du seigneur d'hôtel.

Lorsque plusieurs créances jouissaient d'un privilège égal, elles concouraient ensemble. Telle était, nous le savons, la règle générale ; cependant, lorsqu'une maison était chargée de plusieurs rentes foncières, subordonnées les unes aux autres, la plus ancienne était préférée, et les seigneurs de ces rentes venaient dans l'ordre de leur création.

Enfin, lorsque le bailleur se trouvait en concours avec un créancier muni d'un privilège spécial sur l'un des meubles affectés à la créance du bailleur, mais que celui-ci primait, Pothier enseigne que le bailleur devait se payer d'abord sur le prix des autres meubles. S'il n'était pas entièrement désintéressé, alors seulement il avait droit au prix du meuble grevé du privilège particulier.

### § 3. Classement des privilèges généraux et des privilèges spéciaux concourant ensemble.

Les privilèges généraux sur tous les meubles ne venaient qu'après les privilèges particuliers. — Tel était le principe, d'après Pothier ; mais cette règle souffrait de nombreuses exceptions.

1° Les frais de justice primaient tous les privilèges ; particuliers ou généraux. — A l'égard du bailleur, cependant, il fallait distinguer, suivant Denisart ; les frais de vente lui étaient préférés, parce qu'ils lui avaient procuré le paiement de ses loyers. — Les frais de scellés et d'inventaire ne venaient qu'après lui (acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 4 août 1692), parce qu'il avait la possession du mobilier, et que ces frais n'avaient pu dès-lors lui conserver son gage. — Pothier, également, préférait au bailleur les frais de saisie, de garde et de vente.

2° Les frais funéraires de premier ordre passaient aussi avant tous les privilèges spéciaux, même celui du bailleur. — Les frais funéraires de second ordre ne venaient qu'après les loyers dus au propriétaire, par contribution et au marc le franc avec les autres créances privilégiées.

(1) Pr. civile, 4<sup>e</sup> partie, ch. 2, sect. 2, n° 482, in-1<sup>o</sup> in fine.

3° Les frais de la dernière maladie ne venaient, suivant quelques auteurs, qu'après les privilèges particuliers. — Duplessis et Lalande les plaçaient après le privilège du locateur ; tel était aussi l'usage du Châtelet de Paris (acte de notoriété du 4 août 1692) : « Néanmoins, » dit Pothier, cela peut souffrir difficulté, » et il paraît suivre l'avis de Basnage, qui mettait les frais de la dernière maladie sur le même rang que les frais funéraires, et par conséquent avant le privilège du bailleur.

4° Le privilège du créancier qui avait fourni les aliments au prisonnier était un privilège général. — Il aurait dû être primé par les privilèges particuliers. Pothier avoue cependant qu'il ne sait pas si ce privilège doit prévaloir sur celui des seigneurs d'hôtel ou de métairie.

5° Le privilège du fisc ne devait venir qu'après tous les privilèges généraux, et, à plus forte raison, après les privilèges particuliers, puisque ceux-ci l'emportaient, en principe du moins, sur les privilèges généraux ; et Pothier décidait pourtant que le privilège du bailleur ne passait avant le privilège de la *taille* que pour une année seulement de fermages.

## APPENDICE

### Privilèges Maritimes.

Nous avons rangé sous cette dénomination plusieurs privilèges particuliers qui existaient soit sur les navires, soit sur les marchandises chargées à bord des navires. La célèbre ordonnance d'août 1681, sur la marine, les avait tous soigneusement définis et classés ; les rédacteurs de notre Code de commerce n'ont eu, la plupart du temps, qu'à en reproduire fidèlement les dispositions.

#### § 1<sup>er</sup>. — Privilèges sur les navires.

De tout temps, les navires ont été rangés, par notre ancien droit comme par le droit romain, dans la classe des meubles ; et cependant, par une dérogation bien remarquable aux principes du droit coutumier, le privilège établi sur un navire comprenait à la fois et le droit de préférence et le droit de suite ; il se conservait, même après la vente consentie par le débiteur, et le navire restait affecté à la créance entre les mains de l'acheteur. Le créancier privilégié pouvait donc le suivre, et ce droit ne cessait pour lui que lorsque le navire avait fait un voyage en mer sous le nom et aux risques du nouvel acquéreur. Dans un cas seulement, cette règle souffrait exception : c'était lorsque le navire avait été vendu par *décret*, c'est-à-dire saisi et vendu par autorité de justice ; parce que la vente judiciaire avait pour effet, on le sait, de purger par elle-même tous privilèges et hypothèques.

Le privilège s'étendait en même temps aux agrès et appareils du navire.

Jouissaient de ce privilège :

1° *L'affréteur*, c'est-à-dire le marchand qui avait pris à loyer le navire, pour y faire transporter ses marchandises dans un certain lieu. Il avait privilège pour sûreté de l'exécution de toutes les obligations résultant à son profit du contrat d'affrètement, ou charte-partie, et du paiement de tous les dommages-intérêts que pouvait lui devoir le propriétaire ou le maître du navire, à raison de l'inexécution partielle ou totale de ses obligations. — Elles consistaient : à n'apporter aucun empêchement au chargement des marchandises de l'affréteur; à prendre sous sa garde ces marchandises constatées par l'acte de *connaissance*, ou reconnaissance qu'il en donnait à l'affréteur; le locateur du navire était tenu, en outre, de mettre à la voile dans le temps prescrit; de garantir les vices du navire; de veiller, pendant toute la durée du voyage, à la conservation du chargement, et il était responsable même de la faute légère; de décharger les marchandises au lieu de la destination, et de les remettre à la personne désignée par l'affréteur; enfin, il devait, en cas d'avarie commune soufferte par tout ou partie des marchandises, en faire indemniser l'affréteur par voie de contribution entre les propriétaires du navire et les autres affréteurs.

2° *Les matelots*, — pour leurs gages et loyers du dernier voyage; mais, aux termes de l'ordonnance de 1681 (art. 2 du titre des Prescriptions), les loyers des matelots et autres gens de l'équipage se prescrivaient par un an depuis l'achèvement du voyage. — Leur privilège s'étendait en outre sur le fret, c'est-à-dire sur le loyer du navire dû par l'affréteur.

3° Ceux qui avaient prêté pour radoub, victuailles et équipement, avant le départ; les charpentiers et autres ouvriers employés à la construction et au radoub du navire. A l'égard de ces derniers, Valin (sur l'art. 17 du titre des saisies) fait observer qu'ils n'avaient de privilège que lorsqu'il avaient travaillé par l'ordre du propriétaire; s'ils avaient été employés par un entrepreneur à qui le propriétaire avait payé le prix convenu entre eux, les ouvriers n'avaient pas de privilège sur le navire : il ne leur restait qu'une action simple contre l'entrepreneur dont ils avaient suivi la foi. — Valin appuie sa doctrine sur l'autorité du Consulat de la mer, sur celle de Domat et de Le Camus, et enfin sur l'art. 176 de la Coutume de Paris. — Dans le même cas, poursuit-il, si le propriétaire n'a pas payé l'entrepreneur en entier, ils n'ont « que la voie de saisir, entre les mains du propriétaire, ce qu'il peut « lui devoir, pour en demander la délivrance à leur profit. Tout cela, « dit-il en finissant, s'entend néanmoins si les ouvriers et fournisseurs « ont su que l'ouvrage était à l'entreprise, et qu'ils n'avaient affaire « qu'à l'entrepreneur. »

4° Ceux qui avaient prêté des deniers pour les nécessités du navire pendant le voyage, et les frais faits pour raccommoder les voiles et cordages.

5° Les frais de garde, tant du navire que de ses agrès et apparaux, et les frais d'amarrage.

6° Les frais de saisie et de vente du navire, et ceux faits pour parvenir à la distribution du prix.

## § II. — Privilèges sur les marchandises.

Le maître ou le propriétaire du navire était privilégié sur les marchandises transportées dans le navire, avant tous les créanciers de l'affrèteur :

1° *Pour le fret.* — Ce privilège passait même avant celui du vendeur des marchandises, à qui le prix en était encore dû, que la vente se fût faite à terme ou sans terme. Bien plus, si ces marchandises avaient été volées, puis chargées sur le navire par l'affrèteur, et que le véritable propriétaire vint ensuite les réclamer, le privilège du fret passait encore le premier.

Pothier en donne pour raison « que le maître ayant fait l'avantage « du propriétaire de ces marchandises en les transportant dans un « lieu où elles sont d'un plus grand prix qu'elles ne l'étaient au lieu « d'où elles sont parties, le propriétaire ne peut le priver du fret, qui « est le prix de ce transport; autrement, il s'enrichirait à ses dé- « pens, ce que l'équité ne permet pas. » — C'était là, sans doute, le cas qui devait se présenter le plus fréquemment; mais ne pouvait-il pas se faire aussi que, par suite de l'encombrement de la place, les marchandises eussent moins de valeur au lieu du débarquement? Loin de s'enrichir alors, le propriétaire était en perte; cette perte devait-elle retomber sur lui? Il n'était pas plus en faute que le maître du navire. — Pourquoi, dès lors, le traiter moins favorablement? La raison donnée par Pothier, d'ailleurs, ne l'implique nullement: elle est donc insuffisante. Le maître du navire s'est chargé du transport en vue de la plus-value à procurer: il faut le stimuler, peu importe que la plus-value se réalise ou ne se réalise pas. — La protection due par la loi aux intérêts commerciaux, et en particulier à la navigation; telle était, selon nous, la raison, vraie dans tous les cas, d'une règle qui s'écartait si complètement du droit commun.

Le maître du navire ne conservait toutefois son privilège que tant que les marchandises étaient à bord ou sur les gabares où on les déchargeait pour les porter à terre, ou sur le quai du lieu de débarquement, ou bien encore seulement pendant quinzaine après la délivrance faite au destinataire. Encore fallait-il que, même pendant ce délai de quinzaine, les marchandises n'eussent pas été vendues à un tiers, car alors le privilège se serait évanoui en vertu de la maxime: « *Meubles n'ont pas de suite étant en tierce-main.* » — Mais il restait au maître du navire un moyen d'empêcher que les marchandises ne fussent vendues à son préjudice, et de conserver son privilège, sans être exposé à la prescription de quinzaine; c'était de saisir les marchan-

dises. Toutefois, il fallait pour cela qu'elles fussent déjà dans les allèges ou gabares, ou sur le quai de débarquement; car, tant qu'elles étaient à bord du navire, la saisie ne pouvait avoir lieu.

Le délai de quinzaine expiré, sans que le maître du navire eût pratiqué de saisie, son privilège était prescrit; mais il conservait encore son action contre l'affrètement, et cette action ne se prescrivait que par un an depuis le voyage fini.

### 2° *Pour la contribution aux avaries communes.*

Si le maître du navire était obligé envers l'affrètement à le faire indemniser des avaries communes, l'affrètement, de son côté, était obligé envers lui à contribuer aux avaries communes, et cette obligation était garantie, pour le maître du navire, par un privilège sur les marchandises de l'affrètement.

On appelait avaries communes celles qui avaient été souffertes pour le salut commun: comme, par exemple, le rachat du navire et des marchandises tombés aux mains des pirates; le jet; la perte des câbles, ancres, voiles, mâts et cordages, causée par tempête ou autre fortune de mer; le dommage causé par le jet aux marchandises restées dans le navire; les pansements et nourritures du matelot blessé en défendant le navire, etc., etc. — Les avaries communes étaient supportées par les propriétaires du navire et ceux des marchandises, par voie de contribution.

La contribution réglée, « si aucuns des contribuables refusent de payer leur part, le maître pourra, pour sûreté de la contribution, retenir et même faire vendre, par autorité de justice, des marchandises jusqu'à concurrence de leur portion. » (Art. 21 du titre du jet). — C'était là une différence notable avec le droit du maître pour sûreté du fret (art. 23 du titre du fret). — Pour sûreté seulement de la contribution, le maître pouvait refuser de livrer les marchandises et les retenir à son bord.

Pothier, dans le principe, s'était mépris sur le sens de cet article, et pensant que la contribution aux avaries ne devait pas avoir plus de privilège que le fret, il appliquait aux deux cas la décision donnée au sujet du fret. Mais un jurisconsulte distingué par ses lumières, dit Pothier, et par sa grande expérience dans les affaires maritimes, lui fit observer que les deux cas prévus par chacun de ces articles étaient tout différents; que l'on ne pouvait étendre à l'un la décision donnée pour l'autre; qu'il fallait donc s'en tenir au sens littéral des termes de l'ordonnance, et Pothier se rendit à cette observation.

## § III. *Classement des Privilèges maritimes.*

### 1° *Privilèges sur les navires.*

L'ordonnance sur la marine (l. 1, t. XIV, art. 16) classait dans l'ordre suivant les privilèges sur les navires: 1° les loyers des matelots employés au dernier voyage; 2° les opposants pour deniers prêtés

pour les nécessités du navire pendant le voyage; 3° ceux qui avaient prêté pour radoub, victuailles et équipement avant le départ; 4° les marchands chargeurs. — Les créanciers égaux en privilège venaient par concurrence, conformément à la règle générale.

Valin, et d'après lui Pothier, complètent les dispositions de l'ordonnance et font passer avant le privilège des matelots, qu'elle plaçait au premier rang : 1° les frais de saisie et de distribution; 2° les frais de garde, tant du navire que de ses agrès et apparaux, et les frais d'armement; 3° les frais faits pour raccommoder les voiles et cordages, « le navire en étant d'autant mieux vendu, » dit Pothier.

Enfin, l'art. 17 de l'ordonnance (au même titre) contenait une disposition spéciale pour le cas où le navire était vendu avant d'avoir fait encore de voyage. — Dans ce cas, « le vendeur, les charpentiers, « calfateurs et autres ouvriers employés, ensemble les créanciers pour « les bois, cordages, et autres choses fournies pour le bâtiment seront « payés par préférence à tous créanciers et par concurrence entre « eux. »

### 2° Privilèges sur les marchandises.

Le privilège du maître de navire, pour le fret, passait, nous l'avons dit, avant tous les créanciers de l'affréteur, même avant le privilège du vendeur non payé du prix des marchandises.

Lorsqu'il y avait lieu à contribution pour avaries communes, le propriétaire du navire contribuait à la fois pour la moitié de la valeur du navire et pour la moitié du fret; — les affréteurs, au prorata de la valeur des marchandises estimées, déduction faite du fret. — Les indemnités fixées n'étaient payées qu'après le fret.

### LÉGISLATION INTERMÉDIAIRE.

La loi du 9 messidor an III, qui du reste n'a jamais reçu d'exécution, voulut effacer toute cause de préférence entre créanciers; peut-être ne faut-il voir là qu'une exagération insensée du principe que tous les citoyens étaient égaux devant la loi. Elle fit table rase de tous les privilèges, et n'accorda plus de préférence sur les créances plus anciennes qu'à la contribution foncière pour une année échue et celle courante, au bailleur de fonds pour les sommes qui lui seraient dues, et enfin aux ouvriers pour frais de récolte et de coupe des fruits non recueillis et des bois non coupés lors de la vente de la chose hypothéquée.

La loi du 11 brumaire an VII, qui précéda immédiatement le Code Napoléon, revint à des idées plus saines. Elle admettait à titre de privilège, et sans qu'il fût besoin d'inscription : 1° Les frais de scellés et d'inventaire; 2° la contribution foncière pour une année échue et celle courante; 3° les frais de dernière maladie et d'inhumation;

4<sup>e</sup> les gages des domestiques, tant des villes que des campagnes, pour une année et ce qu'il y aurait d'échu sur l'année courante. Tous ces privilèges, à l'exception de la contribution foncière, s'exerçaient sur les meubles d'abord et subsidiairement sur les immeubles.

Vint enfin la loi du 28 ventôse an XII, réunie, le 30 du même mois, aux divers titres qui composent le Code Napoléon, qui a établi les privilèges tels qu'ils existent encore aujourd'hui.

Nous allons entrer dans l'étude de ce système, et parcourir en même temps les principales controverses auxquelles a donné naissance d'abord chaque privilège en particulier, puis la question du rang qu'il faut lui assigner. Nous proposerons la solution que nous jugerons la plus conforme aux principes, en nous appuyant à la fois et sur l'autorité de nos grands jurisconsultes et sur les monuments de la jurisprudence.

## 2<sup>me</sup> Partie. — Code Napoléon.

### NOTIONS GÉNÉRALES.

Le nom seul a changé, mais au fond le droit est toujours le même; le privilège, à proprement parler, n'est dans notre droit actuel, comme dans notre ancien droit, qu'une hypothèque privilégiée. Considérez le privilège existant sur un immeuble, et comparez-le à l'hypothèque: l'un et l'autre sont un droit accessoire à une créance, puisque ce droit ne peut appartenir qu'à un créancier; tous deux comprennent à la fois et un droit de préférence sur le prix et un droit réel, qui permet de suivre la chose entre les mains de tout détenteur. En quoi diffèrent-ils l'un de l'autre? En ce que la préférence, à l'égard du privilège, a pour cause la faveur due à la créance; à l'égard de l'hypothèque, l'accomplissement des formes qui lui donnent son efficacité: — d'où il suit que l'hypothèque tiendra son rang de la priorité de l'inscription ou du titre qui la constate; le privilège, uniquement du degré de faveur accordée à la créance, quelle que soit la date du titre. Or, je vois bien là deux espèces d'hypothèque, dont l'une, si l'on veut, conservera le nom d'hypothèque; l'autre prendra celui de privilège; — mais je ne saurais y voir deux droits distincts. — Supposez maintenant le privilège existant sur un meuble: sans doute, le privilège n'engendrera, le plus souvent du moins, qu'un simple droit de préférence sur le prix, non accompagné du droit de suite; mais cela tient uniquement à l'objet sur lequel porte le privilège. Et, d'ailleurs, n'en était-il pas de même dans notre ancien droit? N'avons-nous pas montré, dans les pays mêmes où l'hypothèque des meubles était admise, l'hypothèque privilégiée sur les meubles n'engendrant pas le droit de suite? L'hypothèque privilégiée sur les meubles admise dans les Coutumes où les meubles n'étaient pas susceptibles de l'hypothèque proprement

dite? Ce que l'ancien droit appelait hypothèque privilégiée, le Code l'appelle privilège: le nom est différent, mais les effets sont les mêmes.

Quoi qu'il en soit, nous devons parler le langage des rédacteurs du Code, et dire avec eux qu'entre créanciers, les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques (art. 2094).

L'article 2095 définit le privilège: « un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. »

Cette définition est juste en ce qu'elle indique bien que les privilèges, en général, existent par la seule volonté de la loi et indépendamment de toute convention des parties. Il résulte de là qu'un débiteur ne peut, par des arrangements particuliers et hors des cas prévus par la loi, créer un privilège en faveur d'un de ses créanciers; supposez, par exemple, qu'il lui ait délégué certaines sommes qui lui étaient dues à lui-même par des tiers: le créancier, s'il n'a pas été saisi par un transport régulièrement signifié, ne sera pas recevable à prétendre, en vertu de la seule convention intervenue entre lui et son débiteur, exercer un droit de préférence par rapport aux autres créanciers, sur les sommes qui lui auront été ainsi déléguées.

Il est un cas cependant où le privilège est indépendant de la qualité de la créance: nous voulons parler du privilège qui résulte de la constitution expresse du gage. Là, en effet, ce n'est pas la loi, c'est uniquement la volonté des parties qui attache à telle créance le privilège que sa qualité seule ne lui aurait point valu; dès lors la définition du Code ne convient pas au privilège du créancier gagiste: elle est donc incomplète. — De plus, elle ne fait mention que du droit de préférence, le droit de suite y est passé sous silence; et pourtant, on le sait, toutes les fois que le privilège existe sur des immeubles, souvent même quand il s'exerce sur des meubles qui lui sont spécialement affectés, le droit de suite se trouve lié au droit de préférence. Sous ce rapport encore, la définition du Code laisse donc à désirer.

La qualité de la créance étant, en général, le motif qui a déterminé le législateur à conférer le privilège, il suit de là qu'entre plusieurs créances privilégiées, c'est d'après le degré de faveur que mérite chacune d'elles, que doit se régler la préférence; cette règle, on le voit, découle de l'essence même du privilège. Aussi l'avons-nous trouvée déjà formulée dans le droit romain: « *Privilegia aestimantur non ex tempore sed ex causa,* » puis reproduite ainsi dans notre ancien droit: « *Les plus privilégiés entrent en ordre les premiers;* » dans le Code, elle forme encore le principe fondamental de notre matière, et l'art. 2096 la consacre en ces termes: « Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges. »

De ce principe se tire tout naturellement le suivant: « Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concour-

« renco » (art. 2097). — En effet, si c'est à la seule qualité de la créance qu'il faut s'attacher pour lui assigner son rang, si la priorité du temps n'est rien, il faut nécessairement en conclure que deux créanciers, jouissant tous deux d'un privilège égal, doivent concourir quand même leurs créances seraient nées à des époques différentes. La loi romaine avait admis cette conséquence : « *Et si fuerint ejusdem tituli concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint ;* » notre ancien droit également.

Gardons-nous de croire toutefois, que cette seconde règle doive être entendue dans un sens trop absolu. On se rappelle quels tempéraments y avaient apportés les jurisconsultes romains, et après eux nos anciens auteurs ; on sait qu'à l'égard notamment des créances qui avaient pour objet la conservation de la chose, la plus récente avait toujours été préférée aux plus anciennes, par ce motif qu'elle avait sauvé le gage commun de tous les créanciers. De même aujourd'hui, il ne faut admettre cette règle que sous le bénéfice de restrictions nombreuses, plus nombreuses encore que par le passé. Nous verrons comment, dans certains cas, elle se trouve modifiée par l'application de la maxime : « *En fait de meubles, possession vaut titre ;* » Comment, dans d'autres cas, où le privilège s'établit, au profit du créancier, par la réserve d'un droit réel sur la chose qu'il aliène, pour la garantie de sa créance, la priorité appartient, en général, à celui qui le premier a opéré cette réserve. Les vendeurs successifs du même objet, par exemple, ont bien pu retenir, chacun à leur tour, un droit semblable, — mais seulement sur l'objet déjà diminué, amoindri par les réserves précédemment opérées ; tous ont, sans doute, une créance dont la qualité est la même : et pourtant leurs privilèges ne concourront pas, parce que chacun d'eux, nous le verrons, porte en réalité sur un objet distinct.

Puisque la qualité de la créance fait seule qu'elle a mérité la faveur de la loi, seule aussi peut déterminer la mesure de la faveur qui lui a été accordée, le législateur aurait dû préciser, pour chaque privilège ; la circonstance, le motif qui l'avait décidé à créer le privilège ; malheureusement il a gardé le silence sur ce point et a laissé à la doctrine le soin d'y suppléer. — Les causes des privilèges peuvent toutes, selon nous, être ramenées à cinq :

1° Considérations d'équité, — telle est la cause du privilège accordé aux frais de justice.

2° Considérations d'humanité. — C'est à cette cause qu'il faut rapporter les privilèges des frais de dernière maladie, des fournitures de subsistances, des salaires des gens de service.

3° Considérations d'ordre public. — Nous y rattacherons le privilège des frais funéraires.

4° Constitution expresse ou tacite de gage : — pour le créancier gagiste, le locateur, l'aubergiste, le voiturier.

5° La circonstance que la créance a mis ou conservé dans le patrimoine du débiteur un objet qui n'y serait pas sans elle : — comme pour le privilège du vendeur non payé, des frais de conservation.

En étudiant chaque privilège en particulier, nous indiquerons dans laquelle de ces cinq classes il doit être rangé.

D'après le Code civil, certains privilèges existent à la fois sur tous les meubles et sur tous les immeubles, d'autres sur certains meubles seulement ; quelques-uns enfin sur certains immeubles. — Il est en outre des privilèges, créés par des lois spéciales, qui s'exercent à la fois sur tous les meubles et sur certains immeubles ; d'autres, seulement sur tous les meubles.

#### SECTION I. — PRIVILÈGES GÉNÉRAUX SUR LES MEUBLES ET LES IMMEUBLES.

Les privilèges généraux s'étendent à tous les meubles quelconques ; ils frappent, par conséquent, sur l'argent comptant, les pierreries, les livres, les médailles, chevaux, équipages, linge de corps, vins, grains, foin et autres denrées. La doctrine est d'accord sur ce point. Le mot *meubles* est donc pris ici (art. 2101) dans une acception beaucoup plus étendue qu'à l'article 533 du Code civil, parce qu'il est employé (comme dans les art. 527 à 532 du Code civil), par opposition au mot *immeubles*, et s'applique dès-lors à tout ce qui n'est pas immeuble.

Ce n'est que subsidiairement, c'est-à-dire en cas d'insuffisance du mobilier, que ces privilèges s'exercent sur les immeubles (art. 2105) ; d'où la conséquence que les créanciers munis d'un privilège général ne peuvent, au préjudice des créanciers hypothécaires, se faire colloquer sur le prix des immeubles qu'après avoir discuté le mobilier du débiteur (1), non pas qu'ils soient tenus pour cela de prouver que le débiteur n'a pas de mobilier : c'est à ceux qui repoussent l'exercice de ce privilège à faire la preuve contraire. — Supposez cependant que l'ordre soit ouvert sur le prix des immeubles, avant la vente du mobilier, et que ces créanciers se présentent à l'ordre : devra-t-on les écarter purement et simplement, en les renvoyant à la discussion du mobilier, et poursuivre sans eux la clôture de l'ordre ? Mais ce mobilier peut être insuffisant ; dès-lors ils ont un droit éventuel sur le prix des immeubles pour ce qui pourra leur rester dû après la vente des meubles. — Or, que deviendrait ce droit, si la clôture de l'ordre avait été prononcée en leur absence ? Evidemment la loi n'a pas voulu que leurs intérêts fussent ainsi sacrifiés. Deux voies sont ouvertes : ou bien l'ordre sera suspendu entre les créanciers hypothécaires, ou, mieux encore les créanciers privilégiés seront colloqués éventuellement pour le montant intégral de leurs créances ; mais en même

(1) Bruxelles, 21 août 1810. — Amiens, 24 avril 1822.

temps un délai leur sera fixé dans lequel ils devront avoir discuté le mobilier, et leur collocation sera réduite alors aux sommes qui leur resteront encore dues. « Par cette mesure, observe avec raison « M. Troplong (hyp. n° 254), tous les intérêts se trouvent protégés, et « l'on empêche que, sous le prétexte de la discussion préalable d'un « mobilier souvent insuffisant, le créancier ne laisse échapper l'occa- « sion de se faire payer sur l'ordre qui est ouvert. » L'art. 553 du Code de commerce fournit un argument puissant en faveur de cette opinion. — Lorsque dans une faillite le prix des meubles est mis en distribution avant le prix des immeubles, les créanciers privilégiés et hypothécaires vérifiés et affirmés concourent aux répartitions dans la proportion de leurs créances totales; mais si plus tard ces mêmes créanciers viennent en ordre utile sur le prix des immeubles, pour la totalité de leurs créances, on déduit de leur collocation hypothécaire, au profit de la masse chirographaire, les sommes par eux perçues dans la distribution du prix des meubles.

Mais, réciproquement, les créanciers hypothécaires ne doivent point souffrir de la négligence des créanciers privilégiés; aussi, lorsque ces derniers auront perdu volontairement, en ne se présentant pas à la contribution, les droits qu'ils avaient sur le prix du mobilier, seront-ils non recevables à se faire colloquer sur le prix des immeubles (1). Dans ce cas encore, aux créanciers hypothécaires incombera la preuve qu'il existait un mobilier suffisant en la possession du débiteur, et que c'est par fraude, collusion ou négligence que les créanciers privilégiés ont omis de se présenter à la distribution du prix des meubles (2).

L'article 2101 énumère les privilèges généraux sur les meubles et les immeubles.

#### 1° Privilège des frais de justice.

Les frais de justice sont privilégiés parce qu'ils ont été faits dans l'intérêt commun de tous les créanciers. L'équité voulait que le créancier qui en a fait l'avance fût préféré à tous autres, parce que c'est grâce à lui que les biens du débiteur, gage commun de tous ses créanciers, ont été conservés d'abord, puis convertis en argent; sans lui le prix destiné à les payer tous n'existerait pas.

Ce privilège comprend les frais de scellés et d'inventaire (3), ceux de vente ou d'adjudication des biens, ceux d'ordre ou de contribution, en un mot tous les frais qui ont pour objet la conservation ou la liquidation de la chose, et tournent ainsi au profit de tous les créanciers qui ont des droits à exercer sur le gage. Au contraire, ne sont pas

(1) Paris, 9 février 1809. — Cass. 22 août 1856.

(2) Lyon, 14 décembre 1832.

(3) Cass. 18 août 1824.

privilégiés les frais faits par un créancier pour faire reconnaître sa créance, pour se faire colloquer à son rang, parce qu'il n'a agi que dans son intérêt personnel et non pour l'avantage des autres créanciers ; ces frais sont les accessoires de sa créance : ils seront colloqués au même rang. Les frais mêmes des procès que le débiteur a soutenus en vue de conserver son patrimoine dans son intégrité, ne jouiront pas du privilège ; sans doute, les créanciers, dont ces biens formaient le gage, étaient intéressés à l'issue de ces procès, mais cet intérêt éloigné n'est pas celui que la loi a considéré lorsqu'elle a protégé les frais de justice par le privilège exorbitant de l'article 2101 (1).

Les frais de justice ne sont pas indistinctement privilégiés à l'égard de tous les créanciers ; il faut, pour que ces frais priment chaque créancier en particulier, qu'ils aient été faits dans son intérêt et pour la conservation de son gage, qu'il en ait profité (2). Ainsi, que des contestations s'élèvent sur un ordre, — l'avoué qui représente les créanciers contestants sera privilégié pour ses frais sur les deniers à distribuer, mais seulement sur ce qui en restera, déduction faite de ceux qui auront été employés à acquitter les créances antérieures à celles contestées (art. 768 Pr. civ.) ; car celles-là, bien évidemment, n'ont nullement profité des contestations élevées au sujet de collocations postérieures. De même encore, si l'on suppose une faillite dont le mobilier ne suffit pas à couvrir les frais dus aux syndics, — les frais de scellés et d'inventaire seront bien payés sur le prix des immeubles, par préférence aux créanciers hypothécaires du failli (3) ; mais ces créanciers passeront avant tous les frais faits dans l'intérêt exclusif des créanciers chirographaires, tels que frais d'ouverture de la faillite, de convocations et d'assemblées de créanciers, droits de greffe, honoraires des syndics, etc., etc. (4). Par la même raison enfin, le propriétaire passera, pour les loyers à lui dus, avant les frais de poursuite de la contribution (art. 662 Pr. civ.), parce que son droit était hors de contestation, parce qu'il n'avait aucun intérêt dans la procédure de distribution, l'article 661 du même Code l'autorisant à assigner en référé l'avoué le plus ancien et la partie saisie, pour faire statuer préliminairement sur son privilège. Il sera préféré également aux frais de scellés apposés après la mort de son locataire, parce que les meubles se trouvaient en sa possession, et que, par suite, l'apposition des scellés n'a pu lui profiter ; il viendra avant tous les frais de gestion de la faillite, tandis que les frais de saisie et de vente seront colloqués par préférence au propriétaire, parce qu'il ne peut se faire payer que sur les meubles convertis en argent. — Au reste, c'est au

(1) Douai, 16 juillet 1847.

(2) Rouen, 2 décembre 1841. — Limoges, 9 janvier 1841.

(3) Paris, 28 janvier 1812.

(4) Paris, 27 avril 1836. — Bordeaux, 20 août 1836. — *Contrà* Rouen, 6 novembre 1812. — Colmar, 4 juillet 1831.

juge qu'appartient de décider la question de savoir si les frais ont profité à un créancier et doivent dès lors passer avant lui ; la loi lui a laissé à faire cette appréciation (1).

De tout ce qui précède il résulte que le privilège des frais de justice n'est général qu'autant que les frais ont protégé la généralité des meubles et des immeubles composant le patrimoine du débiteur ; que si les frais de justice n'ont procuré qu'un avantage spécial, leur privilège est spécial comme sa cause ; qu'ainsi les frais de vente et de saisie soit d'un meuble, soit d'un immeuble, n'ont de privilège que sur ce meuble ou sur cet immeuble.

Les frais de saisie et de vente se divisent en frais *ordinaires* et *extraordinaires*. Les premiers, tels que les frais du procès-verbal de saisie, d'enregistrement, de dénonciation, d'affiches, etc., sont ceux qui ont lieu de droit et dans tous les cas possibles, depuis le procès-verbal de saisie jusqu'à l'adjudication définitive ; les seconds sont ceux qui sont occasionnés par des incidents, tant en première instance qu'en appel. En matière de saisie immobilière, les frais ordinaires sont payés par l'adjudicataire en sus de son prix (art. 713 Pr. civ.) ; il n'y a donc pas lieu à privilège ; mais dans les saisies mobilières, l'adjudicataire n'étant pas chargé des frais de saisie, ces frais doivent être payés par premier privilège sur le prix. A l'égard des frais extraordinaires de saisie, soit mobilière soit immobilière, ils ne sont pas privilégiés *de plein droit* (art. 714 Pr. civ.) ; mais lorsque le tribunal reconnaît qu'ils ont été faits de bonne foi, dans l'intérêt des créanciers, et qu'ils sont exempts d'exagération, ils peuvent être admis à jouir de la faveur attribuée aux frais de justice par l'article 2101 du Code Napoléon.— Dans la pratique même, les tribunaux se contentent souvent d'ordonner que *les dépens seront employés en frais extraordinaires*, et tout le monde s'accorde à reconnaître qu'il en résulte implicitement que ces frais sont privilégiés, et doivent être pris sur la chose en premier ordre et par préférence à tous autres créanciers (2). Peu importe, au reste, que ces frais soient déclarés privilégiés par le jugement même qui prononce sur l'incident ou par un jugement ultérieur ; les créanciers qui avaient intérêt à contester le privilège ont pu, dans l'un et l'autre cas, combattre cette prétention, et l'on ne saurait d'ailleurs créer une déchéance que la loi n'a pas formellement établie (3).

Les frais de justice sont tous placés sur la même ligne et viennent par concurrence, sauf une exception relative à l'officier chargé de la vente. L'article 657 du Code de procédure civile l'autorise à déduire, avant de consigner le prix, le montant de ses frais d'après la taxe qui en aura été faite par le juge sur la minute du procès-verbal. La loi

(1) Aix, 12 janvier 1838.

(2) Riom, 30 août 1826.

(3) Toulouse, 16 mai 1831.

a voulu éviter par là que cet officier ne fit de nouveaux frais pour obtenir sa collocation ; du reste, à défaut par lui d'user de cette faveur, il retombe dans le droit commun et concourt avec les autres frais de justice.

## 2<sup>e</sup> Privilège des frais funéraires.

La faveur accordée aux frais funéraires s'explique d'elle-même ; elle prend sa source non seulement dans ce respect religieux que les morts ont inspiré dans tous les temps, mais encore dans l'obligation imposée à l'État de veiller à la salubrité publique.

Le Code Napoléon n'a pas reproduit la division des frais funéraires en deux classes, admise dans l'ancien droit ; il n'en a pas non plus déterminé le maximum, laissant ainsi aux tribunaux le soin d'apprécier si les frais ont été proportionnés à la qualité et à la fortune du défunt, et de les réduire s'ils ont été excessifs. Le juge ne doit pas perdre de vue que ces frais sont payés, en définitive, de l'argent des créanciers, et que l'intention de la loi a été d'assurer au débiteur qui meurt insolvable une sépulture décente, et non de favoriser, au détriment de ses créanciers, le luxe et l'ostentation.

Ce privilège comprend d'abord tout ce qui est indispensable à l'inhumation, et il s'étend même, nous le croyons, aux émoluments de la fabrique et aux honoraires des ministres du culte ; ne sont pas privilégiés, au contraire, les frais occasionnés par le service anniversaire dit *du bout de l'an* (1). Mais que faut-il décider à l'égard des frais du deuil de la veuve ? La question, nous l'avons vu, était vivement controversée dans l'ancien droit ; aujourd'hui encore elle divise la doctrine. Dans une opinion, l'on rappelle que le deuil était mis au rang des frais funéraires, suivant l'ancien usage de Paris, et l'on ajoute que cette pratique se recommandant par un sentiment de haute convenance et de décence publique, on ne saurait s'en écarter en l'absence de toute disposition contraire (2). — Dans l'autre, on répond que le deuil ne rentre pas dans la définition des frais funéraires telle que nous l'ont transmise les lois romaines, à savoir les dépenses faites exclusivement *propter funus* ; qu'il n'y a pas à tirer argument de l'ancien droit, puisqu'il était loin d'être d'accord sur ce point ; et qu'enfin, les textes qui établissent un privilège doivent être interprétés et appliqués dans le sens le plus restrictif, loin de pouvoir être étendus d'un cas à un autre par voie d'analogie.

Nous nous attacherons à cette dernière opinion qui a pour elle et les termes et l'esprit de la loi. Le deuil de la veuve, dans nos idées actuelles, n'est plus considéré comme faisant partie de la pompe funèbre ; c'est un hommage rendu à la mémoire du défunt. Pourquoi s'ar-

(1) Agen, 28 août 1834.

(2) Agen, 28 août 1834. — Caen, 15 juillet 1856.



rêter alors au deuil de la veuve ? Pourquoi ne pas étendre le privilège au deuil des enfants, au deuil des serviteurs ? Quelques auteurs n'ont pas craint d'aller jusque-là ; mais, ils oubliaient, sans doute, que si la succession est insuffisante, tous ces frais, tous ces hommages rendus, seront à la charge des créanciers.

Une autre question se présente encore à l'occasion de ce privilège : est-il restreint aux funérailles du débiteur, ou bien doit-il s'étendre à toute créance de frais funéraires ? Les deux opinions sont soutenues. La formule du texte est générale, disent les uns, puisqu'elle ne désigne personne : elle comprend donc toute créance ayant pour cause des funérailles ; et d'ailleurs, qu'il s'agisse de l'ensevelissement du débiteur ou de tout autre, les motifs qui ont fait admettre le privilège n'existent-ils pas toujours ? La décence et la salubrité publique n'y sont-elles pas également intéressées ? — C'est méconnaître l'esprit de la loi, répondent les autres, que d'accorder le privilège avec autant d'étendue ; la pensée constante du législateur est que les privilèges généraux sur les meubles ne portent jamais grand préjudice à la masse des créanciers : assurément il n'a pas pu permettre au débiteur de les dépouiller en grevant ses biens de privilèges indéfinis.

Ces deux opinions sont des opinions extrêmes : aucune d'elles ne nous satisfait ; voici la nôtre. La loi romaine, on s'en souvient, soumettait au privilège quiconque pouvait être contraint, par l'action *funeraria*, à supporter les frais funéraires. Sans doute, nous n'avons plus chez nous d'action *funeraria* ; mais il est une obligation dictée par la nature, imposée par les liens du sang et de l'affection, et que le Code a sanctionnée, à l'honneur de nos lois. Entre époux, entre ascendants et descendants, entre alliés au même titre, existe une dette sacrée, la dette alimentaire ; tous se doivent réciproquement, pendant leur vie, les moyens de subvenir à leur existence. Mais toute obligation cesse-t-elle avec la vie ? Est-on quitte envers son père ou ses enfants, pour les avoir nourris dans le malheur, ou doit-on encore leur rendre les derniers honneurs, cet hommage suprême à la mémoire d'êtres chéris que la mort nous a ravis ? Telle a été, selon nous, la pensée du législateur. Il a voulu que le débiteur pût assurer un lieu de repos aux restes de ceux qu'il lui prescrivait de soutenir pendant leur vie, il a attaché un privilège aux frais de la sépulture : les créanciers ne sauraient se plaindre de l'accomplissement d'un devoir de piété.

Selon M. Troplong (1), le privilège des frais funéraires n'est pas conféré à la personne, il dérive de la nature même de la créance ; aussi le créancier qui aura payé ces frais, avec l'intention de faire un prêt au débiteur direct de ces dépenses, sera-t-il subrogé de plein droit au privilège, et sans qu'il soit besoin de stipulation à cet égard. Le Code de Pr. civ. (art. 593) fournit, dit-on, un argument

(1) Hyp., n° 136 bis.

décisif en faveur de cette doctrine : il déclare subrogé de plein droit le créancier qui a prêté les deniers pour acheter les aliments. Or, les motifs qui ont dicté cette disposition s'appliquent avec plus de force encore à la créance plus favorable des frais funéraires. — Cette opinion, à notre avis, repose tout entière sur une lourde erreur; — d'abord, nulle part nous n'avons trouvé formulé dans le Code le principe que parce qu'un privilège est attaché à la qualité de la créance, la subrogation doit avoir lieu de plein droit; au contraire, la loi a énuméré les cas de subrogation légale, (art. 1251), et cette énumération est limitative.

Puis, l'art. 593 que l'on invoque, ne déclare en aucune façon que le créancier qui a prêté les deniers pour acheter des aliments soit subrogé de plein droit. — Après avoir énuméré dans l'art. 592 les objets qu'elle déclare insaisissables, la loi consacre une exception à cette règle, dans l'art. 593, au profit : 1° des créanciers pour aliments fournis à la partie saisie; 2° des fabricants ou vendeurs desdits objets, (c'est-à-dire des objets insaisissables), ou de celui qui aura prêté pour les acheter, fabriquer ou réparer.

Est donc subrogé seulement le créancier qui a prêté pour acheter un meuble insaisissable, et non celui qui a prêté pour acheter des aliments; et cette différence s'explique, car le premier seul a mis une valeur dans les biens de son débiteur. — Il n'y a donc pas argument à tirer de l'art. 593, pris dans son sens véritable.

### 3° *Privilège des frais de la dernière maladie.*

La loi n'a pas voulu que le malade, dont l'insolvabilité est notoire ou la solvabilité au moins douteuse fût privé des secours indispensables; c'est donc dans un intérêt d'humanité qu'elle a déclaré privilégiée la créance des médecins, garde-malades, etc.

Mais la loi exige-t-elle nécessairement que la dernière maladie pour laquelle les frais sont réclamés par privilège, ait entraîné la mort du débiteur? Pour la négative, on dit que le médecin qui a sauvé la vie du malade ne saurait être plus mal partagé que celui qui l'a vu mourir entre ses mains; que, d'ailleurs, les termes dont s'est servi le législateur : *frais de la dernière maladie*, s'appliquent aussi bien à la maladie dont le débiteur est mort, qu'à celle qui a précédé sa faillite ou sa déconfiture. L'affirmative néanmoins nous paraît préférable. L'ancien droit, on l'a vu, était unanime pour restreindre le privilège aux frais faits pendant la maladie dont le débiteur était mort; le texte de l'article 2101-3°, dont argumentent nos adversaires, n'est pas assez explicite pour que l'on puisse y voir l'abrogation d'une doctrine si anciennement et si universellement admise; — loin de là, ses expressions ont été fidèlement empruntées à nos anciens auteurs, et la place même qu'occupe ce privilège, à la suite des frais funéraires, montre bien

qu'elles ont conservé la même signification. Quoi qu'on en ait dit, d'ailleurs, la raison de décider n'est pas la même dans les deux cas; si le débiteur a recouvré la santé, le médecin qui l'a soigné a pu réclamer ses honoraires, il a pu du moins espérer que le débiteur reviendrait à meilleure fortune, et s'empresserait de s'acquitter envers lui. Lorsque le malade est mort, le médecin n'a pu ni demander la rétribution de ses soins, ni compter sur les ressources ultérieures du débiteur; dans ce cas, évidemment, sa position méritait à bien plus juste titre la faveur de la loi.

Si, au moment de la faillite ou de la déconfiture, le débiteur était en danger de mort, le privilège serait, dans notre opinion, subordonné à la condition suspensive de sa mort, et les frais de cette maladie devraient être colloqués éventuellement, dans l'attente de l'événement.

Que décider au cas où le débiteur a succombé à une maladie chronique qui a duré plusieurs années? On a voulu accorder le privilège pour tout ce qui ne serait point prescrit, aux termes des art. 2272 et 2274 du Code Napoléon; mais cette décision nous paraît être tout à fait contraire à l'esprit du législateur. Dans la pensée, nous le répétons, qui a présidé à la rédaction de l'art. 2101, il ne s'agissait jamais de protéger que des créances minimales, dont la préférence devait causer peu de préjudice aux autres créanciers; or, dans le système que nous repoussons, les frais faits pendant toute la durée de la maladie, pourraient, à l'aide d'interruptions de prescription, s'élever, on le comprend, à des sommes trop considérables — D'autres auteurs proposent de restreindre le privilège aux frais faits depuis le moment où le mal s'est aggravé au point de menacer le malade d'une mort prochaine; c'est à cet avis que nous nous rangerons; — jusque-là, en effet, les médecins ou pharmaciens ont pu se faire payer; s'ils l'ont négligé, ils ne doivent imputer qu'à eux-mêmes le préjudice qu'ils éprouvent. Mais nous reconnaitrons en même temps qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier équitablement toutes ces circonstances, de même que c'est à eux à régler avec convenance et modération le montant de ces frais.

Ce privilège nous paraît mériter la même extension que le précédent; nous ne l'appliquerons donc pas seulement à la maladie du débiteur lui-même, mais encore au traitement de tous ceux auxquels il devait des aliments. Mais, comme tout à l'heure, et contrairement encore à l'opinion de M. Troplong (n° 141 bis), nous déciderons que les tiers, qui auront payé de leurs deniers les frais de la dernière maladie, ne seront pas subrogés de plein droit au privilège.

#### 4° *Privilège des gens de service.*

La loi a accordé un privilège aux gens de service, à la fois et par intérêt pour eux et pour celui qui les emploie. D'une part, la créance

des gens de service compose le plus souvent toute leur fortune; l'usage ne leur permet pas de stipuler du maître des sûretés spéciales, ils mériteraient d'être protégés contre son insolvabilité. D'autre part, à défaut de ce privilège, le débiteur tombé dans le malheur se serait vu abandonné de tous ceux qui l'entouraient, privé de soins auxquels il était habitué depuis longtemps, et que son malheur même lui rendait plus nécessaires encore.

En déclarant privilégiés les *gens de service*, en général, le Code est allé plus loin que la loi de brumaire an VII, qui n'accordait de privilège qu'aux domestiques, car tous les domestiques sont gens de service, mais la réciproque n'est pas vraie. Il importe donc de bien préciser le sens de ces mots : *gens de service*. Pour nous, ils comprennent, non pas tous ceux qui ont travaillé pour le débiteur, mais ceux-là seulement qui sont attachés au service de sa personne ou de sa maison. Ainsi ne pourront invoquer ce privilège, ni les clercs d'un officier ministériel (1), ni les professeurs attachés à une maison d'éducation (2), ni les maîtres d'études d'un pensionnat; à l'égard de ces derniers cependant, un jugement du tribunal de la Seine du 28 décembre 1849 (journal *le Droit*, 16 janvier 1850), se fondant sur ce qu'ils étaient attachés au pensionnat d'une manière permanente et y recevaient un traitement fixe et annuel, a décidé qu'ils avaient droit, pour le paiement de leurs salaires, au privilège de l'art. 2101-4°. Nous n'hésitons pas à qualifier cette décision de mauvaise, parce que jamais les personnes dont il s'agit n'ont été appelées des gens de service; on peut dire d'elles ce que l'on a dit déjà des secrétaires et des précepteurs, c'est que, dans toute autre circonstance, elles repousseraient cette dénomination qu'elles n'invoquent exactement qu'en vue du privilège. — Le mandataire salarié, qui reçoit un traitement annuel, ne peut, tant à raison de ce traitement que des bénéfices proportionnels qui lui sont promis, prétendre au privilège (3); c'est donc avec raison qu'on l'a refusé aux commis-voyageurs, simples mandataires salariés (4).

Les ouvriers salariés à la pièce, au mois, à la journée, les contre-maîtres, les commis-marchands, ne rentrent pas non plus dans les termes de l'art. 2101; et cependant la doctrine comme la jurisprudence ont été longtemps divisées sur ce point. Aujourd'hui, la question nous paraît définitivement tranchée dans notre sens; la nouvelle loi sur les faillites (Co. art. 549) du 28 mai 1838, admet au même rang que le privilège établi par l'art. 2101 du Code Napoléon pour les salaires des gens de service, d'une part, les ouvriers employés directement par le failli pendant le mois qui aura précédé la déclaration

(1) Aix, 21 mars 1844.

(2) Toulouse, 7 décembre 1838.

(3) Rej., 8 janvier 1839.

(4) Montpellier, 12 juin 1829.

de la faillite, et, d'autre part, les commis, pour les six mois qui auront précédé cette déclaration. Or, si la loi a cru devoir leur accorder expressément un privilège, c'est assurément que, dans la pensée du législateur, ils n'avaient pas droit au privilège général de l'art. 2101.

Les salaires des gens de service sont privilégiés, aux termes de la loi, pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante; cette disposition n'est nullement en désaccord avec l'art. 2272 du Code Napoléon, qui déclare prescrite par un an l'action des domestiques qui se louent à l'année pour le paiement de leur salaire. C'est qu'en effet la prescription ne commence à courir que du moment où l'année est échue : le salaire de la première année n'est prescrit que lorsque déjà la troisième année a commencé. On comprend, dès lors, comment les gens de service qui travaillent à l'année peuvent, même sans avoir eu besoin d'interrompre la prescription, se trouver créanciers d'une année entière et d'une portion de l'année courante; mais le privilège ne saurait s'étendre au-delà, et s'ils ont, par exemple, interrompu la prescription pendant plusieurs années consécutives, ils auront bien conservé leur créance tout entière, mais ils ne seront jamais privilégiés que pour l'année échue et ce qui leur sera dû sur l'année courante. Hors de ces sages limites, le privilège eût pu causer un préjudice trop sensible à la masse des créanciers.

Des termes mêmes employés par l'art. 2101, on a voulu induire que le privilège n'existe pas en faveur des gens de service qui se louent au mois ou à la journée. — La loi, dit-on, n'a eu en vue que ceux qui travaillent à l'année, puisque c'est *par année* qu'elle compte les salaires qu'elle déclare privilégiés. Tel n'est pas, selon nous, le sens véritable de la loi; elle ne distingue pas entre ceux qui louent leurs services à l'année ou à des termes plus courts, ses termes sont généraux, et s'appliquent à toute créance appartenant à des gens de service et ayant pour objet des salaires. — Et quelle serait, d'ailleurs, la raison de distinguer? En quoi les uns seraient-ils moins dignes que les autres de faveur et de protection? La loi n'a voulu limiter que le maximum de la somme pour laquelle ils seront privilégiés; cette somme ne pourra jamais excéder les salaires de l'année échue et ce qui sera dû pour l'année courante : elle pourra être moindre (1).

Mais au moins, a-t-on dit encore, faut-il restreindre aux six derniers mois le privilège de ceux qui louent leur travail au mois ou à la journée : c'est par six mois que se prescrivent leurs salaires (art. 2271-C. N.)! La raison n'est pas concluante : telle est pourtant celle invoquée par la Cour de Metz, dans un arrêt du 4 mai 1820. — Sans doute, la durée de la prescription est plus courte que la durée du privilège : mais que faut-il en conclure? Que si le serviteur employé au mois ou à la journée a laissé courir la prescription, il ne pourra pré-

(1) Lyon, 25 avril 1836.

tendre se faire payer de la portion de sa créance qui est prescrite, ni à plus forte raison, prétendre s'en faire payer par privilège; sa créance se trouve réduite aux six derniers mois, le privilège ne peut s'étendre au-delà de ce qui lui est dû. Mais s'il a interrompu la prescription, s'il a ainsi conservé la créance de ses salaires pour l'année échue et l'année courante, pourquoi lui refuser le privilège dans toute l'étendue que la loi lui a donnée? L'art. 2271 qu'invoque la Cour de Metz n'a rien à faire ici, où il n'est pas question de prescription; c'est l'art. 2101 qu'il faut appliquer, et cet article ne s'occupe en aucune façon de prescription. — Aux termes de cet article, le serviteur doit être colloqué par privilège pour l'année échue et ce qui lui est dû sur l'année courante: peu importe qu'il ait été employé au mois ou à l'année, qu'il ait ou non interrompu la prescription pour conserver sa créance dans cette limite.

Faut-il que le domestique soit resté au service jusqu'à la fin?

Nous le croyons, — car alors seulement se rencontre le motif du privilège; si le domestique a quitté le service du débiteur antérieurement, il a pu agir contre lui pour obtenir le paiement de ses gages, — s'il ne l'a pas fait, il est en faute et il n'a plus droit à la protection toute spéciale de la loi.

On s'est demandé, enfin, quelle est l'année échue dont parle l'art. 2101-4°; faut-il entendre seulement par là celle qui a précédé l'année courante? ou toute autre année antérieure, pour les salaires de laquelle la prescription a été interrompue? La réponse à cette question est fournie par l'art. lui-même; il ne dit pas *une année échue*, mais *l'année échue*, ce qui est bien différent, car il indique clairement ainsi la continuité qui, dans la pensée de la loi, doit exister entre l'année échue et l'année courante.

##### 5° Privilège des fournitures de subsistances.

Le privilège des fournitures de subsistances a pour but d'encourager les fournitures des choses nécessaires aux besoins journaliers de la vie, en diminuant les risques du crédit accordé par les fournisseurs. Il prend sa source dans un motif d'humanité.

On est loin d'être d'accord sur le sens du mot *subsistances*; pour les uns, il est synonyme du mot *alimenta*, en droit romain: « *Legatis alimentis, cibaria et vestitus et habitatio debebitur, quia sine his corpus ali non potest,* » (L. 6 D. de alim. vel cib. leg.-34-1); il comprendrait ainsi, comme chez nous l'expression de *pension alimentaire*, toutes les choses nécessaires à la vie et à l'entretien de la personne. Selon d'autres, les subsistances ne doivent s'entendre, comme le mot *cibaria* des Romains, que des comestibles et des fournitures de bouche; c'est comme si l'art. 2101 avait dit: *denrées alimentaires*. De ces deux interprétations aucune, à notre avis, ne rend exactement le sens

attaché dans notre langue aux mots : *fournitures de subsistances* ; on désigne par là, dans l'usage, toutes les denrées, même non alimentaires, destinées à être consommées immédiatement ; jamais, au contraire, ni l'habillement ni le logement n'ont été compris sous cette dénomination. Ainsi, nous admettrons comme privilégiées les fournitures de bois et de charbon, les frais mêmes d'éclairage, tandis que nous rejetterons les fournitures de vêtements, même indispensables.

A l'égard des maîtres de pension, dont parle notre article, il faudra distinguer : ils viendront au marc le franc pour la portion de leur créance relative soit aux frais d'instruction, soit à leurs avances pour achat de livres, papiers et autres objets de cette nature. — Ils seront privilégiés pour la somme qui, dans ce qui leur sera dû, représentera les denrées de consommation journalière fournies par eux à leurs élèves. — Nous restreindrons, enfin, ce privilège aux dépenses que comportaient l'état habituel de la maison du débiteur et sa position sociale ; toutes les dépenses dites *voluptuaires* devront être rigoureusement écartées.

Le privilège ne s'applique pas seulement aux fournitures faites au débiteur lui-même, mais à toutes celles faites à sa famille. Ce dernier mot est pris ici dans une acception plus large qu'aux articles 630 et 632 du C. N. ; il est synonyme de *maison*, et comprend toutes les personnes qui vivent sous le toit et à la table du débiteur, qui sont, en un mot, à sa charge. Mais les fournitures faites à un maître de pension (1) ou à un aubergiste (2) pour la nourriture de ses élèves ou des voyageurs ne seront pas privilégiées, et il en sera de même pour toutes les fournitures faites pour être ensuite revendues.

La loi n'accorde de privilège aux marchands de détail, tels que les boulangers, bouchers et autres, que pour leurs fournitures des six derniers mois ; aux maîtres de pension et marchands en gros, pour leurs fournitures de la dernière année. Pour justifier cette différence, les marchands en détail, dit-on, ne font pas un crédit aussi long que les marchands en gros ; il ne faut pas que les autres créanciers soient primés par une créance dont ils n'ont pas dû prévoir l'existence. Cette considération est vraie ; mais alors pourquoi l'art. 2272 du C. N. ne reproduit-il pas la même distinction ? Pourquoi les fournitures des marchands en gros et en détail se prescrivent-elles toutes par un an ? D'où ce résultat bizarre et que rien ne justifie, que le marchand en détail (à l'exception des hôteliers et traiteurs, dont les créances se prescrivent par six mois, art. 2271-2<sup>o</sup>), conserve sa créance pendant une année et n'est privilégié que pour les six derniers mois !

Il ne faut voir là qu'une inadvertance échappée au législateur. La coutume de Paris (art. 126 et 127, t. 6 de la prescription) distinguait

(1) Paris, 5 mars 1838.

(2) Rouen, 14 juillet 1819. — Lyon, 14 décembre 1832.

entre les *marchands grossiers* et ceux en détail ; la prescription s'accomplissait par un an pour les premiers, et pour les seconds par six mois seulement, à compter du jour de la *livrance* de leurs marchandises. Plus tard, l'ordonnance de mars 1673, sur le commerce, (art. 7 et 8, t. 1), les soumit tous, marchands en gros ou en détail, à la prescription annale, — toutefois, elle conserva cependant la prescription de six mois pour les boulangers, pâtisseries, bouchers, rôtisseurs et autres semblables. Notre législateur fit de même : il rejeta complètement l'ancienne distinction et en laissa en même temps subsister un vestige dans l'art. 2271-5°, à l'égard des hôteliers et traiteurs, qui restèrent soumis à la prescription de six mois. Mais, plus tard, et lors de la rédaction de l'art. 2101 (le titre de la prescription fut décrété le 24 ventôse an VII, et promulgué le 4 germinal de la même année ; — le titre des privilèges et hypothèques fut décrété le 28 ventôse et promulgué le 8 germinal), on laissa par mégarde reparaître, en matière de privilèges, l'ancienne distinction que l'on avait effacée en matière de prescription.

Pour calculer le délai de la dernière année ou des six derniers mois, il faut remonter en arrière à partir du jour de la mort du débiteur, ou bien, au cas de faillite, du jour de la déclaration de faillite (Co. art. 549), car, à partir de cette époque, les secours alimentaires sont fixés, sur la proposition des syndics, par le juge-commissaire (Co. art. 474), jusqu'à l'union, — et depuis, sur la proposition des syndics, par le juge-commissaire, mais avec l'assentiment de la majorité des créanciers consultés sur la question de savoir si un secours sera accordé au failli ; ou enfin, au cas de déconfiture, du jour de la demande en collocation formée par le créancier (Code de proc. civile, art. 660). — Mais jamais le privilège ne peut s'étendre aux fournitures antérieures à la dernière année ou aux six derniers mois (1), et cela alors même qu'avant l'expiration du délai, le créancier aurait formé une demande en justice contre son débiteur (2), ou qu'un règlement de compte aurait été arrêté entre eux (3).

Remarquons enfin, et tous les auteurs sont d'accord sur ce point, que les fournitures de subsistances faites par toute autre personne que les marchands et maîtres de pension, ne sont pas privilégiées, quelque faveur, du reste, que puisse mériter la créance, — et que la subrogation n'a pas lieu de plein droit au profit du créancier qui a prêté de l'argent pour payer les fournisseurs, comme nous l'avons déjà démontré.

Aux privilèges généraux énumérés par l'art. 2101 du Code Nap., il faut en ajouter un autre, c'est le privilège accordé au Trésor pour le

(1) Paris, 28 janvier 1812.

(2) Limoges, 9 juin 1812.

(3) 28 août 1811.

recouvrement des frais dont la condamnation a été prononcée à son profit en matière criminelle, correctionnelle et de police.

**6° Privilège du Trésor pour les frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police.**

Ce privilège a été organisé par la loi du 5 septembre 1807. — Il s'étend à la fois sur tous les meubles et les immeubles du condamné, et doit s'exercer de la même manière que les privilèges généraux établis par le Code Napoléon; dès lors, ce n'est que subsidiairement que ses effets s'étendent aux immeubles : par conséquent, si le Trésor a négligé de faire valoir son privilège sur le mobilier du débiteur, il ne peut l'exercer sur les immeubles, au détriment des créanciers hypothécaires.

La disposition de l'art. 2098 du Code Napol., portant que le Trésor ne peut obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers, ne doit s'entendre que des droits acquis avant les lois qui ont organisé le privilège du Trésor, et non pas des droits antérieurs à l'époque où la créance privilégiée du Trésor a pris naissance. Le privilège du Trésor passera donc avant les créanciers même qui ont des titres antérieurs à l'arrêt de condamnation (1), mais qui n'ont exercé de poursuites qu'après qu'il a été prononcé; par application de ce principe, la Cour impériale de Paris a même été jusqu'à décider, par arrêt du 4 mars 1839, que le privilège du Trésor, pour les frais d'une poursuite motivée par des faits antérieurs à la faillite, prime toute autre créance, encore que la condamnation à ces frais soit postérieure à la faillite. Enfin, aux termes d'une lettre du ministre de la justice, datée des 19 et 20 mars 1808, qui nous paraît avoir sainement interprété la loi, le privilège pour frais de justice ne s'étend pas aux amendes, mais il doit passer avant l'indemnité due à la partie civile. — L'article 2 de la loi du 5 septembre 1807 détermine le rang qu'il doit occuper vis-à-vis des autres privilèges; il ne s'exerce qu'après : 1° les privilèges désignés aux art. 2101, 2102 du Code Nap.; — 2° les sommes dues pour la défense personnelle du condamné.

Ce privilège, avons-nous dit en commençant, existe sur tous les meubles et effets mobiliers du condamné; il est une exception à cette règle, au sujet des cautionnements. — Les cautionnements des officiers publics, tels que notaires, avoués, agents de change, etc., étant spécialement affectés, comme nous le verrons plus loin, aux *faits de charge*, le privilège du Trésor ne s'étend pas à ces cautionnements. La Cour de Cassation a consacré formellement cette doctrine; elle a décidé, par arrêt du 7 mai 1816, que le Trésor public n'a point de privilège sur le cautionnement d'un agent de change pour les frais

(1) Cass., 6 juin 1809.

d'une poursuite motivée par des faits commis par celui-ci dans l'exercice de ses fonctions. Dans ce cas, le Trésor ne pourrait même pas obtenir le concours avec les créanciers qui ont le cautionnement pour gage, surtout si la créance du fisc était postérieure à la faillite du débiteur (Mollot, Bourses de commerce, n° 440).

**SECTION II. — PRIVILÈGE GÉNÉRAL SUR TOUS LES MEUBLES,  
ET SPÉCIAL SEULEMENT SUR CERTAINS IMMEUBLES.**

C'est le privilège accordé au Trésor par une loi du 5 septembre 1807, sur les biens des comptables de deniers publics. Il s'exerce d'abord sur tous les meubles et sur le cautionnement des comptables, même à l'égard des femmes séparées de biens, pour les meubles trouvés dans les maisons d'habitation; à moins qu'elles ne justifient légalement que lesdits meubles leur sont échus de leur chef, ou que les deniers employés à leur acquisition leur appartenaient. La femme ne peut faire cette preuve que par acte authentique.

Pour être réputé comptable, il ne suffit pas, tous les auteurs sont unanimes à le reconnaître, d'avoir en sa possession une somme d'argent appartenant à l'Etat, il faut avoir le maniement des deniers publics. Si un fournisseur, par exemple, avait reçu par anticipation les capitaux de l'Etat en paiement de ces fournitures, et qu'il eût touché au-delà de ce qui se serait trouvé plus tard lui être légitimement dû, le Trésor n'aurait pas de privilège, dans ce cas, pour le recouvrement de ses deniers (Cass., 3 mai 1843).

Ce privilège ne s'exerce qu'après les privilèges généraux et particuliers énoncés aux art. 2101 et 2102 du Code Napoléon.

Il s'étend, outre les meubles, à certains immeubles, savoir : 1° ceux acquis à titre onéreux par les comptables, postérieurement à leur nomination; 2° ceux acquis au même titre et depuis cette nomination, par leurs femmes même séparées de biens, à moins que ces dernières ne justifient légalement que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient. Nous n'avons pas à nous occuper ici des règles auxquelles est soumis l'exercice de ce privilège sur les immeubles.

Ajoutons seulement que le privilège du Trésor public a été appliqué au Trésor de la couronne sur les biens de ses comptables (Avis du Conseil d'Etat du 25 janvier 1808).

**SECTION III. — PRIVILÈGES GÉNÉRAUX SUR TOUS LES MEUBLES  
SEULEMENT.**

A la différence de notre ancien droit, le Code ne contient pas de privilèges existant sur tous les meubles seulement; mais parmi les lois spéciales auxquelles renvoie l'art. 2098, il en est qui ont créé de semblables privilèges au profit du Trésor public.

**1° Privilège pour certaines contributions directes.**

Le Trésor a un privilège pour les contributions mobilière, des portes et fenêtres, des patentes, et toute autre contribution directe et personnelle, sur tous les meubles et autres effets mobiliers appartenant aux redevables, en quelque lieu qu'ils se trouvent, mais seulement pour l'année échue et l'année courante (Loi du 12 novembre 1808). — Ce privilège s'exerce *avant tout autre* (art. 1<sup>er</sup>).

Le même privilège a été étendu au recouvrement des droits de timbre et des amendes pour contraventions y relatives.

**2° Privilège de la régie des contributions indirectes.**

L'article 47 de la loi du 1<sup>er</sup> germinal an XIII confère un privilège à la régie des contributions indirectes, sur les meubles et effets mobiliers des redevables, par préférence à tous autres créanciers, à l'exception des frais de justice, de ce qui est dû pour six mois de loyer seulement, et sauf aussi la revendication formée par les propriétaires des marchandises encore sous balle et sous corde.

Ce privilège atteint les cautions des redevables, comme ces redevables eux-mêmes.

**3° Privilège de la régie des douanes.**

Le privilège de la régie des douanes est déterminé : 1° par l'art. 22, t. 13 de la loi du 22 août 1791, qui porte que la régie a préférence à tous créanciers, sur les meubles et effets mobiliers des redevables, pour tous droits, à l'exception des frais de justice *et autres privilégiés*, de ce qui est dû pour six mois de loyer, et sauf aussi la revendication formée par les propriétaires des marchandises en nature qui sont encore sous balle et sous corde ; — 2° par l'art. 4, t. 6 de la loi du 4 germinal an II, qui veut qu'en matière de douanes, le Trésor soit préféré à tous créanciers, pour droits, confiscations et amendes.

Ce privilège, on le voit, est général et s'étend sur tous les meubles de toute nature des redevables ; rien n'indique qu'il doive être restreint, comme on l'a prétendu, aux seules marchandises passibles de l'impôt.

Quel rang occupe ce privilège ? Suivant M. Valette (1), il ne viendrait qu'après tous les créanciers privilégiés ; tous le primeraient pour le montant intégral de leurs créances, à l'exception toutefois du bailleur, qui ne passe avant lui que pour six mois de loyer seulement. « Ainsi, » dit-il, le bailleur est le seul qui ne soit pas préféré pour l'intégra-

(1) P. 42, n° 37.

« lité de la créance privilégiée qui lui est accordée par l'art. 2102-1<sup>o</sup>. » Dans ce système, le privilège des douanes serait donc moins avantageux que celui des contributions indirectes, puisque ce dernier prime tous les autres privilèges, à l'exception des frais de justice et de ce qui est dû pour six mois de loyers. — Suivant nous, au contraire, tous deux ont été mis par la loi sur la même ligne, consacrés en termes presque identiques; — tous deux primeront les autres privilèges, à l'exception des frais de justice et des six mois de loyers.

L'opinion opposée se fonde uniquement sur cette interprétation du texte : les mots *et autres privilégiés* seraient synonymes de : *et autres créanciers privilégiés*. N'est-il pas plus naturel de dire que ces mots se rapportent aux frais et que le sens du texte : à l'exception des frais de justice *et autres privilégiés*, est celui-ci : *et autres frais privilégiés*? ceux de conservation, par exemple.

Ajoutons enfin que, comme le précédent, ce privilège s'étendra aussi sur les meubles des cautions des redevables.

#### SECTION IV. — PRIVILÈGES SUR CERTAINS MEUBLES.

##### 1<sup>o</sup> Privilège du bailleur.

Les privilèges que nous allons étudier maintenant peuvent tous se rattacher à l'une de ces deux idées : constitution expresse ou tacite de gage, — mise ou conservation d'une valeur dans le patrimoine du débiteur. — Cette observation est importante : elle servira de base au classement des privilèges.

L'article 2102-1<sup>o</sup> accorde un privilège au propriétaire pour le remboursement des loyers ou fermages qui lui sont dus. Le législateur a voulu par là encourager et faciliter la location de la propriété d'autrui : l'intérêt social, le bien-être des individus, l'humanité enfin lui en faisaient un devoir; or, le plus sûr moyen d'y parvenir était de protéger efficacement le propriétaire contre les pertes auxquelles l'exposait la possession de sa chose par un tiers, de diminuer autant que possible les chances de non-paiement qu'il avait à craindre.

L'étude de ce privilège est fort importante; les questions auxquelles il a donné naissance sont nombreuses et pleines d'intérêt. Pour plus de clarté, nous examinerons successivement : 1<sup>o</sup> A qui appartient ce privilège; — 2<sup>o</sup> sur quels objets il s'exerce; — 3<sup>o</sup> quelles créances il garantit et dans quelle mesure; — 4<sup>o</sup> quels droits ont les autres créanciers du locataire; — 5<sup>o</sup> et enfin, le droit de suite accordé au bailleur.

##### § 1<sup>er</sup>. — A qui appartient ce privilège.

Il profite à tous ceux qui sont aux droits du propriétaire; « car il n'est pas attaché à la personne, dit avec raison M. Troplong : il dérive du gage, et passe à tous ceux à qui appartiennent les loyers. »

Seront donc admis à en jouir : 1° le propriétaire, c'est-à-dire le propriétaire actuel, car celui qui a cessé de l'être ne peut invoquer le privilège, même en faveur de droits qu'il aurait acquis pendant que la propriété résidait sur sa tête (1). En vain, lors de la vente, aurait-il expressément déclaré se réserver son privilège (2); c'est la loi seule qui l'accorde : il échappe à la volonté des parties. — 2° L'usufruitier qui donne à bail les immeubles soumis à son usufruit, car il a les mêmes droits que le propriétaire, non seulement à la jouissance, mais encore à tous les avantages qui y sont attachés. — 3° Le vendeur à réméré, lorsque les baux consentis par l'acheteur durent encore au moment où le vendeur exerce l'action en réméré. — 4° Le mari, à l'égard des biens de la femme dont les baux ont été passés antérieurement au mariage. — 5° De même aussi la femme ou ses héritiers, si les baux passés par le mari durent encore à la dissolution du mariage. 6° Le locataire ou le fermier qui cède sa jouissance à un tiers : le contrat de son bail est en effet de même nature que le bail émané directement du propriétaire, et doit jouir par conséquent de la même faveur. Le Code de procédure fournit au reste un argument décisif à l'appui de cette opinion : l'article 819 permet formellement au principal locataire, comme au propriétaire lui-même, de procéder par voie de saisie-gagerie, pour les loyers ou fermages échus, sur les effets du sous-locataire ou sous-fermier, et sur les fruits recueillis par celui-ci :

§ 2° *Sur quels objets il s'exerce.*

Le Code n'a pas reproduit la distinction romaine, rejetée déjà par notre ancien droit, entre les héritages urbains et les héritages ruraux. Quelle que soit la nature de l'immeuble donné à bail, qu'il s'agisse de loyers ou de fermages, les expressions de l'art. 2102 sont générales : le bailleur a toujours un privilège sur tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, — et ici le privilège se fonde sur l'idée d'un gage tacite. Mais le bailleur de la ferme a de plus un privilège sur les fruits de la récolte de l'année, et alors le privilège résulte de ce que le bailleur a mis ses fruits dans le patrimoine de son débiteur. Nous verrons plus tard quels effets découlent de cette source différente du privilège.

Le locateur d'une maison a un privilège, avons-nous dit, sur tous les meubles qui la garnissent ; or, ce ne sont pas tous ceux qui s'y trouvent, mais ceux qui y ont été apportés par le locataire pour l'orner, pour y rester à demeure ou pour y être consommés. Livres, linge de corps, vêtements, provisions de toutes sortes, marchandises, matériel d'exploitation, tout ce que le propriétaire a dû compter trou-

(1) Nîmes, 31 janvier 1820.

(2) Orléans, 23 novembre 1839.

ver chez son locataire, tout ce qu'on ne saurait enlever, enfin, sans *dégarnir* les lieux, forme le gage du propriétaire, est grevé du privilège. N'y sont pas soumis, au contraire, tous les objets qui, par leur nature ou par l'usage, ne sauraient être considérés comme meubles meublants : tels que bijoux, pierreries, diamants, joyaux, et autres objets semblables. De même pour le numéraire, les titres de créances ou de rentes, les billets de banque, les actions industrielles, enfin, tous ces meubles incorporels dont on n'a jamais pu dire qu'ils garnissent les lieux, et sur lesquels, dès lors, le bailleur n'a pas dû compter.

Mais que décider relativement à des objets appartenant à des tiers? L'ancien droit, on le sait, avait admis que ces objets mêmes seraient frappés par le privilège; nous avons vu le bailleur préféré à ceux qui s'en prétendaient propriétaires, hors deux cas : 1° lorsque le bailleur avait eu connaissance de leur droit; 2° lorsqu'il n'y avait rien à leur reprocher, c'est-à-dire en cas de perte ou de vol, ou de dépôt nécessaire. — Tel est également le système suivi par les rédacteurs du Code. Le privilège du locateur s'étend à tous les meubles, même ceux appartenant à des tiers qui les ont confiés au locataire, pourvu seulement que le locateur soit de bonne foi (1). C'est qu'alors, en effet, le locateur joint la bonne foi à la quasi-possession du droit de gage, et acquiert par une prescription instantanée le droit qu'il croyait tenir au contrat passé avec son locataire, mais que celui-ci n'avait pu lui transmettre. Il invoquera, dans la limite de son intérêt, la maxime : « *En fait de meubles possession vaut titre* » (art. 2279), et il triomphera ainsi de la revendication qu'intenterait contre lui le propriétaire des meubles.

Que si le bailleur avait su que les meubles apportés dans sa maison n'appartenaient pas à son locataire, dans ce cas, il serait de mauvaise foi et n'aurait pu acquérir le droit de gage; la maxime de l'art. 2279 ne le protégerait plus, et son privilège ne saurait être opposé au propriétaire des meubles. — Enfin, fût-il même de bonne foi, si les meubles apportés par son locataire étaient des meubles volés ou perdus, dans ce cas encore, la maxime cessant de recevoir application (art. 2280), il ne pourrait se prévaloir de son privilège. Et, en effet, comment le propriétaire eût-il pu, sans découvrir les meubles, lui faire connaître son droit?

Telle est la doctrine du Code; l'art. 2102-4° la consacre formellement en décidant que le locateur sera préféré au vendeur des meubles, lorsqu'il aura ignoré que le prix n'en avait pas été payé; l'art. 1813 également : « Lorsque le cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit être notifié au propriétaire de qui ce fermier tient; sans quoi il peut le saisir et le faire vendre pour ce que son fermier lui doit. » Par conséquent, nulle difficulté d'appliquer la même décision au cas

(1) Paris, 26 mai 1814.

de meubles remis au locataire à titre de prêt, de dépôt ou de nantissement (1); et l'équité ici est d'accord avec les principes: le propriétaire des meubles devait savoir que tous les objets apportés dans la maison étaient le gage du bailleur; que ne l'a-t-il averti du dépôt ou du nantissement?

Mais il ne faut pas argumenter des termes de cet article 1813, et exiger, pour que les meubles introduits dans la maison ne soient pas grevés du privilège, que le propriétaire ait fait nécessairement connaître son droit au locateur par une notification. Il suffira que le locateur, au moment même de l'introduction des meubles, ait appris par toute autre voie qu'ils n'appartenaient pas à son locataire (2); c'est au propriétaire des meubles qu'incombera la preuve de ce fait; mais il pourra la faire par tous les moyens de droit. Dans certains cas même, le locateur sera présumé avoir connu le droit des tiers, soit à raison de la notoriété publique ou de l'usage (3), soit à raison de la profession qu'exerce le locataire; ainsi le locateur n'a pas de privilège sur les marchandises déposées dans les magasins loués par un commissionnaire; ni sur les effets qui n'auront été apportés dans les lieux loués que pour y être travaillés par le locataire, puis restitués aux tiers à qui ils appartiennent (4); ni sur les effets d'une personne reçue passagèrement par le locataire, et à titre d'hospitalité; de même enfin au cas de dépôt nécessaire.

En cas de cession de bail ou de sous-location, le propriétaire a les mêmes droits sur les meubles du cessionnaire ou sous-locataire. La raison en est que le privilège est fondé sur l'occupation des meubles et non sur le bail; peu importe donc que le propriétaire n'ait pas contracté avec le sous-locataire: par cela seul que les meubles garnissent la maison, ils sont affectés à la créance du propriétaire. Toutefois, le Code, en cette matière, a suivi les principes du droit romain, et à la différence de la coutume d'Orléans, il a restreint le privilège du propriétaire dans la limite des obligations imposées au sous-locataire par l'art. 1753 du C. N., (5) (v. aussi l'art. 820 du C. de pr. civ.) — Ce dernier ne peut être poursuivi par le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de la sous-location; de plus, il peut lui opposer les paiements par lui faits au locataire principal, à moins que ces paiements n'aient eu lieu de mauvaise foi et par anticipation.

Le privilège du locateur d'un héritage rural porte: 1° sur tout ce qui garnit la ferme et sur tout ce qui sert à son exploitation; 2° sur les fruits de la récolte de l'année.

La loi n'a parlé que des fruits de la récolte de l'année; faut-il en

(1) Paris, 5 mai 1828.

(2) Ref, 31 décembre 1833.

(3) Poitiers, 30 juin 1825.

(4) Paris, 8 mars 1841.

(5) Ref, 2 avril 1806.

conclure que le bailleur n'a pas de privilège sur les fruits des récoltes des années antérieures ? Nous ne le pensons pas. Si la récolte de l'année est mentionnée spécialement dans l'art. 2102-1<sup>o</sup>, c'est, d'une part, que le législateur a supposé que les fruits des années antérieures seraient vendus; et que, d'autre part, le privilège ne se fonde plus uniquement ici sur le nantissement du locateur, mais aussi sur l'idée que le locateur a mis une valeur nouvelle dans le patrimoine du locataire; mais la loi n'a en aucune façon entendu restreindre les droits du locateur à la récolte de l'année. Le privilège s'étendra donc, selon nous, aux fruits des récoltes précédentes, à la condition toutefois que ces fruits auront été engrangés dans les bâtiments de la ferme; car alors, mais alors seulement, il faut les considérer comme des objets garnissant la ferme. Au contraire, à l'égard des fruits de la récolte de l'année, il n'y aura pas à distinguer s'ils ont été engrangés dans les bâtiments de la ferme ou dans des bâtiments appartenant au fermier: car, dans ce dernier cas, si l'idée de nantissement disparaît, le propriétaire n'en a pas moins mis la chose dans le patrimoine du fermier; ces fruits seront donc, dans l'un et l'autre cas, soumis au privilège, pourvu bien entendu que l'identité en puisse être établie. Au reste, c'est en vue notamment de l'exercice de ce privilège, que l'art. 1767 du C. N. déclare tout preneur d'un héritage rural tenu d'engranger dans les lieux à ce destinés d'après le bail.

Bien que placé à la section des règles particulières aux baux à loyer, l'art. 1753 du C. N. n'en est pas moins applicable aux baux à ferme; dès-lors, le privilège de l'art. 2102 ne doit s'exercer sur les récoltes du sous-fermier, que dans la mesure des engagements qu'il a pris dans son sous-bail (1). L'art. 820 du C. de pr. civ. vient d'ailleurs confirmer cette doctrine: aux termes de cet article, lorsque les fruits des terres sous-louées sont saisis-gagés pour les fermages dus par le fermier principal, le sous-fermier peut obtenir main-levée, en justifiant qu'il a payé sans fraude, et sans qu'il puisse opposer des paiements faits par anticipation.

§ 3<sup>o</sup> *Quelles créances il garantit et dans quelle mesure.*

Ce privilège n'a pas lieu seulement pour les loyers et fermages, nous dit l'art. 2102, il a lieu encore pour les réparations locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail. La généralité de ces expressions embrasse à la fois et toutes les obligations qui résultent de la nature même du contrat de louage, comme de payer le prix de la location, de faire les réparations locatives, d'indemniser le propriétaire des détériorations commises, d'acquitter l'impôt des portes et fenêtres, toutes celles en un mot imposées au locataire par la loi (v. li-

(1) Toulouse, 5 février 1845.

tre du louage), — et toutes les obligations que la volonté des parties a pu y ajouter, comme conditions du contrat, telles que d'améliorer l'immeuble, de rembourser les avances faites au preneur pour le mettre en état de se livrer à son exploitation. Faudra-t-il, à cet égard, distinguer entre les avances faites par le contrat même, et celles qui n'auront été faites que postérieurement? A notre avis, la décision de Pothier doit être maintenue; le bailleur sera privilégié pour toutes les avances qu'il aura faites au fermier, en vue de l'exploitation, car toutes elles ont eu pour but l'exécution du bail et rentrent ainsi dans les termes de notre article.

Quelle est l'étendue de cette garantie, ou, en d'autres termes, quelle est la durée de la location ou du bail que comprend le privilège?

Deux hypothèses différentes peuvent se présenter :

1° Le bailleur saisit les meubles du locataire; il ne se trouve pas d'autres créanciers en concours avec lui. — Dans ce cas, on le voit, il ne peut être question de privilège, puisqu'il ne s'agit nullement de préférence à établir entre plusieurs créanciers; telle n'est donc pas l'espèce prévue par l'article 2102. Le bailleur ici n'aura que les droits d'un créancier ordinaire, il ne pourra exiger que ce qui lui est actuellement dû, le montant des termes échus (1). Quant aux termes à échoir, ils ne lui sont pas dus; ce n'est là qu'une créance éventuelle, subordonnée à la jouissance ultérieure du locataire. — Le bailleur ne peut en exiger le paiement, mais il peut, bien entendu, faire résilier le bail, aux termes de l'article 1741 du Code Napoléon. — S'il préfère ne pas user de ce droit, le locataire fera restreindre la vente aux objets dont la valeur suffit pour payer ce qu'il doit (art. 622 du Code de procédure civile); le restant des meubles répondra des loyers à venir, sauf au bailleur, si la valeur de ce mobilier est insuffisante, à demander des sûretés nouvelles, ou sinon la résiliation du bail (art. 1752 du Code Napoléon).

2° D'autres créanciers se présentent pour concourir avec le bailleur sur le prix du mobilier; celui-ci leur oppose son privilège, mais dans quelle limite? — C'est en prévision de ce conflit qu'a été rédigé l'article 2102; il distingue entre le cas où le bail a date certaine et le cas où il ne l'a pas.

1° Le bail est authentique ou même sous seing privé, mais il a reçu date certaine avant la faillite ou la saisie. — Le privilège a lieu pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir. C'est là, tout le monde s'accorde à le reconnaître, une disposition exorbitante; le propriétaire ne reçoit pas seulement plus que ce qui lui est dû, mais en réalité plus qu'il ne lui sera jamais dû, car la loi anticipe le terme du paiement, sans tenir compte des intérêts dont elle gratifie le pro-

(1) Cass., 8 décembre 1806.

priétaire. En vain a-t-on, pour justifier ce système, argumenté de l'article 1188 du Code Napoléon ; la faillite ou la déconfiture, dit-on, enlève au débiteur le bénéfice du terme : bien plus, même abstraction faite de la faillite ou de la déconfiture, la déchéance du terme résulte encore du concours des créanciers, qui viennent ainsi diminuer les sûretés du bailleur. — Mais qui ne voit que la créance du propriétaire, quant aux termes à échoir, est une créance *conditionnelle* et non une créance *à terme* ? Or, jamais, que nous sachions, la faillite ou la déconfiture, ni la diminution des sûretés n'ont eu pour effet de faire réputer accomplie la condition encore pendante. Nous ne pouvons donc voir là qu'un excès de faveur inconciliable avec les principes, qu'explique sans doute, mais ne justifie pas l'intérêt qu'a inspiré aux rédacteurs du Code la créance du propriétaire.

2° Si le bail est verbal, ou si, étant sous signature privée, il n'a pas date certaine, le privilège a lieu, dit l'article 2102, pour une année à partir de l'expiration de l'année courante.

Et d'abord, pourquoi cette différence ? Pourquoi, dans ce cas, le privilège n'a-t-il pas lieu, comme tout à l'heure, pour tout ce qui est échu et tout ce qui est à échoir ? C'est qu'ici un danger était à craindre pour la masse des créanciers ; le débiteur tombé en faillite ou en déconfiture, ou placé sous le coup d'une saisie, aurait pu, par un concert frauduleux entre lui et le propriétaire, faire apparaître un bail antidaté, et étendre à son gré le privilège de ce dernier. La loi devait mettre les créanciers à l'abri de cette collusion : elle a restreint le privilège au cas où le bail n'a pas acquis date certaine antérieurement à la faillite ou à la saisie. Le bail avait-il date certaine, au contraire ? Nul danger, alors, d'étendre le privilège à toute la durée du bail, parce qu'il doit être réputé sincère, sauf aux autres créanciers à faire la preuve contraire.

Mais quelle est la mesure de la restriction apportée au privilège, pour le cas où le bail n'a pas reçu date certaine ?

Quant aux années à venir, il ne saurait y avoir de doute ; le texte est formel : le privilège n'a lieu que pour une année, celle qui suit l'expiration de l'année courante. — A-t-il lieu également pour l'année courante et pour les années échues ? Voilà ce que ne dit pas la loi. Trois systèmes ont été proposés sur cette question :

Premier système. — Il faut s'en tenir au texte même de la loi ; or, le sens littéral de l'article 2102 est celui-ci : Une seule année est « privilégiée, celle qui suit l'année courante. Le locateur n'a donc privilège ni pour les années échues ni pour l'année courante (1).

2° Système. — L'interprétation judaïque de la loi conduit à ce résultat bizarre, que le locateur ne serait privilégié ni pour le passé, ni pour le présent, mais uniquement pour une année dans l'avenir ;

(1) Bordeaux, 12 janvier 1825. — 17 décembre 1839.

en d'autres termes, on lui donnerait le droit exorbitant de se faire payer par anticipation de loyers qui peut-être ne lui seront jamais dus, mais en même temps on lui refuserait le droit d'être payé de ce qui lui est actuellement dû. Le législateur n'a pu accorder le privilège pour une année dans l'avenir, sans le donner au moins pour l'année présente; si le bail est réputé existant, quant à l'année à venir, à plus forte raison son existence est-elle certaine pour l'année courante. Le locateur sera donc privilégié pour l'année courante et celle qui la suit.

3<sup>e</sup> système. — C'est d'une restriction au privilège du bailleur qu'il s'agit; ce qu'il faut chercher, c'est donc non pas ce que la loi lui donne, mais ce qu'elle lui enlève. Or, elle ne lui refuse le privilège que pour les années à échoir, sauf la première, à l'égard de laquelle le privilège est maintenu; rien n'est changé à son droit quant au passé. Le privilège doit donc s'étendre aux années échues, à l'année courante et à une année à partir de l'année courante (1).

Ce dernier système est celui que nous adoptons. Et, en effet, quel était le danger qu'a voulu conjurer le législateur? L'anéantissement des quittances prouvant le paiement des termes échus? Le danger est le même, que le bail ait ou non date certaine. — L'exagération du prix du loyer, au moyen d'un acte anti-daté? Mais cette fraude est tout autant à craindre pour l'année à venir; et d'ailleurs, une expertise ne rétablirait-elle pas toujours le chiffre véritable du loyer? Est-ce enfin l'augmentation mensongère du nombre des années échues, le commencement du bail reporté à un moment où il n'existait pas? L'entrée en jouissance est un fait notoire; la date en sera toujours facilement prouvée. Non, ce que le législateur a voulu empêcher, c'est que le bail ne fût prolongé dans l'avenir. A quoi bon, dès-lors, s'occuper du passé ou du présent? Là n'était pas le danger, mais uniquement dans l'avenir; et il a prévenu ce danger en restreignant le privilège à une année de l'avenir.

Ce qui prouve bien, d'ailleurs, que tel est le système de la loi, c'est que le bailleur peut se faire colloquer, aux termes des art. 661 et 662 du Code de procédure civile, *pour les loyers qui lui sont dus*, sans qu'il y ait trace d'une distinction entre le cas où le bail aurait date certaine, et celui où il ne l'aurait pas. L'art. 819 est plus explicite encore : *Soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas*, le bailleur peut faire saisir-gager, *pour loyers et fermages échus*, les effets et fruits étant dans les maisons ou bâtiments ruraux, ou sur les terres.

Mais, dit-on, la pratique du Châtelet de Paris n'accordait le privilège, lorsque le bail était verbal ou sous signature privée, que pour trois termes échus et le courant; le Code Napoléon, en restreignant le privilège à une année, s'est référé à cet usage. — La réponse à cette

(1) Cass., 28 juillet 1821. — 6 mai 1833. — Paris, 23 avril 1846.

objection est facile : La preuve que le Code Napoléon s'est écarté de cet usage, c'est qu'il accorde le privilège pour une année entière, à partir de l'expiration de l'année courante ; peut-on s'étonner, dès-lors, qu'il y ait encore dérogé en étendant le privilège à tous les termes échus ? Et autrement qu'arriverait-il si le propriétaire pratiquait la saisie le lendemain de l'expiration du bail ? Il n'y aurait plus alors ni année à échoir, ni année courante, et le privilège serait un vain mot ; tandis que l'usage du Châtelet de Paris accordait toujours au propriétaire les trois derniers termes échus.

§ 4° *Quels droits ont les autres créanciers du locataire.*

Lorsque le bailleur exerce son privilège pour tous les loyers échus ou à échoir, les autres créanciers du locataire ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des loyers ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû (art. 2102 du Code Napoléon). On est d'accord pour appliquer la même décision au cas de bail n'ayant pas date certaine ; les créanciers alors pourront relouer pour ce qui restera à courir de l'année présente, et pour l'année qui suivra.

Mais ce droit leur appartient-il, lors-même que la faculté de sous-louer a été interdite au locataire par une clause expresse du bail ? La question est controversée. — Pour la négative, on soutient qu'aux termes de l'art. 1717 du Code Napoléon la défense de sous-louer est toujours de rigueur, et qu'il n'existe aucun cas où le preneur puisse la faire fléchir ; que ses créanciers n'ayant pas plus de droits que lui, ils sont nécessairement sans qualité et sans droit pour faire un acte que le bailleur a formellement déclaré interdire (1). Cette argumentation nous touche peu ; si l'art. 2102 n'avait pas voulu accorder aux créanciers un droit extraordinaire, qu'ils pussent exercer quelles que fussent les conditions du bail, il n'aurait rien dit de la faculté de sous-louer, que les créanciers auraient pu d'ailleurs invoquer (art. 1166), toutes les fois qu'il n'y aurait pas eu de prohibition. Si donc cet article 2102 accorde indéfiniment cette faculté, c'est parce qu'aucun texte de loi ne l'avait formellement accordée pour le cas d'une prohibition insérée dans le bail. En outre, comment le bailleur prétendrait-il à la fois recevoir les loyers et conserver la jouissance de la chose ? En se faisant payer les loyers non échus, il renonce tacitement au bénéfice de la clause prohibitive insérée au contrat. Seulement, si le bail porte défense de sous-louer, il a le choix ou de reprendre la jouissance ou d'exiger le montant des termes à échoir ; en l'absence d'une clause semblable, cette option ne lui appartiendrait plus ; il ne pourrait, même en renonçant aux loyers à venir, s'opposer à la sous-location que voudraient faire les créanciers.

(1) Paris, 24 février 1825.

Si le propriétaire n'a été payé, sur le prix du mobilier, que d'une partie des termes à échoir, peut-il du moins demander aux créanciers qui veulent relouer, de lui en payer immédiatement le reliquat? — Nous ne le pensons pas. Le propriétaire a désormais toute sûreté pour l'avenir; sur quoi se fonderait-on pour déclarer exigible une créance éventuelle? Il a pour gage le mobilier du nouveau locataire; en cas d'insuffisance, il exigera des créanciers des sûretés spéciales (art. 1752); — en quoi pourrait-il se plaindre de n'être payé de ses loyers qu'au fur et à mesure des échéances?

De leur côté, les créanciers ne peuvent, si le prix du mobilier n'a servi à acquitter qu'une partie des loyers à échoir, prétendre relouer pour le temps seulement dont les loyers sont déjà payés au propriétaire. Ce serait scinder les conditions du bail, quant à sa durée, et faire ainsi ce que le locataire lui-même n'aurait pas eu le droit de faire. D'ailleurs, le texte de la loi est formel : c'est pour *le restant* du bail qu'il accorde aux créanciers le droit de relouer, et à la charge de payer au propriétaire *tout ce qui lui serait encore dû*.

#### § 5° — *Droit de suite accordé au bailleur.*

Le Code Napoléon a conservé au bailleur le droit de suite que lui avait accordé notre ancien droit : le délai seul est changé; il doit être exercé dans le délai de quarante jours, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, et dans le délai de quinze jours, s'il s'agit du mobilier garnissant une maison. Ce délai commence à courir du jour même de l'enlèvement, et non pas seulement du jour où le propriétaire en a eu connaissance; sauf, toutefois, le cas où l'enlèvement se serait fait clandestinement et par suite d'un concert frauduleux entre le locataire et le possesseur actuel des meubles.

Le privilège survit donc au déplacement des meubles; le bailleur peut les suivre à l'effet de les faire rétablir dans la maison louée ou la ferme, afin de conserver et d'exercer sur eux le privilège dont ils sont grevés à son profit. Il est inexact de dire qu'il les revendique : ce qu'il revendique, c'est le droit de gage dont il avait la quasi-possession, tout comme le propriétaire d'un meuble le revendique au cas de perte ou de vol (art. 2279-2°, parce qu'ici le détournement des meubles doit être considéré comme une espèce de vol du droit de gage, que le locataire avait tacitement constitué au bailleur. Mais il faut, pour cela, on le conçoit, que l'enlèvement des meubles ait eu lieu sans le consentement exprès ou tacite du propriétaire; la simple connaissance qu'il en aurait eue, sans réclamation de sa part, suffirait pour le priver de cette revendication improprement dite, puisqu'alors il serait réputé s'être dessaisi de la quasi-possession du droit de gage.

Ce droit est-il opposable même à un acquéreur de bonne foi? Notre

ancienne jurisprudence l'admettait, et tel est aussi le système adopté par le Code. En vain l'acquéreur de bonne foi invoquera la maxime : *En fait de meubles, possession vaut titre*, » (art. 2279), il succombera vis-à-vis du bailleur, — d'abord parce que la loi ne distingue pas entre les acquéreurs de bonne ou de mauvaise foi ; ensuite, parce que le détournement, nous l'avons vu, devant être ici considéré comme une sorte de vol, le bailleur se trouve dans une position analogue à celle du propriétaire d'une chose volée ou perdue ; or, celui-ci pourrait revendiquer sa chose (art. 2279), le bailleur également doit pouvoir revendiquer son droit de gage. Et, en effet, le locateur n'est pas plus en faute que le propriétaire victime d'un vol, car il était bien obligé de laisser les meubles du locataire à sa disposition ; de plus, les tiers sont peut-être ici moins à l'abri de tout reproche que l'acheteur de bonne foi d'un meuble volé : ne pouvaient-ils pas chercher à savoir si leur vendeur n'était pas locataire d'une maison ou d'une ferme ?

Nous appliquerons enfin au bailleur la décision donnée par l'article 2280, à l'égard du propriétaire d'une chose volée ou perdue, — lorsque les meubles détournés se trouveront entre les mains d'un tiers qui les aura achetés à une foire, à un marché, dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le bailleur ne pourra exercer la revendication qu'à la charge de rembourser à l'acheteur le prix qu'ils lui auront coûté.

Il s'est élevé la question de savoir si la revendication peut s'exercer sur les fruits de la ferme ?

Quelques auteurs refusent ce droit au propriétaire. — L'art. 2102, disent-ils, établit une distinction entre les fruits et les meubles meublants ; ce n'est qu'à l'égard des objets mobiliers garnissant les lieux qu'il fait mention de la revendication, — et l'on justifie cette distinction en faisant observer que les fruits étant naturellement destinés à être vendus, l'intention du législateur a dû être d'inspirer à l'acheteur une entière confiance, en le délivrant de la crainte d'une revendication (1). Pour notre part, nous ne saurions adopter cette opinion.

Et d'abord, cette prétendue distinction établie par l'art. 2102, entre les fruits et les meubles meublants, ressort-elle donc bien clairement du texte de la loi ? L'art. 2102 emploie comme synonymes les mots *meubles* et *meublants* ; or, aux termes de l'art. 535, l'expression de *meuble* comprend généralement tout ce qui est censé meuble, à savoir (art. 533), même les grains, vins, foins et autres denrées. Mais, dit-on, la signification des mots *meubles* et *meublants* se trouve limitée par l'expression *garnir* ? C'est donner à ce mot un sens restreint qu'il n'a pas ; un grenier ne se meuble pas de meubles *meublants* ; il n'est garni, telle est sa destination naturelle, que de grains ou de foins, toutes

(1) Persil, art. 2102, § 1<sup>er</sup>, note 3. — Delvincourt, p. 223, note 4.

choses qui sont essentiellement meubles, qui font partie du mobilier. Or, aux termes de l'art. 2102, la revendication doit exister à l'égard de toute espèce de meubles; par conséquent le texte de la loi ne s'oppose pas à ce que la revendication soit admise même à l'égard des fruits, qui d'ailleurs forment souvent la principale garantie du locateur.

Quant à la considération que font valoir nos adversaires, que les fruits sont naturellement destinés à être vendus, nous l'admettons avec eux, mais nous sommes loin d'admettre les conséquences qu'ils prétendent en tirer. Il est certain que le locateur est présumé avoir consenti à la vente des fruits; c'est là une clause du bail qui a été sous-entendue entre les parties. Mais qu'en résulte-t-il? Que le propriétaire ne pourra s'opposer à l'enlèvement des fruits, lorsque le fermier les aura vendus, ou lorsque, de bonne foi, il voudra les transporter au marché pour les y vendre. Suit-il de là que si le fermier les a enlevés frauduleusement, c'est-à-dire sans qu'il y eût vente ni transport utile à effectuer pour la vente, et uniquement dans le but de les soustraire au privilège du propriétaire, celui-ci ne puisse les revendiquer pour les faire rentrer dans la ferme? Nullement, car c'est sans son contentement, ni exprès ni tacite, que les fruits en sont sortis; le propriétaire aura donc la revendication au cas d'enlèvement frauduleux, c'est-à-dire fait à son insu et sans nécessité.

Parcourons maintenant les diverses hypothèses qui peuvent se présenter, et voyons si l'une d'elles doit modifier notre décision.

1° Quant aux fruits des années précédentes, la question ne saurait être douteuse, car ce n'est plus en tant que fruits, mais en tant qu'objets garnissant la ferme qu'ils sont grevés du privilège, et comme tels, ils sont susceptibles de revendication.

2° A l'égard des fruits de l'année engrangés dans les bâtiments de la ferme, nul doute non plus, car ils sont à la fois récolte de l'année et meubles garnissant les lieux. « Pour décider autrement, dit M. Valette « (page 128), il faudrait argumenter contre le bailleur de la faveur « spéciale que la loi lui accorde quant à la récolte de l'année, ce qui « serait absurde. »

3° Les fruits de l'année n'ont pas été engrangés dans les bâtiments de la ferme. Ici le doute est plus sérieux, parce que l'article 2102, dit-on, n'accorde la revendication qu'à l'égard des meubles garnissant les lieux; et pourtant, dans ce cas encore, nous accorderons la revendication.

N'est-ce pas, en effet, une distinction bien subtile que celle de nos adversaires? Au fond, en quoi la récolte sur pied garnit-elle moins les lieux que la récolte engrangée? Comment concevoir que le propriétaire possède en un sens la récolte serrée dans ses granges, et ne possède pas également celle qui se trouve sur ses terres? Voyez, d'ailleurs, à quel résultat bizarre aboutit le système que nous combattons :

les fruits ont-ils été détournés avant d'avoir été rentrés? Le propriétaire n'a pas la revendication; les fruits ont-ils été rentrés, puis immédiatement après enlevés? Il a la revendication. Ainsi, ce droit dépend uniquement du fait que les fruits auront séjourné, ne fût-ce qu'un seul instant, dans les bâtiments de la ferme! Telle n'a pu être assurément la pensée de la loi. Il n'y a, selon nous, qu'un cas où la revendication devrait être refusée: c'est lorsque les bâtiments de la ferme étaient insuffisants à contenir la récolte de l'année; dans ce cas, en effet, le propriétaire doit être nécessairement présumé avoir consenti à ce que la récolte fût engrangée au dehors; il a renoncé tacitement au droit de revendication.

Si le propriétaire a laissé expirer sans agir le délai de quarante jours, a-t-il perdu pour cela son droit de privilège?

A l'égard des récoltes des années précédentes, le privilège reposant uniquement sur la possession, il s'est évanoui avec la perte de la possession; le propriétaire pouvait la recouvrer, il ne l'a pas voulu: désormais il n'a pas plus de droits qu'un créancier ordinaire.

A l'égard de la récolte de l'année, le propriétaire a perdu, sans doute, le droit de revendication, et cependant il peut invoquer encore le privilège fondé non plus sur la possession, puisqu'elle a disparu, mais sur cette idée: qu'il a mis la chose dans le patrimoine de son débiteur. Une espèce fera mieux comprendre la différence entre la revendication et ce simple privilège, indépendant de la possession. — Supposez que la récolte de l'année ait été engrangée dans des bâtiments appartenant à un tiers; ce dernier a sur elle un privilège en sa qualité de locateur; mais son privilège doit-il primer celui du propriétaire de la ferme?

Il faut distinguer:

1<sup>o</sup> La récolte de l'année a été engrangée dans les bâtiments du tiers, sans nécessité et à l'insu du propriétaire; celui-ci avait la revendication, et il l'a exercée dans le délai prescrit. — Son privilège passe avant celui du locateur de la grange. En effet, ce dernier ne peut lui opposer la maxime: « *En fait de meubles, possession vaut titre* », puisque son droit de possession lui a été en quelque sorte volé, et qu'il peut, dès lors, le recouvrer intact, au moyen de la revendication.

2<sup>o</sup> Les bâtiments de la ferme n'étaient pas en état de recevoir et de contenir la récolte de l'année, ou bien le propriétaire a consenti expressément à l'enlèvement, cas auxquels il n'avait pas la revendication; — ou bien encore il l'avait; mais le délai de quarante jours est expiré sans qu'il l'ait intentée. — Son privilège sera primé par celui du locateur de la grange. Le propriétaire, en effet, ne peut plus invoquer son droit de possession; il l'a perdu à tout jamais; sans doute, il a encore un privilège fondé sur ce qu'il a mis la chose dans le patrimoine de son débiteur; — mais si la ferme a produit la récolte, les

greniers du tiers l'ont conservée, et, à ce titre de créancier ayant conservé la chose, le locateur de la grange l'emportera, à moins toutefois que le propriétaire ne prouve que ce tiers, au moment où les fruits ont été introduits chez lui, a eu connaissance du privilège dont ils étaient grevés.

Les éléments de cette décision nous fournissent en même temps la réponse à une question qui s'élève à l'égard du propriétaire d'une maison :— lorsque les meubles qui la garnissent ont été transportés chez un second propriétaire, le premier peut-il les revendiquer ?

Oui, dirons-nous, et s'il agit dans le délai prescrit, son privilège primera celui du second propriétaire, parce que le locataire, en déplaçant furtivement ses meubles, a volé en quelque sorte la quasi-possession du droit de gage qu'avait le bailleur et que celui-ci peut recouvrer, à la seule condition d'exercer la revendication dans les délais utiles.

Que s'il ne l'a pas exercée, ou s'il avait expressément ou tacitement consenti à l'enlèvement des meubles, le privilège s'est éteint, et comme il n'avait ici d'autre fondement que cette possession évanouie aujourd'hui, le nouveau bailleur sera seul privilégié.

La décision serait la même, on le comprend, pour le propriétaire d'une ferme, à l'égard des fruits des années précédentes.

On s'est demandé enfin, et c'est par l'examen rapide de cette question que nous terminerons l'étude de notre privilège, si le locataire pouvait enlever une partie des meubles garnissant les lieux, pourvu que ceux qu'il y laissait fussent reconnus, à l'amiable ou judiciairement, d'une valeur plus que suffisante pour assurer le paiement des loyers échus et à échoir ?

La Cour de Poitiers (arrêt du 28 janvier 1819) s'est prononcée pour la négative (1); mais cette décision, d'une extrême rigueur, va certainement au-delà de l'intention du législateur. Selon nous, le refus du propriétaire, en pareil cas, serait dénué de droit et d'intérêt; aussi d'accord en cela avec la presque unanimité des auteurs, n'hésitons-nous pas à adopter l'affirmative (2).

## 2° Privilège des semences et frais de récolte.

Les sommes dues pour les semences ou pour les frais de récolte de l'année sont payées par privilège sur le prix de la récolte; c'est qu'en effet le vendeur des semences, les ouvriers qui ont été employés à la récolte, ont tous mis une chose dans le patrimoine du débiteur, ou travaillé à la conserver: il est juste qu'elle soit spécialement affectée au paiement de ce qui leur est dû.

(1) Voir également Paris, 2 octobre 1806.

(2) Cass., 8 décembre 1806.—Bordeaux, 11 janvier 1826.

Les expressions dont s'est servie la loi sont générales, elles comprennent aussi bien que les frais de moisson ou de vendange, les frais même de culture; c'est donc à tort, selon nous, que la Cour de Caen (arrêt du 28 juin 1837) a refusé le privilège aux fournisseurs d'engrais, par exemple; la loi n'a pas spécifié les frais de récolte: quelle raison alors pour exclure de la règle générale les engrais, si éminemment favorables à l'agriculture? — Les valets de ferme pourront également invoquer notre privilège pour le paiement de leurs gages, ceux-là du moins qui auront été employés à la culture des terres, non pas ceux attachés à la maison du fermier. Mais, peut-on dire, ce sont là des gens de service, or, aux termes de l'article 2101-4°, ils ont déjà un privilège général; à quoi bon leur accorder en outre un privilège spécial sur la récolte? L'objection n'est pas sérieuse, — nous verrons, en effet, que le privilège spécial vient sur la récolte avant celui de l'art. 2101, et comment dès-lors, si la récolte est encore en la possession du débiteur, le privilège spécial pourra être à son tour plus avantageux aux créanciers qui nous occupent.

### 3° Privilège des sommes dues pour ustensiles.

Les sommes dues pour ustensiles sont également privilégiées sur le prix des ustensiles, — ce privilège, on le voit aisément, a la même source que le précédent.

Les ustensiles dont il est fait mention ici sont tous ceux qui servent à l'exploitation, ceux qu'on désignait à Rome par le terme générique d'*instrumentum fundi*: « *In instrumento fundi, dit Ulpien, esse videntur ea quæ fructus quærendi, cogendi, conservandi gratia parata sunt.* » (D. l. 8 de instr. vel instrum leg. 33,7.)

Contrairement au principe que nous établirons plus loin, à savoir, que les dépenses faites pour l'amélioration d'un meuble ne sont pas privilégiées, la doctrine est unanime à accorder ce privilège non-seulement à celui qui a fourni les ustensiles, mais à quiconque les a réparés ou raccommodés. Cette dérogation résulte, dit-on, des termes mêmes de la loi qui déclare privilégiées les *sommes dues pour ustensiles*; elle se justifie d'ailleurs, par l'extrême faveur due à l'agriculture.

Il est bien entendu, au reste, que ce privilège ne s'étend pas au prix de tous les ustensiles en général, mais qu'il s'exerce seulement sur le prix des ustensiles fournis ou réparés par le créancier qui l'invoque.

### 4° Privilège du créancier gagiste.

#### § I<sup>er</sup>. — Du privilège du créancier gagiste en général.

Au nombre des avantages que le contrat de gage confère au créancier, est le droit qu'il a de se faire payer sur la chose qui en est

l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers, dit l'art. 2073 du Code Napoléon; l'art. 2102-2<sup>o</sup> également déclare privilégiée la créance sur le gage dont le créancier est saisi.

Ce privilège, nous l'avons fait observer déjà, est le seul que la loi ait laissé à la volonté des parties le droit de créer. Toutefois, l'exercice de cette faculté est subordonné à l'accomplissement de plusieurs conditions nécessaires pour l'acquisition du droit de gage, et du privilège qui y est attaché. Nous allons les passer en revue.

1<sup>o</sup> En matière excédant la valeur de 150 francs, il faut que le contrat soit constaté par un acte ayant date certaine, c'est-à-dire par un acte authentique, ou sous seing privé, dûment enregistré (art. 2074).

La loi a voulu prévenir par là des fraudes auxquelles, sans cette précaution, n'eussent pas manqué de se livrer les débiteurs peu scrupuleux. En vain les art. 446 et 447 du Code de commerce eussent déclaré nul et de nul effet le gage consenti depuis la cessation des paiements, ou dans les dix jours qui ont précédé, pour une dette antérieure à cette époque, — nul également le gage donné en même temps que la dette, mais postérieurement au jugement déclaratif de faillite, ou à la saisie — si, au moyen d'actes antidatés, le débiteur avait pu éluder ces sages dispositions.

Mais faut-il nécessairement que l'acte sous seing privé ait été enregistré, où peut-il avoir acquis date certaine par l'un des modes énumérés en l'art. 1328 du Code Napoléon? — Quelques auteurs (1) soutiennent que l'enregistrement est indispensable; nous préférons de beaucoup l'opinion contraire. Selon nous, l'on ne doit admettre de dérogation au droit commun, qu'en présence d'une disposition expresse: or, il n'en existe pas ici, car l'art. 2074 n'est nullement limitatif. Si l'enregistrement y est l'objet d'une mention spéciale, c'est que des trois modes d'acquérir date certaine indiqués par l'art. 1328, l'enregistrement est le plus facile et le plus usuel — *lex statuit de eo quod plerumque fit*. Les travaux préparatoires du Code lèvent d'ailleurs tous les doutes à cet égard. (V. Fenet, t. XV, p. 215.)

En matière n'excédant pas 150 francs, le gage peut, comme la créance elle-même, être prouvé par témoins, tant contre le débiteur, que contre les tiers eux-mêmes.

2<sup>o</sup> L'acte qui constate le gage doit contenir la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure.

C'est encore en prévision de la fraude, que cette condition est requise; autrement, rien n'eût été plus facile pour le débiteur que d'anéantir l'acte primitif, et d'exagérer, dans un nouveau titre, le montant de la créance, ou d'y faire figurer des objets d'une valeur plus grande que ceux primitivement donnés en gage.

(1) Durantou, n<sup>o</sup> 514. — Zachariæ, t. 3, § 443, note 5.

3° Il faut enfin, quel que soit le chiffre de la créance, que l'objet donné en gage ait été mis et soit resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties (art. 2076 Code Napoléon). C'est encore la même idée qu'exprime l'art. 2102 2°, par ces mots : « La créance sur le gage dont le créancier est saisi. »

Ainsi, sous le Code comme dans notre ancien Droit, la possession est l'élément indispensable du privilège; le privilège cesse, lorsque le créancier abdique la possession. — Mais que décider au cas de perte ou de vol de l'objet donné en gage? Le créancier, privé de la possession, a-t-il perdu dans ce cas son privilège, ou bien peut-il revendiquer contre les tiers-détenteurs?

A ne consulter que le texte des art. 2076 et 2102-2°, l'on devrait refuser ici au créancier gagiste le droit de revendiquer; mais telle n'est pas assurément la pensée de la loi. Et d'abord, dans notre ancien droit, le privilège s'évanouissait, sans doute, lorsque le créancier s'était volontairement dessaisi; mais lorsque la chose lui avait été soustraite, il la suivait entre les mains de tout possesseur, — et ce n'était pas là une dérogation à la maxime : « meubles n'ont pas de suite par hypothèque, » car cette maxime s'appliquait aux meubles hypothéqués, c'est-à-dire restés en la possession du débiteur, et nullement aux meubles donnés en gage, c'est-à-dire mis en la possession du créancier. Telle était la décision de Pothier, qui pourtant cite à tout propos notre maxime : tel est encore le système suivi par les rédacteurs du Code, les mêmes qui ont écrit l'art. 2119.

Le locateur, nous l'avons vu, peut revendiquer les meubles enlevés sans son contentement; or, c'est sur l'idée d'un gage tacite que se fonde son privilège, — pourrait-il n'en être pas de même du privilège fondé sur une constitution expresse de gage? Le locateur, qui n'a eu en quelque sorte qu'une possession incomplète, pourrait-il être mieux traité que le créancier qui a eu la possession matérielle du gage, avec tous les avantages attachés à cette possession, un seul excepté, le droit de prescrire? Evidemment non, et à défaut de textes, la raison seule nous dicterait encore cette décision, — « comment en effet admettre, dit M. Valette (p. 49), qu'un simple accident, et surtout qu'un délit puissent avoir pour résultat presque immédiat d'anéantir un droit réel légitimement acquis? » Le créancier gagiste, au cas de perte ou de vol, aura donc la revendication.

Mais ici aucun texte de loi particulier n'a restreint la durée de son action; nous rentrons dans le droit commun, et le créancier gagiste, à la différence du locateur et à l'instar du propriétaire, pourra revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol. Cette différence, d'ailleurs, se justifie parfaitement par la possession plus complète du créancier gagiste, par la présomption que fait naître bien vite le silence du locateur, que les meubles restés en sa possession suffisent à le garantir; — enfin, par la difficulté qu'of-

fre, après un long espace de temps, la preuve de l'identité, difficulté plus grande assurément pour quelques objets détournés d'une masse entière de meubles, que pour un ou plusieurs corps certains, dont la nature et l'espèce se trouveront, au reste, le plus souvent désignées dans l'acte constatant le gage.

Lorsqu'un débiteur a donné en gage un meuble dont il n'était pas propriétaire, le gage est-il nul? Non, si le créancier est de bonne foi, car alors il acquiert par une prescription instantanée le droit de gage dont il a la possession, — et, comme l'acheteur de bonne foi, il pourra opposer à la revendication intentée par le propriétaire la maxime : « *En fait de meubles, possession vaut titre.* » (art. 1141 et 2279 du Code Napoléon). Il faut dire de lui ce que nous avons dit du locateur, à l'égard des objets appartenant à des tiers (art. 2102-4°); — en exceptant de même le cas où le meuble aurait été volé ou perdu, puis donné en gage par un tiers, car alors le propriétaire pourrait le revendiquer contre le créancier gagiste comme contre tout autre possesseur entre les mains duquel il le trouverait, pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, sauf bien entendu le recours du créancier gagiste contre son débiteur.

Aux termes de l'art. 2082, lorsque le débiteur, postérieurement à la constitution du gage, a contracté envers le créancier une nouvelle dette devenue exigible avant le paiement de la première, le créancier ne peut être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde.

Le créancier, dans ce cas, a-t-il à la fois un droit de rétention, un privilège et la faculté de se faire autoriser par justice à garder le gage en paiement jusqu'à concurrence de sa valeur, estimée par experts?

L'affirmative est soutenue par quelques auteurs; ces mots du texte : « Lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde » montrent bien, disent-ils, que le créancier acquiert, par suite d'une convention *tacite*, les mêmes avantages que procure une convention *expresse* de gage.

Selon nous, c'est uniquement dans ses rapports avec le débiteur que le créancier acquiert, par suite d'une convention *tacite*, les mêmes avantages que procure une convention *expresse* de gage. Pour qu'il puisse opposer son droit aux autres créanciers, il faut que les formalités constitutives du privilège aient été observées; sinon, il n'a que le droit de rétention vis-à-vis du débiteur. C'est là, d'ailleurs, le seul droit que lui donne la loi : « Le créancier, dit-elle, ne peut être tenu » de se *dessaisir* du gage. »

## § 2. Du privilège du créancier gagiste lorsque l'objet donné en gage est une créance.

Notre ancien droit avait admis, on le sait, la constitution du gage sur

les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, par exemple. Le Code Napoléon l'admet également. Ce gage doit, aux termes de l'art. 2075, être constaté par acte public ou sous seing privé, aussi enregistré; il faut de plus que cet acte soit signifié au débiteur de la créance donnée en gage, ou bien, quoique la loi ne le dise pas, mais tout le monde est d'accord sur ce point, que le débiteur en fasse acceptation dans un acte authentique (art. 1203). — Enfin, le titre de la créance doit être remis au créancier-gagiste : l'art. 2076 ne distingue pas à ce sujet entre les objets corporels et les objets incorporels, et l'on comprend au surplus à quels dangers serait exposée la bonne foi des tiers si le titre de la créance donnée en gage pouvait rester entre les mains du débiteur.

Ces règles sont-elles applicables au cas de remise d'effets au porteur à titre de gage? Une jurisprudence nombreuse tranche la question dans le sens de la négative. Ainsi, il a été jugé, en matière d'opérations de Bourse, que « le contrat de nantissement peut se former « entre l'agent de change et son client, sans écrit et par le seul fait « de la remise entre les mains de l'agent de change de la valeur qui « doit lui servir de garantie » (1). — De même encore : « que la remise faite à son agent de change, par l'acheteur d'effets publics « vendus à terme, d'une inscription de rente à l'effet d'en toucher « les arrérages et de les appliquer successivement en déduction de sa « créance, dans le cas où l'acheteur n'acquitterait pas le prix d'achat, « constitue, bien qu'effectuée sans acte écrit, un nantissement qui « autorise l'agent de change à percevoir les arrérages jusqu'au rem- « boursement des sommes à lui dues par suite de l'opération (2). »

Selon nous, ces décisions sont aussi contraires au texte de la loi qu'à l'intention du législateur. — Sans aucun doute, la remise d'effets au porteur, à titre de gage, ne peut être soumise à la nécessité d'une signification. — Mais quelle raison y a-t-il pour l'affranchir de la nécessité d'un acte écrit? C'est, dit-on que le principe de la nécessité d'un acte écrit est susceptible de modification en matière commerciale (3): les formalités prescrites par l'article 2074 ne sont plus applicables (4). — Or, cette prétendue règle, proclamée par tous ces arrêts comme une vérité incontestable, n'est écrite nulle part; loin de là, c'est la règle directement contraire qui se trouve expressément formulée dans la loi : les règles tracées par les articles 2074 et suivants sont applicables au nantissement commercial, dans tous les cas où il n'y a pas été dérogé par une disposition spéciale. — En effet, le Code de commerce n'a dérogé aux principes du Code Napoléon sur le nantissement qu'à

(1) Paris, 22 mars 1832.

(2) Paris, 29 mars 1832.

(3) Rouen, 9 juin 1826 et 1<sup>er</sup> mars 1827.

(4) Colmar, 7 mars 1812. — Metz, 5 février 1820. — Toulouse, 8 mai 1835. — Bordeaux, 17 avril 1845.

l'égard du commissionnaire, et encore seulement au cas prévu par l'article 93 : c'est uniquement lorsqu'il y a eu expédition d'une place à une autre que la loi déclare le commissionnaire affranchi de l'accomplissement des formalités ordinaires ; hors de là, à l'égard du commissionnaire lui-même, la loi commerciale rentre dans le droit commun ; lorsqu'il n'y a pas eu expédition d'une place à une autre, le commissionnaire n'a de privilège, dit l'article 93, « qu'autant qu'il s'est conformé aux dispositions prescrites par le Code Napoléon, livre III, titre XVII, pour les prêts sur gages ou nantissements. » En présence de ce texte, comment décider que les formalités prescrites par l'article 2074 ne sont pas applicables en matière de commerce ? Voyez, d'ailleurs, à quels résultats déplorable aboutirait la doctrine que nous combattons ! Le législateur avait fermé la porte à la fraude (art. 446 et 447 Code comm.) ; elle lui serait rouverte : comment constater si le gage a été consenti depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui ont précédé, pour une dette antérieure à cette époque ? s'il a été donné en même temps que la dette, mais postérieurement au jugement déclaratif de faillite ou à la saisie ? Les créanciers sont à la merci du débiteur : il peut les dépouiller impunément par le seul fait de la remise à l'un d'eux d'effets au porteur ! Il peut, en toute sûreté, exagérer à son gré le chiffre de la créance pour sûreté de laquelle le gage a été consenti ! Ce système viole à la fois et la lettre et l'esprit de la loi : pour que le nantissement existe, il faut non seulement un acte écrit, mais un acte ayant acquis date certaine (1). La doctrine est unanime sur ce point.

En principe, le nantissement n'enlève pas au débiteur la propriété de la chose donnée en gage ; le créancier n'acquiert même sur elle aucun droit d'usage ou de jouissance (art. 2079). Il a le droit de rétention, c'est-à-dire qu'il peut se refuser à la restitution du gage tant que le débiteur ne lui a pas intégralement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné (art. 2082-1<sup>o</sup>). Il a un privilège sur le prix de la chose donnée en gage : il peut donc faire vendre le gage en justice et aux enchères, et se faire payer sur le prix de vente par préférence aux autres créanciers (art. 2078, 2079). — Il peut, enfin, faire ordonner en justice que le gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts (art. 2078). — Tous ces avantages appartiennent également au créancier gagiste lorsque l'objet du gage est une créance ; mais il a en outre un droit tout particulier qui lui est accordé par l'article 2081 : si la créance donnée en gage est productive d'intérêts, le créancier est autorisé à en toucher les intérêts, à la charge de les imputer sur ceux qui peuvent lui être dus. — Si la

(1) Cass., 5 juillet 1820. — Paris, 13 février 1842. — Poitiers, 21 juillet 1842. — Douai, 29 mars 1843.

dette pour sûreté de laquelle la créance a été donnée en gage ne porte point elle-même intérêts, l'imputation se fait sur le capital de la dette.

5° *Privilège des frais faits pour la conservation de la chose.*

Les frais faits pour la conservation de la chose sont privilégiés sur le prix qui en provient (art. 2202-3°); en effet, celui qui a conservé la chose a fait l'affaire de tous les créanciers, *salvam fecit totius pignoris causam* (D. l. 6 *qui potior.* 20-4). C'est à ce principe, on s'en souvient, que nous avons fait remonter la source du privilège des frais de justice.

Ce privilège est restreint à la chose elle-même, et seulement dans la mesure de la valeur conservée; il ne saurait s'étendre à un autre objet, même sous le prétexte que cet objet représenterait la chose conservée, comme, par exemple, au cas d'échange ou de dation en paiement. Mais le privilège subsiste malgré les modifications que viendrait à subir la chose, pourvu qu'elle n'ait pas été transformée, qu'elle soit encore reconnaissable. Peu importe, d'ailleurs, qu'elle se trouve ou non en la possession du créancier, au moment où il exerce son privilège, car son droit est étranger à toute idée de nantissement; il lui suffit de prouver que c'est lui qui a fait les frais de conservation et qu'ils lui sont encore dus; — mais il n'a qu'un simple droit de préférence, et ce droit s'éteint la chose une fois sortie des mains du débiteur.

Lorsqu'il s'agit non plus de la conservation proprement dite de la chose, mais de simples perfectionnements ou améliorations, le créancier a-t-il droit à notre privilège? La question est délicate, et elle a donné lieu, tant de la part de la doctrine que de celle de la jurisprudence, à des solutions tout-à-fait opposées.

Pour l'affirmative, on fait valoir cette considération : que la dépense d'amélioration, comme celle de conservation, a mis une valeur nouvelle dans le patrimoine du débiteur; dès lors, dit-on, l'une ne saurait être traitée plus favorablement que l'autre. — Et ce qui prouve bien que telle est la pensée de la loi, c'est que le privilège du vendeur, celui du locateur d'un héritage rural sur la récolte de l'année, sont fondés précisément sur cette idée; c'est enfin le privilège accordé aux architectes et ouvriers sur l'immeuble par eux amélioré (art. 2103-4°).

Les partisans de ce système oublient que tout ce qui touche aux privilèges doit être strictement interprété, et que l'analogie est impuissante à créer ou étendre ceux établis par la loi; or, la loi est muette sur ce point, elle ne déclare pas privilégiés les frais d'amélioration. Mais, au surplus, l'analogie est-elle aussi complète qu'on veut bien le prétendre? Nous ne le croyons pas; entre les frais de conservation et ceux d'amélioration nous voyons cette différence, que pour

les uns tout se réduit à une question de fait, bien facile à résoudre : la chose a-t-elle ou non été conservée ? tandis que pour les autres un obstacle sérieux se dresse devant le juge, l'appréciation de la plus-value. Sans doute, la loi accorde un privilège, en matière d'immeubles, sur la plus-value résultant des améliorations ; — mais à quelles conditions ? A quelles formalités rigoureuses l'obtention du privilège n'est-elle pas soumise (art. 2110) ! Et en matière de meubles, où la difficulté de l'appréciation est plus grande cent fois, la loi aurait purement et simplement octroyé le privilège, sans exiger l'accomplissement d'aucunes formalités ? Mais ces formalités mêmes étaient impossibles, appliquées aux meubles. — Sans elles, par conséquent, plus impossible encore l'appréciation de la plus-value, et par suite le privilège. — Si la loi a dérogé à ce principe à l'égard des ustensiles aratoires, cette dérogation, nous l'avons vu, se justifie par des considérations toutes particulières : il n'y a donc pas argument à en tirer contre nous.

Le créancier pour dépenses d'amélioration n'aura donc pas de privilège ; toutefois, s'il est encore nanti de la chose, il invoquera le principe que le détenteur d'un corps certain peut le retenir, tant qu'il lui est dû quelque chose à l'occasion de l'objet qu'il détient, et il la retiendra jusqu'à ce que son salaire ou ses avances lui aient été remboursés ; — que s'il s'en est dessaisi avant d'avoir exigé ce qui lui était dû, il ne lui restera plus alors qu'une simple action personnelle.

#### 6° *Privilège du vendeur.*

L'article 2102-4° donne à la fois au vendeur d'effets mobiliers deux droits distincts, savoir : 1° un privilège proprement dit sur le prix de revente ; 2° la revendication des objets vendus. — Nous les étudierons successivement.

#### § 1<sup>er</sup>. — *Privilège proprement dit.*

La loi déclare privilégié le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit que ce dernier ait acheté à terme ou sans terme.

Notre ancien droit, qui avait suivi les règles du droit romain quant à la translation de la propriété en matière de vente, avait créé un privilège au profit du vendeur, mais seulement pour le cas où il avait transféré la propriété. La vente, dans notre droit, transférant toujours la propriété, qu'il y ait ou non tradition ou paiement du prix, qu'elle ait été faite avec ou sans terme, le Code a dû accorder le privilège au vendeur dans tous les cas. Du reste, l'idée sur laquelle se fonde le privilège est encore la même : le vendeur étant censé n'avoir aliéné que sous la condition d'être payé du prix, la chose n'est entrée dans

le patrimoine de l'acheteur que grevée de cette condition ; il est donc vrai de dire que le vendeur retient plutôt qu'il n'acquiert un privilège.

Aux termes mêmes de l'art. 2102, qui exige que la chose soit encore en la possession du débiteur, ce qui d'ailleurs n'est que l'application du principe de l'art. 2279, le privilège du vendeur n'est pas, du moins en principe, comme celui du locateur, accompagné du droit de suite ; il cesse dès que la chose vendue a cessé d'être en la possession de l'acheteur. Supposez que cet acheteur revende lui-même la chose : le privilège survit à la translation de la propriété ; mais qu'il la livre, et le privilège s'éteindra, parce qu'il ne survit pas à la perte de la possession. Pourquoi cette différence ? C'est qu'après la livraison seulement, le nouvel acheteur se trouve protégé par la maxime : *en fait de meubles possession vaut titre* ; il l'opposera au privilège du premier vendeur. Celui-ci triompherait au contraire d'un acheteur de mauvaise foi, ou même d'un possesseur de bonne foi, si l'acheteur primitif avait perdu la chose ou si elle lui avait été volée, parce qu'alors cet acheteur n'aurait pas abdiqué la possession et que la maxime de l'art. 2279 ne pourrait plus être opposée au premier vendeur.

Mais du moins, en présence d'un acheteur de bonne foi, qui a reçu livraison de la chose et qui doit encore son prix, le vendeur ne pourrait-il pas prétendre exercer son privilège sur ce prix, et le considérer comme subrogé à la chose ? Il n'en est rien ; c'est à tout jamais que s'est éteint son droit, au moment de la tradition : peu importe que le prix en soit encore dû ou non par le nouvel acheteur. Sans doute, c'est sur le prix que devait en définitive s'exercer le privilège ; mais ici, la vente s'est faite à l'amiable ; or, les autres créanciers n'ont-ils pas à craindre que la chose n'ait été vendue au-dessous de sa valeur réelle ?

En est-il de même au cas où l'acheteur aurait donné en gage la chose achetée par lui, mais non payée ? Le privilège du vendeur est-il éteint ?

A cette question M. Troplong (n° 185) répond affirmativement, parce que dans ce cas, dit-il, l'acheteur n'aurait plus possession suffisante. Zachariæ, au contraire, (t. 2 § 261, n° 4, note 22) se prononce pour la négative, et avec raison selon nous. Il n'est pas exact de dire que l'acheteur, pour avoir donné la chose en gage, cesse de la posséder ou n'ait qu'une possession insuffisante ; le créancier gagiste ne possède que le droit de gage. — Au point de vue de la propriété, il n'a que la détention, il est l'instrument de la possession de l'acheteur : ce n'est pas lui, c'est l'acheteur qui prescrira. Assurément le créancier gagiste, s'il est de bonne foi, sera préféré au vendeur, puisque le locateur qui n'a qu'un droit de gage imparfait, le primerait également ; mais le vendeur n'en conserve pas moins son privilège, pour l'opposer aux autres créanciers.

Enfin, il ne faut pas assimiler non plus au cas de perte de la possession le cas où la chose vendue aurait été dénaturée, et refuser en conséquence au vendeur le privilège. C'est uniquement quant au droit de revendication, mais nullement quant au privilège, que la loi exige, outre la possession de l'acheteur, que la chose soit encore dans le même état ; et cela se comprend, car si la revendication est impossible lorsque la chose a perdu son individualité, rien ne s'oppose à ce que le vendeur soit payé par préférence sur la valeur qu'il a mise dans le patrimoine de son débiteur. Supposez, par exemple, que des bois vendus et non payés aient été convertis en charbon ; — il est certain que la revendication ne pourra pas avoir lieu : comment le propriétaire, qui demande à reprendre en nature les bois, serait-il écouté, puisqu'ils ont été brûlés ? Mais s'il dit : « ce charbon provient des bois que j'ai vendus et dont je n'ai pas reçu le prix, en voici la preuve, — c'est donc moi qui ai mis cette valeur dans les biens du débiteur ; sur la valeur du charbon, le prix de mes bois doit m'être payé par préférence. » Sa demande devra être accueillie.

A ce principe se rattache une question sur laquelle la jurisprudence est divisée, que la Cour de cassation elle-même n'a pas toujours tranchée dans le même sens. — Le vendeur d'objets mobiliers perd-il son privilège dès qu'ils sont devenus immeubles par destination, comme à l'égard de machines à vapeur, par exemple, qui auraient été incorporées à une usine ?

Un arrêt de la Cour suprême, du 9 juin 1847, pose nettement en principe que le privilège se perd d'une manière absolue par l'immobilisation ; que l'art. 593 du Code de procédure civile, qui autorise le vendeur d'objets que la loi déclare immeubles par destination (article 592-1<sup>o</sup>) à les faire saisir, n'a eu en vue que les objets dont le caractère mobilier n'a pas cessé par l'incorporation (1).

Au contraire, un autre arrêt, du 22 janvier 1833, avait, il est vrai, décidé que le privilège du vendeur d'effets mobiliers se perd par l'immobilisation, mais les motifs de cet arrêt reconnaissaient que l'art. 593 du C. de pr. civ. donne au vendeur un moyen de détruire l'immobilisation en détachant l'immeuble pour le faire vendre séparément, afin d'exercer son privilège sur le prix, — d'où il résulterait que, dans la pensée des rédacteurs de l'arrêt, l'existence du privilège du vendeur était attachée à l'exercice du droit de saisie-exécution, qui en était la condition essentielle et inséparable (2).

Tel est aussi notre avis, car il nous est impossible d'admettre, avec l'arrêt du 9 juin 1847, que l'art. 593 du C. de pr. c. n'ait eu en vue que les objets dont le caractère mobilier n'a pas cessé par l'incorporation ;

(1) Voir en ce sens : Grenoble, 18 janvier 1833. — Paris, 6 avril 1836 ; — 24 novembre 1843 ; — 23 juillet 1846.

(2) Voir en ce sens : Rouen, 29 novembre 1837. — Dijon, 16 août 1842. — Bruxelles, 16 août 1852. — Gand, 24 mai 1833.

l'art. 593 se lie étroitement, fait suite à l'art. 592; ne pourront être saisis pour aucune créance, même celle de l'État, les objets que la loi déclare immeubles par destination, — voilà le principe, — si ce n'est pour aliments fournis à la partie saisie, ou sommes dues aux fabricants ou vendeurs desdits objets; — voilà la dérogation. Mais où la Cour suprême a-t-elle puisé sa distinction? En vain on en chercherait la trace dans l'art. 593.

Toutefois, si l'immeuble avait été hypothéqué, avant ou après l'immobilisation, le vendeur ne pourrait opposer son privilège aux créanciers hypothécaires, parce que l'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué (C. N., art. 2133), à moins de prouver qu'au moment où leur hypothèque a frappé l'objet incorporé à l'immeuble, ces créanciers avaient connaissance de ses droits.

Le privilège du vendeur a lieu même en matière de meubles incorporels; la loi n'a pas distingué, car les mots *effets mobiliers* qu'elle emploie, comprennent tout ce qui n'est pas immeuble, et les termes de *possession* et de *revendication*, dont elle s'est servie, s'appliquent aussi bien aux meubles incorporels qu'aux meubles corporels (3); au fond, c'est toujours un droit qu'on possède, un droit qu'on revendique. Cette distinction, d'ailleurs, n'avait pas de raison d'être, car le motif du privilège est le même. — Ainsi, le vendeur d'une créance, qui est encore en la possession de l'acheteur, aura pour le paiement du prix un privilège sur les sommes provenant de la créance vendue; le vendeur d'un fonds de commerce, sur le prix de ce fonds (4); et il ne saurait en être autrement, dans l'intérêt même des autres créanciers de l'acheteur, car, à défaut de privilège, le vendeur pourrait faire prononcer la résolution (C. N., art. 1184 et 1654) et enlever ainsi à l'acheteur, et par suite à ses créanciers, tout le bénéfice de l'opération.

Les mots *effets mobiliers* s'appliquent-ils également aux offices, et en conséquence l'officier ministériel démissionnaire a-t-il, sur le prix de la revente faite par son cessionnaire, le privilège de l'article 2102-4°?

Et d'abord, un point sur lequel tout le monde est d'accord aujourd'hui, c'est que la transmission à titre onéreux d'un office est une vente véritable. Autrefois, diverses considérations en avaient fait douter. On alléguait tantôt que la nomination d'un officier ministériel était la délégation d'une portion de la puissance publique, que l'État intervenait au contrat, puisque le successeur devait être présenté à l'agrément du ministre; qu'il conservait le droit de destituer le titulaire ou même de supprimer l'office; et qu'enfin pour la fixa-

(3) Cass., 28 novembre 1827.—Orléans, 12 mai 1829.—Lyon, 9 février 1830.—Rej., 2 janvier 1838.

(4) Paris, 8 février 1834. — 1 décembre 1834.

tion même du prix, la volonté des parties ne jouissait pas d'une entière liberté; — tantôt on invoquait l'ordre public menacé : si l'officier démissionnaire était un vendeur, comment lui refuser le privilège? Dès lors, peu lui importait la solvabilité de son successeur, dès lors plus de frein à l'exagération désordonnée du prix des charges!

Quoi qu'il en soit, ce que la loi appelle la transmission à titre onéreux d'un office, dans nos idées actuelles, est bien et dûment une vente; les trois éléments essentiels de toute vente s'y rencontrent : la chose, le prix et le consentement des parties sur la chose et sur le prix. L'intervention du gouvernement ne suffit pas à lui enlever ce caractère : ainsi le décide une jurisprudence constante.

Maintenant, est-ce la vente d'un meuble? Les offices, considérés comme immeubles dans notre ancien droit, sont rangés par le Code dans la classe des meubles; on ne saurait le nier en présence des dispositions combinées des art. 535 et 520 du Code Nap. D'où la conséquence forcée, inévitable que l'art. 2102-4<sup>o</sup>, qui donne un privilège au vendeur d'effets mobiliers, s'applique nécessairement au vendeur d'un office (1).

Dans quels cas s'exercera ce privilège? Sans aucun doute les créanciers ne peuvent saisir et faire vendre l'office dont leur débiteur est titulaire; mais le privilège aura lieu lorsque ce titulaire, encore débiteur de son prix, cédera lui-même son office à un autre, car au moment de la vente, l'office est encore en la possession du débiteur, et l'approbation du traité par le ministre (L. du 28 avril 1816, art. 91), fait disparaître pour les créanciers le danger que l'office ne soit vendu au-dessous de sa valeur. Il aura lieu également, à notre sens, au cas de destitution, sur la somme que le nouveau titulaire sera soumis, comme condition de sa nomination, à payer pour la valeur de l'office. (L. du 25 juin 1841, art. 12.) — Ce dernier point, toutefois, n'est pas admis par tout le monde; la Cour de cassation (arrêt du 7 juin 1847), a même décidé le contraire, mais à tort, selon nous, car au fond il y a bien là une vente; seulement c'est une vente forcée que le gouvernement fait pour le compte du titulaire (1). — De même enfin, au cas de suppression du titre de l'office sur l'indemnité fixée par l'ordonnance qui en prononcera l'extinction (L. du 25 juin 1841, art. 13), parce qu'en réalité la suppression d'une charge par le gouvernement, moyennant indemnité, est un rachat.

Sous l'ancienne loi des faillites, c'était une question fort controversée que celle de savoir si le vendeur d'objets mobiliers avait privilège au cas de faillite de l'acheteur. On accordait assez généralement

(1) Orléans, 12 mai 1829.—Lyon, 9 février 1830.—Rej., 16 novembre 1831.—Rej., 16 février 1831.—Toulouse, 22 février 1840.—Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1840.—Amiens, 27 août 1844.

(1) Paris, 11 décembre 1834.—Bordeaux, 2 décembre 1842.—Tribunal de la Seine, 21 mars 1843.—Tribunal de Commerce de Paris, 7 octobre 1844.

le privilège quand il s'agissait d'objets autres que des marchandises ; mais à l'égard de celles-ci, on ne reconnaissait que le seul droit de revendication établi par l'art. 576 du Code de commerce. Aujourd'hui la question est définitivement tranchée par l'art. 550 de la loi du 28 mai 1838, qui supprime, en cas de faillite, le privilège et le droit de revendication établis au profit du vendeur d'effets mobiliers, par l'art. 2102 du Code Napoléon. Cette innovation est, du reste, fondée sur le motif indiqué par M. Troplong, que ces réserves occultes conservées au profit du vendeur étaient de nature à ébranler profondément le crédit commercial.

## § II. *Droit de revendication accordé au vendeur.*

Dans notre ancien droit, le vendeur sans terme et non payé du prix demeurait propriétaire ; il pouvait, nous le savons, recouvrer au moyen de la revendication la possession de la chose dont il ne s'était dessaisi que dans l'espérance d'être payé promptement ; mais le contrat de vente n'en subsistait pas moins, et le vendeur restait toujours obligé à livrer la chose, lorsque l'acheteur lui en offrirait le prix. — Avait-il au contraire vendu à terme ? Il n'était plus propriétaire ; il ne pouvait pas revendiquer, puisqu'il avait suivi la foi de l'acheteur ; il n'avait qu'un simple droit de préférence sur le prix.

L'art. 2102-4<sup>o</sup> consacre en ces termes le droit de revendication qu'il donne au vendeur d'effets mobiliers : « si la vente a été faite « sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils « sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, « pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livrai- « son, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette « livraison a été faite. »

Ainsi, c'est donc également au vendeur sans terme qu'est donnée, sous le Code, la revendication ; quelle est la nature de ce droit ?

Parcourons successivement les différents systèmes qui ont été proposés sur cette question.

Premier système. — C'est une revendication proprement dite ; elle s'exercera par la voie de saisie (Code de procédure, art. 826 et suiv.), et non par voie d'assignation ; le juge ne pourra pas accorder de délai, comme il en aurait le droit en matière de résolution. L'art. 2102-4<sup>o</sup> a été rédigé sous l'influence des principes du droit romain, suivant lesquels la vente faite sans terme et suivie de tradition ne transférait pas la propriété, tant que le prix n'avait pas été payé. Dans la pensée du législateur, le vendeur sans terme est demeuré propriétaire ; voilà pourquoi il lui donne la revendication ; — sans doute l'art. 1683 est contraire à cette théorie, puisque la vente sans terme (art. 1138 et 1683) produit la translation de la propriété, sans tradition, ni paiement du prix, comme la vente à terme ; — c'est que les rédacteurs

du Code ont perdu de vue, en écrivant l'art. 2102, le principe nouveau qu'ils avaient admis en matière de vente.

Aux partisans de ce système il faut répondre que le principe que la propriété se transfère par le seul consentement est un principe fondamental de notre droit : un texte équivoque ne suffit pas pour autoriser à croire que le législateur y ait dérogé.

Deuxième système. — Ce n'est rien autre chose que l'action en résolution pour défaut de paiement du prix (art. 1184 et 1654). — Mais alors, peut-on dire, pourquoi l'action n'est-elle admise par l'article 2102 que pendant huitaine à partir de la livraison, tandis que dans les art. 1184 et 1654 aucune restriction n'y est apportée? — C'est qu'ici la résolution est demandée contre les autres créanciers, au lieu que les art. 1184 et 1654 supposent le vendeur en conflit seulement avec l'acheteur; et l'on justifie cette distinction en faisant observer que le droit de résolution opposable à l'acheteur seul n'offre aucun danger, tandis que la résolution que l'on opposerait aux créanciers pourrait leur causer un grave préjudice, en diminuant leur gage d'un objet sur lequel ils avaient dû compter (1).

D'abord, ce second système n'explique en aucune façon pourquoi l'art. 2102-4<sup>o</sup> s'occupe exclusivement de la vente faite sans terme; quelle raison pour ne pas accorder également au vendeur à terme ce prétendu droit de résolution opposable aux créanciers? Les partisans de cette opinion signalent eux-mêmes ce résultat bizarre et se voient réduits à avouer leur impuissance à le justifier, aveu précieux à recueillir; ainsi, la difficulté reste entière. — Mais d'ailleurs, est-il bien certain que les art. 1184 et 1654 supposent le vendeur en conflit seulement avec l'acheteur? Loin de là; car lorsqu'un acheteur ne paie pas son prix, c'est, le plus souvent, qu'il ne peut pas le payer, qu'il est insolvable; — par conséquent, le plus souvent aussi, le vendeur qui demandera la résolution se trouvera en présence d'autres créanciers; la conciliation proposée est donc sans valeur. Enfin, si le législateur s'est préoccupé à un si haut degré de l'intérêt des créanciers, comment comprendre qu'il ait restreint seulement le droit de résolution, et laissé au privilège toute son étendue? D'autant plus que, dans tel cas donné, les créanciers pourraient avoir moins à souffrir de l'action en résolution que de l'exercice du privilège; supposez le prix de revente inférieur au prix dû, le vendeur le prendra par préférence et viendra ensuite concourir avec les autres créanciers pour le reliquat de sa créance; tandis que s'il avait demandé la résolution, la vente alors étant réputée n'avoir jamais existé, ce concours n'aurait pu avoir lieu, si ce n'est du moins pour les dommages-intérêts qui auraient pu être accordés au vendeur (1184).

3<sup>o</sup> système. — Ce n'est ni la revendication proprement dite, ni l'action en résolution; c'est la revendication du droit de rétention.

(1) Rej., 19 avril 1836.

L'ancien droit permettait au vendeur sans terme, non payé, de recouvrer la possession de la chose : l'art. 2102 ne fait que lui donner le même droit. Ce n'est pas la revendication proprement dite, parce que le vendeur n'est plus propriétaire ; il s'agit de concilier l'art. 1138 avec l'art. 2102-4°. — La loi n'a pas pu d'un côté, déclarer la propriété transférée, de l'autre, décider que le vendeur était resté propriétaire. — Quel droit lui a-t-elle donc donné ? Le droit de demander à conserver la chose jusqu'à ce qu'il soit payé du prix. La vente subsistait autrefois, et le vendeur restait obligé ; de même sous le Code, la vente subsiste encore et la propriété reste transférée. — Ce n'est donc pas non plus la résolution de la vente.

Mais, peut-on dire, lorsque le vendeur aura repris la possession de sa chose, si l'acheteur n'en demande pas la livraison en offrant le prix, la vente sera résolue de plein droit et sans sommation (art. 1657) ! L'objection ne nous paraît pas fondée : L'art. 1657 suppose qu'un terme a été convenu entre les parties pour le retraitement de la chose : rien de semblable au cas où le vendeur exerce la revendication, puisque la vente est précisément supposée faite sans terme. — Le vendeur va donc se trouver à la merci de l'acheteur qui, à son gré, pourra exécuter le marché ou laisser la chose au vendeur ? — En aucune façon ; car le vendeur peut faire prononcer la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix.

La distinction établie par la loi entre le vendeur sans terme et le vendeur à terme, loin d'être un obstacle dans ce système, vient au contraire le confirmer ; ce qui prouve bien, en effet, que c'est de la revendication du droit de rétention qu'il s'agit, c'est précisément que la loi n'a parlé que du vendeur sans terme. — Seul, il avait le droit de retenir la chose (art. 1612) ; il ne s'en est imprudemment dépouillé que sous la condition d'un paiement prochain, *quo parce qu'il espérait être promptement payé*, disait la coutume de Paris (art. 176) ; seul, il pourra revendiquer ce droit de rétention. Quoi de surprenant que la revendication soit refusée au vendeur à terme ? Par cela même qu'il a accordé un terme à l'acheteur, il a renoncé absolument au droit de rétention ; aussi n'avait-il anciennement qu'un droit de préférence sur le prix. — Le Code a fait de même et ne lui donne qu'un simple privilège, sans le droit de revendication.

Ce dernier système est le seul vrai, à notre sens. Il a pour lui l'autorité immense, incontestable, de l'ancien droit. De plus, le sens qu'il donne au mot *revendication* n'a rien qui doive nous étonner, puisque déjà nous avons vu la loi qualifier ainsi l'action donnée au locateur pour recouvrer la quasi-possession du droit de gage ; là aussi, il s'agissait bien d'une revendication improprement dite.

Ainsi comprise, la revendication du vendeur diffère essentiellement de l'action en résolution : elle laisse subsister la vente que la résolution anéantit ; elle s'exerce par voie de saisie (C. pr. 826), et non par

voie d'assignation ; enfin, le juge ne peut arrêter la revendication en accordant un délai de grâce : il a ce pouvoir en matière de résolution (art. 1184 et 1655).

Cependant, tout en conservant à la revendication sa nature et ses effets, les rédacteurs du Code y ont apporté quelques modifications. L'ancien droit en admettait l'exercice contre les tiers détenteurs, même de bonne foi ; aujourd'hui la maxime : « *En fait de meubles, possession vaut titre,* » protégera les tiers de bonne foi contre la revendication du vendeur. — De plus, aucun délai n'était fixé pour la durée de cette action, il suffisait qu'elle fût intentée promptement, au moins contre un tiers détenteur de bonne foi ; le Code ne donne au vendeur qu'un délai de huitaine à partir de la livraison, pour agir soit contre l'acheteur, soit contre un tiers détenteur de mauvaise foi : ce délai passé, le vendeur est présumé avoir tacitement accordé un terme. — Enfin, mais à l'instar de l'ancien droit, l'art. 2102 exige que la chose soit dans le même état qu'au moment de la livraison, parce qu'autrement il serait impossible de replacer le vendeur dans la position où il était avant d'avoir livré.

Le délai de huit jours expiré, le vendeur peut encore exercer son privilège s'il préfère maintenir la vente, — sinon il peut en demander la résolution.

Quelques auteurs, cependant, enseignent que l'action en résolution ne peut avoir lieu en matière de vente mobilière ; ils se fondent, d'une part, sur ce que les articles 1655 et 1656 ne parlent que des immeubles, et, d'autre part, sur ce que l'article 1657 établit pour les ventes de meubles une autre cause de résolution : le défaut de retirement au terme convenu.

C'est une grave erreur ; l'article 1654 pose le principe général : « Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente », sans distinguer entre les meubles et les immeubles ; les articles suivants ne font qu'établir des règles spéciales aux ventes d'immeubles. Or, que devient, dans le système contraire, cet article 1654 ? Il est purement et simplement supprimé. D'ailleurs, l'article 1657 qu'on nous oppose, loin de détruire le principe, ne fait que le confirmer, puisqu'il va jusqu'à permettre la résolution pour le simple défaut de retirement de la chose, qui n'a pas à beaucoup près la gravité du défaut de paiement. Rien dans le Code ne contrarie donc une règle qui s'y trouve d'ailleurs écrite deux fois pour une, et dans l'article 1634 et dans l'article 1184.

L'article 2102-4° ajoute : « qu'il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication. » C'est qu'en effet le Code de commerce, en cette matière, consacre des principes différents.

L'article 550 de ce Code, nous l'avons vu, refuse, en cas de faillite, au vendeur d'*effets mobiliers*, le privilège établi à son profit par l'article 2102 du Code Napoléon ; de même encore il refuse au même

vendeur d'effets mobiliers le droit de revendication, et à plus forte raison le droit de demander la résolution de la vente.

Quant aux marchandises, la revendication est admise, mais seulement tant que la tradition n'en aura point été effectuée dans les magasins du failli ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli (C. comm., art. 576), et encore à la condition que ces marchandises n'aient point été vendues, sans fraude, sur factures et connaissements, ou lettres de voiture signées par l'expéditeur.

D'un autre côté, le Code de commerce ne distingue pas entre les ventes à terme ou sans terme, et ne reproduit pas non plus la fixation du délai de huitaine impartie au vendeur par l'article 2102 du Code Napoléon; la revendication peut s'exercer tant que les marchandises ne sont pas encore en la possession de l'acheteur, et n'ont pas été déjà vendues par lui.

Le vendeur de marchandises n'a donc pas de privilège; il n'a que le droit de revendication; mais, à la différence de l'article 2102-4°, cette revendication produira la résolution de la vente. Ajoutons seulement qu'aux termes de l'article 578 du Code de commerce, les syndics, sous l'autorisation du juge-commissaire, ont la faculté d'exiger la livraison des marchandises, en payant au vendeur le prix convenu entre lui et le failli. Le vendeur, à notre avis, du moins, ne pourrait pas non plus prétendre exercer l'action résolutoire de l'article 1054. — La question était déjà vivement controversée avant la loi du 28 mai 1838, sur les faillites, mais elle nous paraît avoir été définitivement tranchée dans notre sens par le nouvel article 550 même, qui porte que le privilège et l'action en revendication établis par l'art 2102-4°, ne sont plus admissibles. Cette disposition n'est-elle pas également applicable, par identité de raison et même à *fortiori*, à l'action résolutoire? Nous le croyons, pour notre part, et cette doctrine, approuvée par des auteurs dont l'autorité est d'un grand poids en cette matière (Renouard, *des Faillites*, sur l'art. 550; — Esnault, *Ibid.*, t. 3, n° 655), a été, en outre consacrée par de nombreux arrêts (Paris, 24 août 1839; — Limoges, 6 mai 1843; — Paris, 8 août 1845).

#### 7° Privilège de l'aubergiste.

La loi s'était montrée sévère pour l'aubergiste: assimilé au dépositaire nécessaire (art. 1052), et en cette qualité soumis à la contrainte par corps (art. 2060-1°); exposé en outre à la preuve testimoniale, même en matière au dessus de 150 fr. (art. 1050 et 1348-2°); responsable du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie (art. 1953), à moins de vols faits avec force armée ou autre force majeure (1054); exposé enfin, par sa profession même, à héberger tout

voyageur, solvable ou non, l'aubergiste méritait bien un dédommagement à toutes ces rigueurs : la loi lui a accordé un privilège sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge.

Ce privilège est fondé, comme celui du locateur, sur l'idée de nantissement, et même en quelque sorte, à plus juste titre encore, puisque l'aubergiste doit veiller à la garde et à la conservation des effets déposés chez lui. — De là les conséquences suivantes : si le voyageur n'était pas propriétaire des effets, l'aubergiste néanmoins, qui a ignoré cette circonstance, aura droit au privilège, en vertu de la maxime : *En fait de meubles possession vaut titre* (1). Ajoutons cependant que si ces objets avaient été volés ou perdus, l'aubergiste resterait pendant trois ans exposé à la revendication du propriétaire. Au cas d'objets vendus et non payés, le privilège de l'aubergiste sera opposable au vendeur (arg. tiré de l'art. 2102-4°), sauf à ce dernier à prouver que l'aubergiste avait su que les objets n'avaient pas été payés. Enfin le privilège s'évanouit au moment où l'aubergiste cesse d'être nanti; d'où il résulte que le privilège ne peut s'étendre aux fournitures faites lors d'un précédent voyage : en n'exerçant pas le droit de rétention, l'aubergiste est présumé avoir renoncé tacitement à son privilège. Mais on le comprend, cette présomption ne saurait plus s'élever si les objets avaient été frauduleusement enlevés, et l'aubergiste alors aurait la revendication.

Dans quel délai devra-t-il l'exercer? La loi ne l'a pas dit, force est donc de s'en tenir au droit commun (art. 2279) : le délai sera de trois ans à partir du jour de l'enlèvement. Il faut convenir au reste que cette lacune dans la loi est regrettable; on comprendrait sans doute qu'un délai plus long que celui donné au locateur fût accordé à l'aubergiste, mais à coup sûr, de huit ou quarante jours à trois ans la différence est trop grande pour pouvoir se justifier en législation.

Tout le monde s'accorde à prendre dans l'acception la plus large le mot *effets* de l'art. 2102-5°; l'ancienne jurisprudence étendait le privilège même aux animaux hôtelés (Cout. de Paris, art. 176); sous le Code également, il s'exercera sur le prix des chevaux, bœufs et équipages qui auraient été introduits dans l'auberge. Rappelons-nous pourtant l'exception admise anciennement, relative aux effets qui couvrent le voyageur; nous la maintiendrons, en invoquant à l'appui de cette décision l'art. 592-2° du Code de procédure civile, qui déclare que les habits dont les débiteurs sont vêtus et couverts ne pourront être saisis pour aucune créance, même celles énumérées en l'article 593.

Le privilège n'a lieu que pour les fournitures faites au voyageur, telles que la nourriture, le logement, etc.; il ne garantit pas les créances qui rentreraient dans la classe des créances ordinaires, comme celles qui résulteraient, par exemple, d'avances d'argent faites

(1) Bruxelles, 12 juillet 1806. — Colmar, 26 avril 1816.

par l'aubergiste. Et encore faut-il que ces fournitures aient été faites à des voyageurs, car il en serait autrement de celles faites à des personnes habitant la localité; les raisons d'accorder le privilège ne se rencontrent plus ici.

Du reste, quant aux fournitures qui pourraient être rangées sous la dénomination de *subsistances*, le privilège spécial accordé à l'aubergiste par l'art. 2102-5°, ne s'oppose nullement à ce qu'il invoque le privilège général de l'art. 2101-5°. —

### 8° Privilège du voiturier.

L'art. 2106-6° déclare privilégiés « les frais de voiture et les dépenses accessoires sur la chose voiturée. » Par dépenses accessoires, on entend les dépenses qu'a occasionnées le transport, les frais de douane, par exemple, ceux d'octroi, etc. Peu importe, au reste, que le transport se soit effectué par terre ou par eau, la loi ne distingue pas.

Quelle est l'idée qui a servi de base à ce privilège? La question est importante, et graves sont les conséquences qui résulteront de la décision adoptée. Rattache-t-on le privilège à l'idée de plus-value apportée à la chose voiturée? Il se conservera même après que le voiturier aura cessé d'être nanti de la chose. Lui assigne-t-on pour cause l'idée de nantissement? Il cessera dès que le voiturier se sera dessaisi des objets. Les deux opinions sont soutenues.

1<sup>er</sup> Système. — La valeur de la chose a été augmentée par l'effet même du transport, tel est le motif de ce privilège, et dès lors il doit être indépendant de la possession. D'ailleurs, le texte de l'art. 2102-6° n'exige pas que le voiturier soit encore nanti de la chose; enfin l'on invoque à l'appui de ce système l'art. 307 du Code de commerce ainsi conçu : « Le capitaine est préféré, pour son fret, sur les marchandises de son chargement, pendant quinzaine après leur délivrance, « si elles n'ont passé en mains tierces. » — et l'autorité de Pothier, qui, dans notre ancien droit, reproduisant sur ce point la doctrine de Cujas, se prononçait formellement dans ce sens (Pr. civ. 4<sup>e</sup> partie chap. 2 sect. 2 art. 7 § 2). (1)

2<sup>e</sup> Système. — Il n'est pas exact de poser en principe que la valeur de la chose ait été augmentée par l'effet même du transport, car le contraire peut arriver et arrive tous les jours; que devient en ce cas le privilège, dans le 1<sup>er</sup> système? Il ne peut exister, faute de cause; — ainsi tout se réduit désormais à cette question de fait : la chose a-t-elle ou non augmenté de valeur? Assurément la loi n'en dit pas un mot. — Mais lors même que le transport aurait produit une plus-value, le privilège devrait-il être accordé? Voilà ce que nous ne saurions admettre, nous qui avons repoussé déjà l'opinion que l'amélioration des meubles (à l'exception des ustensiles aratoires) donne

(1) Paris, 2 août 1809.

lieu au privilège: admettons-le pourtant; mais alors comment concevoir que le privilège porte sur la chose entière, et non pas seulement sur la plus-value produite? Et l'on se retrouve en face de cette difficulté, qu'avait soigneusement évitée le législateur, la détermination de la plus-value, en matière de meubles!

Le privilège a donc une autre cause: il repose sur l'idée de nantissement. Mais la loi n'exige pas que le voiturier soit nanti? Elle ne l'exige pas non plus à l'égard de l'aubergiste, et pourtant il est admis de tout le monde que son privilège se perd avec la possession: pourquoi ne pas vouloir qu'il en soit de même ici? Quant à l'art. 307 du Code de commerce, loin d'y voir une application des principes, nous y voyons une dérogation, justifiée d'abord par la faveur due au commerce maritime, puis par la position toute différente l'une de l'autre, où se trouvent le capitaine et le voiturier. — Celui-ci a le droit de rétention, tandis que le capitaine ne peut, pour garantie du fret, retenir les marchandises sur le navire, où elles seraient exposées aux dangers de la mer. Or, comprendrait-on que la loi qui prive le capitaine du droit de rétention, subordonnât à l'exercice de ce droit *absent* l'existence du privilège? Evidemment l'on ne pouvait dire du capitaine ce qui est vrai du voiturier, qu'en se dessaisissant il eût renoncé au privilège! — Mais en outre, le capitaine, privé du droit de rétention, est assurément plus digne de faveur que le voiturier, puisque ce dernier jouit de ce droit; et pourtant dans le premier système, c'est le voiturier qui serait le mieux traité, puisqu'il aurait trois ans pour revendiquer, tandis que le capitaine n'aurait que quinze jours! Un semblable résultat est inadmissible, en vérité. Nos adversaires n'osent pas aller jusque-là: ils accordent que le voiturier aura perdu son privilège après un certain temps, — mais qui ne voit combien cette appréciation laissera de place à l'arbitraire?

On insiste, et l'on dit que si le capitaine, il est vrai, ne peut retenir les marchandises, au moins peut-il, au termes de l'art. 306 du Code de commerce, en demander, dans le temps de la décharge, le dépôt en mains tierces jusqu'au paiement de son fret. — A cela nous répondons que, ce dépôt entraînant des frais considérables, il était bon d'armer le capitaine d'un droit aussi rigoureux, mais que la loi n'a pu vouloir le contraindre à y recourir dans tous les cas.

Enfin, pour l'ancien droit, à l'autorité de Pothier, invoquée par nos adversaires, nous opposerons celle de plusieurs de nos vieux jurisconsultes, de Bourjon entr'autres, qui rattachait expressément à l'idée de gage la cause de notre privilège (Dr. comm. de la France, t. II, p. 688) (1).

Au reste, les partisans des deux systèmes sont d'accord sur ce point: que le voiturier ne peut exercer son privilège sur les marchan-

(1) Rouen, 23 mars 1844. — Rej., 13 avril 1840. (Arg.)

dises par lui transportées et restées en sa possession, que pour le prix du transport de ces mêmes marchandises, et non pour le prix non payé de transports antérieurs de marchandises dont la remise a été faite au destinataire; et qu'il en est ainsi, alors même que tous ces transports auraient eu lieu en exécution d'une convention unique qui aurait fixé à l'avance et pour un temps déterminé le prix de chacun d'eux (1).

Toutefois, on le comprend, la règle que le privilège du voiturier se perd avec la possession, cesse d'être applicable au cas où la chose voiturée lui aurait été enlevée; car alors, comme l'aubergiste en pareil cas, il aurait trois ans pour agir en revendication (arg. tiré de l'art. 2279 du C. Nap.).

### 9° *Privilèges sur le cautionnement de certains fonctionnaires publics.*

Les cautionnements de certains fonctionnaires publics et les intérêts qui peuvent en être dus sont soumis à un double privilège :

1° Pour la garantie des créances résultant d'abus et prévarications commis par ces fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions.

2° En faveur des personnes qui ont fourni en tout ou en partie les fonds de leur cautionnement.

Examinons succinctement les dispositions principales des diverses lois qui ont organisé ce double privilège.

#### § 1<sup>er</sup> *Privilège des créances résultant d'abus et prévarications.*

En accordant à certains fonctionnaires le monopole absolu de leur profession, le législateur les a en quelque sorte imposés à la confiance publique; il était juste d'offrir des sûretés spéciales aux personnes forcées de recourir à leur ministère. Dans ce but, le titulaire est astreint à fournir un cautionnement qui reste déposé dans les caisses du Trésor public pendant toute la durée de son exercice, et même au-delà; l'État détient ces sommes au nom et dans l'intérêt des particuliers.

Les fonctionnaires soumis à cette obligation sont : les conservateurs des hypothèques (L. du 21 vent. an VII.), les huissiers, greffiers et avoués (L. du 27 vent. an VIII.), les commissaires-priseurs (L. du 27 vent. an IX.), les agents de change (L. du 28 vent. an IX.), et les notaires (L. du 25 vent. an XI.)

L'art. 8 de la loi du 21 vent. an VII, relative à l'organisation de la conservation des hypothèques, porte que le cautionnement du préposé à la conservation des hypothèques demeure spécialement et exclusivement affecté à sa responsabilité, pour les erreurs et omissions dont la loi le rend garant envers les citoyens.

(1) Cass., 13 février 1819. (Blanche contre la Compagnie du Chemin de fer de Rouen.) — Contrà : Rej., 28 juillet 1819.

L'art. 33 de la loi du 25 ventôse an xi (t. 2) déclare le cautionnement des notaires spécialement affecté à la garantie des condamnations prononcées contre eux, par suite de l'exercice de leurs fonctions.

Enfin, l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 25 nivôse an xiii porte que les cautionnements fournis par les agents de change, les courtiers de commerce, les avoués, greffiers, huissiers, et les commissaires-priseurs sont, comme ceux des notaires, affectés par premier privilège à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux, par suite de l'exercice de leurs fonctions.

Les faits qui donnent lieu au privilège doivent, on le voit, s'entendre seulement des faits rentrant dans l'exercice légal et obligé des fonctions ou du ministère de l'officier public (1). Ainsi, le fait par un notaire qui a reçu un acte de vente d'avoir détourné le prix de cette vente, que l'acquéreur avait laissé entre ses mains pendant le temps de la purge; le fait par un courtier de commerce chargé de vendre des marchandises, d'en avoir touché le prix, ne constituent pas, comme on dit, *des faits de charge*. De même encore de l'avoué qui, sans mandat de son client et à l'aide de menaces de poursuites, aurait touché le montant d'une condamnation qu'il avait obtenue pour ce dernier contre l'un de ses débiteurs; de l'agent de change qui ne restituerait pas les fonds qui lui auraient été remis par un tiers pour les jouer à la Bourse à profit commun (2); par suite pas de privilège.

Au contraire, que les effets achetés par un agent de change ne soient pas payés par son client : ce défaut de paiement, dont il est responsable, est un fait de charge et donne lieu au privilège (3); de même du défaut de livraison par un agent de change des valeurs qu'il se serait obligé à livrer (4); de même enfin du notaire qui, chargé de placer une somme d'argent, garderait les fonds à lui confiés, et ne remettrait à son client qu'une obligation frappée de nullité pour défaut de forme (5).

Afin de conserver aux créanciers pour faits de charge le privilège qu'elle leur accordait, la loi a organisé un système de publicité pour le cas où l'officier, par suite de sa démission ou de sa destitution, demande à retirer son cautionnement; elle l'astreint en outre à rapporter un certificat constatant l'absence de toute opposition, ou la mainlevée de celles qui auraient été formées (loi du 25 nivôse an xiii, art. 2-6).

## § 2. Privilège du bailleur de fonds.

Ce privilège, désigné souvent sous le nom de *privilège de second*

(1) Paris, 21 janvier 1837; — 14 mai 1832. — Rouen, 15 février 1838. — Toulouse, 15 mai 1844.

(2) Paris, 19 décembre 1811.

(3) Paris, 29 mai 1810.

(4) Paris, 29 messidor an xii.

(5) Paris, 4 mars 1834.

*ordre*, parce qu'il ne vient sur le cautionnement qu'après celui dont nous venons de parler, a été établi par la loi du 25 nivôse an xiii ; l'art. 1<sup>er</sup> de cette loi porte que le cautionnement est affecté par second privilège au remboursement des fonds qui auraient été prêtés aux fonctionnaires pour tout ou partie de leur cautionnement. — Aux termes de la loi du 6 ventôse an xiii, cette disposition est applicable également aux cautionnements des receveurs généraux et particuliers, et de tous les autres comptables publics ou préposés des administrations.

Mais ce privilège n'existe, à l'égard des autres créanciers du titulaire, qu'à partir de son inscription à la caisse d'amortissement ou au Trésor, il ne pourrait donc être opposé à ceux d'entre eux qui auraient formé opposition sur les fonds du cautionnement, antérieurement à cette inscription (1). — De plus, deux décrets, en date des 28 août 1808 et 22 décembre 1812, imposent aux prêteurs de fonds l'accomplissement de certaines formalités pour la conservation de leur privilège.

#### 10° *Privilèges sur le cautionnement du prévenu.*

Le cautionnement du prévenu qui a obtenu sa liberté sous caution, est affecté par privilège, dit l'art. 121 du Code d'instruction criminelle : 1° au paiement des réparations civiles et des frais avancés par la partie civile ; 2° aux amendes, — le tout néanmoins sans préjudice du privilège du Trésor, à raison des frais faits par la partie publique.

#### 11° *Privilèges du Trésor public.*

##### § I. *Privilège pour la contribution foncière.*

Sous l'empire de la loi du 11 brum. an vii (art. 11, n° 2), le Trésor était privilégié sur les immeubles des contribuables pour le recouvrement de la contribution foncière. Mais il résulte clairement de l'exposé des motifs de la loi du 12 novembre 1808 et des dispositions formelles de l'ordonnance du 19 mars 1820 que le privilège du Trésor, pour quelque contribution que ce soit, ne s'étend plus sur les immeubles. En cas de vente, le Trésor n'a plus sur le prix en provenant que les droits d'un créancier ordinaire.

La loi du 12 novembre 1808 accorde un privilège au Trésor pour la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens-immeubles sujets à la contribution (art. 1<sup>er</sup>). Il s'exerce *avant tout autre* : et l'on justifie cette faveur en disant que l'impôt n'étant que le prix de la protection accordée par l'Etat à la propriété, l'on peut rattacher ce privilège à l'idée de conservation de la chose.

(1) *Rej.*, 19 juillet 1812.

§ H. *Privilège pour droits de mutation.*

• Les droits des déclarations des mutations par décès seront payés  
• par les héritiers, légataires ou donataires. — Les cohéritiers seront  
• solidaires. — La nation aura *action* sur les revenus des biens à dé-  
• clarer, en quelques mains qu'ils se trouvent, pour le paiement des  
• droits dont il faudrait poursuivre le recouvrement; • ainsi est conçu  
l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII.

Était-ce un privilège ou seulement un droit de suite sur les revenus des immeubles à déclarer? La loi ne s'expliquait pas clairement à cet égard, et la question s'est présentée devant les tribunaux; elle est tranchée en faveur du privilège par la jurisprudence constante de la Cour de cassation et par la presque unanimité des auteurs (1).

Il faut remarquer que les mots : *en quelques mains qu'ils se trouvent*, ne concernent que les héritiers, légataires et donataires, — d'où il suit que le tiers-acquéreur d'un immeuble héréditaire est à l'abri de toute recherche (Avis du conseil d'Etat du 21 septembre 1810).

12° *Privilèges établis par des lois spéciales.*

L'examen détaillé de chacun de ces privilèges nous entraînerait trop loin et n'offrirait d'ailleurs qu'un bien mince intérêt; nous nous contenterons de les indiquer sommairement.

1° La loi du 26 pluviôse an II (art. 3 et 4) donne aux sous-fournisseurs et ouvriers employés par un entrepreneur de fournitures ou de travaux publics le droit exclusif de former opposition sur les sommes à lui dues par le Gouvernement, et le droit d'en toucher le montant par préférence à tous autres créanciers.

Deux décrets, en date des 13 juin et 12 décembre 1806, ont réglé spécialement l'exercice de ce privilège, quant aux fournitures faites pour le service de la guerre :

2° Aux termes d'un décret du 27 février 1811, les facteurs de la halle aux farines de Paris sont privilégiés, pour le prix des farines livrées aux boulangers de cette ville, sur le produit des sacs de farine formant le dépôt de garantie du boulanger débiteur.

3° La ville de Paris est privilégiée, pour le remboursement des frais faits par la Caisse de Poissy, sur le cautionnement des bouchers, sur la valeur estimative des étaux vendus à des tiers, ou supprimés et rachetés par le commerce de la boucherie, et sur ce qui est dû aux bouchers pour viande fournie. (Décret du 6 février 1811, art. 3.)

Ce privilège a été étendu jusque sur les créances des bouchers pour peaux et suifs. (Décret du 18 mai 1813, art. 4.)

(1) Cass., 9 vendémiaire an XIV. — Limoges, 18 juin 1808. — Cass., 3 décembre 1839. — Rouen, 8 août 1846. — Contrà : Dijon, 5 février 1848. — Duranton, n° 233.

## APPENDICE

### **Privilèges établis par le Code de Commerce.**

#### *1<sup>o</sup> Privilège du commissionnaire.*

Aux termes de l'article 93 du Code de commerce, tout commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place, pour être vendues pour le compte d'un commettant, a privilège, pour le remboursement de ses avances, intérêts et frais, sur la valeur des marchandises, si elles sont à sa disposition, dans ses magasins ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il peut constater, par un connaissement ou par une lettre de voiture, l'expédition qui lui en a été faite.

Lorsque les marchandises ont été vendues et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse sur le produit de la vente, du montant de ses avances, intérêts et frais, par préférence aux créanciers du commettant (art. 94).

Quant aux prêts, avances ou paiements qui pourraient être faits sur des marchandises déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire, ils ne donnent privilège au commissionnaire ou dépositaire, qu'autant qu'il s'est conformé aux dispositions prescrites par le Code Napoléon (L. III, t. 17) sur les prêts sur gage ou nantissement (art. 95).

Quelle est la raison de cette différence? Pourquoi le commissionnaire, au cas prévu par l'article 93, est-il affranchi de l'accomplissement des formalités ordinaires auxquelles le déclare soumis l'art. 95? C'est parce que le législateur a voulu encourager l'expédition des marchandises d'une place à une autre; dans cette vue, il a fait résulter le privilège de la simple expédition, constatée par connaissement ou lettre de voiture, épargnant ainsi aux commettants l'avance qu'aurait exigée le commissionnaire de tous les frais nécessaires au transport et à la vente des marchandises. Grâce au privilège qui lui est accordé, c'est le commissionnaire qui se charge de toutes ces avances, sauf à se rembourser plus tard sur le prix qu'aura produit la vente.

Ce motif, on le voit, ne se rencontre que dans le cas seulement où il y a eu expédition d'une place à une autre : hors de là, il faut rentrer dans le droit commun, et c'est ce que décide l'article 95. Toutefois, cet article ne doit pas être pris à la lettre, car il peut se faire que le commettant réside dans le lieu du domicile du commissionnaire, et que cependant les marchandises aient été expédiées d'une autre place. Or, dans ce cas, le motif indiqué plus haut se rencontre bien; faut-il néanmoins appliquer l'article 95? Nous ne le pensons pas, d'accord en cela avec la majorité des auteurs et la jurispru-

dence; dès qu'il y a eu expédition d'une place à une autre, c'est l'article 93 qui doit être appliqué (1). Réciproquement, si le commettant réside dans un autre lieu que le commissionnaire, mais qu'il n'y ait pas eu expédition d'une place à une autre, nous appliquerons l'article 95 et nous refuserons le privilège.

On s'est demandé si le privilège du commissionnaire devait être restreint aux avances seulement qui dérivent de la consignation? La jurisprudence constante de la Cour de cassation et la plupart des auteurs, se fondant sur le sens général du mot *avances*, employé par l'article 93, décident avec raison que le privilège du commissionnaire s'étend à toutes les valeurs quelconques qui sont sorties de ses mains et qui ont profité au commettant (2).

### 2° *Privilèges sur les navires.*

Les privilèges existant sur les navires et leurs accessoires sont énumérés en l'article 191 du Code de commerce.

Sans entrer dans de plus amples détails à ce sujet, nous nous bornerons à constater que les privilèges mentionnés dans les neuf premiers numéros de cet article se rattachent tous à l'idée de mise ou de conservation d'une chose dans les biens du débiteur.

Le privilège accordé pour le montant des primes d'assurances dues pour le dernier voyage, se fonde sur l'extrême faveur que mérite le contrat d'assurance, qui, tout en ne créant pas une plus-value et sans conserver non plus les marchandises elles-mêmes, produit cependant, en cas de sinistre, l'indemnité, et conserve ainsi la valeur des marchandises péries (191-10°).

Enfin le privilège de l'affréteur est tout particulier au droit maritime (191-11°).

Au reste, conformément au droit commun, les créanciers compris dans chacun des numéros de l'article 191, viendront en concurrence et au marc le franc, en cas d'insuffisance du prix.

### 3° *Privilèges sur le fret.*

Indépendamment du privilège sur les navires qui leur est accordé par l'article 191-6°, pour le paiement de leurs loyers, les matelots sont encore privilégiés sur le fret, aux termes de l'article 274 du Code de commerce.

Ce privilège repose sur l'idée de mise d'une chose dans le patrimoine du débiteur : c'est par leur travail, par leurs services, que le fret a été produit.

L'affréteur est également privilégié sur le fret, aux termes de l'ar-

(1) *Rej.*, 7 décembre 1826.—*Rouen*, 9 décembre 1847.

(2) *Cass.*, 29 avril 1833.—*Rej.*, 22 juillet 1817.

article 280 du Code de commerce, pour garantie de l'exécution des obligations résultant à son profit du contrat de charte-partie.

*4° Privilèges sur le chargement.*

1° Le capitaine est préféré pour son fret, sur les marchandises de son chargement, pendant quinzaine après leur délivrance, si ces marchandises n'ont pas passé en mains tierces (art. 280 et 307).

La cause de ce privilège est la même que celle du privilège accordé au voiturier (art. 2102-6° du C. Napoléon).

En cas de faillite des chargeurs ou réclamateurs, avant l'expiration de la quinzaine, le capitaine est privilégié sur tous les créanciers pour le paiement de son fret et des avaries qui lui sont dues (art 308).

2° Dans le cas de jet et de contribution, l'article 428 du Code de commerce accorde un privilège au capitaine et à l'équipage sur les marchandises ou le prix en provenant, pour le montant de la contribution.

**SECTION V. — CLASSEMENT DES PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES.**

Après avoir étudié en particulier chacun des privilèges sur les meubles, nous devons nous occuper maintenant de l'ordre dans lequel il convient de les ranger; mais sur ce point, il faut le dire, les rédacteurs du Code ont laissé leur tâche inachevée. De là, la diversité des systèmes proposés par la doctrine, de là ce chaos de décisions contraires émanées de la jurisprudence, à travers lesquelles s'égarait la pratique toujours incertaine et hésitante: tel est le spectacle qu'a longtemps présenté la matière du classement des privilèges sur les meubles. Aujourd'hui, grâce aux travaux récents de MM. Duranton (1), Demante (2) et Valette (3), la pensée du législateur nous est révélée, la science désormais peut marcher dans une voie sûre, et ce n'est pas là, selon nous, pour l'École de Paris, un de ses moindres titres à la reconnaissance des jurisconsultes et des praticiens.

Arriver à assigner son rang précis à chaque privilège, poser nettement la règle qui doit guider le juge, présenter enfin dans son ensemble le système complet du classement des privilèges sur les meubles, voilà le but que nous nous étions proposé dans le choix même de notre sujet; telle a été aussi, durant tout le cours de notre travail, notre constante préoccupation; plus d'un principe établi déjà, plus d'une décision isolée, et par dessus tout la cause reconnue par nous à chaque privilège nous faciliteront notre tâche. Nous ne l'aurons accomplie que lorsque nous aurons déterminé d'abord le rang des privilèges généraux entre eux; classé ensuite les privilèges spéciaux,

(1) T. 19, n° 203.

(2) Thémis, t. 6, p. 255.

(3) N° 110.

et réglé enfin le concours des privilèges généraux avec les privilèges spéciaux sur les meubles.

§ 1<sup>er</sup>. *Classement des privilèges généraux.*

Les privilèges généraux sur les meubles s'exercent dans l'ordre indiqué par l'art. 2101 du Code Napoléon. — Rappelons seulement que si les frais de justice sont placés au premier rang, c'est parce qu'ils ont profité aux autres créanciers; plus d'une fois nous aurons occasion d'invoquer ce principe.

§ 2. *Classement des privilèges spéciaux.*

Le Code lui-même nous fournit quelques décisions; elles sont précieuses à recueillir, parce qu'elles nous aideront à rechercher quelle a été la pensée qui a présidé à la rédaction de la loi et nous serviront ainsi à résoudre les questions sur lesquelles le Code est resté muet.

1<sup>o</sup> Entre le bailleur de l'immeuble et les créanciers pour semences ou frais de récolte de l'année, la préférence appartient à ces derniers (art. 2102-1<sup>o</sup>). — C'est parce que sans eux la récolte n'existerait pas; sans eux, le bailleur n'aurait rien eu sur quoi exercer son privilège.

2<sup>o</sup> Entre le bailleur de l'immeuble et le créancier qui a vendu, réparé ou amélioré des ustensiles, c'est encore à ce dernier qu'est donnée la préférence (art. 2102-1<sup>o</sup>), sans distinguer si le bailleur a su ou non que les sommes dues à ces créanciers ne leur avaient pas été payées. — Indépendamment de la faveur due à l'agriculture, c'est en outre par la raison que ces ustensiles sont indispensables à la production de la récolte, gage du propriétaire.

3<sup>o</sup> Entre le locateur et le vendeur de meubles non payé du prix; la préférence est donnée au locateur, mais seulement lorsqu'il est de bonne foi, c'est-à-dire lorsqu'il a ignoré que le prix des meubles n'avait pas été payé (art. 2102-4<sup>o</sup>). — Cette décision, nous l'avons montré, résulte de l'application de la maxime: *en fait de meubles, possession vaut titre*; d'où la conséquence que si le vendeur prouve que le locateur est de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il a eu connaissance de son droit, le vendeur aura la préférence.

Ici se place l'examen d'une question sur laquelle les auteurs sont loin d'être d'accord: la revendication accordée au vendeur par l'article 2102, peut-elle s'exercer au préjudice du propriétaire de l'immeuble, lorsque ce dernier n'a pas eu connaissance de la créance du vendeur?

Premier système. — Pothier décidait, en termes généraux, que le bailleur de l'immeuble ne peut mettre obstacle à la revendication du vendeur; tel est encore le principe admis par le Code. En effet, dit-on, l'art. 2102-4<sup>o</sup>, ne parle que du *privilège* du vendeur; c'est seulement

au privilège qu'est préféré le locateur de bonne foi; si l'article ne parle pas du droit de revendication, c'est que ce droit conserve toujours la priorité, pourvu qu'il soit exercé dans le délai prescrit. Or, ce délai n'est que de huit jours : le locateur sera donc promptement averti de l'existence du droit du vendeur.

Deuxième système. — L'autorité de Pothier est sans influence aucune sur la question; l'ancien droit accordait la revendication même contre un tiers-acquéreur de bonne foi : aujourd'hui le vendeur n'a plus la revendication dès que la chose vendue est sortie de la possession de l'acheteur; le bailleur de bonne foi opposera au vendeur la maxime : *en fait de meubles, possession vaut titre*. — Quant à l'argument tiré du texte de l'art. 2102-4°, on le réfute en disant que le mot *privilège*, dont elle s'est servie, embrassait, dans la pensée des rédacteurs du Code, toutes les garanties accordées au vendeur.

Ce dernier système nous paraît de beaucoup préférable au premier.

Passons maintenant aux cas sur lesquels la loi a gardé le silence. — Ils peuvent tous se ramener aux trois hypothèses suivantes :

I. Conflit entre deux privilèges résultant, l'un de l'idée de nantissement, l'autre de l'idée de mise ou conservation d'une valeur dans le patrimoine du débiteur.

Et d'abord entre un créancier-gagiste, par exemple, et le vendeur, — l'espèce est la même que celle décidée par l'art. 2102-4°, où le conflit est supposé entre le locateur et le vendeur; ici donc encore, par voie d'analogie, il faut appliquer la maxime : *en fait de meubles, etc...* — En conséquence, le créancier gagiste de bonne foi primera le vendeur.

Toutefois, si l'objet du gage était une créance, ou tout autre meuble incorporel, comme la maxime : *en fait de meubles...*, cesserait ici d'être applicable, la décision devrait être modifiée. Le vendeur serait préféré, parce que le droit du créancier-gagiste n'a pu frapper la créance que déjà amoindrie par le droit que s'était réservé le vendeur.

Entre un créancier-gagiste et un créancier conservateur, — plusieurs cas peuvent se présenter.

1° Les frais ont été faits postérieurement au nantissement. — Le créancier-gagiste en a profité : il doit être primé par eux; c'est la règle suivie par le Code (art. 2102, 4°) à l'égard du bailleur d'immeubles en concours avec les frais de récolte ou d'ustensiles.

On a proposé cependant une exception à cette règle pour le cas où le créancier-gagiste eût pu, s'il avait été averti des frais de conservation, exiger de nouvelles sûretés; — nous ne voyons, pour notre part, aucun inconvénient à l'admettre.

2° Les frais ont été faits antérieurement au nantissement, et le créancier-gagiste en a ignoré l'existence au moment où il a reçu le gage. —

De même que le locateur de bonne foi prime le vendeur (ar. 2102, -4°), de même ici le créancier gagiste sera préféré, en vertu toujours de la maxime : *en fait de meubles...*; le cas excepté, comme plus haut, où l'objet donné en gage était un meuble incorporel.

3° Les frais ont été faits antérieurement au nantissement, mais le créancier gagiste les a connus — il sera primé par le conservateur, car il ne se trouve plus protégé par la maxime : *en fait de meubles, etc...*

II. — Conflit entre plusieurs privilèges tous fondés sur l'idée de nantissement.

Deux cas différents peuvent s'offrir :

1° Tous les créanciers gagistes, par exemple, sont en possession de la chose : elle a été remise aux mains d'un tiers qui la possède en leur nom à tous. — Le plus ancien sera préféré, parce que le privilège des créanciers postérieurs n'a pu frapper la chose que déduction faite du droit du premier créancier-gagiste, et ainsi des autres.

2° L'objet du gage a été frauduleusement détourné et affecté successivement à plusieurs créances — Ici encore le plus ancien créancier-gagiste sera préféré; on ne saurait lui opposer la maxime : *en fait de meubles...* puisque son droit de gage lui a été volé; il pourra revendiquer contre tous les créanciers postérieurs, même de bonne foi.

On comprend que si le plus ancien créancier s'était volontairement dessaisi, il ne pourrait plus être question de conflit; car ce n'est pas seulement au privilège, mais au droit de gage lui-même qu'il aurait renoncé en se dépouillant de la possession.

III. — Conflit entre plusieurs privilèges tous fondés sur l'idée de mise ou de conservation d'une chose dans le patrimoine du débiteur.

1° Entre le vendeur, par exemple, et le créancier conservateur; c'est à ce dernier qu'appartient la préférence. — Nous appliquons ici la décision de l'art. 2102-1°, au cas de conflit entre le bailleur d'immeubles et les frais dus pour ustensiles ou frais de récolte : le créancier dont le travail ou les deniers ont profité aux autres créanciers doit leur être préféré. Tel est, on s'en souvient, le motif de la prééminence accordée aux frais de justice.

2° Entre plusieurs créanciers conservateurs, c'est le plus récent qui primera les autres, parce qu'il a sauvé leur gage à tous. — L'art. 323 du Code de commerce fournit une application remarquable de cette règle en matière de prêts à la grosse : « Le dernier emprunt, dit-il, sera toujours préféré à celui qui l'aura précédé. »

3° Entre plusieurs vendeurs successifs de la même chose, qui tous ont conservé leur privilège, le premier vendeur sera préféré — parce que, en aliénant la chose, il a retenu sur elle un droit réel pour la garantie de sa créance, en sorte que le second vendeur n'a pu

retenir le sien que sur la chose déjà amoindrie par celui du premier, et ainsi des autres.

Telle est au surplus la théorie formellement admise par le Code en matière de vente d'immeubles (2103-1°); elle est également juste transportée dans notre matière.

*§ 3. Concours des Privilèges généraux avec les Privilèges spéciaux sur les meubles.*

Trois systèmes différents ont été proposés par les auteurs : parcourons-les successivement.

1<sup>er</sup> système. — Les privilèges spéciaux de l'art. 2102 doivent toujours primer les privilèges de l'art. 2101.

Telle était, dit-on, la règle suivie dans notre ancien droit; rien n'indique que les rédacteurs du Code aient entendu l'abroger (Pigeau, *Procéd. civ.* t. 2 p. 184 — Persil, *Quest. sur les Hyp.* t. 1<sup>er</sup>).

Cette règle, formulée d'une manière générale, est inexacte : aux termes de l'art. 662 du Code de Pr. civ., les frais de poursuite sont prélevés par privilège avant toute créance autre que celle pour loyers dus au propriétaire; or, les frais de poursuite rentrent dans le privilège général des frais de justice : — voilà donc un privilège général qui prime tous les privilèges spéciaux, celui du locateur excepté. — Quant à l'ancien droit, cette règle alors n'était pas absolue, car Pothier, nous l'avons vu, faisait passer avant tous les privilèges non pas seulement les frais de justice, mais encore les frais funéraires de premier ordre.

2<sup>e</sup> système. — Les privilèges généraux de l'art. 2101 doivent toujours primer les privilèges spéciaux de l'art. 2102.

On invoque à l'appui de ce système l'art. 2105 du Code Napoléon qui fait passer les privilèges généraux de l'art. 2101 avant les privilèges spéciaux sur les immeubles : pourquoi, dit-on, ne primeraient-ils pas également les privilèges spéciaux sur les meubles? En quoi le vendeur d'un meuble, par exemple, est-il plus digne de faveur que le vendeur d'un immeuble? D'ailleurs, l'extension même donnée par la loi aux privilèges généraux, sur tous les biens meubles ou immeubles du débiteur, montre bien la faveur dont ils jouissent à ses yeux, faveur que justifient complètement les hautes considérations d'équité, d'humanité ou d'ordre public sur lesquelles repose l'existence de ces privilèges (Maleville sur l'art. 2102. — Tarrille, *Privil.*, sect. 2, § 1, n. 2 et suiv., Favart, *Privilèges*, sect. 3, § 1, — Troplong, t. 1<sup>er</sup> n° 73).

Malheureusement pour ce système, il est en contradiction avec les art. 661 et 662 du Code de procédure civile, qui font passer un privilège spécial, celui du locateur, avant tous les privilèges généraux, les seuls frais de saisie et de vente exceptés. De plus, la réponse est

facile aux arguments à l'aide desquels on prétend l'établir. Et d'abord, quant à l'art. 2105, les partisans du second système ont tort de l'invoquer, car il se retourne contre eux. Si la loi a cru devoir déclarer expressément que les privilèges de l'art. 2101 passeraient avant ceux de l'art. 2103, tandis qu'à l'égard des privilèges de l'art. 2102 elle ne disait rien de semblable, c'est évidemment que ceux-ci ne doivent pas être primés par les privilèges de l'art. 2101 ; et rien de plus rationnel que cette différence. Les créances de l'art. 2101, nous l'avons dit maintes fois, sont peu considérables ; de plus, c'est seulement lorsque la distribution du prix du mobilier en a déjà réduit le montant qu'elles s'exercent sur les immeubles ; dès-lors, quel inconvénient y avait-il à les préférer aux créanciers de l'art. 2103 ? Aucun, car la somme qu'ils leur enlèveront sera minime en comparaison de la valeur des immeubles, et bien léger, par conséquent, le préjudice qu'ils leur causeront. Tandis que préférer les créanciers de l'art. 2101 à ceux de l'art. 2102, c'était ruiner ceux-ci, c'était le plus souvent les rejeter au rang des créanciers chirographaires, au rang de ceux qui n'auront rien ou peu de chose. — Loin de raisonner par voie d'analogie, c'est, on le voit, un argument à *contrario* que l'on pourrait tirer de l'art. 2103. Mais, dit-on, les privilèges de l'art. 2101 sont des privilèges spéciaux ; donc, ils sont moins favorables ! — C'est, qu'on nous permette de le dire, jouer sur les mots. La qualité de *général* ou de *spécial* ne donne pas la mesure de la faveur accordée au privilège ; elle tient à la nature des choses. Comprendrait-on que le privilège du créancier-gagiste s'étendit à des objets autres que celui donné en gage ? que le conservateur eût privilège, non pas seulement sur la chose conservée, mais sur tous les biens du débiteur ? Evidemment non ; mais que sur l'objet donné en gage, ou sur la chose conservée le privilège général doive primer le privilège spécial, voilà ce que n'implique pas le moins du monde la *généralité* du privilège. — Maintenant, est-il vrai que les considérations d'équité ou d'humanité soient plus puissantes aux yeux de la loi que l'intérêt du crédit, que les avantages attachés à la possession ou la protection due à la propriété ? Rien n'est moins certain, puisque la créance du locateur est mise par le Code au-dessus de tous les privilèges généraux, autres que les frais de poursuite.

Troisième système. — La *généralité* ou la *spécialité* du privilège est sans influence aucune quant au rang qu'il doit occuper ; dès-lors ce n'est pas en opposant l'une à l'autre les deux classes de privilèges, les privilèges généraux aux privilèges spéciaux, que leur rang peut être déterminé. — C'est au principe de l'art. 2096 qu'il faut recourir, prendre chaque créance individuellement, en apprécier la qualité, et juger par là du degré de faveur qu'elle mérite. (Demante, *Thémis*, t. 6, p. 255 ; — Duranton, t. 19, n° 203.)

Dans ce système, le plus conforme assurément à la pensée de la loi,

voici le rang qu'il convient d'assigner à chacun des privilèges généraux, en concours avec les privilèges spéciaux.

Les frais de justice doivent passer avant tous les autres privilèges, généraux ou spéciaux, toutes les fois qu'ils ont profité aux créanciers privilégiés, et dans la mesure seulement du profit qu'en a retiré chacun d'eux.

Quant aux autres privilèges généraux, ils ne viendront au contraire qu'après tous les privilèges spéciaux.

En effet, se trouvent-ils en concours avec les privilèges spéciaux fondés sur l'idée de nantissement? Appliquez, par voie d'analogie, la décision des articles 661 et 662 du Code de procédure civile; le privilège du locateur, privilège spécial fondé sur l'idée de nantissement, passe avant tous les privilèges généraux, même avant les frais de justice, le premier de tous, du moins quant aux frais qui n'ont point profité au locateur.—Il doit en être de même à l'égard de tous les privilèges spéciaux dont la cause est la même. — La preuve en est dans l'art. 47 de la loi du 1<sup>er</sup> germinal an XIII. — La régie des contributions indirectes ne le cède, on s'en souvient, qu'aux frais de justice et aux six mois de loyer dus au propriétaire. N'est-ce pas dire que le privilège du locateur vient avant tous les autres privilèges? Or cette loi, presque contemporaine du Code Nap. a dû nécessairement être conçue dans le même esprit.

Les privilèges généraux sont-ils en conflit avec les privilèges spéciaux fondés sur l'idée de mise ou de conservation d'une chose dans les biens du débiteur? Appliquez la décision de l'art. 2101 du Code Nap. ; en plaçant au premier rang le privilège des frais de justice, cet article montre bien que le législateur veut que les frais faits dans l'intérêt commun de tous les créanciers leur soient préférés. Grâce à ces frais, les privilégiés généraux ont vu s'accroître ou du moins se conserver leur gage : décider le contraire, ce serait leur nuire à eux-mêmes, car les tiers ne seraient plus stimulés à augmenter ou conserver les biens de leur débiteur.

Pour nous résumer, tel est l'ordre dans lequel viendront tous les privilèges sur les meubles :

1<sup>o</sup> Les privilèges fondés sur l'idée de nantissement, — lorsque le créancier est de bonne foi, lorsqu'il a ignoré les privilèges qui grevaient l'objet de son droit de gage.

2<sup>o</sup> Les frais de justice et les frais de conservation. — Ils passeront même avant les privilèges fondés sur l'idée de nantissement, lorsque ces créanciers auront profité des frais de justice ; — à l'égard des frais de conservation, lorsqu'ils auront été faits postérieurement au nantissement, ou même antérieurement, si le créancier en a eu connaissance.

3<sup>o</sup> Les privilèges fondés sur l'idée de mise d'une valeur dans les biens du débiteur.

4° Les privilèges fondés sur des considérations d'humanité ou d'ordre public, c'est-à-dire ceux compris dans les quatre derniers numéros de l'art. 2101.

## APPENDICE.

### § I. *Classement des privilèges établis par le Code de commerce.*

Les privilèges sur les navires s'exercent dans l'ordre indiqué par l'art. 191 du Code de commerce.

Sur le fret, les matelots priment tous les autres privilèges, à l'exception des frais de justice, — parce que le fret est le produit de leur travail.

Sur les marchandises, le privilège du capitaine, fondé sur l'idée de nantissement, prendra rang d'après les règles que nous avons tracées plus haut.

De même enfin à l'égard du privilège du commissionnaire.

### § II. *Privilèges établis par des lois spéciales*

Le classement de ces privilèges n'offre pas de difficultés ; les lois qui les ont organisés ont toujours pris soin de déterminer en même temps le rang qu'ils devaient occuper ; nous l'avons également indiqué en traitant de chacun de ces privilèges en particulier.

---

## POSITIONS.

### Droit romain.

I. — Il y a antinomie entre la loi 17 D. *de jure fisci* (XLIX-14) et la loi un. C. *pœn. fisc. præf.* (x-7), d'une part, — et la loi 37 D. *de jure fisci* (XLIX-14), d'autre part, — c'est la décision de la loi 37 qui doit être étendue aux deux autres textes.

II. — Il n'y a pas antinomie entre la loi 32, § 27, D. *de donat. int. vir. et uxor.* (XXIV-1), d'une part, — et les lois 74 D. *de jure dot.* (XXIII-3) et 17, § 1, D. *de reb. auct. jud.* (XLII-5), d'autre part.

III. — Les frais funéraires ne sont privilégiés qu'entre créanciers chirographaires ; ils ne priment pas les créanciers hypothécaires.

IV. — Les privilèges accordés en considération de la personne du créancier ne passent pas au cessionnaire.

V. — Le cessionnaire ne peut, à l'occasion du droit qui lui a été cédé, prétendre exercer le privilège né dans sa personne.

VI. — Le privilège entre créanciers chirographaires accordé à la femme mariée prend rang immédiatement après le fisc ; il prime les autres créances privilégiées, même celles plus anciennes.

VII. — Il n'y a pas antinomie entre la loi 7, § 2, *depos.* D. (xvi-3), et la loi 24, § 2, D. *de reb. auct. jud.* (XLII-5) ; ces deux lois prévoient chacune des espèces différentes.

VIII. — Le fisc a une hypothèque privilégiée : 1° pour les impôts arriérés ; — 2° pour ses créances contre un *primipilus* ; — 3° pour ses créances contractuelles, mais seulement, dans ce dernier cas, sur les biens acquis postérieurement au contrat.

IX. — La femme mariée orthodoxe a une hypothèque tacite pour sûreté de la *propter nuptias donatio* ; mais cette hypothèque n'est pas privilégiée.

X. — Les enfants de la femme mariée ont toujours droit à l'hypothèque privilégiée de leur mère, et non pas seulement lorsqu'ils se trouvent en concours avec une *noverca*.

XI. — La République n'avait pas d'hypothèque privilégiée ; elle n'avait pas même d'hypothèque tacite.

XII. — La Constitution de l'empereur Léon C. l. 11, *qui pot. in pign.* (viii-18), ne crée ni privilège ni droit de préférence; elle traite uniquement de la preuve de la date des hypothèques et décide, conformément aux principes généraux, que l'acte privé, opposé à un tiers, prouve bien l'existence du droit qu'il constate, mais n'en prouve pas la date.

XIII. — Lorsque le vendeur se réserve une hypothèque sur la chose, lors de la vente, la propriété ne passe à l'acheteur que déduction faite du droit d'hypothèque retenu par le vendeur.

XIV. — L'hypothèque privilégiée de la femme prime les frais de conservation, sans qu'il y ait lieu de distinguer si ces frais sont plus anciens ou plus récents.

### **Droit français.**

I. — Les frais du deuil de la veuve ne sont pas privilégiés.

II. — Le privilège des frais funéraires s'étend à ceux faits pour l'inhumation d'une personne qui, de son vivant, pouvait exiger des aliments du débiteur.

III. — Les frais de dernière maladie doivent s'entendre des frais de la maladie dont le débiteur est mort.

IV. — Les gens de service qui se louent au mois ou à la journée ont droit au privilège; ils pourront, au moyen d'actes interruptifs de prescription, être colloqués par préférence pour leurs salaires de l'année échue, et ce qui sera dû sur l'année courante.

V. — Le bailleur d'immeubles a privilège non pas seulement sur la récolte de l'année, mais aussi sur les récoltes des années antérieures engrangées dans les bâtiments de la ferme.

VI. — Au cas du bail verbal ou sous seing privé, n'ayant pas date certaine, le locateur est privilégié pour les années échues, l'année courante et une année à partir de l'expiration de l'année courante.

VII. — Lorsque le locateur exerce son privilège, les créanciers du locataire ont le droit de relouer, lors même que la faculté de sous-louer aurait été interdite par une clause expresse du bail.

VIII. Lorsque le propriétaire n'a été payé, sur le prix du mobilier, que d'une partie des termes à échoir, il ne peut exiger des créanciers qui veulent relouer le paiement immédiat du reliquat.

IX. — La revendication du bailleur peut s'exercer sur les fruits de la ferme.

X. — Il n'est pas indispensable, pour l'acquisition du privilège, que l'acte sous seing privé qui constate le contrat de gage ait été enre-

gistré : il suffit qu'il ait acquis date certaine par l'un des modes indiqués en l'art. 1328 du C. N.

XI. — Le privilège du vendeur ne se perd pas par l'immobilisation ; toutefois, il n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires.

XII. — Les frais faits pour l'amélioration d'un meuble ne sont pas privilégiés ; il n'y a d'exception à ce principe qu'en ce qui concerne les ustensiles aratoires.

XIII. — Le privilège du vendeur n'est pas éteint lorsque l'acheteur a donné la chose en gage.

XIV. — La revendication accordée au vendeur est la revendication du droit de rétention.

XV. — Elle ne peut s'exercer au préjudice du bailleur de bonne foi.

XVI. — L'action résolutoire pour défaut de paiement du prix a lieu en matière de vente de meubles.

XVII. — Le privilège du voiturier est fondé sur l'idée de nantissement : d'où il suit qu'il doit cesser en même temps que la possession.

XVIII. — Les privilèges généraux de l'art. 2101 ne priment pas les privilèges spéciaux de l'art. 2102.

### **Droit criminel.**

I. — La simple tentative d'avortement par un tiers n'est pas punissable comme l'avortement consommé (art. 317, Code pénal).

II. — Toutes les fois qu'un crime ne doit entraîner, à raison d'une excuse, que l'application d'une peine correctionnelle, la Cour d'assises est seule investie du droit d'apprécier les circonstances atténuantes.

III. — Lorsque la peine correctionnelle attachée au fait qualifié crime doit être mesurée, quant à sa durée ou sa quotité, sur l'échelle de pénalité établie pour les matières criminelles, les jurés doivent statuer sur les circonstances atténuantes.

### **Code de commerce.**

I. — Quoique le commettant réside au lieu du domicile du commissionnaire, le privilège doit avoir lieu néanmoins si les marchandises ont été expédiées d'une autre place.

II. — Quoique le commettant réside dans un autre lieu que celui du domicile du commissionnaire, si les marchandises n'ont pas été expédiées d'une autre place, il n'y a pas lieu au privilège.

## **Histoire du droit.**

I. — La féodalité a son origine dans la clientèle militaire des Germains.

II. — La *censive* est d'origine gauloise : elle prend sa source dans la pratique de la *recommandation*.

III. — La communauté entre époux a son origine dans le droit germanique de l'époque franque.

---

*Vu par le doyen,*

**C. A. PELLAT.**

*Vu par le président,*

**DE VALROGER.**

Permis d'imprimer :

*Le recteur de l'Académie de la Seine,*

**CAYX.**

# TABLE

## Droit Romain.

### DES PRIVILÈGES.

	Pages
NOTIONS GÉNÉRALES.....	3
<b>PREMIÈRE PARTIE.</b>	
<b>Créances chirographaires privilégiées.</b>	
<b>SECTION I. — Privilèges <i>personæ</i>.....</b>	<b>4</b>
1° Privilège du fisc.....	4
2° Privilège des cités.....	6
3° Privilège de la femme mariée.....	6
4° Privilège des personnes pourvues de tuteurs ou de curateurs...	12
<b>SECTION II. — Privilèges <i>causæ</i>.....</b>	<b>13</b>
1° Frais funéraires.....	14
2° Prêt d'argent pour la reconstruction d'un bâtiment.....	15
3° Réparation par un associé d'un bâtiment appartenant à la société.....	16
4° Prêt d'argent pour l'achat, la construction ou l'armement d'un navire.....	17
5° Dépôt chez un <i>argentarius</i> d'une somme d'argent non productive d'intérêts.....	17
6° Frais nécessaires.....	18
<b>SECTION III. — Effets des privilèges entre créanciers chirographaires.....</b>	<b>18</b>
§ 1. Le Privilège n'a pas d'effet contre les créanciers hypothécaires	18
§ 2. Le Privilège étend toujours ses effets sur tout le patrimoine du débiteur.....	21
§ 3. De la cession en matière de privilège.....	22
1° La cession transporte-t-elle au cessionnaire les privilèges du cédant?.....	22
2° Le cessionnaire peut-il user du privilège né dans sa personne?.....	27
§ 4. De la subrogation en matière de privilèges.....	28
<b>SECTION IV. — Concours et classement des privilèges.....</b>	<b>29</b>

## DEUXIÈME PARTIE.

### Créances hypothécaires privilégiées.

NOTIONS GÉNÉRALES.....	35
SECTION I. — 1 <sup>o</sup> Hypothèque à raison de l'acquisition ou de la conservation d'une chose....	36
§ 1. Quand le créancier a une hypothèque tacite.....	37
§ 2. Quand il faut une constitution expresse d'hypothèque.....	38
§ 3. Exception à la règle que l'hypothèque s'établit par le seul consentement.....	39
2 <sup>o</sup> Hypothèque du fisc.....	40
§ 1. Hypothèque tacite.....	40
§ 2. Hypothèque tacite privilégiée.....	42
3 <sup>o</sup> Hypothèque de la femme mariée.....	47
§ 1. Hypothèque tacite.....	47
§ 2. Hypothèque tacite privilégiée.....	51
SECTION II. — § 1. La République n'a pas d'hypothèque privilégiée.....	54
§ 2. Les créanciers hypothécaires dont il est parlé dans la constitution de l'empereur Léon ne sont pas privilégiés.....	55
SECTION III. — Effets des hypothèques privilégiées acquises contre le propriétaire actuel, à l'égard des hypothèques existant du chef d'un précédent propriétaire.....	58
§ 1. L'hypothèque avait été constituée par le précédent propriétaire.....	58
§ 2. Il s'était réservé une hypothèque lors de la vente.....	59
SECTION IV. — Concours et classement des hypothèques privilégiées.....	61

### Droit Français.

## DES PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES.

### PREMIÈRE PARTIE.

#### Ancien droit.

NOTIONS GÉNÉRALES.....	65
SECTION I. — Privilèges sur les meubles et sur les immeubles.....	66
1 <sup>o</sup> Frais funéraires.....	66
2 <sup>o</sup> Frais de la dernière maladie.....	67
SECTION II. — Privilèges sur tous les meubles.....	67
1 <sup>o</sup> Frais de justice.....	67
2 <sup>o</sup> Fournitures d'aliments au prisonnier.....	68
3 <sup>o</sup> Fournitures de subsistances.....	68
4 <sup>o</sup> Domestiques de ville.....	69
5 <sup>o</sup> Privilège du fisc.....	70
SECTION III. — Privilèges sur certains meubles.....	70
1 <sup>o</sup> Créancier gagiste.....	70
2 <sup>o</sup> § 1. Seigneur d'hôtel ou de métairie....	71
§ 2. Seigneur de rente foncière.....	75
3 <sup>o</sup> Hôtelier.....	75
4 <sup>o</sup> Vendeur : 1 <sup>o</sup> Vente sans terme.....	76
2 <sup>o</sup> Vente à terme.....	78
5 <sup>o</sup> Semences et frais de récolte.....	78
6 <sup>o</sup> Frais faits pour la conservation de la chose.....	79

7° Volturier.....	80
8° Bailleur de fonds.....	80
9° Droits seigneuriaux.....	81
<b>SECTION IV. — Classement des privilèges.....</b>	<b>81</b>
§ 1. Privilèges sur tous les meubles.....	81
§ 2. Privilèges sur certains meubles.....	82
§ 3. Concours des privilèges généraux et spéciaux.....	84
<b>APPENDICE. — Privilèges maritimes.....</b>	<b>85</b>
§ 1. Privilèges sur les navires.....	85
§ 2. Privilèges sur les marchandises.....	87
§ 3. Classement des privilèges maritimes.....	88

<b>LÉGISLATION INTERMÉDIAIRE.....</b>	<b>89</b>
---------------------------------------	-----------

## DEUXIÈME PARTIE.

### Code Napoléon.

<b>NOTIONS GÉNÉRALES.....</b>	<b>90</b>
<b>SECTION I. — Privilèges généraux sur les meubles et les immeubles.....</b>	<b>93</b>
1° Frais de justice.....	94
2° Frais funéraires.....	97
3° Frais de la dernière maladie.....	99
4° Gens de service.....	100
5° Fournitures de subsistances.....	103
6° Privilège du Trésor pour les frais de justice.....	106
<b>SECTION II. — Privilège général sur tous les meubles et spécial sur certains   immeubles.....</b>	<b>107</b>
Privilège du Trésor sur les biens des comptables.....	107
<b>SECTION III. — Privilèges généraux sur tous les meubles seulement.....</b>	<b>107</b>
1° Privilège du Trésor pour certaines contributions directes.....	108
2° Privilège de la Régie des contributions indirectes.....	108
3° Privilège de la Régie des Douanes.....	108
<b>SECTION IV. — Privilèges sur certains meubles.....</b>	<b>109</b>
1° Privilège du bailleur.....	109
§ 1. A qui appartient ce privilège.....	109
§ 2. Sur quels objets il s'exerce.....	110
§ 3. Quelles créances il garantit et dans quelle mesure.....	113
§ 4. Quels droits ont les autres créanciers du locataire.....	117
§ 5. Droit de suite accordé au bailleur.....	118
2° Privilège des semences et frais de récolte.....	122
3° Privilège des sommes dues pour ustensiles.....	123
4° Privilège du créancier gagiste.....	123
§ 1. Du Privilège du créancier gagiste en général.....	123
§ 2. Du Privilège du créancier gagiste lorsque l'objet donné en gage est une créance.....	126
5° Privilège des frais faits pour la conservation de la chose.....	129
6° Privilège du vendeur.....	130
§ 1. Privilège proprement dit.....	130
§ 2. Droit de revendication accordé au vendeur.....	135
7° Privilège de l'aubergiste.....	139
8° Privilège du volturier.....	141
9° Privilèges sur le cautionnement de certains fonctionnaires publies.....	143

§ 1. Privilège des créances résultant d'abus et de prévarications	143
§ 2. Privilège du bailleur de fonds.....	144
10° Privilèges sur le cautionnement du prévenu.....	145
11° Privilèges du Trésor public.....	145
§ 1. Privilège pour la contribution foncière.....	145
§ 2. Privilège pour droits de mutation.....	146
12° Privilèges établis par les lois spéciales.....	146
APPENDICE. — Privilèges établis par le Code de Commerce.....	147
1° Privilège du commissionnaire.....	147
2° Privilèges sur les navires.....	148
3° Privilèges sur le fret.....	148
4° Privilèges sur le chargement.....	149
SECTION V. — Classement des privilèges sur les meubles.....	149
§ 1. Classement des privilèges généraux.....	150
§ 2. Classement des privilèges spéciaux.....	150
§ 3. Concours des privilèges généraux et spéciaux.....	153
APPENDICE. — § 1. Classement des privilèges établis par le Code de Commerce	156
§ 2. Classement des privilèges établis par des lois spéciales...	156











Droit Romain. DES PRIVILEGES.

NOTIONS GENERALES

PREMIERE PARTIE. Créances chirographaires privilégiées.

SECTION I. - Privilèges *personae*

1° Privilège du fisc

2° Privilège des cités

3° Privilège de la femme mariée

4° Privilège des personnes pourvues de tuteurs ou de curateurs

SECTION II. - Privilèges *causae*

1° Frais funéraires

2° Prêt d'argent pour la reconstruction d'un bâtiment

3° Réparation par un associé d'un bâtiment appartenant à la société

4° Prêt d'argent pour l'achat, la construction ou l'armement d'un navire

5° Dépôt chez un *argentarius* d'une somme d'argent non productive d'intérêts

6° Frais nécessaires

SECTION III. - Effets des privilèges entre créanciers chirographaires

§ 1. Le Privilège n'a pas d'effet contre les créanciers hypothécaires

§ 2. Le Privilège étend toujours ses effets sur tout le patrimoine du débiteur

§ 3. De la cession en matière de privilège

1° La cession transporte-t-elle au cessionnaire les privilèges du cédant?

2° Le cessionnaire peut-il user du privilège né dans sa personne?

§ 4. De la subrogation en matière de privilèges

SECTION IV. - Concours et classement des privilèges

DEUXIEME PARTIE. Créances hypothécaires privilégiées.

NOTIONS GENERALES

SECTION I. - 1° Hypothèque à raison de l'acquisition ou de la conservation d'une chose

§ 1. Quand le créancier a une hypothèque tacite

§ 2. Quand il faut une constitution expresse d'hypothèque

§ 3. Exception à la règle que l'hypothèque s'établit par le seul consentement

2° Hypothèque du fisc

§ 1. Hypothèque tacite

§ 2. Hypothèque tacite privilégiée

3° Hypothèque de la femme mariée

§ 1. Hypothèque tacite

§ 2. Hypothèque tacite privilégiée

SECTION II. - § 1. La République n'a pas d'hypothèque privilégiée

§ 2. Les créanciers hypothécaires dont il est parlé dans la constitution de l'empereur Léon ne sont pas privilégiés

SECTION III. - Effets des hypothèques privilégiées acquises contre le propriétaire actuel, à l'égard des hypothèques existant du chef d'un précédent propriétaire

§ 1. L'hypothèque avait été constituée par le précédent propriétaire

§ 2. Il s'était réservé une hypothèque lors de la vente

SECTION IV. - Concours et classement des hypothèques privilégiées

Droit Français. DES PRIVILEGES SUR LES MEUBLES.

PREMIERE PARTIE. Ancien droit.

NOTIONS GENERALES

SECTION I. - Privilèges sur les meubles et sur les immeubles

1° Frais funéraires

2° Frais de la dernière maladie

SECTION II. - Privilèges sur tous les meubles

1° Frais de justice

2° Fournitures d'aliments au prisonnier

3° Fournitures de subsistances

4° Domestiques de ville

5° Privilège du fisc

SECTION III. - Privilèges sur certains meubles

1° Créancier gagiste

2° § 1. Seigneur d'hôtel ou de métairie

§ 2. Seigneur de rente foncière

3° Hôtelier

4° Vendeur: 1° Vente sans terme

2° Vente à terme

5° Semences et frais de récolte

6° Frais faits pour la conservation de la chose

7° Voiturier

8° Bailleur de fonds

9° Droits seigneuriaux

SECTION IV. - Classement des privilèges

§ 1. Privilèges sur tous les meubles

§ 2. Privilèges sur certains meubles

§ 3. Concours des privilèges généraux et spéciaux

APPENDICE. - Privilèges maritimes

§ 1. Privilèges sur les navires

§ 2. Privilèges sur les marchandises

§ 3. Classement des privilèges maritimes

LEGISLATION INTERMEDIAIRE

DEUXIEME PARTIE. Code Napoléon.

NOTIONS GENERALES

SECTION I. - Privilèges généraux sur les meubles et les immeubles

1° Frais de justice

2° Frais funéraires

3° Frais de la dernière maladie

4° Gens de service

5° Fournitures de subsistances

6° Privilège du Trésor pour les frais de justice

SECTION II. - Privilège général sur tous les meubles et spécial sur certains immeubles

Privilège du Trésor sur les biens des comptables

SECTION III. - Privilèges généraux sur tous les meubles seulement

1° Privilège du Trésor pour certaines contributions directes

2° Privilège de la Régie des contributions indirectes

3° Privilège de la Régie des Douanes

SECTION IV. - Privilèges sur certains meubles

1° Privilège du bailleur

§ 1. A qui appartient ce privilège

§ 2. Sur quels objets il s'exerce

§ 3. Quelles créances il garantit et dans quelle mesure

§ 4. Quels droits ont les autres créanciers du locataire

§ 5. Droit de suite accordé au bailleur

2° Privilège des semences et frais de récolte

3° Privilège des sommes dues pour ustensiles

4° Privilège du créancier gagiste

§ 1. Du Privilège du créancier gagiste en général

§ 2. Du Privilège du créancier gagiste lorsque l'objet donné en gage est une créance

5° Privilège des frais faits pour la conservation de la chose

6° Privilège du vendeur

§ 1. Privilège proprement dit

§ 2. Droit de revendication accordé au vendeur

7° Privilège de l'aubergiste

8° Privilège du voiturier

9° Privilèges sur le cautionnement de certains fonctionnaires publics

§ 1. Privilège des créances résultant d'abus et de prévarications

§ 2. Privilège du bailleur de fonds

10° Privilèges sur le cautionnement du prévenu

11° Privilèges du Trésor public

§ 1. Privilège pour la contribution foncière

§ 2. Privilège pour droits de mutation

12° Privilèges établis par les lois spéciales

APPENDICE. - Privilèges établis par le Code de Commerce

1° Privilège du commissionnaire

2° Privilèges sur les navires

3° Privilèges sur le fret

4° Privilèges sur le chargement

SECTION V. - Classement des privilèges sur les meubles

§ 1. Classement des privilèges généraux

§ 2. Classement des privilèges spéciaux

§ 3. Concours des privilèges généraux et spéciaux

APPENDICE. - § 1. Classement des privilèges établis par le Code de Commerce

§ 2. Classement des privilèges établis par des lois spéciales