

Mourier, Paul (avocat, né à Lyon). Faculté de droit de Paris. Thèse pour le doctorat. L'acte public sera soutenu le lundi 16 août 1858... par Paul Mourier,... [Droit romain : des Privilèges. Droit français : des Privilèges sur les meubles.]. 1858.

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.

INVENTAIRE

F 40.304

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

DES PRIVILÈGES,

EN DROIT ROMAIN.

DES PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES,

EN DROIT FRANÇAIS.

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

Par Paul MOURIER.

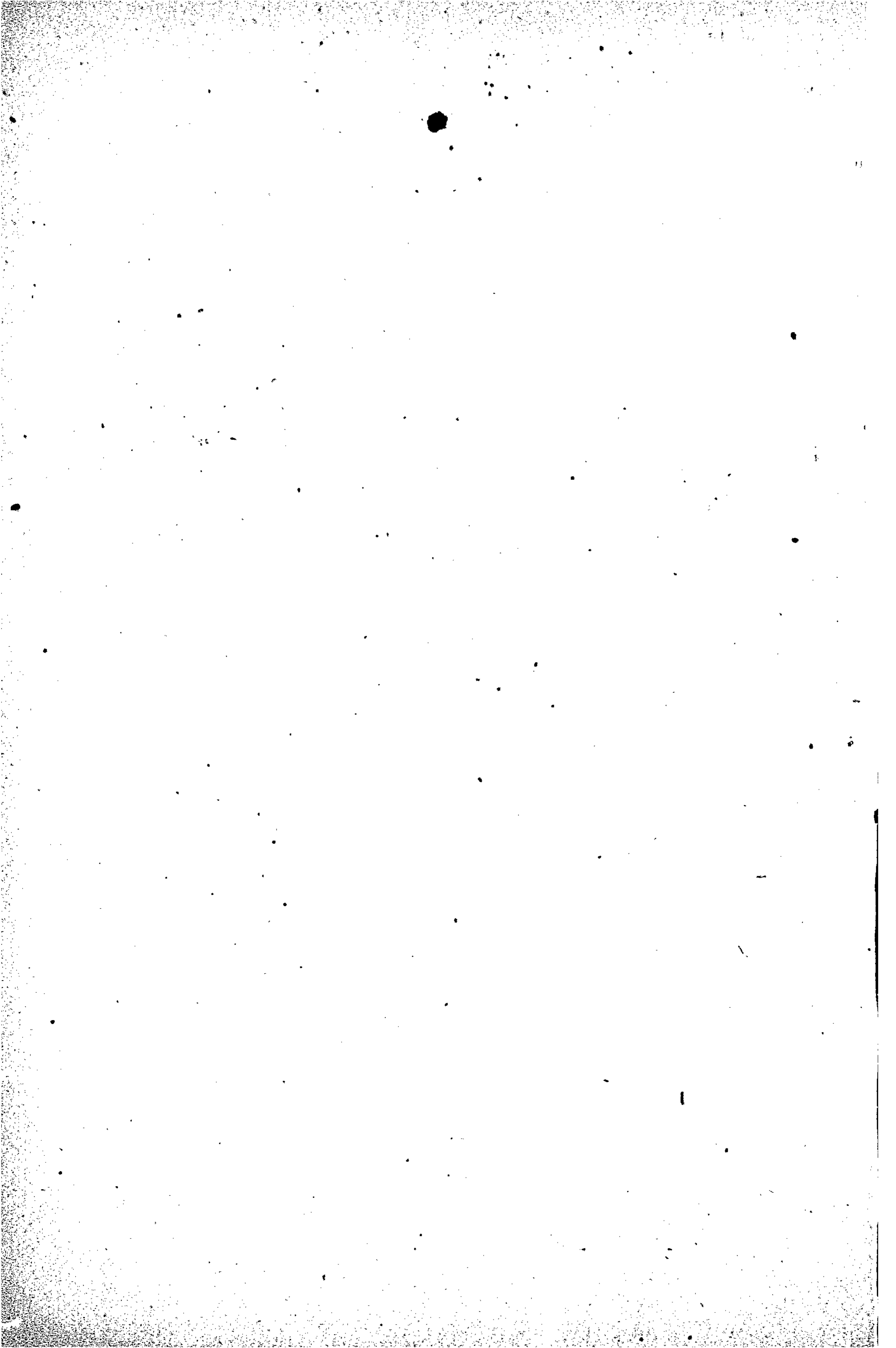
PARIS,

CHARLES DE MOURGUES FRÈRES, SUCCESSEURS DE VINCHON,
Imprimeurs de la Faculté de Droit,

RUE J.-J. ROUSSEAU, 8.

1858.

F



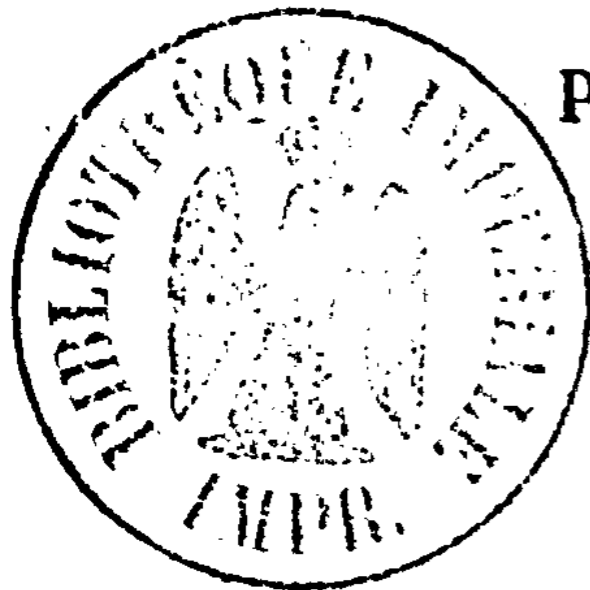
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

THÈSE
POUR LE DOCTORAT.

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu ,
le lundi 16 août 1858, à deux heures et demie,

Par PAUL MOURIER, avocat, né à Lyon.

Président : M. BONNIER, Professeur.



Suffragants :

MM.

PELLAT,

VALETTE,

COLMET-DAAGE,

DEMANGEAT,

Professeurs.

Suppléant.

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

PARIS.

CHARLES DE MOURGUES FRÈRES, SUCCESSEURS DE VINCHON,

IMPRIMEURS DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,

Rue J.-J. Rousseau, 8.

—
1858.

4180

40304

(C)

DROIT ROMAIN.

DES PRIVILÈGES.

PROLÉGOMÈNES.

La législation romaine se préoccupa, dès l'origine, des garanties à accorder aux créanciers. La loi des Douze Tables réglait les moyens de contrainte sur la personne; elle donnait au créancier le droit de vendre et même de mettre à mort le débiteur; mais les auteurs latins s'accordent à dire qu'ils n'ont pas appris que cette loi ait été appliquée dans toute sa rigueur; toujours est-il que les débiteurs étaient quelquefois vendus. Ce n'est qu'après plusieurs siècles, qu'à côté de l'exécution sur la personne, vint se placer l'exécution sur les biens. C'est aux préteurs qu'est due, comme tant d'autres aussi utiles, cette sage réforme. Peu à peu ils donnèrent à la *missio in possessionem bonorum*, ce perfectionne-

ment dont on trouve la dernière expression dans les Pandectes. Nous n'avons pas à nous occuper de l'histoire de ces progrès; il nous suffira d'indiquer les résultats auxquels on était arrivé : les créanciers obtenaient du prêteur la *missio in possessionem* des biens du débiteur; puis, ils choisissaient un *curator bonorum* par les soins duquel on arrivait à la *bonorum venditio*, et enfin, à la distribution du prix entre les créanciers.

Dans les cas ordinaires, cette distribution se faisait au prorata des créances; mais il arrivait souvent que certains créanciers avaient des droits supérieurs à ceux des autres. C'est ainsi que des créanciers pouvaient revendiquer les biens qui, quoiqu'ils fussent entre les mains du débiteur, étaient cependant leur propriété.

Ces prélèvements faits, l'égalité pouvait encore être rompue au profit des créanciers qui avaient une hypothèque ou un privilège.

L'hypothèque résultait de conventions expresses ou tacites, de dispositions testamentaires, de la volonté du législateur ou de l'ordre du magistrat : elle donnait notamment le droit de faire vendre la chose et d'être payé, sur le prix, de préférence aux autres créanciers. Les créanciers hypothécaires venaient donc au premier rang; mais, parmi eux, on laissait passer d'abord ceux qui, à leur hypothèque, joignaient un privilège; ils avaient une hypothèque privilégiée. Quant aux créanciers chirographaires, ils se divisaient aussi en deux classes, suivant qu'ils avaient ou non un privilège.

Ainsi donc, nous trouvons à Rome quatre classes de créan-

ciers, qui, en cas d'insuffisance des biens du débiteur, étaient classés dans l'ordre suivant :

- 1° Les créanciers hypothécaires privilégiés;
- 2° Les créanciers hypothécaires simples;
- 3° Les créanciers chirographaires privilégiés;
- 4° Les créanciers chirographaires simples.

Dans chacune de ces classes, il y avait un ordre à suivre. Voici, à cet égard, les règles principales.

La plus ancienne hypothèque est, en général, préférée à la plus récente; c'est en cela que consiste le *privilegium temporis*; et c'est la règle que les commentateurs ont formulée ainsi : *qui prior est tempore, potior est jure*. Seulement, certaines hypothèques jouissent d'un droit particulier de préférence, et passent même avant les hypothèques plus anciennes : ce sont les hypothèques privilégiées. Une autre exception à la règle se trouve dans la loi 11, C., *qui pot. in pign.*; c'est une constitution de Léon, qui faisait passer au premier rang les hypothèques, même les plus récentes, si elles ont été constatées avec une certaine publicité.

Parmi les créanciers chirographaires, la première place appartenait à ceux qui avaient un privilège. Ce mot *privilegium* avait, en droit romain, deux sens, comme le prouvent le Digeste et le Code.

Dans un premier sens, le *privilegium* était une faveur accordée par la loi à certaines personnes ou à certaines classes de personnes, et fondée sur des motifs plus ou moins justes. Dans un autre sens, le privilège était un droit accordé, par la loi, à certaines créances, et duquel il résultait que ces créances étaient payées, par préférence, à toutes celles qui ne jouissaient pas de la même faveur; c'est ce droit que les com-

mentateurs désignent quelquefois sous le nom de *privilegium exactionis*, ou *privilegium prælationis*.

Les privilèges n'existent que dans les cas textuellement prévus; car la loi seule peut déterminer les cas dans lesquels une créance est digne de cette protection.

Les privilèges se classent, non plus d'après leur date, comme les hypothèques, mais d'après les causes qui les ont fait créer; c'est ce principe qu'exprime fort bien la loi 32, D., *de reb. auct. jud.* : *Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa; et si ejusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint.*

Le privilège ne pouvait s'exercer que si la chose grevée était encore entre les mains du débiteur; il ne donnait donc pas le droit de suite accordé au créancier hypothécaire; cependant, la loi 5, C., *de privil. fisc.*, faisait une exception pour le fisc; et il résultait de la loi 52, § 1, D., *de pecul.*, que si le débiteur payait un créancier non privilégié, alors qu'un créancier privilégié avait déjà intenté son action, le premier devait restituer ce qu'il avait reçu.

Il faut bien remarquer que le privilège ne donnait la préférence à un créancier que dans la classe à laquelle il appartenait; ainsi, la créance chirographaire privilégiée n'en restait pas moins chirographaire, et était primée par toute créance hypothécaire; c'est ce que décide la loi 9, C., *qui pot. in pign.*

Les créances hypothécaires, auxquelles venait s'adjoindre un privilège, ont été appelées, par les commentateurs, créances hypothécaires privilégiées; elles jouissaient des avantages qu'offraient et le privilège et l'hypothèque; ainsi, le créancier hypothécaire privilégié pouvait suivre la chose

entre les mains des tiers, à cause de son droit d'hypothèque, et se faire payer avant les créanciers antérieurs à lui, à cause de son privilège.

Nous verrons quelles sont : 1° les créances chirographaires privilégiées; et 2° les créances hypothécaires privilégiées.

CHAPITRE I^{er}.

DES PRIVILÈGES.

Les privilèges proprement dits, auxquels le droit romain réserve le nom de *privilegia*, s'étendaient sur tous les biens du débiteur; la loi 8, D., *depositi*, le décide, à propos du privilège du déposant contre l'*argentarius*; et cette règle doit être généralisée. Le privilège présentait donc une garantie de plus que l'hypothèque spéciale privilégiée; mais un créancier n'avait aucun intérêt à avoir à la fois un privilège et une hypothèque générale privilégiée; aussi, les variations de la législation expliquent seules pourquoi la femme mariée et le fisc avaient ces deux droits, dont l'un rendait l'autre inutile.

Les privilèges se divisaient en deux classes, suivant qu'ils étaient fondés sur la qualité ou la condition de la personne qui les exerçait, ou sur la cause qui donnait naissance à l'obligation. La loi 196, D., *de reg. jur.*; dit fort bien : « *Privilegia quædam causæ sunt, quædam personæ : et ideo quædam ad heredem transmittuntur, quæ causæ sunt : quæ personæ sunt, ad heredem non transeunt.* »

SECTION PREMIÈRE.

Des privilèges attachés à la personne.

Ces privilèges, au nombre de quatre, sont attribués : 1° au fisc et à l'empereur ; 2° à certaines cités ; 3° à la femme mariée ; 4° aux personnes soumises à une tutelle ou à une curatelle.

§ 1^{er}. — Privilège du fisc.

Le fisc jouissait d'un privilège dans toutes les actions personnelles ; c'est ce que dit Paul dans ses Sentences (L. 5, t. 12, § 10) : « Privilegium fisci est, inter omnes creditores primum locum tenere. » Et ce privilège est si favorable, que si un débiteur du fisc l'est en même temps d'un autre créancier chirographaire, et qu'il ait payé ce dernier, le fisc, grâce à son privilège, pourra se faire rendre la somme que ce créancier a reçue ; mais il faut que le fisc ait une juste cause, et il l'aura si le débiteur est insolvable ; la loi 5, C., *de privil. fisc.*, consacre ce droit.

Ce privilège du fisc avait lieu pour le recouvrement de toutes ses créances, à l'exception d'une seule ; ainsi, la loi un., C., *pœn. fiscal.*, dit : « Rem suam persequentibus pœnæ exactio postponitur ; et la loi 17, D., *de jur. fisc.*, dit aussi : « Omnium fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi. » Ces deux lois semblent placer le fisc après tout autre créancier ; mais elles sont contredites par la loi 37, D., *de jur. fisc.* : « Quod placuit, fisco non esse pœnam petendam, nisi creditores suum recuperaverint : eo per-

tinnet, ut privilegium in pœna contra creditores non exerceatur, non ut jus commune privatorum fiscus amittat. » Cujas, dans ses *Recitationes solemnes*, dit que la loi 17, D., *de jure fisci*, n'entend parler que des créances antérieures à la créance pénale du fisc; mais quant aux créances postérieures, si le fisc n'a pas de privilège à leur égard, il leur sera du moins préféré, s'il a agi le premier, comme le serait, en pareil cas, tout autre créancier.

Si le fisc succède à un créancier privé, il n'use que des droits de ce créancier pour le temps antérieur à sa succession; mais pour le temps qui la suit, il jouira de son privilège, du moment où cette créance figurera sur ses comptes. La loi 6 et la loi 3, § 7, D., *de jur. fisc.*, le décident ainsi. Seulement, la loi 3 suppose ceci : « Si posteriori creditori fiscus successerit; » faut-il conclure de ce mot *posteriori* que si le fisc succède à un créancier antérieur, il aura un privilège alors même que celui auquel il succède ne l'aurait pas eu ? C'est ce que fait Cujas, au livre 19, chap. 4, de ses *Observationes*, et il en donne, pour raison, que la priorité de date et l'intérêt public sont réunis ici. Mais ce serait un résultat contraire au principe de la loi 32, D., *de reb. auct.*; et d'ailleurs, que le fisc succède à un créancier antérieur ou postérieur, ce fait ne doit pas nuire aux autres créanciers. Si la loi 3 contient le mot *posteriori*, c'est qu'elle se réfère à une espèce où, en fait, le créancier auquel succédait le fisc, lui était postérieur.

Le privilège du fisc appartenait également à l'empereur et à l'impératrice.

§ 2. — Privilège des cités et de la république.

La loi 38, § 1, D., *de reb. auct.*, consacre ce privilège en ces termes : « *Respublica creditrix omnibus creditoribus præferatur.* » Mais d'autres textes apportent une restriction à cette règle ; ainsi, la loi 10, D., *ad municip.*, déclare que c'est seulement en vertu d'une concession spéciale qu'une cité a un privilège, comme le fisc ; la loi 37, D., *de reb. auct.*, ajoute que ce n'est que d'après sa loi particulière, que la ville d'Antioche a un privilège sur les biens de ses débiteurs.

§ 3. — Privilège de la femme mariée.

On avait compris, de bonne heure, la nécessité de protéger la dot de la femme ; aussi, dans l'ancien droit romain, la femme avait, pour la restitution de sa dot, un privilège qui lui donnait le premier rang entre les créanciers chirographaires. La loi 1, D., *sol. matr.*, dit en effet : « *Dotium causa semper et ubique præcipua est ;* » ce qui indique bien clairement que la créance de la femme est préférée à toutes les actions personnelles, partout, c'est-à-dire non-seulement à Rome, mais aussi dans les provinces, et toujours, c'est-à-dire, que la dot soit réclamée à la dissolution du mariage, ou même pendant sa durée. La loi 2, D., *de jur. dot.*, donne à ce privilège le motif suivant : « *Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.* »

Ce privilège était accordé non-seulement à la femme mariée, mais même à la fiancée qui avait transféré la propriété de la dot à son futur mari, et dont le mariage ne s'accomplissait pas ; la fiancée n'avait pas l'*actio rei uxoriæ*, car il

n'y avait pas mariage, mais elle avait la *condictio sine causa*, et cette *condictio* était garantie par le privilège (1). Le même privilège était accordé à la femme conduite comme épouse dans la maison de son fiancé, et qui ne pouvait encore se marier, parce qu'elle était mineure de douze ans. La loi 18, D., *de reb. auct.*, en donne le motif : « Interest enim reipublicæ et hanc solidum consequi, ut ætate permittente nubere possit. » On s'est demandé ce que voulait dire ce mot *solidum* que les autres textes ne reproduisent pas. Il est probable que Cujas a raison, en voyant là une erreur de copiste; les anciens manuscrits portaient ici les majuscules S D M, que l'on peut traduire indifféremment par *suam dotem* ou *solidum*; le premier sens doit être vrai, car la loi 2, D., *de jur. dot.*, ne reproduit pas le mot *solidum*.

Enfin, la femme dont le mariage était nul, mais avait été contracté de bonne foi, avait aussi ce privilège; il n'y a pourtant ni dot ni mariage, mais on avait accordé à cette femme un *quasi privilegium*. Si, par exemple, la femme a épousé un esclave qu'elle croyait libre, elle sera préférée aux autres créanciers quand elle intentera l'action *de peculio*; mais si la femme se trouvait en concours avec le maître de l'esclave, elle ne lui sera préférée que sur les choses dotales ou acquises au moyen de la dot (2).

§ 4. — Privilège des personnes en tutelle ou en curatelle.

Des textes nombreux donnent aux pupilles un privilège

(1) L. 17, § 1, D., *de reb. auct.*

(2) L. 22, § 13, D., *sol. matr.*

sur les biens de leurs tuteurs, et ce privilège subsiste même après la puberté, jusqu'au paiement du reliquat de compte, et alors même que le mineur, devenu majeur, aurait reçu les intérêts de ce reliquat (1).

Le privilège était également accordé contre celui qui, sans être tuteur, a géré l'affaire comme l'aurait fait un tuteur, ou par amitié pour le pupille (2).

Les personnes en curatelle avaient aussi droit à ce privilège; tels étaient les mineurs de vingt-cinq ans, les faibles d'esprit, les fous, les prodigues, les sourds, les muets (3).

Mais, comme ce privilège n'avait pour but que de protéger un incapable, on le refusait quand il s'agissait d'un curateur donné aux biens plutôt qu'à la personne : c'est ce que décidait la loi, 22, D., *de reb. auct.*, à propos du curateur des biens, d'un absent, d'un prisonnier chez l'ennemi, ou d'une hérédité vacante pendant que les héritiers inscrits délibèrent.

Le curateur au ventre était soumis au privilège, mais sous la condition qu'il y eût accouchement (4).

Enfin la loi 1, § 14, D., *de magist. conven.*, refusait au pupille le privilège sur les biens des magistrats chargés de recevoir la satisfaction des tuteurs ou curateurs.

SECTION II.

Des privilèges attachés à la cause.

Ces privilèges sont attribués : 1° à la créance des frais fu-

(1) L. 44, § 1, D., de admin. et peric.

(2) L. 19 et 23, D., de reb. auct.; l. 25, D., de tut. et rat.

(3) L. 19, 20, 21, 22, D., de reb. auct.

(4) L. 24, pr. D., de reb. auct.

néraires; 2° à la créance des frais nécessaires; 3° au prêt pour la reconstruction d'un bâtiment; 4° aux prêts faits pour l'achat ou la construction d'un navire; 5° au dépôt d'une somme d'argent chez un *argentarius*.

§ 1^{er}. — Privilège des frais funéraires.

Paul dit dans ses Sentences (lib. I, tit. 21, § 15) : « Quidquid in funus erogatur, inter æs alienum primo loco deducitur ». Et la loi 45, D., *de relig. et sumpt. funer.*, dit aussi : « Impensa funeris semper ex hereditate deducitur quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona solvendo non sint. »

Les motifs de ce privilège se trouvaient dans le respect des Romains pour la mémoire des morts et dans l'intérêt de la salubrité publique, qui ne permettait pas de laisser les corps sans sépulture (1).

Que fallait-il entendre par frais funéraires? La loi 14, § 3, D., *de rel. et sumpt.*, comprenait par là ce qui est dépensé, « ut funus ducatur, et sine quo funus duci non possit; » telles étaient les dépenses faites pour transporter le corps ou pour préparer le lieu de l'inhumation. La loi 37 donne encore plus de détails et parle des parfums, du prix du terrain, du transport du corps; en un mot, elle entend par frais funéraires : « quidquid corporis causa erogatum est. »

Ces frais doivent s'apprécier d'après les qualités et le rang du défunt; ainsi, ne sont privilégiées que les dépenses faites

(1) L. 12, § 3, D., *de relig. et sumpt.*

dans de justes limites, et non pas les dépenses de pure ostentation (1).

Ce privilège existait non-seulement pour les frais funéraires du débiteur, mais encore pour ceux dont il était tenu par l'*actio funeraria* : tels étaient les frais funéraires de la femme du débiteur, de son fils et de son esclave (2).

L'*actio funeraria* était donnée à quiconque avait fait l'avance de ces frais, dans l'intention de les recouvrer de celui qui les doit; elle était refusée à celui qui avait agi *intuitu pietatis*. L'action était donnée contre l'héritier, le possesseur de biens, le patron, le maître, et enfin, comme la dot devait servir à payer les funérailles, ces frais étaient à la charge de celui qui recevait cette dot, que ce fût le père, ou le mari, ou tout autre (3).

On s'est demandé si les frais de la dernière maladie devaient être assimilés aux frais funéraires. On a conclu de la loi 37, D., *de relig.*, et de la loi 4, C., *de petit. hered.*, que les dépenses faites pour soigner le malade étaient privilégiées; la loi 37 dit que les dépenses faites *unquentorum causa* sont privilégiées; mais on s'appuie surtout sur la loi 4, qui met sur le même rang les frais funéraires et ceux de la dernière maladie. Ces textes ne prouvent pas l'existence d'un tel privilège; et, en effet, la loi 37 ne parle que des parfums qu'il était d'usage d'employer dans les funérailles; et quant à la loi 4, elle veut dire seulement que celui qui restitue l'hérédité peut faire venir en compensation les frais

(1) L. 14, § 6; l. 37, § 4; l. 12, § 5, D., de relig.

(2) L. 17, pr., D., de reb. auct.

(3) L. 14-27., D., de relig. et sumpt.

de la dernière maladie du défunt, et les frais funéraires ; mais la loi 4 ne s'occupe nullement de privilège. Dans l'absence de tout texte formel, on ne peut admettre que les frais de la dernière maladie soient privilégiés.

§ 2. — Privilège des frais nécessaires.

Le droit romain garantissait certaines créances pour frais nécessaires à la conservation des biens du débiteur, et par conséquent utiles à tous les créanciers. Ainsi, la loi 72, D., *ad leg. Falc.*, dit : « Quantitas patrimonii, deducto etiam eo quidquid explicandarum venditionum causa impenditur, aestimatur ». Et la loi 22, § 9, C., *de jur. delib.*, adopte la même règle pour les dépenses faites pour l'insinuation du testament, la confection de l'inventaire et les autres dépenses nécessaires de même nature.

§ 3. — Privilège de celui qui a prêté des deniers pour la reconstruction d'un bâtiment.

D'après un sénatus-consulte du temps de Marc-Aurèle, étaient privilégiées les créances : 1° de celui qui avait prêté de l'argent pour reconstruire une maison en ruine ; 2° de celui qui, sur le mandat du maître, avait payé l'entrepreneur des travaux (1).

Mais il ne fallait pas accorder ce privilège à celui qui prêtait pour la construction d'une maison neuve ; c'est qu'en

(1) L. 24, § 1, D., de reb. auct. ; l. 25, D., de reb. cred. ; l. 1, D., in quib. caus. pign. ; l. 1, D., de cess. bon.

effet, ce privilège avait seulement pour but que la ville ne fût pas déparée par des édifices en ruine.

L'action *pro socio*, par laquelle un associé réclame le remboursement de ce qu'il a dépensé pour réparer un bâtiment de la société, est également privilégiée (1).

§ 4. — Privilège de celui qui a prêté pour l'achat, la construction ou l'équipement d'un navire.

Un privilège était accordé à celui qui avait prêté des deniers pour l'achat, la construction ou l'équipement d'un navire (2). Loyseau, en son *Traité des Offices*, dit qu'il n'y a nul doute que le droit romain accordait un privilège au vendeur; et il invoque la loi 34, D., *de reb. auct.* : « Quod
« quis navis fabricandæ, vel emendæ, vel armandæ, vel in-
« struendæ causa, vel quoquo modo crediderit, vel ob
« navem venditam petat, habet privilegium; » il s'appuie aussi sur la Nouvelle 97. Mais d'abord il n'est pas sûr que les mots : *ob navem venditam*, s'appliquent au vendeur du navire; et Barthole soutient que la loi 34 n'a en vue que les prêts faits *ob navem venditam*. Quant à la Nouvelle 97, elle ne s'applique pas au vendeur d'une milice, mais bien à celui qui a prêté de l'argent pour l'acheter. Ce système se trouve d'ailleurs en contradiction avec le § 41, *de rerum divisione*, aux Institutes, et avec la loi 5, § 18, D., *de trib. act.*; ces textes ne considèrent le vendeur, qui a suivi la foi de l'acheteur, que comme un simple créancier sans privilège. Il ne faut

(1) L. 52, § 10, D., *pro socio*.

(2) L. 26 et 34, D., *de reb. auct.*

pas même voir dans la loi 34 une exception faite en faveur de la navigation ; car les lois 5, D., *qui pot. in pign.*, et 26, D., *de reb. auct.*, et la Nouvelle 97, qui s'occupent du même privilège, ne parlent pas du vendeur de navire.

§ 5. — Privilège pour le dépôt d'argent chez un *argentarius*.

La grande utilité que présentait à Rome la profession des *argentarii*, l'avait fait soumettre à plusieurs règles spéciales ; c'est ainsi que l'on avait admis un privilège en faveur de ceux qui avaient fait un dépôt d'argent entre les mains d'un *argentarius* (1). Mais si le créancier recevait des intérêts il n'avait plus de privilège ; et, en effet, il n'y avait plus alors un dépôt, mais bien un *mutuum* (2).

§ 6. — De la cession des créances privilégiées.

La question de savoir si la cession transporte au cessionnaire les privilèges du cédant a été vivement controversée. Ainsi, Barthole distingue si le cessionnaire agit par un mandat *in rem suam*, ou s'il agit par une action utile ; au premier cas, il lui accorde le privilège qu'il lui refuse dans le second, parce que l'action est née en sa personne. Mais c'est là une distinction qui ne s'appuie sur aucun principe, et qui dénature les règles de l'action utile. D'autres, s'appuyant sur la loi 6, D., *de hered. vel act. vend.*, disent que l'acheteur d'une créance a les mêmes droits que son ven-

(1) L. 7, § 2, et l. 8, D., *depos.*

(2) L. 24, § 2, D., *de reb. auct.*

deur, et que, par conséquent, le cessionnaire peut exercer les privilèges du cédant; c'est ainsi que le privilège de l'action funéraire peut être exercée par le cessionnaire de l'action; c'est ainsi encore que le privilège du fisc passe au créancier auquel il cède son action (1). Mais ce système est combattu par la loi 42, D., *de admin. et peric.*; cette loi décide que si l'un des cotuteurs d'un pupille est condamné *in solidum*, se fait céder les actions du pupille, et devient ainsi *procurator in rem suam*, il n'aura pas le privilège du pupille, et pourquoi? parce que le privilège n'est pas attaché à la cause, mais à la personne.

C'est en s'appuyant sur cette loi 42, que l'on a proposé une solution fort juste de cette difficulté. Il faut faire une distinction entre les *privilegia causæ* et les *privilegia personæ*; et de même que les premiers seuls passent aux héritiers, seuls ils peuvent être cédés (2). La loi 68, D., *de reg. jur.*, vient à l'appui de ce système, lorsqu'elle dit : « *Ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficit.* » Et c'est avec raison que le texte le décide ainsi; car, si un privilège attaché à la personne passait aux héritiers ou au cessionnaire, il ne dépendrait plus de l'existence du créancier privilégié, et deviendrait un privilège attaché à la cause, ce qui est inadmissible. Quant aux textes qu'on oppose pour prouver que le cessionnaire du fisc est préféré aux autres créanciers, ils ne se réfèrent pas au privilège du fisc, mais bien à son hypothèque.

(1) L. 2, C., de his qui in prior.; l. 7, C., de priv. fisc.

(2) L. 196, D., de reg. jur.

Si un créancier non privilégié a cédé son action à un créancier privilégié, le cessionnaire n'aura nul privilège de son chef, pour le recouvrement de cette créance, mais il usera seulement des droits du cédant; et, en effet, cette intervention d'un cessionnaire ne peut nuire ni au débiteur, ni à ses autres créanciers. Mais une exception a été établie en faveur du fisc; la loi 6, D., *de jur. fisc.*, le décide formellement.

A côté de la cession vient se placer le cas où une personne prête de l'argent au débiteur pour payer un créancier. Les créanciers chirographaires, et même les tiers auxquels le débiteur ne doit rien, pouvaient désintéresser un créancier hypothécaire; mais ils ne lui étaient subrogés qu'en faisant avec le débiteur ou avec le créancier une convention expresse, portant qu'ils seraient subrogés aux droits du créancier hypothécaire (1); ou bien, si ces droits étaient, par l'autorité d'un juge, transférés du créancier hypothécaire aux tiers qui l'a payé (2).

Mais que fallait-il décider, si le créancier qu'un tiers venait payer était un créancier privilégié? On a dit qu'il fallait, même en ce cas, une convention ou l'intervention du juge, et l'on a invoqué à l'appui de cette opinion la loi 7, C. *de privil. fisc.*; mais cette opinion est contredite par la loi 2, D., *de cess. bon.*, et la loi 24, § 3, D., *de reb. auct.*; la loi 24 dit: « Eorum ratio prior est creditorum, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit; » mais aucune de ces

(1) L. 3, D., *quæ res pign.*; l. 12, § 8, D., *qui pot. in pign.*

(2) L. 3 et 7, C., *de privil. fisc.*; l. 19, D., *qui pot. in pign.*

lois n'exige l'intervention du juge; il suffisait donc qu'il fût prouvé par l'événement que l'argent était parvenu au créancier, soit directement, soit par l'entremise du débiteur. Cette subrogation offre donc une grande analogie avec le *jus offerendæ pecuniæ*, droit qu'avait le créancier hypothécaire de prendre la place d'un autre créancier hypothécaire, sans avoir besoin du consentement du créancier qu'il voulait écarter ou de celui du débiteur.

SECTION III.

Classement des privilèges.

Quel était l'ordre à établir entre les privilèges? C'est à cette question que répond la loi 32, D., *de reb. auct. jud.* : « Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa; et si ejusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint. » Mais si le principe est simple, l'application en est cependant difficile; les textes sont loin de présenter un système de classement, et quelques-uns seulement fixent à peu près la place des privilèges auxquels ils se réfèrent.

En première ligne viennent les frais funéraires; en effet, les textes s'accordent à dire qu'il y a là plutôt un prélèvement qu'un privilège. Paul dit, dans ses Sentences (1) : « Quid quid in funus erogatur inter æs alienum primo loco deducitur »; la loi 45, D., *de relig. et sumpt.*, dit encore : « Impensa

(1) Lib. 1^{er}, tit. 21, § 15.

funeris semper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, quum bona solvendo non sint. »

Mais doit-on aller plus loin, et accorder le premier rang aux frais funéraires, même à l'égard des créanciers hypothécaires. Pour la négative, on dit qu'un pareil résultat serait contraire aux règles générales; et on s'appuie sur la loi 9, C., *qui pot. in pign.*: « Eos qui acceperunt pignora, cum in rem actionem habeant, privilegiis omnibus quæ personalibus actionibus competunt, præferri constat. » Mais est-ce que le passage des Sentences de Paul et la loi 45, D., *de relig.*, permettent d'accepter cette règle de la loi 9, sans aucune restriction? Est-ce que d'ailleurs la loi 14, § 1, D., *de relig.*, ne fait pas passer les frais funéraires avant le locateur, qui a cependant une hypothèque tacite; cette loi dit: « Si colonus vel inquilinus sit is qui mortuus est, nec sit unde funeretur, ex invecis illatis eum funerandum, et si quid superfluum remanserit, hoc pro debita pensione teneri. » Cela suffit à prouver que les termes de la loi 9, C., *qui pot. in pign.*, ne sont pas aussi absolus qu'ils paraissent l'être. De tout cela, on peut conclure que le privilège des frais funéraires passe au premier rang, même avant les créanciers hypothécaires.

Au second rang, il faut placer les frais nécessaires; la loi 22, § 9, C., *de jur. delib.*, autorise l'héritier à retenir ce qu'il a dépensé pour l'insinuation du testament, la confection de l'inventaire et autres frais nécessaires. Ce texte ajoute que pour ses autres créances contre le défunt, l'héritier doit partager le sort des autres créanciers et le paragraphe finit par ces mots, qui se réfèrent à ce dernier cas: « Temporum tamen prærogativa inter creditores servanda. » Sont également privilégiés, et au même rang, les frais faits pour arriver

à la vente des biens de l'hérédité. Il faut encore aller plus loin, et faire passer toutes ces créances, même avant les créances hypothécaires; et, en effet, la loi 8, D., *depos.*, dit : « *Sumptus causa, qui necessarie factus est, semper præcedit : nam, deducto eo, bonorum calculus subduci solet;* » la loi 72, D., *ad leg. Falc.*, confirme cette opinion qui s'appuie d'ailleurs sur ce fait, que ces dépenses ont été utiles aux créancés hypothécaires.

Au troisième rang vient le fisc. Paul, dans ses *Sentences*, disait : « *Privilegium fisci est, inter omnes creditores primum locum tenere* (1). » Ces expressions ne donnent pas au fisc un rang préférable aux créances qui, d'après des textes formels, doivent se prélever sur l'hérédité; mais, du moins, elles doivent faire placer le fisc avant tout autre créancier privilégié.

La loi 34, D., *de reb. auct.*, décide que le créancier qui a prêté pour l'achat, la construction ou l'armement d'un navire, passe après le fisc.

Au cinquième rang, il faut placer la femme mariée; son privilège était certainement favorable, mais pourtant il était primé par plusieurs autres. Justinien, dans la loi *Assiduis*, rapporte que dans l'ancien droit, la femme avait un privilège *contra omnes pene personales actiones* : ce mot *pene* indique bien, en effet, que la femme ne passait qu'après certains créanciers.

On peut accorder le sixième rang aux cités et à la république, en se fondant sur la loi 38, § 1, D., *de reb. auct.* : « Res-

(1) Lib. 5, tit. 12, § 10.

publica creditrix omnibus chirographariis præfertur. » On a même dit que la république passait avant la femme mariée, dans le cas où la créance de la femme est la plus récente. Cujas (1) a soutenu cette opinion, en invoquant la loi 9, C., *de jur. dot.* : « Dotis potiolem causam magis esse convenit quam reipublicæ, cui postea idem maritus obnoxius factus est ; » et de là par un argument a contrario, on arrive à préférer la république à la femme si celle-ci n'a qu'une créance plus récente. Mais cette opinion est inadmissible, car elle met de côté la règle de la loi 32, D., *de reb. auct.* : « Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa ; » d'ailleurs les termes de la loi 9 ne sont pas assez formels pour faire penser qu'il y a là une dérogation aux règles générales ; il est bien plus simple de supposer que ce texte, qui n'est qu'un rescrit, se réfère à un cas où en fait la république avait une créance postérieure à celle de la femme.

Quant aux autres privilèges, on ne peut déterminer leur rang d'une manière certaine, en l'absence de tout texte.

C'est à dessein que je n'ai pas encore parlé de la place à donner au privilège du déposant sur les biens de l'*argentarius* ; car c'est une question sur laquelle se présentent les opinions les plus divergentes. Il faut avant tout la bien préciser.

D'abord, si le déposant a reçu des intérêts pour l'argent déposé chez le *mensularius*, il passe après tous les privilèges et ne vient en concours qu'avec les créanciers chirographaires simples ; car, le contrat qu'il a fait est un *mutuum*

(1) *Recit. solem. ad l. Assiduis. ; Paratitles, ad tit. ; C., de priv. dot.*

plutôt qu'un dépôt (1). D'un autre côté, si le déposant n'a pas reçu d'intérêts, et que les deniers par lui prêtés se retrouvent encore en nature dans les biens du *mensularius*, le déposant peut les revendiquer, et passera ainsi avant tous les créanciers privilégiés.

Mais si les deniers du déposant ne se trouvent plus en nature dans les biens du *mensularius*, la question ne laisse pas de présenter de sérieuses difficultés ; l'on se trouve, en effet, en présence de deux textes, tous deux d'Ulpien, et opposés l'un à l'autre. La loi 24, § 2, D., *de reb. auct.*, décide que le déposant vient *post privilegia*, tandis que la loi 7, § 2, D., *depositi*, le fait venir *ante privilegia*. Il y a bien longtemps que l'on cherche à concilier ces deux textes ; les jurisconsultes les plus éminents n'ont pu se mettre d'accord, et Antonius Faber trouvait que ces lois étaient *prope inexplicabiles*.

Cujas, sur la loi 8, D., *depos.* (2), concilie ces deux lois par une distinction ; si les deniers se retrouvent encore en nature, il est juste de les restituer au déposant, car ils n'ont pas cessé de lui appartenir ; si les deniers ne se trouvent plus en nature, le dépositaire ne viendra qu'après les créanciers privilégiés, et c'est à ce cas que se réfère la loi 24. Mais la loi 7, § 3, admet le concours entre les déposants ; or, la revendication n'admet pas de concours, c'est donc que la loi 7, § 2, ne se réfère pas au cas de revendication.

On trouve dans la Glose une autre conciliation ; la loi

(1) L. 24, § 2, D., *de reb. auct.*

(2) In lib. IX, Papin. quæst.

24 ferait passer le déposant *post privilegia realia*, et la loi 7, *ante privilegia personalia*; mais cette distinction est fautive, car certains privilèges personnels passent avant le déposant.

Pothier donne, sur la loi 7, D., *depos.*, une autre conciliation présentée par Schulting; la loi 24 se référerait au dépôt irrégulier, dans lequel il suffit de rendre la même quantité d'argent et non pas les mêmes pièces; et la loi 7 parlerait du dépôt régulier, où les deniers doivent être rendus *in specie*; et dans ce dernier cas, le déposant l'emporterait sur les créanciers privilégiés, que l'argent déposé subsistât *in specie*, ou fût dissipé; mais ce système a le tort de ne donner au déposant, en cas de dépôt régulier, qu'un privilège, et non pas la revendication. Pothier propose un autre système, il donne au déposant le premier rang sur l'argent qui subsiste encore; et sur les autres biens du *mensalurius*, le déposant a bien un privilège, mais ce privilège ne passe qu'après tous les autres.

La conciliation de cette difficulté se trouve dans la loi 8, D., *depos.* Nous avons vu que les privilèges étaient plus ou moins favorables; et que certains d'eux constituaient de vrais prélèvements; tels sont le privilège des frais funéraires, et le privilège des frais de vente des biens de l'hérité, d'inventaire, d'insinuation du testament. Les autres privilèges ne passent qu'après eux. Dès lors, pourquoi ne serait-ce pas à cette distinction des privilèges en deux classes, que se rattacherait la conciliation tant cherchée? La loi 7 dit que le déposant passera *ante privilegia*, c'est-à-dire qu'il viendra avant les créanciers privilégiés ordinaires; et en effet, il a suivi la foi publique en déposant, sans intérêt,

son argent chez un *mensularius*, il mérite protection, et c'est ce que confirme la loi 24, en disant : « *Potliorem eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt.* » Mais, d'un autre côté, les biens ne doivent s'évaluer; quo déduction faite des dépenses nécessaires; c'est ce que reconnaissent plusieurs textes du Digeste et du Code (1). Et enfin la loi 8, D., *depos.*, confirme cette opinion; elle dit que ceux qui ont déposé de l'argent chez un *mensularius*, ont un privilège sur tous ses biens; mais elle ajoute cette restriction : « *Plane sumptus causa qui necessarie factus est, semper præcedit : nam deducto eo bonorum calculus subduci solet.* »

CHAPITRE II.

DES HYPOTHÈQUES PRIVILÉGIÉES.

Nous examinerons successivement : 1° quelles sont les hypothèques légales privilégiées ; 2° quelles sont les hypothèques conventionnelles privilégiées ; 3° l'ordre de ces hypothèques.

SECTION PREMIÈRE.

Des hypothèques légales privilégiées.

Ce n'est qu'à quelques unes des hypothèques tacites

(1) L. 72, D., ad leg. Falc.; l. 45, D., de relig.; l. 22, § 9, C., de jur. delib.

qu'était accordée la faveur d'être privilégiées. Elles sont au nombre de quatre; ce sont celles: 1° du fisc; 2° de la femme mariée; 3° du pupille; 4° du créancier qui a prêté de l'argent pour la reconstruction d'une maison.

§ 1^{er}. — Hypothèque privilégiée du fisc.

Le fisc avait une hypothèque privilégiée: 1° sur les biens de ses administrateurs; 2° sur les biens des particuliers pour la rentrée des impôts; seulement, à cet égard, la création de l'hypothèque est récente. Gaius (Inst., lib. 2, § 61) parle des *prædiatores* auxquels étaient vendus les fonds engagés; plus tard, un rescrit de Marc-Aurèle décida que le possesseur d'un fonds était tenu de payer l'impôt, et même ce qui restait dû pour le temps antérieur (1). Sous cet empereur, le fisc n'avait pas encore une hypothèque légale, seulement il pouvait, par une convention expresse, acquérir une hypothèque générale (2). Mais il est certain que du temps de Caracalla, le fisc avait une hypothèque tacite privilégiée; ainsi la loi 1, C., *in quib. caus. pign.*, dit: « *Universa bona eorum qui censentur, vice pignorum tributis obligata sunt* »; et la loi 1, C., *si propt. public.*, dit à son tour: « *Potior est eorum causa tributorum, quibus priore loco omnia bona cessantis obligata sunt.* »

Le fisc avait aussi une hypothèque privilégiée sur les biens du *primipilus* (3); le *primipilus* était d'abord le

(1) L. 7, D., de public. et vectig.; l. 36, D., de jur. fisc.

(2) D., l. 21, pr., qui pot. in pign.

(3) L. 3, C., de primip.

centurion auquel était confié le soin de distribuer l'annone entre les soldats; plus tard, on donna ce nom aux officiers du gouverneur d'une province, chargés de faire rentrer les denrées destinées aux armées des frontières. Cette hypothèque s'étendait même sur tous les biens dotaux de la femme (1), mais ce n'était là qu'un recours subsidiaire, et pour le cas seulement où les biens du *primipilus* et de ceux qui l'avaient présenté au choix de l'autorité étaient insuffisants.

Avec le temps le fisc eût une hypothèque générale sur les biens de tous ses débiteurs, pour ses créances contractuelles; la loi 46, § 3, D., *de jur. fisc.*, le dit expressément : *fiscus semper habet jus pignoris*. La même règle est répétée par la loi 2, C., *in quib. caus. pign.*, et les lois 2 et 3, C., *de priv. fisc.* Mais faut-il admettre que cette hypothèque tacite soit privilégiée? C'est là une question sur laquelle on a soulevé de vives controverses, et plusieurs systèmes ont été proposés. Toute la question roule sur la traduction d'un texte, et sur la portée qu'il faut lui donner.

C'est de la loi 28, D., *de jure fisci*, qu'il s'agit. Cette loi est ainsi conçue : « Si, qui mihi obligaverat quæ habet habiturusque esset, cum fisco contraxerit : sciendum est in re postea adquisita fiscum potioem esse debere, Papinianum respondisse ; quod et constitutum est ; prævenit enim causam pignoris fisci. »

Il semble, au premier abord, que l'espèce prévue par le texte soit la suivante : Un débiteur a hypothéqué à un créan-

(1) L. 4, C., *in quib. caus. pign.*

cier tous ses biens présents et à venir; puis il contracte avec le fisc; il résulte de ce contrat que le fisc a une hypothèque générale sur tous les biens présents et à venir du débiteur; seulement, comme le créancier est plus ancien que le fisc, il lui sera préféré sur tous les biens du débiteur, en vertu de la règle : *qui prior est tempore, potior est jure*. Mais voici où commence la difficulté : après avoir contracté avec le fisc, le débiteur fait l'acquisition d'un fonds. Le créancier et le fisc ont tous deux une hypothèque générale sur ce fonds, et cette hypothèque a pris naissance au moment de l'acquisition du fonds; et de la loi 28, il semble résulter que, dans ce concours, le fisc l'emporte : « *Prævenit enim causam pignoris fiscus.* »

Cette question se rattache, on le voit, à celle de savoir ce qu'il faut décider quand un pareil concours a lieu entre deux créanciers hypothécaires ordinaires. Les uns admettent l'égalité en faveur des deux créanciers, en s'appuyant sur la loi 7, D., *qui pot. in pign.*; d'autres invoquent la loi 9, § 3, et la loi 21, du même titre, pour décider que l'on tient compte de l'antériorité de la convention. Mais c'est là une question qui ne doit pas être discutée ici; seulement, dans le sens que nous avons donné à la loi 28, il y aurait une exception faite en faveur du fisc aux règles générales.

Mais ce sens apparent de la loi 28 n'est pas admis par tout le monde. Dans un premier système qui a pour lui la Glose, et qu'a suivi Doneau (1), on donne un sens tout différent de celui que nous avons donné aux mots : *cum fisco contracte-*

(1) *De pignoribus et hypothecis.*

rit; cela voudrait dire que le débiteur avait déjà contracté avec le fisc lorsqu'il a hypothéqué ses biens présents et à venir à un autre créancier; et si le fisc l'emporte, c'est qu'il est le premier en date, et dès lors il n'y a pas là de privilège. Dans cette opinion; les mots : *prævenit causam pignoris fiscus*, voudraient tout simplement dire que le fisc est venu le premier comme créancier. On invoque à l'appui de ce système la loi 21, D., *qui pot. in pign.*, qui préfère au fisc un créancier antérieur à lui. On a objecté que cette loi 21 ne se rapportait qu'aux biens acquis avant le contrat passé avec le fisc; mais on répond que cette loi parle de tous les biens présents et à venir, puisqu'elle préfère le créancier, « *donec universum debitum suum consequatur.* » Enfin, dit-on, la loi 28, D., *de jur. fisci*, se réfère à une constitution; les mots *quod et constitutum est* l'indiquent; il est bien probable que la loi 28 fait allusion à la constitution de Caracalla, qui forma la loi 2, C., *de privil. fisc.* Or, cette constitution qui suppose un concours entre la femme et le fisc, préfère toujours le plus ancien en date; on fait remarquer enfin que les mots de la loi 28 : *prævenit causam pignoris fiscus*, se retrouvent dans cette constitution, où ils veulent dire que le fisc est le premier créancier.

Malgré les arguments que l'on fait valoir dans cette opinion, il faut se rattacher au système que professait Cujas (1). La loi 28, D., *de jure fisci*, décide que le fisc a un privilège qui ne prime les autres créanciers que sur les biens acquis postérieurement à son contrat.

(1) In lib. X, cap. 22, *Observationum*.

Et d'abord, ne violente-t-on pas le texte de la loi 28, lorsqu'on traduit la phrase : *cum fisco contraxerit*, par ces mots : *avait contracté avec le fisc*. Déjà Gujas et Voët ont fait remarquer que si Ulpien avait voulu dire cela, il aurait écrit : *si qui mihi obligaverit, cum fisco contraxerat*, et non pas comme il l'a fait : *si qui mihi obligaverat, cum fisco contraxerit*. Il est bien évident que dans la loi 28, le mot *obligaverat* se rapporte à un temps déjà passé depuis longtemps, tandis que le mot *contraxerit* se réfère à une époque plus récente. En outre, dans l'opinion que je combats, pourquoi la loi 28 ne parle t-elle que des biens acquis depuis le contrat? il n'y en aurait nullo raison, car, si le fisc n'est préférable que parce qu'il est le premier en date, il doit être préféré, non seulement sur les biens acquis depuis le contrat, mais encore sur ceux acquis avant. Quant à la loi 2, C., de *privil. fisc.*, elle préfère le fisc à un autre créancier, mais seulement dans le cas où il est le plus ancien; mais il ne faut pas en conclure que la loi 28 ne veuille pas dire autre chose; l'assimilation serait inexacte; et en effet, la loi 2 ne parle ni de l'hypothèque générale des biens présents et à venir, ni de l'acquisition subséquente d'un fonds par le débiteur. Et enfin, la loi 21, D., *qui pot. in pign.*, peut fort bien se concilier avec la loi 28. Cette loi suppose que quelqu'un a hypothéqué tous ses biens présents et à venir à un créancier, puisqu'ensuite il a contracté avec le fisc; enfin, on suppose que, le premier créancier payé en partie, il y a eu novation de la première obligation, mais que, cependant, la première hypothèque a été maintenue. Dans ces conditions, l'on se demande si le premier créancier doit être préféré au fisc, « et in illis rebus quas Titius tempore prioris obligationis

habuit, item in his rebus quas post priorem obligationem adquisiit, » et le texte admet sans hésiter l'affirmative. Ainsi, cette loi ne parle que des biens acquis après la première obligation, et non pas en général de tous les biens acquis depuis le contrat; l'auteur de la loi 21, Scævola, répondait donc à une question se rapportant à un cas où, en fait, il ne s'agissait que des biens acquis après la première obligation; mais rien ne prouve qu'il eût fait la même réponse s'il s'était agi de biens acquis depuis la seconde obligation, c'est-à-dire celle contractée envers le fisc. Quant à l'argument reposant sur les mots : *quod constitutum est*, de la loi 28, on répond qu'il n'est nullement prouvé que la loi 28 se réfère à la loi 2, C., *de privil. fisc.* Les deux lois 28 et 21 peuvent donc fort bien se concilier; et si l'on se refusait à admettre que la loi 21 ne se rapporte pas aux biens acquis postérieurement au contrat passé avec le fisc, l'opinion que je soutiens pourrait encore faire remarquer que la loi 21 est de Scævola, jurisconsulte contemporain de Marc-Aurèle; or, l'hypothèque générale du fisc ne date que de Caracalla.

§ 2. — Hypothèque privilégiée de la femme mariée.

Dans l'ancien droit, la femme n'avait, pour la restitution de sa dot, qu'un privilège. Justinien trouva que la femme n'était pas suffisamment protégée; aussi lui accorda-t-il, pour la restitution de sa dot, une hypothèque tacite générale sur la dot, sur les biens acquis des deniers dotaux, et enfin sur les biens du mari (1), ou même du beau-père, s'il est obligé de restituer la dot.

(1) L. 30, C., de jur. dot.; l. un., §§ 1 et 13, C., de rei uxor. act.

Cette hypothèque n'était pas accordée à la femme hérétique (1); mais si la femme était chrétienne orthodoxe, l'hypothèque était également donnée à ses héritiers (2), ou à son père si la dot devait lui revenir.

La femme avait aussi une hypothèque tacite sur les biens du mari, pour ses créances paraphernales (3) et pour la donation à cause de nocces (4). On a cependant nié ce résultat en argumentant de la loi 12, § 2, C., *qui pot. in pign.*, qui traite différemment la dot et la donation à cause de nocces; mais cette loi ne parle que de l'hypothèque privilégiée. Aussi faut-il dire avec Cujas (5), que puisque la femme stipulait autrefois une hypothèque expresse pour la dot, les créances paraphernales et la donation à cause de nocces, ces créances devaient aussi être garanties par l'hypothèque tacite.

Fallait-il accorder l'hypothèque tacite à la femme putative et à la fiancée, de même qu'on leur accordait le privilège. Aucun texte ne le décide; ce n'est que par faveur qu'on leur donnait un privilège; aussi faut-il leur refuser le droit d'hypothèque.

Bientôt, Justinien accorda de nouvelles garanties aux femmes. En 530, il leur avait donné une hypothèque tacite; en 531, parut la célèbre constitution, connue sous le nom de loi *Assiduis* (6), qui donnait à la femme une hypothèque privilégiée.

(1) Novel. 109, cap. 1 et 2.

(2) L. un., § 6, C., de rei uxor.

(3) L. 11, C., de pact. convent.

(4) L. 29, C., de jur. dot.

(5) *Paratitla*, in tit. de pact. convent.

(6) L. 12, C., qui pot. in pign.

Cette hypothèque privilégiée ne garantissait que les créances dotales, mais non pas la donation à cause de nocces, formellement exceptée par le § 2 de la loi *Assiduis*; il faut en dire autant de la créance paraphernale, car la loi dit : *hæc autem tantum ad dotem sancimus*. La Novelle 97 décidait que l'hypothèque privilégiée garantissait également l'augmentation de dot, mais seulement s'il était fait en immeubles, ou si le mari n'avait pas de créanciers au moment où il a été effectué.

L'hypothèque privilégiée de la femme s'exerçait, non-seulement sur les biens dotaux, mais encore sur les biens du mari. Elle était accordée à la femme et à ses enfants, mais la Novelle 91 la refusait à ses autres héritiers et à ses créanciers. On s'est demandé si cette faveur, accordée aux enfants et descendants, est limitée au cas où ils sont en concours pour la dot de leur mère, avec les répétitions dotales de leur belle-mère? On l'a soutenu, en faisant remarquer que la Novelle 91 ne s'occupe que du cas où il y a concours. Mais ce résultat est inadmissible; et en effet, la Novelle n'a pas pour but de limiter le droit des enfants; elle ne s'occupe que de l'hypothèque privilégiée de la femme, et alors que la loi *Assiduis* la lui accordait à l'égard de tous les créanciers, la Novelle fait une exception en faveur des enfants d'un premier mariage.

§ 3. — Hypothèque privilégiée du pupille.

Les lois du Code donnent aux pupilles et aux mineurs, une hypothèque tacite générale, sur les biens de leurs tuteurs et curateurs; cette hypothèque qui garantissait la gestion du tuteur

et du curateur, apparaît pour la première fois dans une constitution de Constantin, reproduite par la loi 20, C., *de adm. tut. vel cur.* Justinien accorda le même droit aux fous, sur les biens de leurs curateurs (1). On a soutenu que cette hypothèque tacite devait être accordée dans tous les cas où existait le privilège, et on a voulu tirer des arguments de la loi 15, § 1, D., *de curat. fur.* et de la loi 19, D., *de reb. auct.*; mais il suffit, pour repousser cette opinion, de faire remarquer que les hypothèques tacites ne peuvent être établies par analogie; or, dans ce cas, aucun texte n'accorde une hypothèque.

Mais cette hypothèque tacite générale, n'était pas privilégiée. Il est un seul cas où le pupille avait une hypothèque privilégiée, mais seulement sur certains biens : sur les choses acquises avec son argent (2); et le pupille était si favorisé, que si la chose achetée était un esclave, cet esclave ne pouvait être valablement affranchi par le tuteur (3). Comme ces textes ne parlent que du pupille, on a refusé, avec raison, ce droit aux mineurs.

§ 4. — Hypothèque privilégiée de celui qui a prêté de l'argent pour la reconstruction d'une maison.

Un sénatus-consulte, rendu sous Marc-Aurèle, accordait une hypothèque tacite à celui qui a prêté de l'argent pour la reconstruction d'un édifice; cette hypothèque portait sur le

(1) L. 7, § 5 et 6, C., *de cur. fur.*

(2) L. 7, D., *qui pot. in pign.*; l. 3, D., *de reb. eor. qui sub tut.*

(3) L. 2 et 6, C., *de serv. pign. dat.*

sol et le bâtiment, c'est ce que l'on a souvent appelé *pignus insulæ*. Cette hypothèque tacite était préférée même aux hypothèques antérieures; la loi 6, D., *qui pot. in pign.* en donne cette raison : *hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam.*

SECTION II.

Des hypothèques conventionnelles privilégiées.

A côté des hypothèques tacites privilégiées, le droit romain présente plusieurs cas où une hypothèque conventionnelle peut jouir d'un privilège; mais il fallait que le privilège lui fût accordé par la loi.

Ainsi, une hypothèque privilégiée fut donnée à celui qui avait prêté de l'argent pour l'achat d'un fonds, et qui avait eu soin de se faire accorder immédiatement hypothèque (1). De même, celui qui avait prêté des deniers pour armer ou radouber un navire déjà hypothéqué, ou pour acheter les vivres sans lesquels le navire n'aurait pu parvenir à sa destination, avait une hypothèque privilégiée s'il avait soin de se faire consentir hypothèque au moment du prêt. Il faut en dire autant de celui qui a prêté de l'argent pour payer le fret ou le transport des marchandises hypothéquées, ou le loyer des magasins qui servent à les conserver (2).

Cette hypothèque privilégiée à sa raison d'être; en effet, cet argent prêté a servi à conserver la chose hypothéquée,

(1) L. 7, C., *qui pot. in pign.*

(2) L. 5 et 6, D., *qui pot. in pign.*

sans l'intervention de ce prêteur, l'hypothèque des autres créanciers aurait péri avec la chose sur laquelle elle reposait.

On a prétendu que tous ces créanciers n'avaient pas besoin de stipuler une hypothèque expresse, car ils auraient une hypothèque tacite. Cette opinion a été soutenue par Accurse, Neguzantius (1), Covaruvias. Le créancier qui a fait un prêt pour la réparation d'un édifice, a une hypothèque privilégiée; à fortiori, dit-on, celui qui a fait l'avance de la construction, doit avoir le même droit, car il a sauvé tout le gage dont le premier n'a sauvé qu'une portion; l'on ajoute que l'on ne peut établir de différence entre la réparation d'un bâtiment et celle d'un navire, puisque, dans les deux cas, l'État est intéressé à ce que la réparation se fasse. On s'est appuyé sur les lois 5 et 6, D., *qui pot. in pign.* Ces lois décident que celui qui a prêté des deniers pour la conservation d'une chose, est préférable aux autres créanciers, auxquels la chose est déjà hypothéquée, et elles citent, comme exemple, celui qui a prêté pour armer ou radouber un navire; car, dit le texte, *hujus pecunia salvam fecit totius pignoris causam*; or, cette raison s'applique à tous ceux qui ont prêté les deniers nécessaires à la réparation ou à la conservation d'une chose. Enfin celui qui a prêté pour l'armement d'un navire est préféré aux autres créanciers hypothécaires, c'est donc qu'il a lui-même une hypothèque tacite.

Mais on répond avec raison aux partisans de ce système que les hypothèques tacites sont toutes établies par les lois;

(1) *Tractatus de pignoribus et hypothecis*: quartum membrum secundæ partis, n° 162.

or, aucun texte n'en accorde une aux créanciers dont il s'agit ici. C'est ainsi que la loi 17, C., *de pignor.*, et la loi 7, C., *qui pot. in pign.*, n'accordent une hypothèque privilégiée à celui qui a prêté pour l'achat d'un fonds, que si cette hypothèque est établie par convention expresse. La même règle s'applique à l'achat d'un navire. Si donc il était vrai que celui qui a prêté pour la réparation d'un navire a conservé tout le gage, de même que celui qui a prêté pour la réparation d'une maison, il faudrait d'autant mieux accorder l'hypothèque tacite à celui qui a prêté pour l'achat, et c'est ce que ne permet pas la loi 7. Quant aux lois 5 et 6, D., *qui pot. in pign.*, elles supposent que la chose est déjà hypothéquée expressément au prêteur ; et, d'ailleurs, ces lois ne s'occupent pas de la constitution de l'hypothèque, mais seulement de l'ordre à suivre entre les divers créanciers. L'opinion que je soutiens est confirmée par la Nouvelle 97, dont le chapitre 3 met sur la même ligne ceux qui ont prêté pour l'achat ou la réparation d'un navire, d'un champ ou d'une maison ; or, la loi 7, C., *qui pot. in pign.* exige que celui qui a prêté pour l'achat d'un fonds ait stipulé une hypothèque ; il faut en dire autant de tout autre prêteur. Enfin, cette opinion n'est pas le moins du monde arbitraire ; en effet, ce n'est pas seulement par une raison d'utilité publique qu'une hypothèque tacite est donnée à celui qui a prêté pour la réparation d'un édifice, mais c'est aussi parce qu'il s'agit de l'aspect et de l'entretien de la ville, et bien des lois, à partir de la loi des Douze-Tables, ont été faites spécialement en vue de cet intérêt. On ne peut rien dire de pareil à propos des navires et des autres choses.

Celui qui a prêté pour l'achat d'une milice avait aussi

une hypothèque privilégiée, si, dans un acte souscrit par des témoins, il s'était expressément réservé le premier rang (1); ce créancier était préféré même à la femme agissant pour la restitution de sa dot; car on supposait que les avantages honorifiques et pécuniaires de la milice étaient partagés par la femme (2). Les *militiæ* étaient des emplois publics aliénables et héréditaires.

Enfin, la Novelle 136, dans son chapitre 3, accorde une hypothèque privilégiée à l'*argentarius* qui a prêté de l'argent pour l'achat d'une chose quelconque, et a eu soin de se faire donner une hypothèque par écrit.

SECTION III.

Classement des hypothèques privilégiées.

Les jurisconsultes romains n'ont pas fixé d'une manière précise l'ordre des hypothèques privilégiées; on ne trouve guère dans les textes que quelques solutions de détail.

La règle générale, c'est qu'entre les hypothèques privilégiées, le rang se règle par la cause; mais si deux hypothèques privilégiées ont la même cause, elles viendront en concurrence. Tels sont les principes, mais pour déterminer l'ordre de ces différentes hypothèques, il faut les examiner une à une.

Et d'abord, quel est le degré de faveur de l'hypothèque

(1) Novel. 97, cap. 4.

(2) L. 8, D., de senat.

privilégiée du fisc? Il faut faire une distinction : si le fisc agit pour les impôts arriérés, la loi 1, C., *si propt. public. pensit.*, dit : « potior est enim causa tributorum, quibus priore loco omnia bona cessantis obligata sunt. » Quant aux créances du fisc contre le *primipilus*, la loi 3, C., *de primip.*, décide que la créance du fisc l'emporte sur celle de la femme agissant pour la répétition de sa dot. Quant à ses créances contractuelles, la loi 28, D., *de jur. fisci*, décide que le fisc est préférable sur les biens acquis par le débiteur, depuis que le contrat a été passé avec le fisc. Ces textes permettent de placer le fisc au premier rang.

Quant à la femme, on a vivement discuté l'étendue de son hypothèque privilégiée. La loi *Assiduis* préfère la femme aux créanciers ayant une hypothèque tacite, même antérieure à celle de la femme. On s'est demandé si la femme devait l'emporter aussi sur l'hypothèque tacite du fisc, à laquelle on accordait une si grande faveur. Sur cette question, on a mis en avant plusieurs systèmes. Les uns croient, qu'en pareil cas, on suivra la règle : *qui prior est tempore potior est jure*, et ils invoquent la loi 2, C., *de privil. fisc.*, et la loi 9, C., *de jur. dot.* Mais ces textes ne suffisent pas pour faire admettre un résultat contraire au principe de la loi 32, D., *de reb. auct.* : « privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa; » d'ailleurs, la loi 9, C., *de jure dot.* règle un conflit entre la femme et la république, et non pas entre la femme et le fisc. Quant à la loi 2, C., *de privil. fisc.*, elle ne parle pas de biens acquis après le contrat, et même, les termes de ce rescrit semblent indiquer que le fisc a une hypothèque et non un privilège : quant à la femme à laquelle s'adresse ce rescrit, elle doit avoir stipulé une hypothèque

expresse, car autrement, comme la loi 2 date du règne de Caracalla, c'est-à-dire d'une époque où la femme n'avait pas d'hypothèque pour la restitution de sa dot, il s'ensuivrait que la femme serait toujours primée par le fisc.

Dans une autre opinion, on dit, au contraire, que dans le doute, la femme doit l'emporter; et on s'appuie sur la loi 10, D., *de jur. fisc.*, et la loi 70, D., *de jur. dot.*; mais ces deux textes ne font que s'occuper de la décision à prendre dans des cas douteux, et l'on ne peut en tirer une règle pour les conflits entre la femme et le fisc. Il faut en dire autant de la loi 85, D., *de reg. jur.* Mais on a présenté, à l'appui de cette opinion, des arguments plus sérieux; ainsi, la loi 30, C., *de jur. dot.*, donne à la femme une hypothèque *omnibus anteriorem*; mais cette loi 30 ne fait que consacrer un droit fort juste; elle permet à la femme de revendiquer les choses dotales encore existantes, et elle décide que cette action en revendication est préférable à toutes autres créances; et, de là, on ne peut évidemment conclure à la priorité de la femme sur le fisc. Il n'y a donc pas de raison pour refuser au fisc le premier rang que lui accordaient d'autres textes.

Il nous reste à examiner le cas où il y a concours entre la femme et un créancier ayant hypothèque expresse. Un ancien commentateur, Fachinée, dans ses *Libri controversiarum* expose trois systèmes sur cette question.

Dans un premier système, qu'ont aussi adopté Balde et Doneau, la femme n'est pas préférée aux créanciers ayant une hypothèque expresse antérieure à la sienne; à l'appui de cette opinion, on dit que la loi *Assiduis* n'a pu vouloir créer un pareil droit contre les créanciers qui ont eu soin

de se faire donner une hypothèque expresse; car si la loi peut enlever au créancier le rang qu'elle lui a donné, elle ne peut le faire sans injustice à l'égard de celui qui s'est procuré un rang favorable. La loi *Assiduis* préfère la femme seulement aux créanciers, « *anterioris temporis privilegio vallati* », c'est-à-dire à ceux qui ont une hypothèque tacite; d'ailleurs, dans cette loi, Justinien déclare qu'il ne fait qu'achever ce que les anciens avaient commencé sans le mener à sa perfection, et il ajoute qu'il n'introduit rien de nouveau; or, les anciens préféraient la femme aux autres privilégiés, mais n'allaient pas plus loin. On répond à l'objection consistant à dire que les mêmes règles doivent être appliquées aux hypothèques expresse et tacite, que cela n'est vrai qu'en droit commun, tandis que la loi *Assiduis* est une dérogation aux principes. Enfin, on tire un dernier argument des lois 8, D., *qui pot. in pignor.*, et un., C., *rem. alien. geren.*, qui préfèrent au fisc qui n'a qu'une hypothèque tacite, un créancier ayant une hypothèque expresse antérieure, et on admet, par analogie, qu'il doit en être de même s'il s'agit de la femme, et non du fisc.

Dans une seconde opinion, on reconnaît que l'adoption du premier système rendrait le plus souvent la loi *Assiduis* tout-à-fait inutile; aussi, on ne préfère la femme aux créanciers ayant une hypothèque expresse antérieure, que si elle a eu soin de se procurer une hypothèque expresse. Mais cette distinction n'a pas de raison d'être.

Il faut donc s'en tenir à l'opinion que la femme l'emporte même sur ces créanciers; c'est celle qu'a soutenue Cujas (1).

(1) *Recit. solem.*, ad. l. 14, C., *qui pot. in pign.*

La loi *Assiduis* dit, en effet, que la femme est préférée aux créanciers antérieurs, elle ne fait aucune exception, et ajoute : « licet anterioris sint temporis privilegio vallati, » ce qui se réfère à ceux qui ont eu soin de stipuler une hypothèque expresse. Cette opinion est confirmée par la Nouvelle 97, qui préfère la femme au créancier dont l'argent a été employé pour l'acquisition ou la reconstruction de la chose du débiteur, et qui a une hypothèque expresse; or, ce créancier est préféré à tous ceux qui ont une hypothèque expresse antérieure (1); la femme leur sera donc préférée.

On a voulu conclure de la Nouvelle 91, que l'on s'attachait quelquefois au *privilegium temporis*; cette Nouvelle suppose le cas où un homme s'est marié, a divorcé, puis s'est remarié. A sa mort, les deux femmes se trouveront en concours; chacune d'elles pourra revendiquer les choses encore existantes de sa dot; mais, une fois ces prélèvements faits, on avait discuté la question de savoir qui devait être préféré, et Justinien décide que les héritiers devront d'abord payer la dot de la première femme. C'est là une décision particulière, et dont il ne faut pas tirer une conclusion opposée à la règle générale de la loi 32, D., *de reb. auct.*

Mais si favorable que soit l'hypothèque privilégiée de la femme, le chapitre 4 de la Nouvelle 97, lui préfère un créancier même postérieur à elle; c'est dans le cas où quelqu'un a prêté de l'argent pour l'achat d'une milice, en se réservant expressément le premier rang, dans un acte souscrit par des témoins; ce créancier primera la femme du débiteur, même

(2) L. 5, D., *qui pot. in pign.*

antérieure en date; et cela parce que la femme profitait des avantages et des honneurs attachés à la *militia*.

La même faveur était accordée à l'*argentarius*, qui a prêté de l'argent pour l'achat d'une chose quelconque, et s'est réservé une hypothèque par acte écrit. C'est ce que décide la Nouvelle 136, chapitre 3.

Un dernier cas de concours peut se présenter, entre la femme et les créanciers qui ont prêté des deniers pour l'achat ou la réparation d'un navire, d'une maison ou d'un champ; la Nouvelle 97 s'occupe de ce conflit, mais seulement quand ce créancier est d'une époque plus récente que la femme; et Justinien, préoccupé surtout de l'intérêt de la femme, décide que ce créancier ne passera qu'après elle. On a soutenu que si, au contraire, ce créancier était le premier en date, il l'emportait sur la femme; et l'on s'est appuyé sur la Nouvelle par un argument *a contrario*. Mais c'est là modifier le principe que les privilèges s'estiment par leur cause et non par leur date; les motifs que fait valoir Justinien doivent protéger la femme, non seulement contre le créancier plus nouveau qu'elle, mais aussi contre le créancier antérieur. Cette opinion est surtout confirmée par le raisonnement suivant : pourquoi le créancier qui a prêté pour l'achat ou la réparation d'une maison ou d'un navire a-t-il une hypothèque privilégiée? La loi 6, D., *qui pot. in pign.*, le dit, c'est que, « *hujus pecunia salvam fecit totius pignoris causam.* » Si donc, deux créanciers ont successivement conservé une chose du patrimoine du débiteur, le second sera préféré, car le dernier prêt a conservé la chose hypothéquée, même pour le créancier antérieur. Or, la Nouvelle 97, préfère la femme à ce second créancier, préféré lui-même

au premier créancier; donc, la femme passera avant tous les deux. Que si elle se trouve en présence seulement d'un créancier antérieur à elle, il n'y a pas de raison pour modifier cette décision.

De tout ceci, on peut déduire l'ordre des créances hypothécaires privilégiées. Au premier rang vient le fisc; au second, celui qui a fourni des deniers pour l'achat d'une *militia*, à la condition que dans un acte souscrit par des témoins, il se soit expressément réservé le premier rang. A côté de lui, vient l'*argentarius* qui a fait un prêt pour l'achat d'une chose quelconque, et a eu soin de se faire donner une hypothèque par écrit. La femme ou ses descendants passent au troisième rang, et s'il y a plusieurs hypothèques dotales, la plus ancienne est préférée. Enfin, la dernière place est réservée aux hypothèques privilégiées, tacites ou expresses, de ceux dont l'argent a été employé à l'acquisition, la reconstruction ou la conservation de la chose du débiteur; s'il y a plusieurs de ces créanciers, le dernier est préféré, car il a conservé la chose pour tous les autres.

DROIT FRANÇAIS.

DES PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES.

PROLÉGOMÈNES.

C'est un principe général que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; la loi a seulement fait une exception pour certains biens insaisissables ou inaliénables. Si donc le débiteur ne paye pas ses dettes, les créanciers pourront saisir et vendre ses biens ; cet exercice du droit de gage est réglé par le Code de procédure.

Si le prix des biens ne suffit pas au paiement de tous les créanciers, chacun d'eux ne recevra qu'une portion de sa créance, sans que l'ancienneté de cette créance soit prise en considération. La contribution est donc la règle de droit commun.

Indépendamment de ce droit accordé à tous les créanciers, il en est d'autres que la loi n'accorde qu'à tel ou tel

d'entre eux ; ce sont : le nantissement, le droit de rétention, l'hypothèque, le privilège. C'est à ces droits que fait allusion l'art. 2093 quand il décide que l'égalité est rompue entre les créanciers, s'il existe entre eux des causes légitimes de préférence. Parmi ces droits du créancier, un seul sera le sujet de cette thèse, c'est le privilège, et seulement lorsqu'il s'exerce sur les meubles.

Les privilèges étaient formellement reconnus par le droit romain, mais ils étaient purement personnels ; aussi, le créancier privilégié ne primait que les créanciers chirographaires, et cédait le pas aux créanciers hypothécaires, car ces derniers avaient un droit réel. De plus, certaines hypothèques étaient privilégiées, et primaient les hypothèques simples.

L'ancien droit français admit aussi les privilèges ; mais il changea complètement leur caractère, et les classa parmi les droits réels. Cette transformation s'opéra peu à peu ; elle peut s'expliquer par ce fait, qu'en France, tous les contrats passés en la forme authentique, emportaient de plein droit hypothèque ; il en résultait que toutes les fois qu'une créance privilégiée était constatée par un acte authentique, elle était accompagnée d'une hypothèque ; or, les actes authentiques étaient les plus nombreux ; le plus souvent, par conséquent, le privilège était joint au droit réel ; et peu à peu on dut lui donner le caractère du droit réel. Toujours est-il que Basnage a pu dire : En droit français, nous n'avons pas les privilèges que le droit romain appelle personnels (1). »

(1) *Traité des hypothèques*, chap. 14.

La loi du 9 messidor an III n'accordait de préférence sur les créances plus anciennes qu'à la contribution foncière pour une année échue et l'année courante, au bailleur de fonds sur le prix qui lui était dû, et enfin aux ouvriers pour frais de récolte et de coupe, des fruits non cueillis et des bois non coupés, au moment où la chose hypothéquée a été vendue. Mais, cette loi n'a jamais été mise à exécution.

La loi du 11 brumaire an VII admettait à titre de privilèges dispensés d'inscription, les frais de scellés et d'inventaires, la contribution foncière pour une année échue et l'année courante, les frais de dernière maladie et d'inhumation, et les gages des domestiques pour une année, et ce qu'il y aurait d'échu sur l'année courante.

Le Code Napoléon a suivi les idées de l'ancien droit; la définition donnée par l'art. 2095 le prouve : « Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, mêmes hypothécaires. » Mais il ne faut pas donner à cette règle un sens trop absolu; et, en effet, un créancier hypothécaire d'un précédent propriétaire sera préféré au privilège du vendeur de l'immeuble; car ce vendeur n'a pu transmettre l'immeuble que grevé de l'hypothèque du tiers; il faut aussi reconnaître la priorité de l'hypothèque d'un créancier du propriétaire sur le privilège des héritiers de ce dernier.

L'art. 2096 reproduit la décision du droit romain : « Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges, » L'art. 2097 ajoute : « Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence; » et l'on fait toujours abstrac-

tion de la date de la créance. La qualité de la créance, c'est la cause de l'obligation; c'est à la loi seule qu'il appartient d'estimer les qualités dignes d'assurer un privilège à une créance; aussi Domat (1) disait-il qu'une convention ne pouvait rendre privilégiée une créance qui ne l'était pas, et il refusait au créancier gagiste la qualité de privilégié. Aujourd'hui, si le gage doit être compté au nombre des privilèges, il faut admettre que l'art. 2096 ne renferme pas une règle absolue. L'art. 2096 reçoit une autre exception, quand le créancier privilégié se trouve en présence d'un possesseur de bonne foi.

« Les privilèges peuvent être sur les meubles ou sur les immeubles, » dit l'art. 2099; dans les deux cas, ils constituent un droit réel; seulement, s'il s'agit du privilège sur les meubles, ce droit réel est affaibli, car la règle, en fait de meubles possession vaut titre, permettra le plus souvent au tiers acquéreur de repousser le créancier privilégié.

Il importe de déterminer dans quel sens l'art. 2099 emploie le mot *meubles*; l'art. 533 donne à ce mot, quand il est employé seul, un sens restreint; mais ici au contraire, le Code met en opposition les meubles et les immeubles, et par conséquent il donne à ce mot *meubles* sa signification la plus étendue, c'est-à-dire qu'il entend par *meubles* tous les biens qui ne sont pas *immeubles*.

D'après l'art. 2100, les privilèges sur les meubles sont généraux ou particuliers; et l'art. 2098 indique une autre division entre les privilèges en faveur de l'État, et les privi-

(1) *Lois civiles*, liv. 3, tit. 1^{er}, sect. 5.

lèges en faveur des particuliers. Déjà l'ancien droit avait établi une division entre les privilèges généraux et les privilèges spéciaux.

CHAPITRE 1^{er}.

PRIVILÈGES GÉNÉRAUX SUR LES MEUBLES.

Le droit coutumier n'avait bien limité, ni les différentes créances garanties par des privilèges généraux, ni l'ordre de ces privilèges. Sur ces deux points, le Code a apporté une heureuse amélioration. Les privilèges généraux existent, ou dans l'intérêt de l'État, ou dans l'intérêt des particuliers.

SECTION PREMIÈRE.

Privilèges généraux établis dans l'intérêt de l'État.

En droit romain, le fisc avait eu de nombreux privilèges ; quant à notre ancien droit, il avait admis certains privilèges en faveur du Trésor ; ainsi, les édits d'août 1669 et de février 1683, accordaient un privilège au Trésor sur les offices (1) ; d'autres lois de 1792, de l'an VII et de l'an XIII établissent de pareils privilèges.

L'art. 2098 renvoie à des lois spéciales ; on a proposé quel-

(1) Claude de Ferrière, *Compilation de tous les commentateurs sur la coutume de Paris.*

quefois d'introduire ces lois dans le Code, mais on ne peut cependant qu'approuver le système des rédacteurs du Code; et, en effet, les lois fiscales sont souvent modifiées, et n'ont ni ne peuvent avoir le caractère de permanence des lois civiles.

L'art. 2098 ajoute que le Trésor ne peut obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers. Il ne faut pas en conclure que le Trésor sera repoussé toutes les fois qu'il se trouvera en concours avec des créanciers plus anciens que lui, car s'il en était ainsi, le Trésor n'aurait pas un privilège, mais une simple hypothèque. Aussi, faut-il reconnaître que l'art. 2098 ne fait que l'application du principe de non-rétroactivité, proclamé par l'article 2 du Code, et veut dire seulement que toute loi qui crée un privilège en faveur du Trésor ne peut nuire aux droits acquis à des tiers, avant la promulgation de cette loi.

Les différents privilèges du Trésor ont pour but d'assurer la perception ou la conservation des deniers de l'État. Nous examinerons ces privilèges par ordre de date.

§ 1^{er}. — Privilège des douanes.

La loi des 6-22 août 1791, tit. XIII, art. 22, donne à la régie des douanes, « privilège et préférence à tous créanciers, sur les meubles et effets mobiliers des comptables, pour leurs débets, et sur ceux des redevables pour les droits. » La loi du 4 germinal an II, tit. VI, art. 4, dit aussi : « La république est préférée à tous créanciers pour droits, confiscation, amende et restitution, et avec contrainte par corps. » Le privilège, créé par la loi de 1791, sur les

biens des comptables, a été modifié par la loi du 5 septembre 1807; mais le privilège sur les biens des redevables a continué de subsister; son existence, reconnue par une lettre du grand-juge, en date du 4 mai 1810, l'a été de nouveau par la loi des finances du 28 avril 1816.

§ 3. — Privilège de la régie des contributions indirectes.

L'art. 47 du décret du 1^{er} germinal an XIII a reproduit l'art. 22 de la loi de 1791, et a créé ainsi deux privilèges, dont un seul, celui sur les meubles des comptables, a été modifié par la loi du 5 septembre 1807; mais le privilège sur les biens des redevables n'a pas été abrogé.

§ 3. — Privilège pour les frais de justice en matière criminelle, correctionnelle ou de police.

L'art. 2 de la loi du 5 septembre 1807, donne au Trésor un privilège général sur les biens des condamnés. Ce privilège a pour objet les frais de justice; il ne faut donc pas y comprendre les amendes, ni les indemnités dues par l'auteur de l'infraction à la partie lésée. Dans l'ancien droit, on accordait au Trésor une amende qui lui tenait lieu de frais de poursuite; mais plusieurs déclarations du roi, notamment celle du 16 août 1707, donnèrent au Trésor un privilège sur les biens mobiliers des condamnés. Le Code pénal de 1791 laissa à la charge du Trésor tous les frais de procédure, sans moyens de les recouvrer. Mais la loi du 18 germinal an VII décida, que tout jugement de condamnation prononcerait en même temps au profit de la république, le remboursement des frais de poursuites, et, de plus, que les

indemnités dues aux parties civiles seraient prises sur les biens des condamnés, avant les frais adjugés à la république. Cette loi a été modifiée par celle du 5 pluviôse an XIII, qui décide que la partie civile est responsable des frais de poursuite envers le Trésor, sauf son recours contre les condamnés; c'est là une preuve que la partie civile n'a plus aucun droit au privilège.

§ 4. — Privilège du Trésor sur les biens des comptables.

Dans l'ancien droit, le privilège du Trésor sur les biens des comptables avait été organisé par plusieurs édits et déclarations, et notamment par l'édit d'août 1669, dont les dispositions furent reproduites par les lois des 24 novembre 1790, 19 juillet et 11 août 1792. La loi du 11 brumaire an VII n'accordait au Trésor qu'une simple hypothèque, et lui refusait un privilège sur les meubles. La loi des 6-22 août 1791, et le décret du 1^{er} germinal an XIII s'étaient occupés du privilège sur les biens des comptables dans deux cas spéciaux. Des difficultés d'interprétation se présentèrent bientôt devant les tribunaux; mais la loi du 5 septembre 1807 décida que « le privilège du Trésor a lieu sur tous les biens meubles des comptables, même à l'égard des femmes séparées de biens, pour les meubles trouvés dans les maisons d'habitation du mari, à moins qu'elles ne justifient légalement que lesdits meubles leur sont échus de leur chef, ou que les deniers employés à l'acquisition leur appartiennent. » On a craint que les meubles du comptable n'aient été achetés par lui avec les deniers de l'État; rigoureusement, il aurait fallu faire une distinction entre les meubles que le

comptable a acquis avant sa nomination, et ceux qu'il a acquis depuis; mais il aurait été le plus souvent trop difficile de vérifier la date de l'acquisition.

Dans l'ancien droit, on entendait par comptables, les personnes « qui manient ou qui ont manié les deniers publics ou ceux du roi » (1). Cette définition est encore exacte aujourd'hui, et l'article 7 de la loi du 5 septembre 1807 fait une énumération de ces comptables; tels sont les receveurs généraux et particuliers, les payeurs; mais les percepteurs des contributions ne sont pas soumis au privilège, car ils n'ont pas le maniement des deniers publics, puisqu'ils doivent verser chez les receveurs les fonds qu'ils perçoivent; la loi ne s'applique pas non plus aux ordonnateurs et aux vérificateurs. Mais on a jugé avec raison que l'énumération de la loi de 1807 n'était pas limitative.

§ 5. — Privilège du Trésor de la couronne sur les biens
des comptables.

Depuis la rédaction du Code, on a distingué le Trésor de la Couronne du Trésor de l'État. Aussi, un avis du conseil d'État, approuvé le 25 février 1808, a étendu au Trésor de la Couronne le privilège consacré par la loi de 1807; l'avis du conseil d'État en donne pour raison, que « le Trésor de la Couronne n'est, à proprement parler, qu'une fraction du Trésor public. »

(1) De Ferrière, *Dictionnaire de pratique*.

§ 6. — Privilège pour le recouvrement des contributions directes, autres que la foncière.

La loi du 12 novembre 1808 accorde un privilège général sur tous les meubles des redevables, en quelque lieu qu'ils se trouvent, pour le recouvrement des contributions mobilière, des portes et fenêtres, des patentes, et de toute autre contribution directe et personnelle. Le motif de ce privilège est l'intérêt de l'État; la créance privilégiée, c'est l'impôt de l'année échue et de l'année courante. Ce privilège est opposable à la masse des créanciers du contribuable.

§ 7. — Privilège pour droits et amendes en matière de timbre.

L'art. 76 de la loi des finances du 28 avril 1816 admet, en faveur du Trésor, pour le recouvrement des droits de timbre et des amendes pour contraventions y relatives, un privilège semblable à celui pour le recouvrement des contributions directes.

SECTION II.

Privilèges généraux établis dans l'intérêt des particuliers.

L'art. 2101 a apporté une heureuse innovation, en énumérant les créances privilégiées sur la généralité des meubles et en en faisant le classement. Tous ces privilèges sont fondés sur des considérations d'humanité ou d'ordre public. L'art. 2101 énumère cinq créances, auxquelles il faut ajouter, dans certains cas, la créance privilégiée de l'avocat:

§ 1^{er}. — Privilège des frais de justice.

Le privilège des frais de justice, dont on retrouve l'origine dans le droit romain, existait aussi dans notre ancien droit. Pothier disait : « La créance la plus privilégiée est celle des frais de saisie, de garde et de vente ; car ils sont faits pour la cause commune de tous les créanciers » (1). Aujourd'hui encore, les frais de justice sont privilégiés, parce qu'ils sont utiles à tous les créanciers dont ils ont conservé le gage commun. Il s'agit ici seulement des frais nécessaires pour arriver au partage du produit des biens du débiteur entre tous ses créanciers ; celui d'entre eux qui a fait ces frais sera privilégié, car il a agi pour le compte des autres. Ainsi, seront privilégiés, les frais de scellés, d'inventaire, de saisie et de vente des meubles, et de distribution du prix, en un mot, les frais faits pour la conservation ou la répartition du gage commun.

Il n'y a privilège que si les frais ont été utiles à tous les créanciers ; si donc, quelques frais ont été utiles à certains créanciers seulement, le privilège n'existe que vis-à-vis de ceux-ci ; c'est pourquoi l'art. 662 du Code de procédure décide que les frais faits pour opérer la distribution du prix des meubles du locataire ne viennent qu'après la créance du locateur ; car ces frais n'ont pas été utiles au locateur qui pouvait faire statuer préliminairement sur son privilège par simple procédure de référé. L'art. 768 du Code de pro-

(1) *Traité de la procédure civile*, n° 481 ; *Traité du contrat de louage*, n° 256.

cedure présente un autre exemple. Il faut en dire autant des frais qui n'ont été utiles qu'à celui qui les a faits, comme les frais faits par un créancier pour rendre son titre exécutoire.

Sous un autre rapport, le privilège des frais de justice n'est général que si les frais ont servi à conserver ou à partager tous les meubles du débiteur; mais il faudrait restreindre le privilège aux meubles pour lesquels les frais ont été faits.

L'art. 657 du Code de procédure accorde à l'officier qui a fait la vente des meubles, le droit de ne consigner le montant de la vente, que déduction faite de ses frais; mais si cet officier a oublié de faire cette déduction, il viendra concourir avec les autres créanciers pour frais de justice. Ce privilège des frais de justice est opposable à la masse des créanciers du débiteur en déconfiture, qu'il soit vivant ou mort, absent ou en faillite, que sa succession soit vacante ou bénéficiaire.

§ 2. — Privilège des frais funéraires.

Le privilège des frais funéraires est fondé sur l'idée du respect dû à la mémoire des défunts, et sur des motifs d'hygiène. Le droit romain avait déjà accordé un privilège très-favorable aux dépenses occasionnées par le décès. Notre ancien droit admit aussi ce privilège, seulement il le restreignit beaucoup plus que le droit romain. Mais on discutait la question de savoir qu'elles étaient les dépenses garanties par le privilège. Pothier rapporte un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 4 août 1692 qui fixait les frais funéraires à vingt livres; mais il ajoute que cet acte n'était pas suivi, et que c'est au juge à arbitrer ces frais en égard à la qualité du

défunt (1). Ailleurs, Pothier cite un autre acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 24 mai 1694, qui restreignait le privilège au port du corps et à l'ouverture de la fosse, ce qu'on appelait frais funéraires de premier ordre; le surplus des frais funéraires, qu'on qualifiait de second ordre, ne se payait que par contribution avec les créanciers privilégiés (2). Mais ce n'était là qu'un usage; et Bourjon réduit les frais funéraires à ce qui est d'une absolue nécessité, et dit que la jurisprudence a étendu ce privilège pour toute la dépense qui convenait à l'état et à la dignité du défunt (3).

Sous le Code, il n'y a pas deux ordres de frais funéraires; mais il faut toujours déterminer quels sont les frais privilégiés. Ces frais sont ceux d'ensevelissement et de sépulture, ceux faits par un motif religieux, et les frais faits même après les funérailles, par exemple la pose d'une pierre.

Mais la question la plus controversée, est celle de savoir si le privilège s'applique aux frais de deuil dus à la femme, en vertu des art. 1481 et 1570. Dans l'ancien droit, la question était déjà douteuse; Rousseau de Lacombe (4), Renusson, Lebrun (5), admettaient le privilège. Pothier enfin ajoute : « ce deuil est regardé comme faisant partie des frais funéraires du mari; en conséquence, il est d'usage de donner à la veuve, pour la créance de son deuil, le même privilège

(1) *Introduction au titre 20 de la coutume d'Orléans*, n° 107.

(2) *Procédure civile*, n° 481.

(3) *Le droit commun de la France, et la coutume de Paris*, liv. 6, tit. 8, ch. 2, n° 64 et 70.

(4) *Verb. Deuil*.

(5) *Traité de la communauté*, liv. 2, ch. 3, n° 36.

qu'à celle des frais funéraires » (1). Mais Basnage n'admettait pas l'existence de ce privilège (2). Le même désaccord existait entre les Parlements; cependant le Parlement de Paris, se prononçait en faveur du deuil de la veuve: aujourd'hui encore, la question n'est pas résolue: les uns pensent que les rédacteurs du Code ont voulu suivre le système de Pothier et se conformer à la jurisprudence du Parlement de Paris; on ajoute que les art. 1481 et 1570 prouvent que la loi a voulu protéger tout particulièrement la créance pour deuil, et l'on invoque enfin les convenances, et le respect dû à la mémoire des morts. Malgré ces arguments, il ne faut pas admettre que les frais de deuil soient privilégiés; l'usage ne donne pas une pareille extension aux mots: frais funéraires; et dans l'absence de tout texte, il faut bien s'en rapporter au sens usuel des mots; d'ailleurs, les privilèges ne peuvent pas être établis par analogie. Les anciens commentateurs n'étaient pas unanimes, et ceux d'entre eux qui admettaient l'existence du privilège allaient bien moins loin qu'on n'irait aujourd'hui; en effet, les frais de deuil ne pouvaient être que des frais funéraires du second ordre, c'est-à-dire qu'ils ne devaient venir qu'en concurrence avec les autres privilèges; aujourd'hui, au contraire, ils les primeraient presque tous.

Dans tous les cas, les frais funéraires doivent être fixés avec la plus grande modération; car, le plus souvent, il s'agit de la succession d'un insolvable. Aussi le juge auquel il appartient de fixer ces frais ne doit-il le faire qu'en prenant en considération la position du défunt.

(1) *Traité de la communauté*, n° 678.

(2) *Traité des hypothèques*, ch. 9.

Cette créance des frais funéraires est privilégiée au profit des fournisseurs, mais non pas au profit de celui qui, par amitié, s'est chargé de prendre les mesures nécessaires à l'inhumation, s'il n'a pas stipulé la subrogation conventionnelle, ou s'il ne se trouve pas dans un cas de subrogation légale. On a combattu ce résultat par un argument à fortiori tiré de l'art. 593 du Code de procédure, décidant qu'il y a subrogation légale au profit du tiers qui a fait un prêt pour l'achat d'aliments ; mais il s'agit ici de privilège, c'est-à-dire d'une matière de droit strict et où l'on ne doit pas raisonner par analogie.

Ce privilège est opposable aux créanciers du défunt. Mais faut-il aller plus loin et accorder le privilège pour les frais faits par le débiteur pour les funérailles d'un proche parent, par exemple ? On l'a soutenu, en faisant remarquer que l'art 2101, conçu en termes généraux, a voulu reproduire la loi 17, D., *de reb. auct.*, qui accordait le privilège, non seulement sur les biens du défunt, mais encore sur les biens de ceux qui étaient tenus de l'*actio funeraria*.

Dans un autre système, on tire un argument d'analogie de l'art. 2101-5°, et on accorde le privilège sur les biens du débiteur qui a payé les frais funéraires d'une personne de sa famille. Mais, si l'on raisonnait par analogie, il faudrait étendre ce système à tous les privilèges de l'art. 2101 ; on arriverait ainsi à déclarer privilégiées des créances fort considérables, tandis que tout indique l'intention qu'avait le législateur de restreindre les privilèges généraux dans d'étroites limites. Quant à la loi 17, D., *de reb. auct.*, elle oblige le père ou le maître à payer les funérailles de son fils ou de son esclave ; mais c'est que le fils et l'esclave n'avaient rien à eux et

qu'il fallait bien cependant que les frais funéraires fussent payés.

Le Code a bien plutôt voulu reproduire le système de l'ancien droit; car tous les anciens auteurs supposent toujours qu'il s'agit des frais funéraires occasionnés par la mort du débiteur.

§ 3. — Privilège des frais de la dernière maladie.

Le privilège des frais de la dernière maladie est fondé sur une raison d'humanité; la loi a voulu que le malade pût recevoir tous les secours nécessaires, et elle assure à ceux qui les lui donneront un privilège pour se faire payer. Ce privilège existait dans l'ancien droit, et Pothier disait: « Ce qui est dû pour la dernière maladie aux médecins, chirurgiens, apothicaires, gardes, est aussi une créance privilégiée qui, dans l'usage, ne vient qu'après les frais funéraires (1). »

Que faut-il entendre par les frais de la dernière maladie? S'agit-il seulement de la maladie dont le débiteur est mort, ou de la maladie qui a précédé sa faillite ou sa déconfiture? Dans un premier système, qui restreint le privilège aux frais de la maladie dont le débiteur est mort, on invoque l'autorité de l'ancien droit; c'est ainsi que Basnage donnait le privilège pour « les salaires des médecins qui ont traité le malade dans la maladie dont il est décédé (2). » De Ferrière ne parlait que des frais faits « dans la dernière mala-

(1) *Procédure civile*, n° 481.

(2) *Traité des hypothèques*, chap. 9.

die, car ils semblent faire partie des frais funéraires (1). » Duplessis pensait également que les médecins « ont privilège pour les salaires et médicaments de la dernière maladie, dont le défunt est décédé (2). » A ces arguments, tirés de l'ancien droit, on ajoute que le Code n'a pas voulu innover; d'ailleurs, ce privilège a pour but de procurer un peu de crédit au malade, par le cas où sa mort priverait ses créanciers de toute chance de paiement; mais si le malade est guéri, il pourra fort bien arriver que le médecin soit payé; enfin la loi a placé les frais de la dernière maladie à côté des frais funéraires, et a indiqué par là sa pensée.

On répond avec raison que la loi ne paraît ni adopter ni rejeter le système de l'ancien droit; le système opposé n'accorde un privilège au médecin que si le malade est mort; or, n'est-il pas évident que le médecin mérite une égale protection, quel que soit le résultat de ses soins; d'ailleurs, il arrive souvent que si le médecin n'a pas réclamé son paiement au malade guéri, il n'y a pas négligence de sa part, car la faillite peut suivre de près la guérison. Enfin cette opinion s'appuie sur un argument de texte; lorsque la loi a voulu parler de la maladie dont le débiteur est mort, elle dit, comme dans l'art. 385 : *les frais de dernière maladie*; au contraire, l'art. 2101 dit : *les frais de la dernière maladie*. Ces expressions sont moins limitatives que celles de l'art. 385; de plus, l'art. 2101 a consacré deux numéros aux frais funéraires et aux frais de la dernière maladie, tandis que l'art. 385 les comprenait dans une seule phrase.

(1) *Sur la coutume de Paris.*

(2) *Traité sur la coutume de Paris, art. 175.*

D'après l'art. 2272, l'action des médecins se prescrit par un an ; mais s'il y a eu interruption de la prescription, le privilège sera accordé pour les frais de la dernière maladie, alors même qu'elle remonterait à une époque éloignée. S'il s'agit d'une maladie chronique, le privilège existe pour les frais faits depuis le moment où la maladie a pris un caractère dangereux ; c'est là d'ailleurs une question de fait.

L'art. 2101 parle des frais *quelconques* de la dernière maladie ; cela veut dire que le privilège existe, quelles que soient les personnes qui ont donné les soins au malade ; mais il ne faut pas en conclure que toutes les dépenses soient privilégiées ; ainsi il ne faudrait pas accorder de privilège pour les remèdes de luxe ou pour les dépenses motivées par des caprices.

§ 4. — Privilège des salaires des gens de service.

La loi accorde un privilège aux gens de service, parce que très-souvent leurs salaires sont leur seule ressource ; ces créances ne sont pas d'ailleurs très-élevées ; on a voulu aussi encourager les domestiques à ne pas abandonner le débiteur, et on leur a donné un privilège qui les garantit contre les dangers de non paiement.

Ce privilège existait dans notre ancien droit. Pothier, citant un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 4 août 1692, dit : « Il y a un privilège qu'on accorde à Paris aux domestiques de ville, pour une année de leurs gages ; ce privilège est très-favorable et paraîtrait devoir être suivi ailleurs ; cependant je n'ai pas vu ce privilège employé dans

les ordres et distributions (1). » Mais l'un des commentateurs de la coutume de Paris, Bourjon, ne semble pas admettre cette restriction, quand il dit que « le privilège accordé aux domestiques n'a lieu que pour l'année échue et la courante, leur action se prescrivant par le laps d'un an, suivant l'art. 127 de la coutume formée sur l'ordonnance de 1510 (2). »

La loi du 11 brumaire an VII, art. 11, accorda en termes généraux ce privilège aux *domestiques*, ce qui comprenait non-seulement les domestiques de ville, mais aussi les domestiques de ferme; mais on ne pouvait comprendre sous cette qualification les ouvriers, commis, intendants, précepteurs. Enfin le Code a substitué les mots *gens de service* au mot *domestiques*. Ces deux expressions sont-elles synonymes? Le Code a seulement voulu indiquer, par cette substitution de mots, que le privilège ne s'appliquait pas seulement aux domestiques de ville ou de campagne, mais encore à certaines personnes qui reconnaissent un maître; tels sont les portiers, cochers, pères.

Mais les mots *gens de service* ne s'appliquent pas aux précepteurs, secrétaires, bibliothécaires, intendants; on a cependant soutenu que ces personnes avaient droit au privilège, car il ne doit pas ici être question de susceptibilité; on ajoute que l'art. 1779 reconnaît trois espèces de louage de service, et que l'art. 2101 se réfère à l'art. 1779-1°. Mais on n'a jamais compris toutes ces personnes sous la dénomina-

(1) *Procédure civile*, no 492.

(2) *Droit commun*, liv. 6, tit. 8, chap. 2, no 71.

tion de gens de service; il faut donc leur refuser le privilège, car, d'ailleurs, les motifs qui l'ont fait admettre en faveur des domestiques ne se reproduisent pas ici.

La question avait été beaucoup plus vivement discutée, à l'égard des ouvriers et des commis; en général, on leur refusait le privilège; mais la loi du 28 mai 1838 sur les faillites a accordé un privilège aux ouvriers et aux commis; c'est ce que décide l'art. 549 du Code de commerce; seulement, il faut faire une distinction: les ouvriers ont privilège pour un mois, et les commis pour six mois; cette différence s'explique parce que les ouvriers sont payés plus fréquemment que les commis, et que, d'ailleurs, le nombre des ouvriers peut être plus considérable que celui des commis; si les ouvriers avaient privilège pour six mois, le crédit de leur patron pourrait en être gravement affecté, et le privilège nuirait ainsi aux ouvriers eux-mêmes.

Par gens de service, il faut entendre ceux qui ont des appointements fixes ou à forfait; mais on a voulu restreindre le privilège au cas où les appointements sont stipulés à tant par an, en invoquant l'art. 2101 qui accorde un privilège pour l'année échue, et l'art. 2271 d'après lequel la créance des gens de travail qui ne se louent pas à l'année, se prescrit par six mois; on en conclut qu'ils ne peuvent avoir une créance pour l'année échue et l'année courante. Mais la loi n'a pas voulu restreindre ainsi le privilège; l'art. 2101 l'accorde pour les salaires des gens de service, sans faire de distinction; et si la loi compte par année la somme des salaires, c'est pour déterminer le temps auquel peut s'étendre le privilège. D'ailleurs, que les domestiques se louent à l'année ou au mois, leur créance est également favorable.

Le privilège a lieu pour les gages, mais non pas pour les avances faites par le domestique au maître; il ne comprend que les gages de l'année échue et ceux de l'année courante; quant à ceux des années antérieures, les domestiques subissent les conséquences de leur négligence à les réclamer. Il s'agit ici de l'année de gages, qui part du jour de l'entrée au service; aux termes de l'art. 2101, ce privilège peut comprendre au plus un an et trois cent soixante-quatre jours. L'art. 2101 se concilie ainsi avec l'art. 2272 qui déclare la créance des domestiques prescrite par un an; c'est qu'en effet, aux termes de l'art. 2257, la prescription n'a commencé à courir qu'au bout de l'année; d'un autre côté, la prescription peut avoir été interrompue. S'il s'agit de domestiques loués par fraction d'année, leur privilège se prescrit par six mois.

§ 5. — Privilège pour les fournitures de subsistances.

Le privilège pour les fournitures de subsistances est fondé sur une idée d'humanité; et la loi a voulu, en accordant ce privilège, encourager les fournisseurs à remettre au débiteur les choses dont il a besoin, sans avoir à craindre son insolvabilité.

L'ancienne jurisprudence admettait ce privilège; mais l'art. 2101 en a nettement tracé les limites. La loi déclare privilégiées les fournitures de subsistances; on a discuté sur la question de savoir quel sens il faut donner à ce mot. D'abord, il est bien évident que la loi a désigné par là les denrées alimentaires, seulement comme il ne s'agit que de dépenses nécessaires, on n'y comprendra pas les fournitures faites par un confiseur ou un marchand de vins de luxe.

Mais il faut aller plus loin, et comprendre dans le privilège les fournitures faites pour le chauffage, l'éclairage, la cuisson des aliments, le blanchissage, car toutes ces dépenses sont de celles dont la consommation se fait au jour le jour.

On a soutenu que le privilège comprenait encore les vêtements et le logement; et on invoque, à l'appui de ce système, la loi 6, D., *de alim. vel cib. leg.*, ainsi conçue: *Legatis alimentis cibaria, et vestitus, et habitatio debebitur*; et on a dit qu'il fallait comprendre par subsistances tout ce qui est nécessaire à la vie. Mais c'est aller trop loin; d'abord, le texte de droit romain indiqué dans l'opinion opposée ne s'appliquait qu'en matière de legs; et d'un autre côté, l'usage n'a jamais désigné les vêtements et l'habitation sous le nom de subsistances. Dans tous les cas, le privilège est plus ou moins étendu suivant la position du débiteur; et c'est au juge qu'il appartient de fixer le chiffre de la créance privilégiée.

Les créanciers qui ont droit à ce privilège sont les marchands en gros ou en détail, et les maîtres de pension; la loi ne s'applique pas aux particuliers non marchands. Quant aux maîtres de pension dont parle l'art. 2101, on a dit qu'ils avaient privilège, non-seulement pour les frais de nourriture, mais encore pour toutes les avances relatives à l'instruction; mais c'est donner au privilège une extension que le texte ne semble pas admettre; et d'un autre côté, l'ancien droit qui mettait le maître de pension sur la même ligne que l'hôtelier, ne lui accordait de privilège que pour les aliments; c'est ce que rapporte Pothier (1). A plus forte raison

(1) *Procédure civile*, n° 482.

le maître qui donne des leçons au cachet ne sera pas privilégié.

Les fournitures de subsistances ne sont privilégiées qu'autant qu'elles sont faites au débiteur et à sa famille; il ne faut pas ici entendre par famille, les personnes envers lesquelles le débiteur est tenu de l'obligation alimentaire; dans le cas de l'art. 2101, la famille comprend les personnes qui habitent ordinairement avec le débiteur; tels sont les parents qui demeurent chez lui, et les domestiques qu'il nourrit.

Le privilège comprend les fournitures de six mois ou d'un an, suivant qu'elles ont été faites en détail ou en gros; c'est la nature de la fourniture qu'il faut prendre en considération, et non la catégorie à laquelle appartient le marchand; et tout dépendra des circonstances. Cette différence de délai est un souvenir de l'ancien droit; les art. 126 et 127 de la coutume de Paris établissaient une prescription de six mois ou d'un an, suivant qu'il s'agissait de marchands en détail ou en gros; mais aujourd'hui, l'art. 2101 qui a conservé cette distinction, est en désaccord avec l'art. 2272, où elle a été supprimée; et cependant, l'art. 2101 a été voté le 19 mars 1804, tandis que l'art. 2272 l'avait été quatre jours avant.

Une ordonnance de 1690, tit. XIII, art. 23, accordait un privilège au créancier qui avait fourni des aliments au prisonnier; Pothier dit que c'était un privilège général (1).

(1) *Procédure civile*, n° 481.

Cette créance ne constitue plus un privilège ; et le créancier doit même consigner les aliments, comme condition de l'exécution de la contrainte par corps.

§ 6. — Privilège de l'avocat plaidant en matière criminelle, correctionnelle ou de police.

Le privilège de l'avocat ne figure pas dans le Code, mais il se déduit virtuellement de la loi du 5 septembre 1807, relative au recouvrement des frais de justice ; l'art. 2 de cette loi dit que le privilège du Trésor ne viendra qu'après les sommes dues pour la défense personnelle du condamné. L'avocat a donc un privilège, quoique la loi de 1807 n'emploie pas cette expression.

CHAPITRE II.

PRIVILÈGES SPÉCIAUX SUR LES MEUBLES.

L'art. 2102 fait l'énumération des privilèges spéciaux ; seulement il n'en fait pas le classement.

D'autres privilèges spéciaux sont établis par le Code de commerce et par quelques lois spéciales. Nous examinerons successivement les privilèges spéciaux dans l'intérêt de l'État, les privilèges se rattachant indirectement à l'intérêt public, les privilèges énumérés par le Code, et enfin les privilèges commerciaux.

SECTION PREMIÈRE.

Privilèges spéciaux établis dans l'intérêt de l'État.

§ 1^{er}. — Privilège pour le recouvrement de la contribution foncière.

La loi du 12 novembre 1808 accorde au Trésor, pour le recouvrement de la contribution foncière, un privilège qui s'exerce sur les récoltes, les fruits, loyers et revenus des immeubles soumis à la contribution. Ce privilège, opposable à la masse des créanciers, garantit le recouvrement de l'impôt de l'année échue et de l'année courante. Il est fondé sur un motif d'intérêt général; et d'ailleurs, l'impôt est la compensation de la protection accordée par l'État à la propriété.

§ 2. — Privilège de l'État sur le cautionnement des comptables.

La loi du 5 septembre 1807, qui accordait un privilège au Trésor sur les meubles des comptables, dit, dans son art. 3, que le privilège du Trésor sur les fonds de cautionnement des comptables continuera d'être régi par les lois existantes.

§ 3. — Privilège du Trésor pour le recouvrement des prêts faits en faveur du drainage.

La loi du 18 juillet 1856 donne au Trésor, pour le recouvrement de l'annuité échue et de l'annuité courante sur les récoltes et revenus des terrains drainés, un privilège

qui passe après celui des contributions et après les sommes dues pour les semences ou les frais de récolte de l'année. Ce privilège garantit le remboursement des sommes prêtées par l'État. Le même privilège est accordé aux syndicats pour la taxe d'entretien de l'année échue et de l'année courante.

On s'est demandé si l'État avait un privilège pour le recouvrement des droits de mutation par décès. Sur cette question, on a présenté plusieurs systèmes. Dans un premier système, le droit de mutation est le prélèvement d'une fraction du capital au profit de l'État pour assurer à chacun le droit de disposer des biens dont l'État a été le propriétaire primitif; c'est un droit de même nature que celui du vendeur; seulement le législateur a cru devoir substituer à la reprise de l'héritage des moyens moins durs, mais assez efficaces. Si donc la loi du 22 frimaire an VII ne parle pas de ce privilège, c'est qu'elle avait à régler seulement et non pas à créer un privilège inhérent à la nature de la créance du Trésor; et à l'appui de cette thèse, on prétend que les seigneurs avaient ce droit sur les biens de leurs vassaux, et que l'État a succédé aux seigneurs. Dans un second système, qui arrive au même résultat par d'autres moyens, on invoque l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII, d'après lequel l'État a une action sur les revenus des biens à déclarer, en quelques mains qu'ils se trouvent, pour le paiement des droits; l'art. 15 de la même loi déclare que le droit est établi sur la valeur des biens à déclarer, sans distraction des charges. De ces deux articles, on a conclu à l'existence d'un privilège, parce que le droit de suite, accordé au Trésor, est une prérogative des privilèges les plus favorables. Une

lettre du grand juge, en date du 23 nivôse an XII, vient à l'appui de ce système.

Mais il vaut mieux décider que le Trésor n'a pas de privilège. Si la loi du 22 frimaire an VII en avait établi un, les rédacteurs du Code n'auraient pas songé à le créer. Or, dans l'article du projet, qui est devenu l'art. 2104, on accordait un privilège relativement aux droits dus pour les ouvertures de succession. Mais on supprima cette disposition pour réunir tous les droits du Trésor sous une règle spéciale. Comme on ne l'a pas fait, il faut bien en conclure que le Trésor n'a pas de privilège, et on ne peut pas en créer un par argumentation. On répond au premier système que tous les anciens auteurs protestaient contre les prétentions de la féodalité; et quant au second système, il suffit de faire remarquer que l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an VII se borne à fixer la valeur sur laquelle est perçu l'impôt, et l'art. 32 ne fait que déterminer les biens sur lesquels la règle a action, mais il n'y est nullement question de privilège.

SECTION II.

Privilèges se rattachant indirectement à l'intérêt public.

Le décret du 26 pluviôse an II crée un privilège au profit des ouvriers employés par les entrepreneurs de travaux pour le compte de l'État, et des fournisseurs de matériaux servant à la construction des ouvrages. Ce privilège ne porte que sur les sommes dues à l'entrepreneur par l'État.

Le décret du 12 décembre 1806 a établi un privilège en

faveur des sous-traitants sur les sommes dues aux traitants par l'État, pour les fournitures relatives au service de la guerre.

Deux déclarations, des 18 juillet 1729 et 18 août 1730, encore en vigueur, donnent un privilège pour les frais de démolition d'un bâtiment menaçant ruine, sur le prix des matériaux. Ce privilège n'existe qu'à Paris.

Deux décrets, des 6 février 1811 et 15 mai 1813, accordaient un privilège à la ville de Paris pour les frais faits par la caisse de Poissy; mais cette caisse a été supprimée par le décret du 24 février 1858, sur la liberté du commerce de la boucherie.

Un décret, du 27 février 1811, accorde un privilège aux facteurs de la halle aux farines de Paris sur le dépôt de garantie des boulangers.

Enfin, un arrêté ministériel, du 28 septembre 1853, place au premier rang des créanciers privilégiés sur le cautionnement des directeurs de théâtres, les artistes et les employés et au dernier, les créanciers pour engagements contractés par le directeur pour les besoins de l'exploitation.

SECTION III.

Privilèges spéciaux établis dans l'intérêt des particuliers.

Les divers privilèges énumérés par l'art. 2102 ne sont pas classés dans l'ordre où ils s'exercent, à la différence des privilèges généraux. Ces divers privilèges se rattachent à deux principes : les uns sont fondés sur l'idée de constitution de gage expresse ou tacite; les autres sur l'idée d'augmentation ou de conservation du patrimoine du débiteur.

§ 1er. — Privilège du locateur.

Le privilège du locateur a son origine dans le droit romain. En effet, les locateurs de biens ruraux eurent un droit de gage sur les fruits du domaine, d'abord, en vertu d'une stipulation expresse, plus tard, en vertu d'une convention tacite; quant aux objets apportés par le fermier pour l'exploitation, ils ne pouvaient être affectés au gage que par une convention expresse. Mais le locateur de maisons eut une hypothèque tacite sur les meubles apportés par le locataire dans la maison louée; c'est parce que ce locateur n'avait pas d'autre garantie, qu'on lui accordait ce droit refusé au locateur de ferme. Dans notre ancien droit, les pays de droit écrit admirent l'hypothèque tacite du locateur sur les meubles du locataire, mais en transformant ce droit en privilège. Dans les pays coutumiers, ce privilège fut étendu aux instruments d'exploitation de la ferme.

Sous le Code, le privilège appartient au locateur de maison ou de ferme, que ce locateur soit propriétaire, usufruitier ou principal locataire.

Quels sont les motifs de ce privilège? Ce privilège est fondé sur l'idée de gage tacite; cette présomption a été admise dans l'intérêt de l'agriculture, pour faciliter les locations de fermes; et, d'un autre côté, on a voulu que chacun pût aisément trouver un logement. Mais il faut bien remarquer que le privilège du bailleur sur les fruits est fondé, non pas sur une idée de gage, mais sur l'idée que le locateur a mis ces fruits dans le patrimoine du locataire.

Quels sont les meubles grevés de ce privilège? En droit

romain, l'hypothèque tacite du locateur frappait les meubles destinés à garnir la maison, mais non pas les meubles appartenant à des tiers, car le locataire ne pouvait les grever d'une hypothèque sans le consentement de leur maître. C'est ainsi que les meubles du tiers auquel le locataire a cédé l'habitation gratuite d'une partie de la maison, n'étaient pas hypothéqués. S'il s'agissait d'une location de ferme, l'hypothèque tacite frappait les fruits nés sur la ferme, sans distinguer entre ceux de l'année et ceux des années précédentes. Enfin, le locateur avait aussi hypothèque tacite sur les meubles du locataire, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion de la maison qu'il occupait.

L'ancien droit français alla plus loin que le droit romain; l'art. 171 de la coutume de Paris, et les art. 415 et 416 de la coutume d'Orléans donnaient privilège au locateur de maison ou de métairie, sur tous les meubles apportés par le locataire ou fermier, et au locateur de métairie sur les fruits et les instruments d'exploitation. Dans les coutumes muettes, fallait-il admettre cette extension des droits du bailleur? De Ferrière, sur l'art. 171 de la coutume de Paris, se range à l'opinion de Ricard et d'Auzanet qui se prononçaient pour la négative; mais Brodeau, Basnage et Pothier (1) soutiennent que c'est un usage général de la France coutumière d'accorder au bailleur de métairie, un privilège sur les meubles comme sur les fruits. Dans les pays coutumiers, étaient soumis au privilège les meubles

(1) *Traité du contrat de louage*, n° 228.

déstinés à exploiter la maison ou la métairie; et Pothier dit que ces meubles, « sont ceux qui paraissent y être pour y demeurer, ou pour y être consommés, ou pour garnir la maison (1). » Pothier examine avec détail quels sont ces meubles. Mais les choses qui sont dans la maison en passant ne sont pas frappées du privilège; tels sont la montre confiée à un horloger, les livres remis à un relieur. Ce privilège s'exerçait sur les marchandises placées dans des magasins, parce que si elles sont destinées à être vendues, elles doivent aussi être renouvelées. Pothier accordait le privilège sur les meubles du locataire, sans distinguer s'ils étaient placés en évidence, ou renfermés, comme le sont les bijoux et les pierreries; mais cette opinion de Pothier rencontrait des contradicteurs. On ne faisait aucune difficulté d'admettre que l'argent et les titres de créance n'étaient pas grevés du privilège.

Le droit coutumier étendit ce privilège du locateur, même sur les meubles des tiers, lorsque c'est du consentement exprès ou tacite de leurs propriétaires, qu'ils garnissent la maison; c'est ce que décidaient les art. 408 et 456 de la coutume d'Orléans. Cette innovation se justifiait, car le locateur a dû compter sur ces meubles, et il ne pouvait savoir s'ils appartenaient ou non au locataire; le propriétaire de ces meubles a tacitement consenti à ce qu'ils fussent grevés du privilège; mais si les meubles ont été introduits dans la maison sans le consentement exprès ou tacite de leur propriétaire, par exemple, s'ils sont perdus ou volés, ils ne

(1) *Contrat de louage*, n° 245.

sont pas grevés du privilège, il en est de même, s'ils se trouvent par suite d'un dépôt nécessaire, à moins que dans ce dernier cas, ils aient été laissés longtemps après le péril passé (1). Le locateur ne pouvait pas non plus exercer son privilège sur les meubles qu'il savait ne pas appartenir au locataire, ni sur les meubles des tiers qui n'étaient point en évidence.

Le privilège existait aussi sur les fruits, sans distinguer entre ceux de la dernière année ou ceux des années précédentes. Domat (2) en donnait cette raison : « ces fruits, ne sont pas tant son gage, qu'ils ne sont sa chose propre, jusqu'au paiement. » Mais Domat ajoutait : « cette préférence doit s'entendre, selon notre usage, à l'égard des fruits qui sont, ou pendants, ou encore en la puissance du débiteur ; car s'il les a vendus et livrés à un acheteur de bonne foi, ils ne peuvent être revendiqués. »

Enfin, le privilège s'étendait sur les meubles du sous-locataire, mais seulement jusqu'à concurrence du prix de la sous-location, c'est ce que décidait l'art. 162 de la coutume de Paris ; au contraire, l'art. 408 de la coutume d'Orléans admettait que les meubles du sous-locataire étaient tenus pour le tout, mais c'était là une disposition exceptionnelle. Si le locataire avait donné à un tiers l'habitation gratuite d'une partie de la maison louée, Basnage concluait, de l'art. 162, que les meubles de ces tiers n'étaient pas grevés du privilège, si ce n'est pour les réparations ; Pothier, au

(1) *Contrat de louage*, n° 247.

(2) *Lois civiles*, liv. 3, tit. 1, sect. 5, n° 12.

contraire, craignait que le locateur ne fût trompé par la présence de ces meubles, et il accordait le privilège (1).

Le Code, comme le droit ancien, n'a établi aucune différence entre le locateur de maison et le locateur de ferme. Aujourd'hui, ce privilège s'exerce sur les choses qui appartiennent au locataire, et qui garnissent la maison louée ou la ferme, pourvu qu'elles soient saisissables; mais le privilège ne comprend pas l'argent comptant, les titres de créance, effets de commerce, billets de banque, titres au porteur; en effet, l'art. 536 ne comprend pas tous ces objets dans les mots : *tout ce qui s'y trouve*, à plus forte raison, l'art. 2102 ne peut les comprendre dans l'expression moins large : *ce qui garnit*. Mais le privilège porte sur tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme; tels sont les meubles meublants, tableaux, bibliothèques, les marchandises destinées à être renouvelées; telles sont encore les choses enfermées, mais dont le locateur a dû supposer l'existence, comme le linge, la vaisselle. Quant aux choses qui servent à l'usage personnel du locataire, comme une montre ou des bijoux, elles ne sont pas frappées du privilège, car elles ne garnissent pas la maison louée.

Le privilège existe même sur les choses qui n'appartiennent pas au locataire; mais il faut que le bailleur soit de bonne foi; il a alors une espèce de droit de gage, car il n'avait pas à rechercher si les meubles appartenaient bien au locataire; c'est là une conséquence de la règle, que l'ancien droit connaissait déjà, mais que l'art. 2279 a plus nettement formulée : en fait de meubles, possession vaut titre; les art. 1813 et 2102-4° font l'application de cette règle. Mais si

(1) *Contrat de louage*, n° 236.

le locateur savait que les meubles appartenant à des tiers, il n'est plus de bonne foi, et ne peut invoquer la règle de l'art. 2279; il est même des choses que le locateur n'a pas dû regarder comme son gage, s'il s'agit, par exemple, de choses que le locataire reçoit momentanément, en vertu de sa profession. Le privilège ne peut non plus être exercé sur les choses perdues ou volées; et l'art. 2280 n'est pas applicable ici, car il n'a eu pour but que de donner plus de sécurité aux opérations commerciales; et d'ailleurs, dans le cas de l'art. 2280, le créancier contre lequel est exercée la revendication, a fait des avances que le locateur n'a jamais à faire.

La loi ajoute que le privilège s'exerce sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, cela ne peut pas faire difficulté.

En cas de bail rural, l'art. 2102 dit que le privilège frappe les fruits de la récolte de l'année; et cela s'applique même aux fruits pendants par racines que l'on peut saisir au moyen de la saisie brandon. Mais le privilège a-t-il lieu sur les fruits des années précédentes? il faut l'admettre, s'ils garnissent encore la ferme; l'ancien droit et le droit romain le décidaient ainsi; il n'y a aujourd'hui nulle raison de repousser cette opinion, et l'art. 819 du Code de procédure ne fait à cet égard aucune distinction. Sans doute, l'art. 2102 ne parle que des fruits de la récolte de l'année; mais, c'est qu'en effet, il faut faire une distinction entre ces fruits et ceux des années précédentes; les premiers sont grevés du privilège, parce que le bailleur les a mis dans le patrimoine du fermier, et son privilège peut s'exercer, même s'ils ne garnissent pas la ferme, qu'ils soient encore sur pied ou qu'ils aient été engrangés chez le fermier, ou chez un tiers de mauvaise foi; seule-

ment, il sera quelquefois difficile de prouver l'identité des fruits. Au contraire, le privilège ne peut s'exercer sur les fruits des années précédentes, que s'ils garnissent la ferme; en effet, dans ce cas, le privilège repose sur l'idée de gage tacite.

Enfin le privilège du locateur peut s'exercer sur les meubles du sous-locataire ou du sous-fermier, mais jusqu'à concurrence seulement du prix de sous-location (Pr., 820, G., 1753). Dans ce cas, le locateur agit directement contre le sous-locataire et non pas en vertu de l'art. 1166, ce qui lui permet de recourir à la saisie-gagerie.

Quelles sont les limites et les conditions de ce privilège? En droit romain, l'hypothèque tacite de locateur garantissait le paiement des loyers et les autres créances accessoires.

Dans l'ancien droit le privilège existait pour les loyers et les réparations locatives. Pothier l'accordait même pour les avances faites au fermier pour faire valoir la métairie, si ces avances avaient été faites par le bail même. Pothier ajoute que, d'après l'usage, on adoptait la même décision si les avances avaient été faites depuis le bail, mais pour faire valoir la métairie (1). Quant aux loyers, les usages variaient beaucoup. Suivant les actes de notoriété du Châtelet de Paris, des 7 février 1688, 24 mars 1702 et 19 septembre 1716, on faisait cette distinction, reproduite par Pothier: « Si le bail est devant notaire, le bailleur est préféré pour tous les ter-

(1) *Contrat de louage*, n° 254; *Introduction au titre xix de la Coutume d'Orléans*, n° 33.

mes échus et à échoir; mais si le bail n'est que verbal ou sous seing privé, il est préféré pour trois termes échus et pour le courant. » Pothier fait remarquer, d'après Denisart, que le bail sous signature privée reconnu en justice avant la saisie des meubles du locataire, donne la même préférence qu'un bail notarié. Il ajoute que la coutume d'Orléans accordait le privilège pour tous les termes échus ou à échoir, que le bail fût notarié ou sous seing privé; « car l'on n'a pas cru nécessaire de prendre les mêmes précautions contre les fraudes, qu'à Paris, où elles sont beaucoup plus communes. »

L'art. 2102 accorde au bailleur un privilège pour tout ce qui concerne l'exécution du bail, c'est-à-dire pour les loyers, les réparations et indemnités, et les clauses accidentelles. Quant aux avances, elles sont privilégiées si elles ont été faites en vertu d'une clause du bail; mais si les avances sont faites depuis le bail, la question est plus délicate; Pothier accordait en ce cas le privilège, s'il était évident que les avances avaient eu pour but de faire valoir la métairie; mais il est difficile d'admettre aujourd'hui cette opinion, que Pothier indique seulement comme conforme à l'usage; et, en effet, les privilèges sont de droit strict, et le Code ne parle que de tout ce qui concerne l'exécution du bail; ces expressions ne peuvent s'appliquer à des avances faites depuis le bail. Le privilège ne garantit pas non plus les obligations qui pourraient résulter d'un délit ou d'un quasi-délit du locataire; en effet, on ne peut évaluer à l'avance l'étendue de ces obligations.

Mais la principale obligation garantie par le privilège concerne le paiement des loyers. Si le locateur est le seul créan-

cler poursuivant, il ne peut, de même que tout autre créancier, saisir les meubles que jusqu'à concurrence des loyers échus; car les loyers à échoir ne constituent qu'une créance conditionnelle subordonnée à la jouissance, qui peut ne pas se réaliser; et, d'un autre côté, le débiteur ne doit pas payer avant le terme (C., 1186).

Si, au contraire, le bailleur se trouve en concours avec d'autres créanciers du locataire, la loi trace des règles plus compliquées, qui varient suivant que le bail a ou n'a pas date certaine. Si le bail est authentique, ou si étant sous signature privée, il a date certaine, antérieure à la faillite ou à la saisie faite par d'autres créanciers, le locateur peut exercer son privilège pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir; c'est un droit tout exceptionnel, car le locateur n'est que créancier conditionnel; mais la faveur qu'on lui accorde est si grande qu'on ne l'oblige même pas à donner caution pour le cas où il devrait restituer ces loyers perçus par avance; et il profitera des intérêts de ces sommes reçues avant leur exigibilité. Mais si le bail n'a pas date certaine, la loi restreint l'étendue de la créance privilégiée; et en effet, des fraudes étaient possibles, il fallait les prévenir. Plusieurs systèmes ont été présentés sur l'interprétation de cette phrase de l'art. 2102 : « pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante. »

Dans un premier système, le Code ne ferait que confirmer les usages du Châtelet de Paris et accorderait privilège pour une année, celle qui précède l'année courante; une subdivision de ce système donne aussi le privilège pour l'année courante. Mais ces systèmes supposent que les mots à partir de se réfèrent au passé; or, il est bien évident que ces mots

se rapportent à l'avenir. Ce système rejeté, l'on se trouve en présence de trois opinions plus soutenables. D'abord il est bien certain que, dans l'avenir, le privilège est restreint à une année; mais existe-t-il pour le passé et pour le présent?

On a dit qu'il fallait s'en tenir au texte littéral de l'art. 2102 et n'accorder le privilège que pour l'année à venir; en effet, les privilèges sont de droit strict, et on ne peut les créer par analogie; la loi a reproduit le système du Châtelet, seulement elle a reporté le privilège à une année de l'avenir. Un second système donne au locateur privilège pour l'année à venir et pour l'année courante; car si le texte ne parle pas de l'année courante, c'est qu'il était évident qu'elle devait être privilégiée; les fraudes sont beaucoup moins à craindre pour l'année courante que pour l'année à venir, car le bail est prouvé par le fait même de la possession. Ce système a le grand avantage de prévenir les fraudes portant sur la durée du bail dans l'avenir, sur son point de départ dans le passé et sur le paiement des termes échus.

Un troisième système, qui me semble le meilleur, est plus favorable au locateur et lui accorde privilège pour une année dans l'avenir, pour l'année courante et pour toutes les années échues. Ce système emprunte au précédent ses arguments en faveur de l'année courante; mais de plus on accorde privilège pour les années échues; en effet, la loi accorde un privilège au locateur; elle l'accorde dans toute son étendue si le bail a date certaine; s'il n'a pas date certaine, elle restreint le privilège pour l'avenir seulement; ce n'est que pour l'avenir que la fraude était à craindre, car le locateur aurait pu augmenter la durée du bail dans l'avenir. Mais quant aux années échues, quelles fraudes sont à crain-

dre ? Est-ce la suppression des quittances des loyers échus ? Mais la loi ne s'en est pas préoccupée, car, même en cas de bail authentique, les quittances peuvent être supprimées et le locateur n'aura pas moins droit au privilège, si la fraude n'est pas prouvée. Est-ce la fraude consistant à augmenter le nombre des années échues ? Mais il sera toujours facile de prouver la date de la location. Est-ce enfin l'exagération du prix du bail ? Mais cette fraude sera facile à déjouer, car le prix courant des baux est aisément connu. Ce système peut se fonder sur l'art. 2102; les mots *pour tout ce qui est échu* se référeraient à tous les baux ayant ou non date certaine; quant aux mots *pour tout ce qui est à échoir*, se rapportant aux baux ayant date certaine, ils feraient opposition aux mots *pour une année, à partir de l'année courante*, qui ne se rapportent qu'aux baux n'ayant pas date certaine; cette interprétation serait évidente s'il y avait un point et virgule après les mots *tout ce qui est échu*; mais même avec la ponctuation de l'art. 2102, la phrase peut être comprise ainsi.

Le Code n'adopterait ainsi ni l'usage du Châtelet de Paris, ni la disposition de la coutume d'Orléans. Les art. 819 et 820 du Code de procédure confirment cette explication en accordant, sans aucune distinction entre le cas où il y a bail et le cas où il n'y en a pas, le droit de saisir pour loyers échus. D'ailleurs l'opinion opposée est souvent trop rigoureuse; ainsi elle refuse tout privilège au locateur si le locataire fait faillite le lendemain de l'expiration du bail.

S'il s'agit d'un bail verbal, il faut appliquer l'art. 2102, car il est dans l'esprit de la loi que le privilège soit accordé.

L'art. 2102 a songé aussi aux autres créanciers du loca-

taire, il leur donne le droit de sous-louer; ils auront ce droit, même si le bail interdit au locataire cette faculté; et en effet, le locateur qui reçoit ses loyers non échus, ne peut en outre relouer la maison; et si l'on rejetait cette interprétation, l'art. 2102 ne dirait pas autre chose que l'art. 1166. Seulement, il faut faire une distinction; si le bail n'interdit pas la sous-location, les créanciers ont les droits du locataire et peuvent relouer malgré le bailleur, alors même qu'il renoncerait à exercer son privilège pour les années à venir; et les créanciers peuvent avoir intérêt à maintenir le bail. En cas de clause prohibitive, le bailleur peut empêcher la sous-location en renonçant à son privilège pour les loyers à échoir.

Si la vente des meubles du locataire n'a pas produit une somme suffisante pour désintéresser le locateur, les créanciers, s'ils veulent sous-louer, doivent payer au bailleur tout ce qui lui est encore dû. On a soutenu cependant qu'ils pourraient ne relouer que pour les années à échoir, dont le paiement est garanti par le privilège; et, dit-on, si les créanciers n'avaient pas ce droit, le bailleur aurait à la fois et la chose et le prix. Mais cette opinion est formellement contredite par l'art. 2102; les créanciers ne peuvent relouer qu'en payant au propriétaire tout ce qui lui est encore dû; ils ne peuvent donc relouer que pour le tout, et rien ne les autoriserait à scinder le bail; mais s'ils ne veulent pas user du droit de relouer pour le tout, le bailleur a le droit de retenir la somme qu'il a reçue pour loyers à échoir, en permettant la sous-location pour partie, ou de demander la résiliation du bail, en se faisant payer les termes échus, avec une indemnité pour la non exécution du bail. Si les créan-

ciers relouent pour le tout, ils doivent payer au bailleur tout ce qui lui est dû, mais non pas immédiatement; car l'art. 2102 ne l'exige pas; dans le silence de la loi, les créanciers payeront aux échéances fixées par le bail, en donnant caution pour les loyers à échoir.

L'art. 2102 donne, en outre, au vendeur le droit de revendication. En droit romain, les meubles du locataire restaient hypothéqués, malgré leur déplacement ou leur aliénation; le bailleur avait donc un droit de suite.

Dans les pays coutumiers, on admettait, en général, que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque; aussi, le privilège du locateur, basé sur une idée de gage tacite, était subordonné à la possession des meubles. « Le privilège des seigneurs d'hôtel ou de métairie, dit Pothier, ne dure que tant que les meubles y sont; s'ils les ont laissé sortir, ils sont censés avoir renoncé à leur privilège (1). » Le locateur était censé consentir au déplacement des choses destinées à être vendues. Mais si les choses ont été déplacées à l'insu du bailleur, il conserve son privilège, pourvu qu'il les suive dans un bref délai. Basnage exige seulement que le bailleur fasse ses diligences pour se ressaisir des meubles (2). Pothier voulait que ce droit fût exercé dans un bref délai, après lequel le bailleur était censé avoir renoncé à son privilège; à Orléans, l'usage avait réglé ce délai à huit jours pour les locations de maison, et à quarante pour les locations de ferme; le délai courait à partir de l'enlèvement (3). Ce

(1) *Procédure civile*, n° 482.

(2) *Traité des hypothèques*, ch. 14.

(3) *Contrat de louage*, n° 257.

droit était accordé au locateur pour faire réintégrer les meubles et exercer sur eux son privilège. Le locateur pouvait revendiquer les meubles contre le nouveau locateur dont ils garnissaient la maison, et contre les tiers acquéreurs, même de bonne foi ; *etiam emptoribus bonæ fidei*, dit Dumoulin dans une note sur l'art. 125 de la coutume du Bourbonnais (1). Et Pothier, en donnant pour raison que le locataire, ne possédant les meubles qu'à la charge d'une espèce d'hypothèque, n'a pu les transporter aux autres qu'avec cette charge. Mais le locateur ne pouvait exercer son privilège s'il a laissé passer le délai, ou si les meubles dont il s'agit ont été vendus dans une foire ou un marché, ou à l'encan.

L'art. 2102 reproduit la doctrine de l'ancien droit. Le locateur a un droit de revendication sur les meubles déplacés de la maison ou de la ferme, sans son consentement exprès ou tacite. Comme il y a dans l'enlèvement une espèce de vol du gage, la revendication s'exerce même contre les tiers acquéreurs de bonne foi ; en effet, l'art. 2102 ne fait pas de distinction, et le bailleur n'aurait qu'un privilège presque illusoire si on ne lui accordait pas la même faveur que l'art. 2279 accorde au propriétaire ou au créancier gagiste ; d'un autre côté, l'acheteur pouvait rechercher si le vendeur était locataire, il est donc moins favorable que le locateur. Le bailleur ne doit pas non plus être traité plus favorablement que ne le serait un propriétaire ; si donc le possesseur d'un meuble l'a acheté dans une foire, un marché, une vente publique, ou d'un marchand vendant des

(1) *Notæ solennes ad consuetudines gallicas.*

choses pareilles, il pourra, conformément à l'art. 2280, repousser le bailleur. Le locateur peut agir contre un second bailleur ou un créancier gagiste. Cette revendication a pour but de faire replacer les meubles dans la maison louée ou la ferme, pour que le bailleur puisse exercer sur eux son privilège; elle doit être faite dans le délai de quinze ou de quarante jours, suivant qu'il s'agit des meubles garnissant une maison ou une ferme; cette différence s'explique parce que la surveillance d'une maison est plus facile que celle d'une ferme. Le délai court du jour de l'enlèvement des meubles; et les termes de la loi sont si absolus, qu'il faut observer ce délai, même si le tiers est de mauvaise foi.

L'art. 2102 ne parle que de la revendication des meubles, tandis qu'il accorde le privilège sur les meubles et sur les fruits. Il ne faut pas en conclure que le bailleur n'a pas le droit de revendication sur les fruits; et, en effet, le droit romain et l'ancien droit accordaient, en pareil cas, le droit de suite; il faut l'admettre aujourd'hui; ainsi, si la récolte qui garnit la ferme a été déplacée frauduleusement par le fermier, la revendication est possible; mais le bailleur ne peut pas revendiquer contre des acheteurs de bonne foi, car les fruits sont destinés à être vendus, et le bailleur est censé avoir tacitement consenti à la vente des récoltes. Quant à la récolte de l'année, la revendication est possible si les fruits ont été déplacés avant d'avoir été engrangés, car si le fermier, tenu de les engranger, ne l'a pas fait, il y a détournement; c'est ce que confirme l'art. 819 du Code de procédure. Ce droit de revendication doit être accordé au bailleur contre le locateur de granges, le depositaire, et tout détenteur autre que l'acheteur.

§ 2. — Privilèges des créanciers de sommes dues pour semences, frais de récolte et ustensiles.

Il résulte de l'art. 2102 que les créances, pour frais de semences ou de récoltes, et pour ustensiles, sont privilégiées, puisqu'elles priment le privilège du bailleur. Ces privilèges se rattachent à l'idée d'augmentation du patrimoine du débiteur.

Déjà, dans l'ancien droit, quelques créances étaient préférées à celles des seigneurs d'hôtel ou de métairie; ainsi, on le décidait pour les moissonneurs, sur les grains dont ils ont fait la récolte, pour les valets de labour sur les fruits provenus des terres qu'ils ont labourées, pour les valets de vigneron sur les fruits provenus des vignes qu'ils ont façonnées. Mais Pothier ne faisait passer le vendeur de semences qu'après le locateur (1); ce dernier point était contesté. Dans certaines provinces, on accordait le même privilège aux charrons, maréchaux, bourrelliers, pour les ouvrages faits par eux pour le fermier; mais ailleurs, comme à Orléans, on leur refusait ce privilège.

Le Code a nettement tracé les limites de ces privilèges. Ainsi, sont privilégiées sur la récolte, les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année; et, en effet, le vendeur de semences et les ouvriers qui ont travaillé à l'ensemencement ou à la récolte, ont contribué à mettre la récolte dans le patrimoine du débiteur. L'art. 2102 déclare aussi que les sommes dues pour ustensiles sont pri-

(1) *Procédure civile*, n° 483; *Louage*, n° 256.

vilégiées sur le prix de ces ustensiles; les termes de la loi ne sont pas restrictifs, aussi accorde-t-on le privilège non seulement au vendeur d'ustensiles, mais encore à l'ouvrier qui les a réparés; peu importe que le locateur ait connu ou ignoré l'achat ou la réparation; dans tous les cas, il devait savoir que ces dépenses sont rarement payées de suite; et, d'ailleurs, le locateur avait intérêt à ce que le fermier pût acheter ou faire réparer à crédit ces ustensiles qui ont servi à procurer la récolte. Les ustensiles dont parle la loi sont les ustensiles d'exploitation, et non pas ceux de ménage; mais il ne faut pas trop restreindre cette disposition, et ne l'appliquer qu'aux ustensiles aratoires; il faut en dire autant des ustensiles servant à l'exploitation d'un fonds, d'une usine, par exemple; en effet, l'art. 2102 parle de ce privilège comme étant préféré à celui du propriétaire, expression qui désigne le locateur de maison ou d'usine, comme le locateur de ferme; d'ailleurs, il n'y aurait pas de raison de distinguer entre eux.

§ 3. — Privilège du créancier gagiste.

Le gage occupe une grande place dans la législation romaine; le droit réel du gagiste fut d'abord subordonné à la possession, mais lorsque le prêteur eût constitué le droit réel d'hypothèque, le gage pût donner un droit de préférence et un droit de suite, par le seul effet de la convention. Ce système présentait les plus graves dangers, car un créancier pouvait toujours se voir primer par un créancier antérieur en date.

Le gage fut reconnu dans notre ancien droit, seulement

Il fut subordonné à la possession du créancier; les coutumes décidèrent formellement que le gage constituait un droit de préférence, mais qui cessait dès que le créancier gagiste s'était dessaisi. L'ordonnance de 1673, sur le commerce, se préoccupait du danger des fraudes; ainsi elle exigea qu'il fut prouvé par un acte devant notaire que le nantissement s'était fait en un temps non suspect.

Le Code Napoléon a pris aussi de nombreuses précautions contre les fraudes possibles en matière de gage, et a fait dépendre l'acquisition du droit réel de certaines formalités. Le gage confère plusieurs droits au créancier; ainsi, le gagiste a le droit de retenir la chose et les fruits jusqu'au paiement, le droit de provoquer la vente sans saisie ou de garder la chose en paiement, avec permission de justice; il a de plus un droit de préférence contre les autres créanciers sur la somme provenant de la vente, et en certains cas, un droit de suite.

L'art. 2095, dit que : « le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. » Il est bien évident que le gage ne rentre pas dans cette définition; aussi a-t-on dit que le gagiste n'avait pas une créance privilégiée, mais seulement un droit de rétention. Domat qui disait que les privilèges étaient fondés sur la qualité des créances, écrivait : « On ne met pas au nombre des privilèges, la préférence qu'a le créancier sur les meubles qui lui ont été donnés en gage, et qui sont en sa puissance, car cette préférence n'est pas fondée sur la qualité de la créance, mais sur la sûreté que le créancier a prise se saisissant

du gage. » (1) Mais l'opinion de Domat ne doit pas être suivie aujourd'hui ; en effet, les art. 2073 à 2076 parlent du privilège du créancier gagiste, et l'art. 2102 place ce créancier au milieu des créanciers privilégiés. Ces textes sont assez formels pour faire admettre l'existence de ce privilège ; seulement la définition de l'art. 2095 n'est pas tout-à-fait exacte.

L'art. 2076 subordonne l'existence du privilège à la condition de possession de la part du créancier ; mais si le créancier se trouve dessaisi sans sa faute et sans son fait, en cas de perte ou de vol, peut-il revendiquer la chose ? On a voulu lui refuser la revendication, même contre les acquéreurs de mauvaise foi ; et à l'appui de cette opinion, on cite : l'art. 2076, dans lequel le privilège ne subsiste que si le gage est resté en la possession du créancier ; l'art. 2119, d'après lequel les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ; enfin l'art. 2102, qui déclare privilégiée la créance sur le gage dont le créancier est saisi, et on tire de cet article un argument à contrario. Mais on a répondu aux partisans de ce système que les textes sur lesquels ils s'appuient n'ont pas la portée qu'on leur donne ; aussi les art. 2076 et 2102 se réfèrent comme l'ancien droit aux cas où le créancier s'est volontairement dessaisi ; quant à l'art. 2119, il signifie que le débiteur ne peut hypothéquer ses meubles. Il faut donc accorder au gagiste la revendication ; c'est ce qu'enseignait Pothier. Le créancier gagiste pourra donc, en cas de perte ou de vol, invoquer l'art. 2279 ; ce droit est accordé au locateur, en vertu de son gage tacite ; à plus forte raison doit-il

(1) *Lois civiles*, liv. 3, tit. 1^{er}, sect. 5.

appartenir au créancier qui a un gage exprès; et l'on arrivera même à ce résultat de permettre la revendication au créancier gagiste, pendant trois ans; car, son droit n'est pas limité comme celui du locateur. Grâce à ce droit, le créancier exerce la revendication dans son seul intérêt, et non pas dans celui de tous les créanciers, comme cela serait arrivé, s'il n'avait pu agir qu'en vertu de l'art. 1166.

Comme le gage peut nuire aux autres créanciers, à cause du privilège accordé au créancier gagiste, la loi exige pour sa constitution, des conditions de formes assez sévères, et qui sont la reproduction des règles de l'ancien droit. Il faut que le contrat de gage soit constaté par un acte public ou sous-seing privé ayant date certaine avant l'époque où le débiteur est devenu incapable de constituer un gage; cet acte doit énoncer la somme due, la nature et la qualité des objets mis en gage. Si une créance mobilière est donnée en gage, il faut que la convention soit constatée par acte public ou sous seing privé ayant date certaine et que cet acte soit signifié au débiteur de la créance donnée en gage, ou qu'il y ait acceptation (C., 2075 et 1690). Dans tous les cas, la créance donnée en gage doit être remise au créancier. Quant à l'art. 2084, il renvoie, en ce qui concerne le gage en matière commerciale, à des lois spéciales, ainsi, à l'ordonnance de 1673, qui exigeait un acte par devant notaire pour la constitution du gage; mais aujourd'hui l'art. 95 du Code de commerce renvoie au Code Napoléon.

§ 4. — Privilège des frais faits pour la conservation de la chose.

Ce privilège, qui existait en droit romain, était aussi connu dans notre ancien droit; et plus d'une fois les auteurs don-

naient un privilège à telle ou telle créance, par ce motif qu'elle avait conservé la chose; on était allé jusqu'à accorder un privilège au premier saisissant, parce qu'il avait empêché le débiteur de dilapider la chose; c'était évidemment une exagération.

Les premiers projets du Code avaient oublié de mentionner le privilège des frais de conservation; mais cette omission fut réparée sur la proposition du tribunal, qui fit remarquer que le fondement de ce privilège était incontestable; et en effet, le créancier qui a conservé une chose du débiteur a fait l'affaire des autres créanciers, en maintenant ce bien dans le patrimoine qui est leur gage commun. Ce privilège est accordé à quiconque a conservé la chose, pourvu que les frais de conservation soient directs et spéciaux; ainsi, le vétérinaire qui soigne un animal malade; l'ouvrier qui a conservé une chose inanimée, sont privilégiés; ce privilège s'exerce sur la chose conservée, car la plus value est égale à la valeur complète de l'objet conservé; mais il ne frappe pas les autres biens du débiteur. L'art. 2102-3° n'exige pas que le créancier soit saisi pour conserver ce privilège tout-à-fait étranger à l'idée de nantissement; mais il faut que la chose soit demeurée la propriété du débiteur.

Faut-il accorder le même privilège aux frais d'amélioration? On l'a soutenu; améliorer, a-t-on dit, c'est mettre une plus value dans le patrimoine du débiteur; sans doute, l'art. 2102 ne parle pas de ce créancier; mais la loi ne fait-elle pas des applications de cette idée que les frais d'amélioration sont privilégiés, quand elle accorde un privilège sur les récoltes au vendeur de semences, sur les ustensiles aratoires à celui qui les a réparés; enfin, l'art. 2103-3° accorde privilège à celui qui a amélioré un immeuble; il faut en dire autant s'il s'agit

d'un meuble; d'ailleurs, les frais d'amélioration sont aussi favorables que ceux de conservation; il y a plus, les premiers sont les plus favorables. Mais on répond aux arguments de ce système que les privilèges ne peuvent pas être créés par analogie; or, la loi est formelle; elle accorde un privilège seulement à celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose; d'ailleurs, ce n'est pas sans raison que la loi est ainsi conçue; en effet, s'il est vrai que les frais d'amélioration aient mis une plus value dans les biens du débiteur, il faudrait déterminer quelle est cette plus value; or, la loi n'a pas voulu qu'on fût obligé de faire une estimation toujours difficile, et qui deviendrait souvent la cause de procès; au contraire, s'il s'agit de frais de conservation, il n'est pas besoin d'expertise pour déterminer la plus value, car cette plus value est égale à la valeur de l'objet conservé. Si, dans le cas de l'art. 2103, la loi accorde un privilège à un créancier qui a amélioré un immeuble, l'art. 2110 subordonne ce privilège à l'accomplissement de formalités qui servent à déterminer la plus value; or, il n'y a pour les meubles aucun article analogue à l'art. 2110. Mais s'il faut refuser le privilège à celui qui a amélioré une chose mobilière, on lui accordera du moins le droit de rétention; ce droit est bien moins favorable que le privilège, car ce droit est perdu, sans retour, si le créancier se dessaisit de la chose.

§ 5. — Privilège du vendeur de meubles.

Le législateur, pour favoriser les ventes, a accordé divers droits au vendeur. Ainsi, l'art. 1612 lui donne, dans le cas

de vente au comptant, le droit de retenir la chose jusqu'au paiement; l'art. 1654 lui permet que la vente soit à terme ou au comptant, de demander la résolution de la vente, si l'acheteur ne paye pas le prix; enfin, l'art. 2102 donne au vendeur, s'il veut maintenir la vente, le droit de poursuivre la revente en justice pour être payé par préférence; et si la chose vendue a été livrée, le droit de redemander cette chose à l'acheteur, pour la garder à titre de gage et en demeurer saisi jusqu'au paiement du prix. Je n'ai pas à examiner les droits de rétention et de résolution, et il me suffira de m'occuper du privilège et de la revendication.

En droit romain, le vendeur n'avait ni privilège, ni hypothèque tacite. Le § 41, de *rerum divisione*, aux Institutes, fait la distinction suivante: si le vendeur a vendu à crédit et à terme, la chose devenait la propriété de l'acheteur au moment de la tradition; si, au contraire, le vendeur a vendu sans terme, et a livré la chose sans recevoir le prix, un gage ou une caution, il n'y a pas eu translation de propriété, et le vendeur pouvait revendiquer la chose en sa qualité de propriétaire.

Dans l'ancien droit français, on suivait le système du droit romain en ce qui concerne la translation de propriété; mais, en cas de translation, le droit coutumier accordait au vendeur un privilège, pour assurer le paiement. C'est ce que décide l'art. 177 de la coutume de Paris; « 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. » L'art. 458 de la coutume d'Orléans reproduisait la même disposition. Ce privilège avait été

trouvé si favorable, qu'il avait été étendu aux coutumes muettes, et de Ferrière cite quelques arrêts de Parlements de droit écrit qui admettaient ce privilège (1). On ne voulait pas que les créanciers de l'acheteur pussent s'enrichir au préjudice du vendeur. Mais le privilège ne pouvait être exercé que si la chose était encore entre les mains de l'acheteur, et le vendeur primitif ne pouvait pas même exercer son privilège sur le prix de la revente.

Le Code confirme l'ancienne doctrine, en mettant au rang des créances privilégiées, « le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme. » Et, en effet, dans les deux cas, le motif qui a fait créer ce privilège existe, car il y a une plus-value mise dans le patrimoine de l'acheteur.

La créance privilégiée est celle du vendeur; mais l'article 550 du Code de commerce décide, qu'en cas de faillite de l'acheteur, le vendeur d'effets mobiliers n'a plus de privilège.

Le privilège du vendeur s'exerce sur le meuble vendu dont le prix n'a pas été payé; il s'exerce aussi sur le prix de la revente judiciaire de l'objet vendu; mais il en serait autrement en cas de revente à l'amiable; le privilège en ce cas ne grèvera pas la créance du second vendeur, car l'art. 2102 est formel, et déclare que le privilège s'exerce sur les meubles vendus, s'ils sont encore en la possession de l'acheteur; en cas de revente judiciaire, le vendeur a sans doute un



droit de préférence sur le prix, mais c'est que ce prix est fixé aux enchères publiques, à la requête des créanciers ou d'un représentant de la masse des créanciers; cette vente présentera toutes les garanties possibles aux créanciers; tandis qu'une vente à l'amiable pourrait leur préjudicier.

La loi accorde le privilège au vendeur d'effets mobiliers; ces expressions comprennent évidemment les meubles corporels; mais faut-il dire que le vendeur de choses mobilières incorporelles, telles que rentes, créances, fonds de commerce, offices, aura également ce privilège? Dans une première opinion, on s'attache au texte de l'art. 2102, et l'on dit que les expressions : *effets mobiliers, possession, revendication*, ne peuvent s'appliquer à des créances ou à des offices. Mais on répond avec raison que l'art. 535 donne aux mots *effets mobiliers*, un sens fort large, qui s'applique tout aussi bien aux meubles incorporels qu'aux meubles corporels; et l'art. 2228 parle aussi de la possession, à propos de meubles incorporels. Cette opinion, qui s'appuie sur le texte de la loi, est aussi équitable; car le vendeur de meubles incorporels mérite la même protection que le vendeur de meubles corporels; d'ailleurs, ce privilège ne nuira pas aux autres créanciers, car si le vendeur ne pouvait l'exercer, il demanderait la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix.

La créance du vendeur de l'office est également privilégiée; seulement, l'office ne peut être saisi et vendu aux enchères; mais les créanciers trouveront une garantie équivalente; il faut, en effet, que l'acheteur de l'office soit démissionnaire; et, en ce cas, le prix de l'office se trouve régulièrement déterminé par le ministre de la justice. Il en est

de même si, en cas de destitution, le ministre oblige le nouveau titulaire à verser une somme égale à la valeur de l'office, au profit des créanciers de l'officier destitué.

Quelles sont les limites du privilège du vendeur ? La loi n'exige pas que les effets vendus soient dans le même état qu'au jour de la vente ; les transformations de la chose n'éteignent donc pas le privilège, et cela est équitable ; cependant, si ces transformations sont telles que la chose ne soit plus reconnaissable, il faut bien admettre que le privilège n'existe plus ; en fait, le vendeur ne pourra pas l'exercer. Au contraire, si la chose est reconnaissable, il n'y a aucune raison pour refuser le privilège, car le vendeur est également digne de faveur, puisqu'il a mis la chose dans le patrimoine du débiteur ; la loi elle-même confirme cette opinion ; en effet, l'art. 2102 n'exige que les objets soient dans le même état qu'à propos de la revendication.

Si l'objet mobilier non payé est devenu immeuble par destination par le fait de l'acheteur, le privilège subsiste-t-il ? Si le vendeur ne se trouve qu'en présence de créanciers chirographaires, il peut exiger que les objets soient détachés de l'immeuble, et il exercera sur eux son privilège. Mais s'il y a des créanciers hypothécaires, le privilège ne peut s'exercer à leur détriment, car les art. 2118 et 2133 décident que l'hypothèque s'étend à toutes les améliorations de l'immeuble hypothéqué ; seulement le vendeur pourra exercer son privilège, en prouvant que les créanciers hypothécaires connaissaient l'existence de son privilège, au moment où ils ont acquis l'hypothèque.

Le privilège du vendeur est éteint, lorsque la chose n'est plus en la possession de l'acheteur ; cela ne peut faire diff-

culté, si le tiers acquéreur est devenu propriétaire de la chose; si, au contraire, l'acheteur a remis la chose à un détenteur précaire, comme un mandataire ou un dépositaire, le privilège subsiste; et, en effet, conformément à l'article 2102, la chose vendue est encore en la possession de l'acheteur. La question est plus délicate lorsque l'acheteur a donné la chose en gage; mais il faut reconnaître que l'acheteur a, même dans ce cas, conservé la possession de la chose, au point de vue de la prescription, de la propriété et des fruits.

Indépendamment du privilège, l'art. 2102 accorde au vendeur le droit de revendication.

Déjà le droit romain donnait au vendeur, non payé, le droit de revendiquer la chose par lui vendue et livrée; en effet, le vendeur était censé rester propriétaire tant que le prix ne lui était pas payé, si toutefois il n'avait pas suivi la foi de l'acheteur. C'était donc comme propriétaire que le vendeur pouvait revendiquer la chose; le § 41, *de rerum divisione*, aux Institutes, est formel.

Notre ancien droit suivit en ce point le système du droit romain. L'art. 176 de la coutume de Paris, reproduction de l'art. 194 de l'ancienne coutume, et l'art. 458 de la coutume d'Orléans, étaient fort précis : « Qui vend une chose mobilière sans jour et sans terme, espérant être payé promptement, il peut sa chose poursuivre en quelque lieu qu'elle soit transportée pour être payé du prix qu'il l'a vendue ». C'était en sa qualité de propriétaire que le vendeur exerçait la revendication; et la coutume fait la même distinction que le droit romain, en n'accordant ce droit qu'à celui qui avait vendu, *espérant être payé promptement*. Mais la revendica-

tion n'avait pas pour but l'anéantissement de la vente, car l'art. 176 dit que le vendeur revendique *pour être payé du prix*. Dumoulin, dans une note sur l'art. 194 de l'ancienne coutume de Paris, dit, en citant les mots, *payé du prix* : « Et pour la recouvrer et en demeurer saisi jusques à ce qu'il soit payé, § *venditæ vero res, Inst. de rer. divis.* » (1). On le voit, ce n'était pas la résolution de la vente que poursuivait le vendeur. Cette doctrine que Dumoulin met si bien en saillie, fut acceptée par tous les commentateurs. Cette revendication était accordée même contre les tiers détenteurs, en quelque lieu que la chose fût transportée; mais si la chose était entre les mains d'un possesseur de bonne foi, le vendeur devait agir dans un bref délai, autrement il était censé donner tacitement terme, et par conséquent n'avait plus le droit de revendication. Ce délai n'était pas bien fixé; Bourjon dit cependant que le vendeur doit agir au plus tard dans la huitaine de la livraison, s'il habite la même ville que l'acheteur (2). Enfin, il fallait non-seulement que la chose se trouvât en nature, mais encore qu'elle n'eût point changé de forme; c'est ce que dit Basnage (3), parce que, disait-on, la forme étant changée, ce n'est plus la chose qui existait auparavant.

Le Code a-t-il suivi le système du droit coutumier? Il est bien certain qu'aujourd'hui la revendication ne peut plus se fonder sur le droit de propriété qu'aurait conservé le ven-

(1) *Notæ solennes ad consuetudines gallicas.*

(2) *Le droit commun de la France*, liv. 6, tit. 8, ch. 2, n° 78.

(3) *Traité des hypothèques*, ch. 14.

deur; car l'art. 1583 décide que la propriété est transférée par le seul effet du consentement. De là, il est résulté qu'on a présenté plusieurs systèmes, pour expliquer la nature du droit, que, sous le nom de revendication, l'art. 2102 accorde au vendeur de meubles non payés.

Un premier système distingue entre la vente de meubles et la vente d'immeubles. Une vente de meubles ne pourrait être résolue que si la vente était sans terme, la résolution demandée dans la huitaine, les choses restant dans le même état, et la résolution ne pourrait avoir lieu contre les tiers acquéreurs; mais cette opinion est en contradiction manifeste avec les art. 1138 et 1654 qui ne font aucune distinction entre les ventes de meubles et d'immeubles, comme le prouve l'art. 1655 qui ne se réfère qu'aux ventes d'immeubles.

Dans une seconde opinion, la loi donne au vendeur la résolution de plein droit: Si les quatre conditions de l'article 2102 sont remplies, la revendication du vendeur s'exerce par la voie de la saisie-gagerie; les créanciers ne peuvent y mettre obstacle, ni le juge accorder de délai au débiteur; et, en effet, la revendication suppose qu'il n'y a pas eu de vente valable. Mais ce système qui se base sur le mot *revendication* est en contradiction complète avec les art. 1138 et 1583; la loi n'a pu, évidemment, renverser dans l'art. 2202, tous les principes du contrat de vente; et d'ailleurs, pourquoi traiterait-on si favorablement le vendeur non payé qui demande la résolution de la vente dans la huitaine, et lui refuserait-on les mêmes avantages à l'expiration de ce délai? Il y a plus, si dans le délai de huitaine, le vendeur revendique, il reprendrait la chose vendue, alors même que

l'acheteur lui offrirait le prix. Ce serait là un singulier résultat, car le vendeur, une fois qu'on le paye, ne doit avoir plus rien à réclamer; on fait ainsi dépendre l'existence de la vente de la volonté du vendeur; aussi faut-il rejeter ce système, en présence de son opposition avec les textes les plus précis.

Un troisième système admet que l'art. 2102 ne déroge pas à ce point aux art. 1654 et 1583; on reconnaît que le vendeur ne peut plus revendiquer à titre de propriétaire, car la propriété est transférée par le seul effet du consentement; c'est donc d'un droit de résolution que parle l'art. 2102; mais pourquoi l'art. 2102 exige-t-il que la résolution soit demandée dans la huitaine, tandis que les art. 1583 et 1654 ne fixaient pas de délai? C'est, dit-on, parce que l'art. 1654 ne suppose le vendeur qu'en présence de l'acheteur, tandis que l'art. 2102 suppose un conflit entre le vendeur et les créanciers de l'acheteur; ainsi, le droit de demander la résolution contre les créanciers serait limité à un délai de huitaine, parce que ces créanciers ne doivent pas être trompés s'ils comptent sur les meubles qu'ils voient en la possession de leur débiteur; les art. 576 et 577 du Code de commerce viennent à l'appui de ce système, en ne permettant à celui qui a vendu des marchandises à une personne, depuis tombée en faillite, de demander la résolution au détriment des autres créanciers, que si elles sont encore en route pour être rendues chez le failli. On invoque aussi l'art. 550 du Code de commerce; cet article décide qu'en cas de faillite, le privilège et le droit de revendication, dont parle l'art. 2102, ne sont pas admis; on a voulu par là protéger les opérations commerciales; si donc le droit de revendication de l'art. 2102

ne désigne pas le droit de résolution, il en résulterait que la loi laisserait au vendeur, en cas de faillite, le droit de résolution, ce qui est inadmissible.

Mais cette conciliation des art. 1654 et 2102 rencontre bien des objections; d'abord, l'exception serait une règle; car, presque toutes les fois que le vendeur demandera la résolution, l'acheteur sera insolvable et aura d'autres créanciers; et cette modification si grave aux principes de la vente, serait, il faut l'avouer, singulièrement déplacée au titre des privilèges. D'un autre côté, ce système exagère la faveur accordée aux autres créanciers; il y a plus, il ne distingue même pas s'ils sont de bonne ou de mauvaise foi; et, d'ailleurs, cette protection accordée aux créanciers serait souvent illusoire; car le vendeur, même après le délai de huitaine, conserve son privilège, qui sera souvent plus nuisible aux créanciers que ne l'aurait été la résolution de la vente. Enfin, on ne peut s'expliquer pourquoi cette faveur ne serait accordée au vendeur que dans les ventes sans terme.

Quant à l'argument tiré de l'art. 550, on répond que cet article s'applique implicitement au droit de résolution, et que d'ailleurs il pourrait fort bien se faire qu'en 1838 le législateur n'ait fait que se référer aux droits qu'accordait l'art. 2102, sans bien réfléchir au sens exact que les législateurs de 1804 avaient donné au mot revendication.

Ce n'est donc ni de revendication, ni de résolution qu'il est question dans l'art. 2102; le vendeur veut tout simplement revendiquer la rétention de la chose, pour empêcher que l'acheteur ne la détériore ou ne la vende à un possesseur de bonne foi; c'est ce que prouve l'art. 2102; en disant que le vendeur peut empêcher la revente des meubles ven-

pus, en les revendiquant; le Code reproduit donc l'opinion de Dumoulin. Le vendeur ne peut plus revendiquer, car il a cessé d'être propriétaire, et la vente est parfaite; il ne veut pas non plus demander la résolution du contrat; mais il avait, avant la livraison, si la vente était sans terme, le droit de retenir la chose jusqu'au paiement; s'il l'a livrée, espérant être payé promptement, et que le prix ne lui soit pas remis, la loi lui rend le droit de rétention, et il se trouve ainsi dans la même position qu'au moment de la livraison. Ce mot de revendication qu'emploie l'art. 2102 pour désigner la revendication de la rétention, est déjà employé dans un sens analogue dans le 1^o du même article. Le Code a donc reproduit le système de la coutume de Paris; seulement, comme l'art. 2279 a nettement formulé la règle qu'en fait de meubles possession vaut titre, la revendication ne peut plus, comme dans l'ancien droit, être intentée contre les tiers détenteurs de bonne foi; et le délai de huit jours, pendant lequel on permettait au vendeur d'agir contre les tiers, est appliqué aujourd'hui à l'action formée contre l'acheteur.

Dans ce système, les conditions de l'art. 2102 s'expliquent parfaitement. La vente doit avoir été faite sans terme; car, si elle était à terme, il ne pourrait être question de rendre au vendeur le droit de rétention qu'il n'a jamais eu; la revendication doit être faite dans les huit jours, car, après ce délai, le vendeur est censé suivre la foi de l'acheteur et renoncer à son droit de rétention; les objets doivent se trouver dans le même état qu'au moment où la vente a été faite, car ce n'est que la chose et non sa valeur qui est revendiquée, et la loi ne veut pas qu'il puisse s'élever de difficultés sur

l'identité ou les changements de la chose; enfin, la chose doit être encore en la possession de l'acheteur, car, s'il en est autrement, la règle de l'art. 2279 s'oppose à la revendication.

Si ces conditions sont remplies, le vendeur pourra se faire remettre en possession de la chose, sans que le juge puisse accorder de délai à l'acheteur; en effet, la revendication n'a pas de conséquences bien graves, puisque l'acheteur peut rester ou rentrer en possession de la chose en payant le prix.

L'art. 2102 ajoute : « Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication. » L'ancienne loi des faillites n'accordait la revendication que si les marchandises étaient identiquement les mêmes, si elles étaient encore sous balle et sous corde, et si elles n'avaient subi aucun changement. Mais l'art. 576 du Code de commerce, qui fait partie de la loi du 28 mai 1838, n'admet la revendication des marchandises expédiées au failli que si la tradition n'en a pas été effectuée dans ses magasins ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli, et même sous la condition que les marchandises n'aient pas été, avant leur arrivée, vendues sur factures, connaissements ou lettres de voiture. Enfin, l'art. 550 du même Code décide que le privilège et le droit de revendication, établis par l'art. 2102, ne sont pas admis en cas de faillite : cette dérogation est établie en vue de la sécurité du commerce, mais elle ne peut pas être étendue aux ventes qui ne constituent pas des actes de commerce de la part de l'acquéreur.

§ 6. — Privilège de l'aubergiste.

Le privilège de l'aubergiste, que ne connaissait pas le droit romain, est d'origine coutumière; l'art 175 de la coutume de Paris, qui, d'après Basnage, était un droit commun (1), contenait cette disposition : « Dépens d'hostelago livrés par hostes à pèlerins ou à leurs chevaux, sont privilégiés, et viennent à préférer devant tout autre sur les biens et chevaux hostelés, et les peut l'hosteller retenir jusques à payement, et si aucun autre créancier les vouloit enlever, l'hosteller a juste cause de s'y opposer. » Ainsi, la coutume accordait à l'hôtelier un droit de rétention et un privilège sur les biens et chevaux hôtelés. D'après de Ferrière, ce privilège était fondé sur une idée de gage tacite (2), et cet auteur donnait à l'aubergiste, comme au locateur, un droit de suite, si les meubles étaient enlevés à son insu, quoique l'art. 175 ne l'eût pas dit. « Ce privilège, ajoutait-il, est fondé sur la cause des aliments et sur la nécessité de l'office public des hôteliers, obligés de recevoir toute sorte de voyageurs, quoiqu'ils ne les connaissent point, et sans avoir aucune assurance du payement des dépenses qu'ils feront chez eux ». De ce que ce privilège était fondé sur une idée de gage, il en résultait que l'art. 128 de la coutume de Paris refusait, avec raison, le privilège aux cabaretiers, « pour vin ou autres

(1) *Traité des hypothèques*, ch. 9.

(2) *Compilation de tous les commentateurs sur la Coutume de Paris*, art. 175.

choses par eux vendues en détail, par assiette, en leurs maisons ». Dumoulin refusait également le privilège à ceux qui faisaient jouer chez eux à des jeux défendus. On en donnait pour raison que les cabaretiers ruinaient bien des gens en leur faisant crédit; et d'ailleurs, les motifs qui ont fait accorder le privilège à l'aubergiste n'existaient plus en ce cas. Le privilège garantissait la créance pour dépens d'hôtelage, et non pas les prêts faits par l'aubergiste au voyageur. Dumoulin disait sur l'art. 163 de l'ancienne coutume de Paris : « Hoc privilegium non habet locum pro impensis superfluis; unde si essent impensæ valde superfluæ, non venirent, quia sunt contra bonos mores, nec eis favendum est, imo magis inde puniendum, et præsertim si sit lex sumptuaria. » (1) Mais de Ferrière faisait remarquer avec raison que : « la distinction de Dumoulin est fautive, car ce n'est pas à l'hôtelier à s'informer si les dépenses sont excessives ou non; il est obligé de fournir à ses hôtes ce qu'ils demandent; d'ailleurs, la coutume ne distingue pas ». Le privilège frappait les biens et chevaux hôtelés, alors même qu'ils n'appartenaient pas au voyageur, car l'hôtelier n'est pas obligé de s'informer à quel titre le voyageur les détient. Et de Ferrière allait jusqu'à admettre le privilège, s'il s'agissait d'objets volés ou perdus, parce que, sans l'aubergiste, les objets hôtelés, les chevaux, par exemple, auraient péri; mais cette dernière idée n'était pas généralement adoptée. Ce privilège était subordonné à la possession; aussi, si l'hôtelier laissait sortir volontairement les objets hôtelés, il perdait son privi-

(1) *Commentarius in titulos antiquæ consuetudinis parisiensis.*

lège; et de là, il résultait qu'en cas de plusieurs voyages successifs, les objets apportés par le voyageur à son second voyage ne garantissent pas les dépenses faites pendant le premier.

L'art. 2102 reproduit à peu près le système de notre ancien droit. Ainsi, le privilège ne garantit que les fournitures faites par l'aubergiste et non ses autres créances, telles par exemple que celles résultant de prêts. Le privilège est fondé sur les mêmes causes que dans l'ancien droit, et c'est aussi la compensation de la lourde responsabilité que la loi impose à l'aubergiste. Le privilège s'exerce, dit l'art. 2102, sur les effets du voyageur, mais il faut donner au privilège l'extension que lui donnait la coutume et décider qu'il s'exercera sur les bagages, les chevaux, la voiture, alors même que ces objets ne lui appartiennent pas; cependant on refusera le privilège s'il s'agit d'objets perdus ou volés; c'est une application de la règle de l'art. 2279. Le privilège ne garantit que les dépenses faites depuis que le voyageur a apporté les effets dans l'auberge, mais non pas les dépenses faites dans un précédent voyage. Il faut reconnaître à l'aubergiste le droit de rétention que la coutume lui accordait formellement, car l'aubergiste est nanti d'un gage.

L'aubergiste n'aura pas la revendication, si les effets sont sortis de l'auberge avec son consentement exprès ou tacite; mais que décider en l'absence de tout consentement? On a dit qu'il fallait lui refuser la revendication, car c'était à lui à veiller à ce que rien ne sortit de son auberge; seulement il pourra revendiquer contre le tiers de mauvaise foi. Mais on a combattu cette opinion; et, en effet, le privilège de l'au-

bergiste est fondé, comme celui du locateur, sur l'idée d'un gage tacitement convenu. Si les objets sont détournés clandestinement de l'auberge, il y a alors un vol du gage, et le droit de revendication existe, car il n'y a aucune raison de refuser ce droit à l'aubergiste. Seulement il ne faudra pas limiter ce délai à quinze ou à quarante jours, comme pour le locateur; mais on appliquera la règle générale de l'art. 2279; c'est-à-dire que la revendication est possible, pendant trois ans, à dater du détournement; néanmoins, le juge pourra, avant ce délai, voir dans l'inaction prolongée de l'aubergiste, une renonciation à son droit de revendication.

§ 7. — Privilège du voiturier.

En droit romain, le voiturier avait une hypothèque privilégiée sur la chose voiturée; et Cujas dit : « *vecturæ causa potentior est, quoniam sine ea mercēs salvæ pervenire non poterant* (1). »

L'ancien droit admit le privilège du voiturier, sur la chose voiturée, pour les frais de voiture et les différents droits payés à raison de ces effets. Pothier considérait le nantissement comme étranger à ce privilège, puisqu'il dit : « Lorsque les marchandises se trouvent être dans la maison de leur débiteur, leur privilège ne va qu'après celui du maître d'hôtel (2). »

Le Code a conservé le privilège du voiturier, pour les frais

(1) *Recitationes solemnes*, ad l. 7, C., qui pot. in pign.

(2) *Procédure civile*, n° 486.

de voiture et les dépenses accessoires, ce qui comprend les droits de douane, d'octroi et les réparations en cas d'avarie. Ce privilège appartient au voiturier par terre comme au batelier sur mer et sur rivière, car la loi ne fait aucune distinction; il s'exerce sur la chose voiturée. Tout cela ne fait pas difficulté.

Mais on s'est demandé si le privilège du voiturier est subordonné au fait de la possession; c'est là une question qui a été diversement résolue, selon que l'on a rattaché ce privilège à une idée de gage tacite ou à une idée de plus-value. Dans une première opinion, ce privilège est fondé sur une idée de plus-value; un principe d'économie politique veut que le transport donne à la chose une valeur plus grande au lieu d'arrivée qu'au lieu du départ; sans doute l'idée de gage se présente ici, mais elle n'a pour résultat que de limiter le privilège à la chose voiturée. On objecte qu'il sera souvent difficile de déterminer la plus-value; mais ne peut-on pas admettre que le privilège grèvera toute la chose voiturée; est-ce que la plus-value ne sera pas au moins égale aux frais de transport? Il y a plus; l'art. 2102-6°, n'exige pas que le voiturier soit nanti, tandis que le 2° du même article subordonne le privilège du gagiste au fait de la possession. C'était là l'opinion de Cujas, qui disait que le droit romain accordait une hypothèque privilégiée aux frais de voiture, parce que sans ces frais, *merces salvæ pervenire non poterant*. Pothier n'exigeait pas non plus que le voiturier fût nanti, puisqu'en supposant qu'il n'a plus la possession, il se borne à le placer après le locateur. Le Code, dit-on, a entendu suivre l'opinion de Pothier. On répond à l'objection tirée de l'art. 307 du Code de commerce, que cet article a voulu res-

treindre la durée du privilège du capitaine, mais quant au voiturier il n'y a aucun texte analogue; le voiturier aura donc le temps nécessaire pour former sa demande, et s'il réclame son paiement peu après la livraison, c'est qu'il ne veut pas suivre la foi du destinataire; enfin, le voiturier ne pourrait que bien rarement exiger son paiement immédiat; car l'art. 105 du Code de commerce décide que la réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier; si le destinataire est prudent, il vérifiera avant de payer, et le voiturier ne pourra pas toujours attendre.

Malgré tous ces arguments, l'opinion opposée me paraît devoir être adoptée. Sans doute les économistes ont prouvé que le transport donne aux choses une plus-value; mais cela n'est pas toujours exact, et bien souvent les produits seront vendus sur le marché à un prix inférieur au prix du pays de production. Le privilège du voiturier ne peut cependant pas dépendre du prix plus ou moins élevé de telle ou telle marchandise, et il faudrait bien l'admettre s'il ne portait que sur la plus-value. D'un autre côté, si ce privilège est fondé sur une idée d'amélioration, on ne devrait le faire porter que sur la plus-value et non sur la chose entière; et si on le fait porter sur la plus-value, on arrivera à des expertises souvent bien difficiles et que la loi a voulu éviter. Au contraire, l'idée que le voiturier a pour garantie de sa créance la chose voiturée est conforme à la pensée de la loi; sans doute l'art. 2102-1^o, n'exige pas que le voiturier soit nanti, mais cette condition n'est pas imposée textuellement à l'aubergiste, et cependant on reconnaît bien qu'en se dessaisissant il perd son privilège; et en effet, tout créancier dont le pri-

vilégo se rattache à une idée de gage tacite perd ce droit en même temps que la possession, sauf dans les cas où la loi a fait une exception formelle. C'est ainsi que l'art. 307 du Code de commerce préfère le capitaine pour son fret sur les marchandises de son chargement, pendant quinzaine après leur délivrance, si ces marchandises n'ont pas passé en mains tierces ; mais c'est là une règle exceptionnelle fondée sur cette idée qu'il faut soustraire les marchandises aux dangers de la mer ; c'est pourquoi l'art. 306 ne veut pas que le capitaine puisse retenir les marchandises dans son navire, faute de paiement du fret ; d'ailleurs, le destinataire ignorait le jour de l'arrivée du navire et n'était peut-être pas prêt à payer le fret immédiatement ; aussi était-il juste d'accorder au capitaine un privilège qui survécût à sa dépossession ; l'art. 306 lui donne bien le droit de demander le dépôt en mains tierces jusqu'au paiement de son fret, mais c'est là une mesure à laquelle il est désirable que le capitaine ne recoure pas. Toutes ces raisons ne sont plus vraies, s'il s'agit d'un voiturier par terre ou par rivière. Enfin, l'autre opinion conduirait à ce résultat singulier, que le privilège du voiturier durerait trente ans, puisqu'aucun texte ne le restreint ; et le voiturier serait ainsi mieux traité que le capitaine, auquel il est cependant interdit de retenir la chose.

Si au lieu d'une dépossession volontaire on suppose que les objets voiturés ont été enlevés au voiturier, il pourra les revendiquer pendant trois ans, car on applique ici l'art. 2279. Cependant le juge pourrait conclure des circonstances que le voiturier a renoncé à son privilège.

§ 8. — Privilège sur le cautionnement de certains fonctionnaires publics.

Déjà, dans l'ancien droit, un cautionnement en numéraire était exigé des employés des finances et garantissait l'État contre les abus et prévarications commis par ces personnes dans l'exercice de leurs fonctions. Quant aux particuliers, ils n'avaient pas privilège sur le cautionnement, mais sur l'office. C'est ce que rapporte Basnage : « Non-seulement celui qui a vendu l'office et celui qui a prêté de l'argent pour l'acheter ont privilège sur iceluy, mais aussi ceux qui sont créanciers pour faits d'office et qui ont traité avec l'officier, *ex necessitate officii*; car ayant suivi la foi publique et contracté avec l'officier, en tant qu'officier, il est juste de leur accorder cette préférence (1). » Loyseau donnait un privilège à « celui qui a prêté pour la conservation ou augmentation de l'office, comme pour financer au roi, afin d'obtenir quelque nouvelle attribution (2). » Mais l'édit de 1683 décida que les créanciers opposants au sceau seraient préférés à tous autres, même aux privilégiés. « Entre les opposants au sceau, dit Pothier, on place : 1° le poursuivant pour les frais de poursuite, car ces frais ont servi à procurer le paiement à tous les autres; 2° celui dont les deniers ont servi à payer la paulette, car il a conservé l'office à tous les autres; 3° ceux qui sont créanciers du saisi pour raison des

(1) *Traité des hypothèques*, ch. 14.

(2) *Du droit des offices*, liv. 3, ch. 8, n° 17.

fonctions de son office ; 4° la créance pour le prix de l'office. Une fois les opposants au sceau payés, s'il reste quelque chose, les privilégiés non opposants viennent les premiers (1).

Ce n'est que dans les lois postérieures à la Révolution que le cautionnement est exigé de certains fonctionnaires publics, et affecté spécialement à la garantie des condamnations prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions ; la loi du 21 ventôse an VII était spéciale aux conservateurs des hypothèques, et la loi du 25 ventôse an XI, aux notaires. L'art. 2102 a généralisé ce privilège, qui est la compensation du monopole de ces fonctionnaires. A côté des conservateurs et des notaires, la loi du 25 nivôse an XIII a placé les agents de change, courtiers de commerce, avoués, greffiers, huissiers, commissaires-priseurs ; l'ordonnance du 10 novembre 1817 y a ajouté les avocats au conseil d'État et à la Cour de cassation ; et la loi du 30 juin 1838, les receveurs des maisons de santé. La créance garantie par ce privilège est celle qui résulte de ce qu'on appelle faits de charge, c'est-à-dire de faits du fonctionnaire public ou de l'officier ministériel, agissant en cette qualité ; s'il n'a agi que comme personne de confiance, il n'y a pas lieu au privilège. Le privilège s'exerce sur le cautionnement et sur les intérêts qui en peuvent être dus. Les créanciers procéderont par voie de saisie-arrêt au Trésor ou au greffe du tribunal. Lorsque le fonctionnaire cesse ses fonctions, le cautionnement ne lui est restitué qu'après que la déclaration de cessation de fon-

(1) *Procédure civile*, n° 683.

ons a été affichée pendant trois mois au greffe et que pendant ce délai il n'y a eu ni saisie-arrêt ni opposition. Ce privilège se conserve par des précautions nombreuses indiquées par la loi du 25 nivôse an XIII. Il se rattache à l'idée de gage tacite, car le cautionnement est en quelque sorte entre les mains de l'État, un gage affecté aux créances éventuelles pour faits d'office.

§ 9. — Privilège de second ordre des bailleurs de fonds.

Ce privilège, que nous avons vu exister dans l'ancien droit, ne figure pas dans le Code; et, à l'époque de la rédaction du Code, le bailleur conservait la propriété des fonds de cautionnement après que les créanciers, pour faits de charge, avaient été désintéressés. Mais la loi du 25 nivôse an XIII accorda aux bailleurs de fonds un privilège de second ordre sur le cautionnement des fonctionnaires publics ou officiers ministériels; ce privilège n'est primé que par les créanciers pour faits de charge. Il est fondé sur une idée d'augmentation mise dans le patrimoine du débiteur; en effet, c'est grâce à l'intervention du bailleur que le fonctionnaire a une créance contre l'État pour le recouvrement de son cautionnement. Les formalités nécessaires pour la conservation de ce privilège ont été tracées par les décrets des 28 août 1808 et 22 décembre 1812.

SECTION IV.

Privilèges commerciaux.

Indépendamment des privilèges énumérés par le Code Napoléon, il en est d'autres qui figurent dans le Code de

commerce. De même que les privilèges de droit civil, ils se rattachent presque tous à l'idée de gage tacite ou à l'idée de plus-value mise dans le patrimoine du débiteur. C'est à quelques uns de ces privilèges que fait allusion l'art. 2120, placé à tort au chapitre des hypothèques, puisque les navires dont il parle sont des meubles et ne peuvent être grevés que de privilèges, et non pas d'hypothèques.

§ 1^{er}. — Privilège du commissionnaire.

L'art. 93 du Code de commerce accorde un privilège au commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place, pour être vendues pour le compte du commettant. La loi voulait favoriser les opérations commerciales; aussi affranchit-elle le contrat de commission de toutes les entraves mises par le droit civil à la constitution du gage. Le privilège s'exerce sur les marchandises pour le remboursement des avances, intérêts et frais. La loi n'exige que trois conditions pour l'existence de ce privilège; il faut : 1^o que les marchandises soient expédiées d'une autre place; 2^o qu'elles soient à la disposition du commissionnaire; 3^o que les avances aient été faites en vue des marchandises. Il faut examiner chacune de ces conditions. D'abord, les marchandises doivent être expédiées d'une autre place; c'est une question de fait que celle de savoir s'il y a, oui, ou non, expédition d'une place sur une autre; les tribunaux ont à cet égard la plus grande latitude, et il a été jugé que Paris et La Villette étaient deux places différentes. L'art. 95 décide que si le commettant et le commissionnaire résident dans le même lieu, et que les marchandises s'y trou-

vent aussi, le commissionnaire auquel elles ont été remises n'a de privilège qu'en se conformant aux dispositions du Code Napoléon sur le gage. Là-dessus, on s'est demandé ce qu'il fallait décider, si le commettant et le commissionnaire résidaient dans le même lieu, mais si les marchandises étaient expédiées d'une autre place; en ce cas, il faut admettre l'existence du privilège; l'art. 95 doit être interprété par l'art. 93, qui exige seulement que les marchandises soient expédiées d'une autre place. Mais que décider si le commettant et le commissionnaire habitent deux places différentes et que les marchandises ne soient pas expédiées d'une autre place au commissionnaire? L'art. 93 refuse le privilège en ce cas, mais l'art. 95 semble l'admettre, puisqu'il ne renvoie aux règles du droit civil que si le commettant et le commissionnaire habitent le même lieu, et que les marchandises ne sont pas expédiées d'une autre place; la question n'est donc pas nettement tranchée par les textes; aussi, en présence des difficultés que ferait naître le refus de privilège, il faut admettre son existence. La pensée de la loi est en effet de favoriser le contrat de commission, et il ne faut voir ici une dérogation aux règles du droit commercial que lorsqu'un texte formel exige qu'on se conforme aux règles du droit civil.

En second lieu, les marchandises doivent être à la disposition du commissionnaire: il n'est pas nécessaire qu'elles soient dans ses magasins; il suffit qu'elles soient dans un dépôt public, ou même que le commissionnaire puisse justifier par un connaissement ou par une lettre de voiture qu'elles lui ont été expédiées.

Il faut enfin que les avances, intérêts et frais aient été faits en considération de la garantie présentée par les mar-

chandises; mais il n'est pas nécessaire que le commissionnaire soit déjà nanti quand il fait les avances. Ce privilège est fondé sur une idée de gage tacite.

§ 2. — Privilège du capitaine sur le chargement.

Le Code a suivi ici les règles de l'ordonnance de 1681. C'est ainsi que l'art. 24 du titre du fret préfère le capitaine pour son fret sur les marchandises, tant qu'elles sont sur le vaisseau, sur des gabares ou sur le quai, et même pendant quinzaine, après leur délivrance, pourvu qu'elles n'aient pas passé en mains tierces. Pothier fondait ce privilège sur une idée de plus-value, car, dit-il, « le maître a 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 (1). » C'est une question que j'ai examinée à propos du voiturier, et j'ai adopté l'opinion de ceux qui voyaient là un privilège fondé sur l'idée de gage tacite. Les art. 307 et 308 du Code de commerce reproduisent les dispositions de l'ordonnance.

§ 3. — Privilège des matelots sur le fret.

L'art. 16 du titre de la saisie des vaisseaux décide que les loyers des matelots employés au dernier voyage sont payés par préférence à tous créanciers; mais Valin observait, avec raison, que ces loyers ne passaient qu'après les frais de sai-

(1) *Traité des contrats des louages maritimes*, nos 89 et 90.

sie et de distribution (1). L'art. 271 du Code a reproduit cette disposition de l'ordonnance; ce privilège repose sur l'idée d'une plus-value mise dans le patrimoine du débiteur; en effet, les matelots, par leur travail, ont contribué à produire le fret ou nolis. L'art. 191 affecte aussi le navire au privilège des matelots. Dans l'usage, les matelots sont payés d'abord sur le fret; mais s'il y a eu naufrage, les matelots sont payés d'abord sur les débris qui ont pu être sauvés, et subsidiairement sur le fret. Dans tous les cas, les matelots passent au premier rang, pour les journées employées à sauver les débris du navire.

§ 4. — Privilège pour le montant de la contribution.

L'art. 21 du titre du jet, parlant de la contribution pour cause de jet, décidait que : « 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, les marchandises. » Sur ce point, le Code n'a pas suivi l'ordonnance, et l'art. 428 porte : « le capitaine et l'équipage sont privilégiés sur les marchandises ou le prix en provenant, pour le montant de la contribution. »

§ 5. — Privilèges sur les navires.

L'art. 191 du Code énumère et classe les privilèges sur les navires; ces différents privilèges ne sont conservés qu'au-

(1) Art. 16, titre de la saisie des vaisseaux, de l'ordonnance de la marine.

tant que les dettes sont justifiées dans les formes tracées par l'art. 192; les art. 193 et 194 déterminent les modes d'extinction de ces privilèges. Ces créances sont privilégiées, parce qu'en général elles ont contribué à la conservation du navire. Tout cela ne présente guère de difficulté. Il n'y a qu'une observation à faire relativement aux prêts à la grosse. De l'art. 191, il semble résulter que les différents emprunts à la grosse, faits dans le même voyage, viennent par concurrence; mais l'art. 323 du Code décide fort bien que le dernier prêteur est préféré; en effet, il a contribué à la conservation du gage du précédent créancier.

Indépendamment du privilège, l'art. 196 donne aux créanciers un droit de suite en cas de vente volontaire d'un navire en voyage; ils ont alors pour gage le navire ou son prix.

CHAPITRE III

CLASSEMENT DES PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES.

L'art. 2096 décide qu'entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges. Le principe est nettement formulé, mais l'application en présente de nombreuses difficultés, non pas en ce qui concerne les privilèges du Trésor, dont le rang est en général déterminé par les lois qui les établissent, non pas en ce qui concerne les privilèges commerciaux dont le plus souvent l'ordre est fixé par le Code de commerce, mais surtout en ce qui a rapport aux privilèges énumérés par le Code

civil. Cette matière se divise naturellement en trois sections, et nous rechercherons successivement l'ordre : 1° des privilèges généraux entre eux ; 2° des privilèges spéciaux entre eux ; 3° des privilèges généraux et des privilèges spéciaux comparés ensemble.

SECTION PREMIÈRE.

Ordre des privilèges généraux entre eux.

L'ancien droit ne présente sur ce point aucune doctrine bien fixe. Duplessis adoptait l'ordre suivant : 1° frais de justice ; 2° frais funéraires ; 3° salaires des médecins et chirurgiens ; 4° gages des serviteurs (1). Pothier admet l'ordre suivant : 1° frais de saisie, de garde et de vente ; 2° frais funéraires de premier ordre ; ceux de second ordre concourant avec les autres privilèges ; 3° frais de la dernière maladie, que l'usage ne plaçait qu'après les frais funéraires, quoique cela fût question (2).

L'art. 2101 détermine l'ordre des privilèges généraux en faveur des particuliers, et la loi du 5 septembre 1807 met à la suite le privilège de l'avocat. Si les privilèges généraux en faveur de l'Etat sont seuls en présence, il n'y a pas de difficulté ; l'Etat distribue, comme il l'entend, entre les caisses publiques, l'argent provenant de ces divers privi-

(1) *Traité sur la Coutume de Paris.*

(2) *Procédure civile*, n° 481 ; *Introduction au titre 20 de la Coutume d'Orléans.*

lèges. La question n'est pas aussi simple si l'on trouve en présence tous ces privilèges généraux ; mais les lois particulières ont eu soin de déterminer le rang de chaque privilège en faveur de l'État. Ainsi, la loi du 12 novembre 1808, décide que le privilège pour le recouvrement des contributions directes autres que la foncière, passe avant tout autre ; cependant on s'accorde, en ce cas, à donner le premier rang aux frais de justice, utiles à tous les créanciers. La loi du 28 avril 1816 donne privilège au Trésor pour droits et amendes en matière de timbre, et l'assimile au privilège précédent, et par conséquent lui donne le même rang. Le décret du 1^{er} germinal an XIII décide que la créance privilégiée de la régie des contributions indirectes est préférée à toutes autres, à l'exception des frais de justice, de ce qui est dû pour six mois de loyers seulement, et sauf aussi la revendication des marchandises qui sont encore sous balle et sous corde. Les autres privilèges généraux de l'État ne viennent qu'après ceux de l'art. 2101 ; ainsi, la loi des 6-22 août 1791 ne place le privilège de la douane qu'après les privilèges de l'article 2101 ; et les deux lois du 5 septembre 1807 ne font venir le privilège sur les biens des comptables, et le privilège pour frais de justice pénale, qu'après tous ceux des art. 2101 et 2102.

SECTION II.

Ordre des privilèges spéciaux entre eux.

Nous avons vu que tous les privilèges spéciaux se rattachent à une idée de gage ou à une idée de plus-value ; cette

distinction facilitera les recherches sur l'ordre des privilèges spéciaux.

Comme pour les privilèges généraux, le droit coutumier n'offre pas de solution bien nette. Cependant Pothier donne plusieurs exemples de classement. Ainsi, il dit que le seigneur d'hôtel ou de métairie conserve son privilège même contre un maître d'hôtel, chez qui le locateur serait allé loger, car le locataire n'a pu donner ses meubles en nantissement au nouveau maître d'hôtel, au préjudice des droits du bailleur; par la même raison, il le préfère à l'hôtelier; mais s'il s'agissait d'animaux détournés de la métairie que l'hôtelier eût nourris, l'hôtelier devait être préféré pour la nourriture, car il a conservé le gage du seigneur de métairie, en nourrissant les bestiaux. D'un autre côté, Pothier préfère aux seigneurs de métairie, les moissonneurs et valets de labour; quant au vendeur de semences, les opinions étaient partagées (1). De tout ceci, on peut conclure que, d'après l'opinion de Pothier, il fallait donner la préférence : 1° entre deux créanciers dont le privilège est basé sur une idée de gage, au plus ancien; 2° entre deux créanciers qui ont contribué à la conservation de la chose, à celui dont la créance est la dernière; 3° entre un créancier gagiste et un créancier qui a conservé la chose, à ce dernier, si toutefois les frais de conservation sont postérieurs à la constitution du gage exprès ou tacite.

Le Code qui avait pris soin de déterminer l'ordre des privilèges généraux ne l'a pas fait pour les privilèges spéciaux.

(1) *Procédure civile*, nos 482 et 483.

Quelques auteurs approuvent ce silence du législateur ; car souvent, dit-on, les divers privilèges spéciaux ne peuvent se trouver en concours, et quand il y aura concours, la priorité dépendra souvent de circonstances que la loi ne pouvait prévoir ; on va jusqu'à soutenir qu'il aurait été dangereux de fixer législativement cet ordre, et que les tribunaux pourront se décider d'après les circonstances.

Si ces observations sont justes en partie, il s'en faut cependant qu'elles répondent toujours à des objections nombreuses, et aux reproches faits au silence du Code. N'est-il pas évident que cet arbitraire laissé aux tribunaux est la cause de nombreux procès qui auraient pu être facilement évités ? Est-ce que la loi, si elle ne pouvait régler à l'avance tous les cas de concours, ne devait pas au moins poser nettement quelques principes qui auraient suffi le plus souvent pour régler les cas imprévus ? Toujours est-il que la loi n'a fait que poser quelques jalons, et a laissé le champ libre aux opinions les plus divergentes. Nous examinerons successivement l'ordre : 1° des privilèges spéciaux dans l'intérêt du Trésor entre eux ; 2° des privilèges spéciaux dans l'intérêt des particuliers entre eux ; 3° des privilèges spéciaux du Trésor en concours avec les privilèges spéciaux des particuliers.

S'il y a concours entre les privilèges spéciaux de l'État entre eux, la question est facile à trancher ; c'est à l'État qu'il appartient de distribuer, à son gré, les sommes obtenues entre les diverses caisses publiques.

Quant au concours des privilèges spéciaux des particuliers entre eux, il présente de nombreuses difficultés ; la loi ne

donne que quelques indications, dont il faudra déduire un système général. Ainsi, l'art. 2102 règle trois cas de conflits.

S'il y a concours entre le locateur et le vendeur non payé, le locateur prime le vendeur; si, au moment où les meubles sont introduits dans la maison ou la ferme, il ignorait le droit du vendeur; c'est une conséquence du principe, qu'en fait de meubles, possession vaut titre; en effet, le locateur a dû croire que les meubles apportés par le locataire étaient libres de toutes charges, et il ne pouvait s'assurer de la vérité; au contraire, le vendeur pouvait prendre des précautions, et il doit s'imputer d'avoir eu trop de confiance dans son acheteur. Mais si le locateur savait, au moment où les meubles ont été apportés chez lui, qu'ils étaient grevés d'un privilège au profit du vendeur, l'art. 2102 fait passer le vendeur au premier rang. Comme il serait souvent difficile de prouver que le locateur connaissait l'existence du privilège, le vendeur devrait faire une notification au locateur, avant que les meubles ne soient introduits dans la maison ou la ferme; c'est ce qu'indique l'art. 1813.

On s'est demandé si, dans le cas où le bailleur ignore l'existence du privilège du vendeur, ce dernier peut au moins exercer la revendication. Dans l'ancien droit, Pothier décidait l'affirmative, et il en donnait pour raison que le vendeur n'a pas consenti à ce que ses meubles fussent obligés aux loyers; seulement il devait revendiquer dans un bref délai (1). On a prétendu que le Code avait suivi les idées de Pothier, et l'on invoque l'art. 2102-4°, qui, après avoir parlé

(1) *Louage*, n° 244.

du privilège et du droit de revendication du vendeur, ne s'occupe que du privilège, quand il suppose un concours entre le locateur et le vendeur; enfin, dit-on, ce système ne présente nul danger, puisque le Code limite à un délai de huitaine, le droit de revendication. Mais cette opinion est contraire aux principes généraux; car le locateur a une espèce de droit de gage sur les meubles transportés chez lui; il peut invoquer l'art. 2279 contre le propriétaire des meubles et à plus forte raison contre le vendeur qui n'est plus propriétaire; d'un autre côté, on ne peut pas s'appuyer sur l'ancien droit, où la revendication pouvait s'exercer sur la chose, en quelque lieu qu'elle fût transportée, et où le principe, en fait de meubles possession vaut titre, était loin d'être aussi nettement formulé que sous le Code; enfin, si la loi ne s'occupe de préférence qu'à propos du privilège, c'est que l'art. 2102 comprend, parmi les privilèges, le droit de revendication dont le résultat est de permettre au vendeur l'exercice de son privilège.

L'art. 2102 régleme encore le conflit entre le bailleur et le vendeur de semences, ou le créancier pour frais de récolte. Le privilège du vendeur que l'on peut considérer comme vendeur de fruits, a été conservé par ces créanciers; par leur travail ou par leur argent, ils ont mis les fruits dans le patrimoine du fermier, et par conséquent, ils ont fait l'affaire du bailleur.

Un troisième conflit réglé par l'art. 2102 est celui entre le bailleur et le créancier qui a vendu ou réparé les ustensiles; la loi préfère ce créancier, parce qu'elle a voulu que le fermier pût se procurer facilement les ustensiles nécessaires à l'exploitation de la ferme; ces ustensiles ont servi d'ailleurs à

la production des récoltes. Peu importe que le bailleur ait connu ou non l'existence de ces créances ; dans tous les cas, il est primé par elles, et en effet, il devait savoir que le plus souvent le fermier est en compte avec ceux qui lui vendent ses ustensiles, ou les réparent.

La loi du 25 nivôse an XIII décide enfin que le bailleur de cautionnement d'un fonctionnaire ne peut passer qu'après les créanciers pour faits de charge.

Voilà les seules indications que donne la loi ; dans tous les autres cas, elle garde un silence absolu et abandonne à l'interprétation le soin de régler l'ordre des privilèges spéciaux. Il peut y avoir trois cas de conflits : 1° entre deux créanciers gagistes ; 2° entre deux créanciers qui ont mis ou conservé la chose dans le patrimoine du débiteur ; 3° entre des créanciers appartenant à chacune de ces deux classes.

Le concours entre créanciers gagistes, peut mettre en présence le créancier gagiste, le locateur, l'aubergiste et le voiturier ; ces créanciers ne peuvent exercer leur privilège que s'ils ont la chose en leur possession ; aussi le plus souvent, il suffira de rechercher lequel d'entre eux est en possession de la chose. Mais si l'on suppose que le meuble donné en gage a été enlevé au créancier qui le détenait, sans la faute de ce créancier, lequel doit être préféré ? L'art. 2102, dans ce cas spécial, autorise le locateur à revendiquer la chose contre le tiers acquéreur, car ce dernier ne peut invoquer la règle de l'article 2279 ; la même règle peut être étendue à tous les cas où un créancier gagiste se voit enlever la chose qu'il détient ; mais si, au contraire, le premier créancier gagiste a volontairement renoncé à la possession de la chose, le gage et le privilège sont éteints ; et il ne

peut y avoir de conflit. S'il s'agit d'une créance donnée en gage à deux personnes, le premier créancier sera préféré, car le droit réel qui lui a été constitué ne peut être restreint par ce fait que le débiteur a créé un nouveau droit réel sur la même créance. Il faut en dire autant si le meuble grevé du gage a été remis entre les mains d'un tiers, qui le possédait pour le compte des deux créanciers.

Le conflit peut avoir lieu entre deux créanciers qui ont mis ou conservé la chose dans le patrimoine du débiteur, et l'on peut trouver en présence le vendeur et les différents créanciers pour frais de conservation. L'art. 2102 a réglé un conflit de ce genre lorsqu'il préfère le vendeur de semences au bailleur; dans ce cas particulier, le créancier qui a, en dernier lieu, contribué à la conservation de la chose est préféré, et en effet, il a fait l'affaire des autres créanciers. Cette règle si raisonnable doit être généralisée; par conséquent, si deux créanciers ont contribué à la conservation de la chose, le dernier doit être préféré; c'est ce que décide l'art. 323 du Code de commerce pour les prêts à la grosse; et chacun de ces deux créanciers sera également préféré au vendeur. S'il y a conflit entre deux vendeurs successifs, dont chacun a conservé son privilège, il faut, comme dans le cas de l'art. 2103, préférer le premier vendeur au second, le second au troisième, et ainsi de suite; en effet, le premier vendeur a retenu sur le meuble une sorte de droit réel, et le second vendeur ne transmet la chose que grevée de ce droit, opposable à l'acheteur et à ses créanciers.

Un dernier cas de conflit est possible; c'est celui entre un créancier gagiste et un créancier qui a mis ou conservé

la chose dans les biens du débiteur. L'art. 2102 suppose un conflit pareil entre le locateur et le vendeur; il préfère le locateur, si toutefois il n'a pas connu l'existence du privilège du vendeur; c'est-à-dire qu'il fait passer le créancier gagiste au premier rang. Cette règle doit être généralisée en cas de conflit entre le vendeur et un créancier gagiste. Si le créancier gagiste se trouve en concours avec un créancier pour frais de conservation, ce dernier le primera toutes les fois que les frais de conservation auront été faits postérieurement au nantissement; et, en effet, ce créancier a fait l'affaire du gagiste, puisqu'il a conservé son gage. Si, au contraire, ces frais de conservation ont précédé la constitution du gage, ils seront primés par le gagiste qui peut invoquer la règle de l'art. 2279; c'est au créancier qui a fait les frais de conservation à être plus diligent, ou à prévenir le gagiste, et d'ailleurs, dans ce cas, il n'a pas fait l'affaire du gagiste. Cette solution se fonde sur l'art. 2279; aussi, n'est-elle vraie que dans les cas prévus par cet article, c'est-à-dire quand il s'agit d'objets mobiliers corporels; si donc une créance vendue a été plus tard donnée en gage par l'acheteur, le vendeur l'emportera sur le créancier, car le droit constitué par l'acheteur n'a pas pu préjudicier au droit réel du vendeur; c'est ainsi que, si une créance a été mise deux fois en gage, le premier gagiste l'emportera sur le second.

Il nous reste à voir quel est l'ordre respectif des privilèges spéciaux de l'État et des privilèges spéciaux des particuliers. La loi du 12 novembre 1808 décide que le privilège pour le recouvrement de la contribution foncière passe avant tout autre. Quant au privilège sur le caution-

nement des comptables, il prime celui des bailleurs de fonds.

Quant aux privilèges commerciaux, ils ont été classés avec soin par le Code de commerce ; ainsi l'art. 191 décide que les créanciers sur le navire sont privilégiés, suivant l'ordre qu'il détermine ; l'art. 323 décide que, dans les prêts à la grosse, le dernier prêteur l'emportera sur le premier, car il a conservé son gage. Sur le fret, les matelots et le capitaine viennent au premier rang ; le privilège du capitaine sur le chargement vient aussi au premier rang.

SECTION III.

Ordre des privilèges généraux et des privilèges spéciaux entre eux.

Dans l'ancien droit, Pothier décidait que les privilèges spéciaux l'emportaient sur les généraux ; mais il fait exception pour les frais de justice et les frais funéraires de premier ordre, qu'il fait passer avant le locateur (1). Basnage mettait les frais de la dernière maladie au même rang que les frais funéraires (2) ; mais telle n'était pas l'opinion de Duplessis (3). Quant au privilège du créancier qui a fourni des aliments aux prisonniers, Pothier disait qu'il ne savait pas s'il l'emportait sur le privilège du locateur,

(1) *Procédure civile*, n° 491 ; *Louage*, n° 256.

(2) *Traité des hypothèques*, ch. 9.

(3) *Traité sur la Coutume de Paris*.

Duplessis préférait les privilèges spéciaux aux généraux, puisqu'il dit : « Les privilèges du gagiste et du vendeur marchent devant tout, parce qu'ils sont sur chose particulière. » Quant aux frais de justice qui primaient le locateur, ils comprenaient, d'après Pothier, les frais de saisie, de garde et de vente (1). Bourjon préférait à toute autre créance « les frais de la vente et ceux faits pour y parvenir (2). » Et Basnage mettait au premier rang « les frais qui se font pour les scellés, confection d'inventaire, vente des meubles, vacations de justice, et tout ce qui s'est fait pour la cause commune de tous les créanciers (3). »

Le Code a gardé le silence le plus complet en ce qui concerne l'ordre respectif des privilèges généraux et spéciaux, et il n'a pas même donné une solution de détail. Nous examinerons l'ordre : 1° des privilèges généraux et spéciaux du Trésor; 2° des privilèges généraux du Trésor vis-à-vis des privilèges spéciaux des particuliers; 3° des privilèges spéciaux du Trésor vis-à-vis des privilèges généraux des particuliers; 4° enfin, l'ordre des privilèges généraux et spéciaux des particuliers.

Quant à l'ordre des privilèges généraux et spéciaux du Trésor, il n'y a pas de difficulté; l'État agit comme bon lui semble.

Si les privilèges généraux du Trésor se trouvent en présence des privilèges spéciaux des particuliers, il n'y a pas

(1) Introduction au titre 20 de la Coutume d'Orléans, n° 116.

(2) Le droit commun de la France, n° 50.

(3) Traité des hypothèques, ch. 9.

de solution générale; ainsi la loi du 12 novembre 1808 fait passer le privilège pour le recouvrement des contributions directes, autres que la foncière, avant tout autre; la loi du 28 avril 1816 met au même rang le privilège pour impôts et amendes en matière de timbre; le décret du 1^{er} germinal an XIII fait passer le privilège de la régie des contributions indirectes avant tout autre, à l'exception des frais de justice et de ce qui est dû pour six mois de loyer, et sauf la revendication des marchandises sous balle et sous corde; la loi des 6-22 août 1791 place le privilège de la régie des douanes après les frais de justice et autres privilégiés, et ce qui est dû pour six mois de loyer, et sauf aussi la revendication. Enfin, les deux lois du 5 septembre 1807 font passer le privilège sur les biens des comptables, et le privilège des frais de justice pénale après tous les privilèges des art. 2101 et 2102.

S'il y a concours entre les privilèges spéciaux du Trésor et les privilèges généraux des particuliers, la loi du 12 novembre 1808 fait passer avant tout autre le privilège pour le recouvrement de la contribution foncière, et la loi du 5 septembre 1807 renvoie à des lois spéciales qui placent au premier rang le privilège sur le cautionnement des comptables.

Enfin, quel est l'ordre des privilèges généraux et spéciaux des particuliers? Sur cette question on a présenté plusieurs systèmes.

Dans un premier système, on dit que c'est là une question de fait, et qu'en l'absence de tout texte, c'est aux tribunaux qu'il appartient de déterminer, dans chaque espèce, l'ordre des privilèges; mais il est évident que c'est là une question

de droit, et il faut rechercher quelle a été l'intention du législateur, et quels arguments peut présenter la loi.

Une seconde opinion fait passer tous les privilèges généraux de l'art. 2101 avant tous les privilèges spéciaux de l'art. 2102. Les arguments présentés à l'appui de ce système sont loin d'avoir tous la même importance; ainsi, on a dit que la généralité de ces privilèges prouvait qu'ils étaient dignes d'une plus grande faveur, mais c'était s'attacher à des expressions qui ne peuvent avoir cette importance. On a dit que l'art. 2105 décidait que les privilèges généraux passaient avant les privilèges spéciaux sur les immeubles et qu'il fallait, par analogie, les faire passer avant les privilèges spéciaux sur les meubles; mais on répond que l'analogie n'est pas complète, et que d'ailleurs, on peut tirer de l'art. 2105, un argument à contrario. On a dit aussi que les privilèges généraux ne nuiraient guère aux spéciaux, à cause de leur peu d'importance; mais c'est là une question de fait, et ce résultat ne sera pas toujours vrai. Rien n'indique non plus qu'il faille suivre l'ordre des articles; enfin, il ne faut pas non plus s'attacher à ce fait que les auteurs qui ont coopéré à la rédaction du Code, se sont prononcés en ce sens. D'autres arguments sont plus importants; l'art. 2096, dit-on, dit que la préférence se règle par les différentes qualités des créances; or les privilèges de l'art. 2101 se recommandent par des raisons bien fortes. D'abord il est évident que le privilège des frais de justice doit primer tous les autres; et les autres privilèges de l'art. 2101 se fondent sur des raisons d'humanité; ces créanciers ont rendu service à la masse des créanciers en conservant la personne du débiteur, tandis que les créanciers qui ont un privilège spécial

ne l'ont que sur un objet périssable. Aucun de ces créanciers ne peut l'emporter sur les privilèges de l'art. 2101; ce n'est ni le vendeur ni le conservateur; car l'art. 2105 préfère les privilèges de l'art. 2101 au vendeur d'immeubles plus favorisé cependant que le vendeur de meubles; ce n'est pas le gagiste, car les art. 2119, 2279, 2102-4° invoqués en sa faveur supposent une négligence de la part de celui qui a laissé sortir le meuble de ses mains, et le gagiste a dû s'attendre à se voir primer par les créanciers de l'art. 2101. Enfin, dans l'autre système, on est obligé de scinder l'art. 2101, pour y placer les créances de l'art. 2102.

L'opinion que je crois devoir adopter, place en général les privilèges spéciaux au premier rang. Il faut régler les privilèges d'après leurs causes; donc de toutes les créances, celle qui viendra au premier rang, sera celle des frais de justice, s'ils ont été utiles à tous les créanciers; c'est ce que confirment les art. 657, 661, 662, 768 du Code de procédure. L'ancien droit mettait déjà au premier rang les frais de justice. Cette exception faite, il faut préférer les privilèges spéciaux; dans l'opinion opposée on invoque la cause sacrée des privilèges généraux; mais il n'est nullement certain que la loi ait placé ces considérations d'humanité et d'ordre public, qui après tout sont assez douteuses, au-dessus de toutes autres; la preuve du contraire résulte de ce que le privilège des frais de justice passe au premier rang, et cependant il n'est pas fondé sur des considérations d'humanité. Est-ce que d'ailleurs les créanciers nantis d'un gage et ceux qui ont contribué à mettre une chose dans le patrimoine du débiteur, ne sont pas dignes d'autant de faveur? Ce n'est pas là assurément tomber, comme on l'a dit, dans un matérialisme dégradant.

Ainsi donc si un créancier gagiste se trouve en présence des privilèges généraux, il peut opposer à ces créanciers l'art. 2279 qu'il pourrait opposer au propriétaire lui-même, d'autant plus que ces créanciers n'ont pas dû compter pour leur paiement sur des meubles qui n'étaient plus entre les mains de leur débiteur. L'art. 662 du Code de procédure confirme cette idée, en préférant le privilège spécial du locateur à toutes autres créances, à l'exception des frais de justice qui lui ont été utiles.

Si le conflit a lieu entre les privilèges généraux et les privilèges spéciaux, fondés sur l'idée de création ou conservation de valeur, ces derniers créanciers doivent être préférés, car ils ont fait l'affaire des autres; et ce résultat est surtout évident, lorsque les frais de conservation sont postérieurs à l'existence des privilèges généraux. On a cependant dit qu'il fallait au moins suivre Pothier, et faire passer les frais funéraires immédiatement après les frais de justice; mais cela n'est admissible que s'il y a concours entre les frais funéraires et le locateur qui a évidemment intérêt à ce que les funérailles soient faites.

En résumé, voici comment doit s'opérer le classement : 1° les frais de justice; 2° celui des créanciers gagistes, qui l'emporte sur les autres gagistes, lorsque les frais de justice lui ont été utiles; sinon, il passe au premier rang; 3° le créancier pour frais de conservation, et il passe même avant le gagiste, si les frais ont été utiles à ce dernier; 4° le vendeur; 5° les autres privilèges de l'art. 2101.

Un dernier cas de conflit nous reste à examiner. L'article 2104 dit que les privilèges généraux sur les meubles le sont aussi sur les immeubles; l'art. 2105 décide qu'à défaut

de mobilier, les créanciers de l'art. 2101 passent avant les privilèges spéciaux sur les immeubles; ce n'est donc qu'un recours subsidiaire que la loi leur accorde. Si avant la discussion du mobilier, les créanciers inscrits sur les immeubles les ont saisis et qu'on fasse la distribution, les créanciers de l'art. 2101 y seront admis, car il peut arriver que le mobilier soit insuffisant pour les payer; seulement, comme leur recours sur les immeubles n'est que subsidiaire, on ne leur accordera qu'une collocation provisoire, pour le cas où les meubles ne suffiraient pas à les désintéresser; ils devront, dans un temps donné, discuter le mobilier; et leur collocation sera définitive, réduite ou non avenue, suivant que le mobilier n'aura rien produit ou aura suffi à les payer en partie ou pour le tout.

Si le mobilier a été distribué entre les chirographaires, sans que les créanciers de l'art. 2101 aient exercé leurs privilèges, ils ne pourront se faire colloquer sur les immeubles; car leur négligence ne doit pas préjudicier aux créanciers inscrits, et la distribution du prix ne peut dépendre de leur caprice. Cependant, même dans ce cas, les créanciers de l'art. 2101 seront colloqués sur les immeubles, dans le cas où le mobilier n'aurait pas suffi à les payer; mais ils ne seront colloqués que pour la somme qu'ils n'auraient pas obtenue sur le mobilier, s'ils s'étaient présentés en temps utile.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. La loi 7, § 2, D., *depositi*, peut se concilier avec la loi 24, § 2, D., *de reb. auct. jud.*

II. Le fisc avait une hypothèque privilégiée.

III. Les privilèges attachés à la cause étaient seuls cessibles.

IV. La *condictio indebiti* ne pouvait pas se fonder sur une erreur de droit.

V. Dans la jurisprudence classique, le possesseur gardait pour lui les fruits perçus de bonne foi avant la *litis contestatio*.

VI. Le mariage n'était pas un contrat consensuel.

VII. L'*unciarium foenus* était l'intérêt d'une once par an.

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

I. Le deuil de la veuve n'est pas privilégié.

II. Le bailleur a privilège pour tous les termes échus, alors même que le bail n'a pas date certaine.

III. Le droit de revendication du vendeur est la revendication du droit de rétention.

IV. La quotité disponible de l'art. 1094 n'est pas fixe et invariable.

V. Le lit et le cours des rivières non navigables et non flottables, sont choses communes.

VI. La communauté entre époux est d'origine germanique.

DROIT CRIMINEL.

I. Les causes d'aggravation ou les excuses qui affectent la criminalité du fait, même si elles dérivent de qualités personnelles à l'auteur, étendent, pour le tout, leur influence sur le complice.

II. L'homicide ou les blessures qui sont la suite d'un duel loyalement accompli, ne rendent leur auteur passible d'aucune peine.

DROIT DES GENS.

I. Les consuls ne jouissent pas du privilège d'exterritorialité.

II. Le droit de visite existe, même en temps de paix.

Vu par le Président de la thèse,

E. BONNIER

Vu par le Doyen,
C.-A. PELLAT.

Permis d'imprimer.



Pour le Vice-Recteur, empêché :
Inspecteur de l'Académie,
BOUILLET.

