

Traité théorique et
pratique de droit civil.
XXIV-XXVI, Du
nantissement, des
privilèges et
hypothèques, et de [...]

Baudry-Lacantinerie, Gabriel (1837-1913),Loynes, Paul de (1841-1914). Traité théorique et pratique de droit civil. XXIV-XXVI, Du nantissement, des privilèges et hypothèques, et de l'expropriation forcée (3e édition entièrement refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence...) par G. Baudry-Lacantinerie, P. de Loynes. 1906.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'œuvres 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.

398

TRAITÉ
THÉORIQUE ET PRATIQUE
DE
DROIT CIVIL

84850

DU NANTISSEMENT
DES PRIVILÈGES & HYPOTHÈQUES
ET DE L'EXPROPRIATION FORCÉE

PAR

G. BAUDRY-LACANTINERIE

DOYEN HONORAIRE DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

P. DE LOYNES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

TROISIÈME ÉDITION

*Entièrement refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence
accompagnée de références aux législations étrangères.*

TOME PREMIER

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e Arr^t.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1906

1038710

TRAITÉ
THÉORIQUE ET PRATIQUE
DE DROIT CIVIL

XXIV

DU NANTISSEMENT
DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES
ET DE L'EXPROPRIATION FORCÉE

I

8716521

Bordeaux, Y. Cadoret, impr., rue Poquelin-Molière, 17.

TRAITÉ
THÉORIQUE ET PRATIQUE
BIBLIOTHÈQUE INTERNATIONALE DE
DROIT CIVIL

DU NANTISSEMENT
DES PRIVILÈGES & HYPOTHÈQUES
ET DE L'EXPROPRIATION FORCÉE

PAR

G. BAUDRY-LACANTINERIE

DOYEN HONORAIRE DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

P. DE LOYNES

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

TROISIÈME ÉDITION

*Entièrement refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence
accompagnée de références aux législations étrangères.*

TOME PREMIER

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrt.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1906

INTRODUCTION

Les privilèges, au nombre desquels figure le gage, et les hypothèques sont des sûretés réelles établies pour assurer à un créancier le paiement de ce qui lui est dû. Ces deux espèces de garanties existaient également dans la législation romaine, mais elles y étaient régies par des règles différentes des nôtres.

A Rome, l'hypothèque était un droit réel sur un bien, meuble ou immeuble, affecté à l'acquittement d'une obligation. Elle conférait au créancier : 1° un droit de préférence, c'est-à-dire le droit d'être payé sur le prix de la chose grevée avant les autres créanciers du même débiteur ; 2° un droit de suite, c'est-à-dire le droit de méconnaître les aliénations consenties par le débiteur depuis la constitution de l'hypothèque et de suivre la chose entre les mains de tout tiers détenteur pour se faire payer sur le prix produit par la vente ; 3° le droit de faire vendre ou de vendre individuellement la chose grevée et de ne pas être contraint de poursuivre la vente en masse des biens de son débiteur.

Le privilège ne présente, dans la législation romaine, que des avantages plus limités. Il s'exerce bien, en général du moins, sur le prix des immeubles comme sur le prix des meubles ; mais il ne confère qu'un droit de préférence et ce droit de préférence n'est opposable qu'aux seuls créanciers chirographaires. En outre, il ne donne pas aux créanciers privilégiés le droit de vente et ne peut en principe être invoqué qu'après la vente en masse des biens du débiteur. Enfin, il n'engendre pas de droit de suite et le créancier privilégié est obligé de subir l'effet des aliénations consenties par son débiteur. Le créancier privilégié se voit préférer tous les

créanciers hypothécaires. Le privilège n'est donc une cause de préférence que *inter personales actiones*.

Le code distingue également les privilèges et les hypothèques. Mais si l'hypothèque confère, comme à Rome, un droit de préférence et un droit de suite, elle est aujourd'hui, conformément aux traditions de notre ancienne jurisprudence, « un droit réel sur les *immeubles* affectés à l'acquittement » d'une obligation » (art. 2114). L'hypothèque ne peut donc plus grever, en vertu du code, que des immeubles. Par exception à ce principe, la loi du 10 décembre 1874 et celle du 10 juillet 1885, qui a remplacé la première, ont autorisé et réglementé l'hypothèque des navires, à laquelle on a donné le nom d'hypothèque maritime ⁽¹⁾.

Les privilèges admis également par le code se divisent en deux classes : les privilèges mobiliers et les privilèges immobiliers.

Ces derniers sont en réalité des hypothèques privilégiées. L'art. 2113 le prouve à l'évidence en disposant : *Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, NE CESSENT PAS NÉANMOINS D'ÊTRE HYPOTHÉCAIRES*. Elles sont privilégiées en ce sens que le rang du créancier est déterminé par la qualité de la créance, conformément à l'art. 2096, et non pas, comme pour les hypothèques ordinaires, soit par la date de la naissance du droit, ainsi que le décidaient la législation romaine et notre ancienne jurisprudence, soit par la date à laquelle a été remplie une formalité de publicité imposée par le législateur et variable suivant les temps : opposition sous l'empire de l'éphémère édit de 1673, inscription sur des registres spéciaux sous l'empire des lois du 9 messidor an III et du 11 brumaire an VII ainsi que de notre code.

(1) Deux lois récentes ont, sous les apparences d'un gage sans déplacement de la possession, créé des droits qui présentent la plus grande analogie avec de véritables hypothèques mobilières, engendrant un droit de préférence mais dépourvues du droit de suite (Planiol, II, 2405). Ce sont la loi du 1^{er} mars 1898 sur le *nantissement des fonds de commerce* et la loi du 18 juillet 1898 sur les *warrants agricoles*.

Les privilèges sur les meubles, au contraire, qu'ils soient généraux ou spéciaux, qu'ils grèvent tous les meubles du débiteur ou certains meubles particuliers, confèrent un droit de préférence; mais ils ne sont pas, en principe, assortis du droit de suite. C'est une conséquence des dispositions des art. 2119 et 2279. Les meubles n'ont de suite ni par action hypothécaire, ni par action en revendication.

L'hypothèque, telle que nous venons d'en résumer les caractères, n'est pas une de ces institutions simples, que l'esprit conçoit facilement, qui naissent en quelque sorte spontanément par le jeu naturel des transactions de chaque jour, et se rencontrent dans toutes les législations dès leur origine ou à une époque voisine.

Elle est un droit réel. Elle suppose donc que la notion des droits réels a été dégagée et qu'on a su distinguer de la propriété, qui les contient tous, les divers avantages qu'elle embrasse.

Elle consiste dans une affectation spéciale d'un bien à l'exécution d'une obligation particulière. Elle implique, par conséquent, la possibilité de détacher un objet singulier de l'ensemble du patrimoine dont il fait partie, pour, sans l'enlever au droit de gage général résultat de tout engagement, l'affecter par préférence à l'exécution d'une obligation déterminée.

Ces idées sont subtiles et délicates. Elles ne peuvent être formulées que par une intelligence fine et déliée, habituée à l'analyse, capable de créer, à l'aide des éléments ainsi distingués et par une savante évolution des principes, une combinaison nouvelle, une institution susceptible de répondre aux besoins de la pratique.

Pour que l'hypothèque puisse exister dans une législation, il faut donc que la notion des droits réels, démembrements ou non de la propriété, y soit nettement établie. Or la législation romaine à l'origine, comme la législation primitive de tous les peuples, n'a pas accueilli cette conception. L'esprit ne comprend encore que le droit de propriété. Ce droit absorbe toute l'utilité que peut offrir la chose sur laquelle il porte; il l'absorbe à tel point qu'il se confond avec elle et que, incor-

corporel de sa nature comme tous les autres droits, il constituera un bien corporel, le seul bien corporel. Plus tard seulement, lorsque la sagacité des jurisconsultes aura réussi à en faire l'analyse, on sera conduit à distinguer les différents avantages qu'il peut présenter, à admettre que ces avantages peuvent être séparés, appartenir à des maîtres différents. Alors apparaîtront les droits réels, ils se multiplieront sous l'influence des besoins sociaux. Les jurisconsultes en établiront et en développeront les règles. Les premiers, dans l'ordre chronologique seront, suivant toute vraisemblance, les servitudes. Qualités des héritages, elles se justifieront par leur nécessité même. Elles naîtront parce qu'il faudra, notamment après le partage de l'*ager gentilicius*, régler les rapports des propriétaires voisins, faciliter l'accès des propriétés pour en assurer l'exploitation ou la jouissance, pour permettre de retirer de ces terres appropriées tous les avantages qu'elles peuvent procurer. A l'origine, ce droit se confondra avec la chose sur laquelle il s'exerce. C'est sous la forme d'une sorte de droit de propriété que ces servitudes se manifesteront tout d'abord jusqu'au jour où les jurisconsultes, après les avoir conçues en elles-mêmes, parleront des *jura prædiorum* ⁽¹⁾.

L'hypothèque est, comme la servitude, un droit réel. Elle ne peut recevoir l'être qu'à l'époque où la distinction des droits réels est consacrée par la loi et leur constitution, autorisée par le législateur. Mais, dans cette longue genèse, elle doit fatalement apparaître en dernier lieu. Si elle est utile et avantageuse, elle n'est pas imposée par la nécessité. Ses caractères mêmes expliquent les difficultés de son institution. C'est ce que nous allons essayer de démontrer.

Si l'hypothèque n'avait été qu'une cause de préférence, son introduction dans la loi n'aurait probablement pas rencontré d'obstacle bien sérieux. On avait admis, sans trop de peine, des *privilegia inter personales actiones*. La logique semblait devoir porter par une pente naturelle à permettre aux par-

(1) Voigt, *Ueber den Bestand und die historische Entwicklung der Servituten und Servitutenklagen während der römischen Republik*, p. 165. — V. aussi Cuq, *Les institutions juridiques des Romains, L'ancien droit*, p. 272.

ties d'établir par leur volonté des règles analogues à celles édictées par le législateur. Il n'en fut pas cependant et il ne pouvait pas en être ainsi. Le formalisme du droit romain n'acceptait pas ce spiritualisme, duquel semblent même s'écarter les tendances de plusieurs législateurs contemporains, comme nous le verrons. A Rome, la volonté des parties était impuissante à créer des droits réels, si elle ne se manifestait pas par un signe matériel et sensible, si elle n'était pas accompagnée de solennités extérieures. Le principe s'appliquait dans toute sa puissance au droit de propriété : *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*, dit la loi 20 C., *de pactis* (II, 3), rappelant les règles traditionnelles de la législation romaine. Dans un semblable système législatif, il n'y avait pas place pour les hypothèques. A la rigueur, on pouvait admettre la constitution des servitudes à l'aide d'une quasi-tradition. Elles s'exercent, en règle générale, au moyen d'actes matériels de jouissance accomplis sur le fonds servant et on peut voir dans ces actes supportés par le propriétaire du fonds grevé une sorte de quasi-tradition. Il en était toutefois autrement pour les servitudes négatives, comme la servitude *non altius tollendi*. On comprend mal qu'elles puissent être l'objet d'une quasi-tradition. Pour ce motif, peut-être apparurent-elles les dernières. Elles n'en furent pas moins soumises aux mêmes règles que toutes les autres. Mais l'hypothèque ne se manifeste par aucun acte réalisé sur le fonds grevé. L'esprit dès lors ne conçoit même pas la possibilité d'une quasi-tradition. On comprend, en conséquence, pourquoi l'introduction de cette sûreté dans la législation fut relativement assez tardive.

- D'un autre côté, l'hypothèque, qui à Rome peut être générale et frapper les meubles aussi bien que les immeubles du débiteur, n'atteint pas toujours l'ensemble du patrimoine de celui-ci; elle est souvent spéciale et limitée à un bien particulier. C'est même sous cette forme qu'elle s'est présentée à l'origine, lorsqu'elle a été établie au profit du locateur. Cette idée de la spécialisation de la garantie qui nous semble simple, si simple que l'exactitude n'a pas besoin d'en être démontrée, était en opposition avec les habitudes des peuples pri-

mitifs. L'exécution sur les biens apparaît, en effet, dans la législation comme une conséquence de l'exécution contre la personne, et la vente en bloc du patrimoine comme la suite de l'état d'asservissement ou de servitude du débiteur vendu à l'étranger *trans Tiberim*, ainsi que de la suppression de la personnalité civile de celui-ci. Or l'hypothèque, par sa spécialité, va directement à l'encontre de ces conceptions. Elle conduit à la réalisation d'un bien déterminé, sans supposer ni l'exécution contre la personne du débiteur, ni la vente forcée de l'ensemble de son patrimoine. Il faut donc, pour l'accepter, que l'esprit des jurisconsultes conçoive une affectation particulière d'un bien déterminé venant se juxtaposer à côté de l'engagement de la personne et de l'affectation de tout le patrimoine. Ce n'est certainement pas sans difficulté que cette idée peut se faire jour et trouver sa place dans la doctrine d'abord, dans la jurisprudence et dans la législation ensuite.

Cependant cette affectation spéciale offre d'incontestables avantages. Elle donne au créancier une sûreté plus complète, plus absolue. Elle le met à l'abri des dangers auxquels l'exposent les obligations nouvelles contractées par le débiteur. Celui-ci, quelques engagements qu'il ait pris, conserve néanmoins la faculté de s'obliger. Les nouveaux créanciers acquièrent, comme les premiers, un droit contre la personne, également assorti d'un droit sur le patrimoine. Tous ces droits sont de même nature. Ils doivent avoir même efficacité. Dans les conflits qui s'élèvent entre eux, tous les créanciers d'un débiteur doivent jouir de garanties identiques. En conséquence, ils viendront au même titre se partager le produit de la vente et de sa personne, et de son patrimoine. Ils concourront, et, sauf l'effet des *privilegia inter personales acti-nes*, ils recevront un dividende égal. Le créancier qui traite avec un débiteur solvable subit donc l'effet des obligations nouvelles contractées par celui-ci. Il est exposé à se trouver au jour de l'échéance en face d'un insolvable et à ne recevoir qu'un dividende ou une fraction de ce qui lui est dû. La concession d'un droit de préférence le prémunira contre ce danger. Son droit gagnera en énergie sans rien perdre peut-être en étendue.

En outre, le débiteur, malgré l'obligation née à sa charge, n'en conserve pas moins la libre administration et la libre disposition de son patrimoine. Il peut, par une mauvaise gestion, diminuer son avoir. Il peut, par des aliénations, soustraire les biens aliénés à l'action de ses créanciers. Contre le premier de ces dangers, il n'y a pas de remède. Le créancier ne peut s'en prendre qu'à lui-même s'il a traité avec une personne capable, par le désordre de son administration, de compromettre les droits des tiers. Contre le second danger, il existe bien une sauvegarde dans l'interdit fraudatoire et dans l'action paulienne. Mais les conditions auxquelles est subordonné l'exercice de ces actions sont nombreuses. L'absence de l'une ou de l'autre d'entre elles laisse le créancier sans protection. Il voit diminuer son gage sans pouvoir alors en exiger le rétablissement dans son état primitif. En lui conférant un droit de suite, on le met à l'abri de ce danger.

L'hypothèque, par les avantages qu'elle procure, donne au créancier une sécurité presque complète. Cause de préférence, elle le protège contre l'effet des obligations nouvelles contractées par le débiteur, elle lui confère même le droit d'être payé avant les créanciers chirographaires antérieurs. Droit réel, elle le met à l'abri des conséquences des actes de disposition en lui donnant la faculté de suivre le bien grevé entre les mains de tout tiers détenteur.

Mais l'hypothèque n'existe pas encore. Nous avons dit les difficultés auxquelles se heurtait sa création et les motifs qui s'opposaient à son introduction, même à sa conception.

Il importait cependant de procurer aux créanciers la sécurité qu'ils réclamaient. Les jurisconsultes et les praticiens cherchèrent dans les lois en vigueur le moyen d'atteindre ce but. Voici comment ils menèrent leur tentative à bonne fin.

On soutient que les jurisconsultes romains appliquaient à cet effet le *nexum* aux choses, comme on l'avait appliqué aux personnes. Le débiteur engageait sa chose, esclave ou fonds de terre, en échange d'un certain poids d'airain qui lui était livré. Le créancier ne devenait probablement pas propriétaire. Il avait droit à la possession et à la jouissance de la chose engagée et il était tenu de la restituer après rembour-

sement ⁽¹⁾. Nous ne pouvons pas entrer dans l'examen de cette théorie très contestée.

A Babylone, il semble bien que nous rencontrons une institution analogue. Le créancier pouvait acquérir la possession ou *la détention de la chose* et il devait la rendre dès qu'il était désintéressé; mais, comme dans le *nexum* romain, le débiteur ne lui en transmettait pas la propriété ⁽²⁾.

En Egypte, au contraire, la clause qui attribue au créancier la propriété de la chose engagée est assez fréquente dans les contrats ⁽³⁾.

C'est sous cette forme pratique que le créancier parvient à obtenir la sûreté qu'il recherche. Cette stipulation est très usitée en Grèce, comme elle l'avait été en Egypte. On a recours au contrat que nous appelons la vente à réméré. Le créancier devient propriétaire. Mais le débiteur conserve la faculté de recouvrer la chose en remboursant le montant de sa dette.

L'effet du transfert de propriété se trouve ainsi limité par le but que les parties ont en vue. Nulle opération ne se réalisera plus facilement, si l'on admet la théorie de la condition résolutoire et de sa rétroactivité. Il suffira au débiteur de rembourser le montant de sa dette pour rentrer dans la propriété de la chose aliénée. Il la recouvrera franche et libre de toute charge du chef de l'acheteur créancier; car il sera censé ne l'avoir jamais aliénée.

Mais cette théorie de l'effet rétroactif de la condition résolutoire même à l'égard des tiers est loin d'être acceptée par toutes les législations ⁽⁴⁾. Elle est répudiée notamment par la jurisprudence romaine. Si l'accomplissement de la condition résolutoire éteint les obligations nées du contrat, elle est sans influence, dans l'opinion générale du moins, sur les translations de propriété dont il a été la cause déterminante. Marcellus et Ulpien ⁽⁵⁾ enseignent, il est vrai, la doctrine

⁽¹⁾ V. Cug, *op. cit.*, p. 380.

⁽²⁾ Eug. Révillout, *Les obligations en droit égyptien*, p. 167.

⁽³⁾ Eug. Révillout, *op. et loc. cit.*

⁽⁴⁾ V. à cet égard Allemagne, C. civ., art. 159.

⁽⁵⁾ Marcellus, L. 4, § 3, D., *De in diem addictione* (XVII, 2); Ulpien, L. 41, pr. D., *De rei vindicatione* (VI, 1).

contraire, mais ils ne la professent qu'à propos de l'*in diem addictio*, et il est douteux qu'elle puisse être étendue à d'autres hypothèses ⁽¹⁾. On l'admet en matière de dispositions testamentaires. A peine voit-on quelques jurisconsultes hardis appliquer cette théorie en matière de contrats. Dans tous les cas, il est certain que la chose rentre dans le patrimoine du débiteur vendeur sans effet rétroactif.

Ces principes sommairement rappelés, voyons comment les jurisconsultes romains sont parvenus à procurer au créancier la garantie qu'il exige. Le *nexum* de la chose avait peut-être permis, comme nous l'avons dit, d'atteindre le but. Mais le *nexum* avec ses nombreuses formalités est tombé peu à peu en désuétude. Il disparaît au v^e siècle par l'effet de la loi Poetelia même quant aux personnes et, à l'époque de Gaius, il est remplacé par une mancipation fiduciaire dont la première idée se rencontre en Egypte. On y trouve même une *fiducie* tacite ou sous-entendue, notamment pour la garantie des reprises de la femme. En dehors de cette hypothèse, la preuve de la convention est soumise à des règles rigoureuses. Deux écrits parallèles étaient exigés. L'un constatait l'aliénation, l'autre servait à établir l'obligation pour l'acquéreur de restituer la chose en cas de remboursement.

Le formalisme de la législation romaine ne permettait pas d'admettre à l'origine les *fiducies* tacites. Dans tous les cas, une convention expresse était indispensable ⁽²⁾. Le créancier devient propriétaire de la chose engagée, mais il s'oblige par un acte de fiducie à la restituer, à en retransférer la propriété à l'aliénateur lorsqu'il sera désintéressé. Cette convention était souvent accompagnée d'une clause, par laquelle le créancier, devenu propriétaire, concédait la chose à son débiteur à titre de précaire ou de louage. La somme payée par le débiteur venait en déduction de la dette.

Tout en sauvegardant les intérêts du créancier, cette convention ne compromet pas cependant, d'une manière nécessaire, les droits du débiteur. Le plus souvent, la valeur de la

⁽¹⁾ V. Accarias, *Précis de dr. rom.*, II, n. 614; Giard, *Man. élém. de dr. rom.*, p. 705 et s.

⁽²⁾ Cuj, *op. cit.*, p. 380.

chose, dont la propriété aura été transférée dans ces conditions, sera notablement supérieure au chiffre de la dette. Le créancier, alors même qu'il n'est pas désintéressé, n'a pas le droit de conserver la propriété du bien qu'il a reçu ⁽¹⁾. Autrement, il s'enrichirait aux dépens du débiteur. Malgré le formalisme romain, on ne le lui permet pas. Il est obligé de vendre la chose. Pour prévenir les fraudes, il lui est interdit de l'acheter directement lui-même ou indirectement et par personne interposée ⁽²⁾. Il est enfin comptable de l'excédent du prix sur le montant de la créance ⁽³⁾.

Le débiteur cependant est exposé à bien des risques. Nous ne ferons que signaler, en passant, le danger de ne recouvrer qu'une chose détériorée par le fait ou la négligence du créancier d'une part, parce qu'il trouvait une protection, insuffisante dans le précaire à raison de la révocabilité de la concession, plus efficace dans le louage, d'autre part, parce que le *pignus* ne le prémunit pas davantage contre la mauvaise administration du créancier. Mais il est un autre péril plus grave, inhérent à l'aliénation avec fiducie, contre lequel l'application des principes généraux laisse le débiteur sans défense. L'exécution de la fiducie n'était sanctionnée à l'origine que par un *arbitrium*. La décision de l'arbitre n'avait qu'une valeur morale, à moins qu'on n'eût stipulé une certaine somme à titre de peine en cas de contravention. Plus tard, vers la fin de la République, cet *arbitrium* fut remplacé par une *actio in factum* créée par le préteur et que l'usage transforma en une action *in jus* de bonne foi ⁽⁴⁾. Cette action est une action personnelle. Le débiteur n'a qu'un droit de créance. La résistance du créancier fiduciaire le réduit à la même condition que les autres créanciers. Il n'a donc pas le droit d'agir contre les tiers acquéreurs par voie d'action réelle ou d'action en revendication, si la chose a été aliénée avant

⁽¹⁾ Il existait, en Suède, conjointement avec l'hypothèque, une sorte de fiducie ou de mort-gage, par l'effet duquel le créancier avait le droit d'acquérir, après investiture légale, la propriété de l'immeuble engagé. Ce droit a été aboli par une loi de 1875.

⁽²⁾ Paul, *Sentences*, II, 13, 3 et 4.

⁽³⁾ Paul, *Sentences*, II, 13, 1.

⁽⁴⁾ Lenel, *Das Edictum perpetuum*, p. 233.

l'échéance et s'il veut la recouvrer moyennant paiement. Il n'a contre son créancier qu'une action en réparation du préjudice éprouvé. Il obtient par ce moyen la restitution de la somme dont le prix de vente excède le chiffre de la créance. Si le créancier refusait d'exécuter la fiducie et de retransférer à son débiteur la propriété de la chose, celui-ci pouvait s'en emparer. En agissant ainsi, il ne commettait pas un vol ⁽¹⁾ et, une fois en possession, il recouvrait la propriété de la chose, même d'un immeuble, à l'expiration d'un an (*usureceptio*).

A défaut de la condition résolutoire, il aurait été facile de prévenir ces inconvénients en accompagnant l'aliénation avec fiducie de certaines réserves, par exemple en n'opérant le transfert de propriété qu'*ad tempus*. Mais le formalisme romain et la conception qu'on avait de la propriété se pliaient difficilement à ces modifications d'un acte juridique.

Tous ces moyens imaginés par la pratique pour donner satisfaction aux intérêts des parties présentaient un défaut commun. Le débiteur avait cessé d'être propriétaire. Il n'avait plus le droit de disposer de la chose. Il ne pouvait plus s'en faire un instrument de crédit et l'offrir en garantie à un nouveau créancier. Cet inconvénient se manifesta en Egypte, à Athènes et à Rome. Partout, il fut un des motifs qui déterminèrent la création de l'hypothèque.

Lorsque la théorie de la possession eut été développée et que le prêteur en eut assuré la protection, on substitua à la translation de la propriété une simple translation de la possession, d'une possession limitée quant à ses effets. Le créancier ne devient plus propriétaire. Il n'a plus le droit de disposer de la chose. Mais la possession dont il est investi le défend efficacement contre les actes d'aliénation consentis par le débiteur. Car pour les accomplir, pour les consommer, il faudrait au moins la tradition et le débiteur privé de la chose qu'il a remise au créancier est dans l'impossibilité de la réaliser. Sans doute, le propriétaire peut manciper une chose immobilière ou la céder *in jure* sans la détenir. Mais le créancier gagiste a le droit de retenir la chose jusqu'à ce

(1) Gaius, *Comment.*, III, 201.

qu'il soit désintéressé ; il n'a donc rien à redouter à cet égard. D'un autre côté, il n'a rien à craindre du concours des autres créanciers du même débiteur, lorsqu'il y aura lieu de procéder à la distribution du prix de la chose. Il a un droit de rétention qui lui permet de refuser de se dessaisir tant qu'il n'est pas payé, et qui le protège ainsi de la manière la plus énergique.

Mais, à défaut de paiement volontaire, il faut procéder à la vente du gage. Le créancier n'est plus propriétaire. Il n'a qu'un droit de rétention. Il n'a aucun moyen de recouvrer la possession, lorsqu'il l'a perdue ; les interdits possessoires ne tardent pas cependant de venir à son aide. Il n'a plus qualité pour aliéner. Régulièrement, la vente devrait être consentie par le débiteur demeuré propriétaire. Souvent, celui-ci sera d'autant moins disposé à y donner son assentiment qu'il y aura peu d'intérêt. Rien ne s'oppose à ce que, dans le contrat de gage lui-même, il donne mandat à cet effet à son créancier. On va même plus loin. Dans tout contrat de nantissement, on finit par sous-entendre une semblable convention. Le créancier trouve dans sa seule qualité de créancier gagiste le droit de vendre le gage, moyennant cependant l'accomplissement de certaines formalités. Cette réforme marque un progrès important ; car il est probable qu'à l'origine la sûreté donnée au créancier était très précaire et qu'il demeurerait exposé, ainsi que l'acheteur, à l'action en revendication de la part du débiteur, sauf l'application des règles relatives à l'usucapion ⁽¹⁾.

A côté de ces garanties qui existent en même temps et offrent chacune des avantages particuliers, nous rencontrons en Egypte une hypothèque qui peut affecter les immeubles, les meubles, les esclaves, les animaux appartenant au débiteur et même ses droits et actions. La constitution en était entourée de solennités particulières, que certains auteurs considèrent comme des formes de publicité. On exige que l'acte constitutif soit passé devant seize témoins ou devant des officiers publics.

La Grèce nous offre une institution qu'on peut rapprocher

(1) E. Cuq, *Les institut. jurid. des Rom. L'anc. droit*, pp. 636 et 637.

d'une vente subordonnée à une condition suspensive et dans laquelle M. Beauchet est porté à voir une *datio in solutum* éventuelle. Bien que la solution soit contestée, il semble que le créancier, qui n'est pas payé à l'échéance, a le droit de procéder par *εὐχάτευσις* à l'expropriation du débiteur, c'est-à-dire à l'expulsion de celui-ci et à la prise de possession de la chose hypothéquée et devient propriétaire ⁽¹⁾. A l'origine, il ne pouvait plus rien réclamer au débiteur; mais la convention hypothécaire perdit plus tard ce caractère.

Si la validité de la constitution de l'hypothèque n'est soumise à aucune forme, nous trouvons cependant des mesures de publicité qui varient suivant les lieux ⁽²⁾. A cet effet, on a recours soit à une inscription sur un registre spécial, soit, dans la plupart des Etats, à une transcription de la vente, la constitution d'hypothèque en revêtant les apparences ⁽³⁾:

A Athènes, et dans quelques îles voisines, notamment à Syros, Lemnos et Amorgos, les ventes ne recevaient de publicité que par le registre de perception du centième dernier. Pour les hypothèques, on employait une autre procédure; la loi n'impose, à peine de nullité, l'observation d'aucune formalité semblable et le rang de l'hypothèque est déterminé par la date du contrat; mais l'usage a déterminé certaines règles de publicité qui étaient ordinairement observées, quoiqu'elles ne fussent pas sanctionnées par l'inefficacité de l'hypothèque à l'égard des tiers. Elles consistent dans la plantation de bornes, *οἶκον*, qu'on emprunte à Babylone, où

⁽¹⁾ Beauchet, *Hist. du dr. privé de la république athénienne*, III, liv. II, *Droit de propriété*, tit. IV, chap. II, *Constitution de droits réels (hypothèques)*, p. 345 s.

⁽²⁾ Beauchet, *op. cit.*, III, liv. II, *Droit de propriété*, tit. III, chap. II, *De l'hypothèque*, p. 266 s. — Nous signalerons l'analogie de ces règles avec les dispositions des lois suédoises sur le gage immobilier. Le créancier mis en possession par une tradition tantôt réelle, tantôt fictive, et investi de la jouissance des fruits, avait le droit, s'il n'était pas payé à l'échéance, de faire procéder aux proclamations en justice et d'obtenir investiture pour son propre compte (*Code foncier*, chap. IX, art. 2). Les dangers de cette règle étaient toutefois atténués par la publicité de l'investiture et par le système des retraits. Elle a été abolie pour l'avenir par une ordonnance royale du 16 juin 1875. On peut aussi comparer à ces dispositions le pacte comissoire prohibé par l'art. 2088 de notre code civil.

⁽³⁾ V. le fragment du *Traité des lois de Théophraste*, conservé par Stobée, *Florilegium*, XLIV, 22.

elles servaient à porter les aliénations à la connaissance des tiers. A Athènes, les mêmes moyens servirent à publier d'abord les aliénations et, plus tard, les hypothèques. On y mentionnait notamment : 1° les noms du débiteur et du créancier; cependant l'indication du nom du débiteur n'était pas indispensable et même on l'y rencontre rarement, la borne étant mise sur l'immeuble; 2° l'objet de l'hypothèque; 3° le montant et la nature de la créance garantie. Cette publicité ne semble pas avoir été une condition requise pour l'efficacité de l'hypothèque. Le rang des créanciers hypothécaires, lorsque plusieurs hypothèques peuvent être établies sur le même fonds, se déterminait par la date des actes constitutifs et cette date pouvait se prouver par témoins. Cependant, en l'absence d'*opoi*, le créancier était exposé à perdre ses droits s'il ne se mettait pas immédiatement en possession, dès qu'une personne se présentait pour prendre possession du fonds. Pratiques au temps de Solon, les *opoi* disparurent lors de l'abolition des charges qui pesaient sur la propriété. Ils reparurent lorsque les propriétaires obérés furent obligés de contracter de nouvelles obligations et de donner leurs immeubles en garantie. Les plus anciens que nous possédions sont postérieurs à la guerre du Péloponèse; les plus récents datent du III^e siècle avant notre ère.

L'institution tomba, encore une fois, en désuétude. Harpocration, grammairien qui vivait au temps de Marc-Aurèle, en parle au passé comme d'un souvenir.

De même, à Rome, à côté du *pignus* dont le débiteur faisait tradition au créancier, il existait vers le VI^e siècle une autre institution qu'on peut considérer comme une première ébauche de l'hypothèque. C'est le *pignus oppositum*, qui se constituait sans dessaisissement du débiteur; il conférait au créancier le droit de se mettre en possession, sans que cependant il eût, dans les premiers temps, une action en justice pour obtenir le gage, faute de paiement à l'échéance (¹). Il s'est développé sous l'empire des besoins de la pratique. Sou-

(¹) Machelard, *Textes du dr. romain*, p. 108; Jourdan, *L'hypothèque*, p. 90 s.; Ed. Cuq, *op. cit.*, p. 635.

vent, les objets offerts en garantie consistent dans des instruments de travail. Par la tradition, le débiteur se trouve privé des moyens de produire et de gagner les sommes nécessaires à l'acquittement de son obligation. Il a la faculté théorique de se libérer et de recouvrer le gage; il n'en a pas le moyen effectif. C'est surtout en matière de louage des héritages ruraux que ces garanties se développèrent. On admit assez promptement que le bailleur avait un droit de gage ou d'hypothèque sur les meubles apportés par le fermier. Constamment pratiquée en Egypte, ordinairement stipulée à Rome, cette hypothèque ne tarda pas à y devenir tacite ou légale. C'est pour cette hypothèse que fut créée par le préteur l'*action servienne*. Mais peu à peu cette institution du gage sans déplacement de la possession se répandit et une nouvelle action, l'*action quasi-servienne* ou *hypothécaire*, fut instituée par le préteur ⁽¹⁾. Le nom de l'hypothèque a été très certainement emprunté à la Grèce ⁽²⁾. Mais il semble bien qu'il a servi à désigner une garantie déjà usitée et, au moins dans certains cas, sanctionnée par la législation, quoiqu'elle n'eût pas encore de dénomination spéciale.

Quoi qu'il en soit de ce débat sur lequel nous ne voulons pas insister, il est certain que l'hypothèque se développa rapidement à Rome à côté des autres institutions que nous avons mentionnées et qui continuèrent de subsister. Elle pouvait frapper les meubles comme les immeubles, les biens incorporels comme les biens corporels, être générale ou spéciale ⁽³⁾. Tantôt elle était établie par convention ou par testament ⁽⁴⁾; tantôt elle résultait de la loi et était tacite et légale.

⁽¹⁾ V. sur cette institution du *pignus oppositum* : Caton, *De re rusticâ*, c. 146; Plaute, *Truculentus*, act. 2, sc. 1, vers. 4; *Pseudolus*, act. 1, sc. 1, vers. 85; Térence, *Phormion*, act. 4, sc. 3, vers. 56; Catulle, *Carmen* 26, *Ad Furium*.

⁽²⁾ V. sur l'hypothèque en Grèce : Caillemer, *Le crédit foncier à Athènes*, p. 10 s.; Daresle, *Les inscriptions hypothécaires en Grèce*, dans la *Nouvelle rev. hist. de dr. franç. et étrang.*, IX, 1885, p. 1 s.; Beauchet, *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, III, livre II, *Droit de propriété*, tit. III, ch. II, *de l'Hypothèque*, p. 177 s. — V. Koehler, *Corpus inscriptionum atticarum*, II, pars II, p. 498, *Termini fundorum pigneratorum*.

⁽³⁾ L. 9, C., *Quæ res pignori* (VIII, 17). — Cpr. L. 1 pr., L. 15, § 1, D., *De pignor. et hypoth.* (XX, 1); L. 1, D., *De distract. pignor.* (XX, 5).

⁽⁴⁾ L. 26 pr., D., *De pignerat. act.* (XIII, 7); L. 1, C., *Commun. de leg.* (VI, 43).

Enfin, à la différence de la législation grecque, le droit romain ne l'entourait d'aucune publicité.

A défaut de paiement à l'échéance, le créancier hypothécaire a le droit de vendre ou de faire vendre le bien hypothéqué ⁽¹⁾. En cas de conflit entre des créanciers ayant hypothèque sur les mêmes biens, les droits de chacun dépendent de son rang. Le rang est déterminé par la date à laquelle l'hypothèque a pris naissance. Si les hypothèques ont été constituées en même temps, les créanciers ont des droits égaux; chacun d'eux a la faculté de faire vendre la chose et ils viendront tous en concours sur le prix ⁽²⁾. Si, au contraire, les hypothèques ont été constituées à des dates différentes, c'est la plus ancienne qui l'emporte. Le créancier auquel elle appartient a seul le droit de faire vendre la chose, souvenir du temps où la sûreté réelle se constituait par une aliénation faite *contractâ fiduciâ*; les créanciers postérieurs ne jouissent pas de la même faculté; ils n'ont même pas le moyen de contraindre le créancier antérieur à user de son droit ⁽³⁾; ils ne peuvent qu'user du *jus offerendæ pecuniæ* et, après l'avoir désintéressé, ils sont subrogés à son droit de poursuite ⁽⁴⁾.

L'action hypothécaire appartient cependant aux uns et aux autres. Le créancier premier en rang peut l'exercer contre tous, même contre les créanciers postérieurs qui seraient en possession de la chose ⁽⁵⁾. Les créanciers postérieurs sont investis du même droit contre les tiers, à l'exception toutefois des créanciers antérieurs. Enfin, sur le prix de la chose, le créancier premier en rang est payé, s'il est possible, de l'intégralité de sa créance; c'est seulement sur l'excédent, s'il y en a, que les créanciers postérieurs sont colloqués ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ L. 4, D., *De distract. pignoris* (XX, 5); L. 5 s., L. 15 et 16, C., *eod. tit.* (VIII, 28).

⁽²⁾ L. 2, 7 § 1, 12 § 10, D., *Qui potiores in pignore* (XX, 4); L. 6, C., *Qui potiores in pignore* (VIII, 18); L. 16 § 8, D., *De pignoris et hypothecis* (XX, 1); L. 20 § 1, D., *De pignoral. act.* (XIII, 7).

⁽³⁾ L. 12 pr., D., *Qui potiores in pignore* (XX, 4); L. 1, 5 pr., D., *De distract. pignoris* (XX, 5); L. 8, C., *Qui potiores in pignore* (VIII, 18).

⁽⁴⁾ L. 1 et 5, C., *Qui potiores in pignore* (VIII, 18).

⁽⁵⁾ L. 12 pr., D., *Qui potiores in pignore* (XX, 4).

⁽⁶⁾ L. 12 §§ 5 à 7, L. 20, D., *Qui potiores in pignore* (XX, 4); L. 15 § 2, D., *De pignoris et hypothecis* (XX, 1); L. 6 et 7, C., *De Q. et A.* (IV, 10); L. 6, C., *Qui potiores in pignore* (VIII, 18).

Il y avait donc un très grand intérêt à déterminer la date des hypothèques. La fraude était à redouter. L'hypothèque naissait à Rome, comme à Babylone, par le seul consentement. Il était à craindre que, pour favoriser l'un de ses créanciers au détriment des autres, le débiteur n'antidatât l'acte constitutif de l'hypothèque. Pour prévenir ces dangers, on institua le crime de stellionat. Plus tard, l'empereur Léon décida que l'hypothèque constituée par acte public ou quasi-public, c'est-à-dire revêtu de la signature de trois témoins dignes de foi, l'emporterait toujours sur l'hypothèque même antérieure, si elle était constatée par écriture privée et qu'entre plusieurs hypothèques résultant d'actes publics ou quasi-publics le rang serait déterminé par la date de ces actes ⁽¹⁾.

Par exception, les créanciers hypothécaires privilégiés étaient préférés aux créanciers hypothécaires ordinaires, alors même que leurs hypothèques étaient postérieures en date. Ils jouissaient donc des mêmes droits que les créanciers antérieurs. C'est une question controversée que de savoir comment se déterminait le rang des créanciers hypothécaires privilégiés les uns à l'égard des autres. Nous ne voulons pas l'aborder.

Notre ancien droit parcourut les mêmes évolutions que la législation romaine. Des besoins identiques donnent naissance à des combinaisons semblables. A l'origine, les créanciers ont le droit de saisir la personne de leur débiteur et de faire vendre ses meubles. Mais, en vertu de règles empruntées aux coutumes germaniques, ils n'ont pas le droit de s'attaquer à ses immeubles, qui ne peuvent pas être aliénés sans son consentement. Nous rencontrons alors au lieu et place de l'hypothèque qui reste inconnue même pendant la domination romaine, des constitutions de gage portant sur des immeubles aussi bien que sur des meubles et ne se distinguant pas en réalité de la vente à réméré ⁽²⁾.

Cette règle, que la féodalité avait renforcée, reçut cepen-

(1) L. 11, C., *Qui potiores in pignore* (VIII, 18).

(2) V. Cartulaire de l'abbaye de Redon, n. 34 (ix^e siècle) de l'abbaye de Cluny, n. 908 (x^e siècle).

dant d'importantes atténuations même durant le moyen âge, spécialement par l'*obligatio rei* empruntée au droit romain ⁽¹⁾.

L'organisation des tenures nobles et roturières ne permet pas, sauf le cas de crime, d'enlever à un homme le droit qui lui appartient sur la terre. Il ne le perd que s'il l'abdique formellement et volontairement. Le système féodal fortifie donc le principe d'insaisissabilité admis par la coutume germanique. Sous l'influence de ces idées le gage en propriété disparaît ; le nantissement d'un immeuble devient un gage d'usage et se rapproche singulièrement du contrat que nous connaissons sous le nom d'antichrèse.

L'*obligation*, l'*obligatio rei* fut le moyen employé pour parvenir plus rapidement et plus économiquement à la vente des immeubles du débiteur ; elle consiste dans une convention particulière, par l'effet de laquelle les biens de celui-ci, non seulement ses meubles mais encore ses immeubles, sont affectés à l'exécution d'une obligation ⁽²⁾. Cet *engagement* est la seule forme du nantissement immobilier. Quelquefois le créancier, qui détient ainsi un immeuble de son débiteur, a le droit d'en percevoir les fruits à la charge de les imputer sur le montant de sa créance. Cette jouissance n'est que temporaire. La durée en est calculée de manière que la perception des revenus opère l'extinction de l'obligation. C'est le *vif-gage*. Quelquefois la jouissance de l'immeuble est abandonnée purement et simplement au créancier qui fait son profit des fruits de la chose, sans que leur valeur diminue la créance. C'est le *mort-gage*, qui présente une incontestable analogie avec l'aliénation fiduciaire et la vente à réméré.

Ainsi donc, en principe et sauf le cas d'*obligation*, le créancier ne pouvait pas faire vendre les immeubles appartenant à son débiteur, les tenures qui étaient sa propriété. Lorsque les tenures devinrent aliénables, on essaya de contraindre le

⁽¹⁾ V. notamment L. 6, 8, 10, D., *De pignoribus et hypothecis* (XX, 1).

⁽²⁾ V. sur ce sujet l'importante dissertation de M. Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français*, p. 177 s. — Cpr. Beaune, *Droit coutumier. Les contrats*, p. 511 s. ; Viollot, *Histoire du droit civil français*, 2^e édit., p. 813 s. ; Gillard, *Etude sur la constitution de l'hypothèque conventionnelle* (thèse), p. 149 s. ; Etienne Cardaire, *Etude sur l'objet du droit de préférence dans l'hypothèque* (thèse), p. 97 à 120.

débiteur à vendre ses immeubles pour payer ses dettes. Dans ce but, on eut recours à la contrainte par corps, à l'exclusion de la cité, au bannissement, à l'excommunication à laquelle le débiteur se soumettait par une clause formelle, peut-être même à l'établissement de garnisaires institués par justice.

Dans les assises de Jérusalem, on arrive à l'expropriation forcée. Ce n'est pas cependant sans hésitation que Jean d'Ibelin autorise cette procédure ⁽¹⁾. Elle brisera en effet le lien qui unit le vassal au seigneur. Aussi, longtemps encore, préfère-t-on attribuer les terres au créancier moyennant une estimation; cette opération se rapproche d'une aliénation volontaire.

L'*obligation* renfermait autorisation de saisir et de faire vendre. Cette stipulation se rencontre assez fréquemment au ^{xiii}^e siècle. Cette *obligatio* se rapproche peu à peu de l'hypothèque conventionnelle du droit romain, elle finit par en présenter tous les caractères et elle en prend le nom au ^{xvi}^e siècle.

A l'origine, elle n'engendre pas de droit de préférence et ne donne naissance qu'à un droit de suite contre les héritiers du débiteur. Ce droit cependant ne tarda pas à être rattaché à un autre principe, celui de la continuation de la personne du défunt par ses héritiers.

Alors l'*obligatio* se développe et se transforme. On distingue l'obligation générale et l'obligation spéciale limitée à certains biens déterminés.

L'*obligation générale* n'engendre pas encore de droit de préférence; elle ne produit le droit de suite que dans des limites fort restreintes ⁽²⁾; ce droit peut bien être exercé contre les acquéreurs à titre gratuit; mais les acquéreurs à titre onéreux y échappent.

L'*obligation spéciale*, au contraire, donne naissance à un véritable droit réel; elle est assortie d'un droit de suite, qui permet au créancier de poursuivre les tiers détenteurs, aussi bien les acquéreurs à titre onéreux que les acquéreurs à titre

⁽¹⁾ Ch. 185, Beugnot, *Assises*, I, p. 289 s.

⁽²⁾ Une idée analogue explique comment, à Rome, l'hypothèque générale n'enlevait pas au débiteur la faculté d'affranchir ses esclaves. L. 2, 3 et 4, C., *De servo pign. dat. manum.* (VII, 8).

gratuit. Le droit de préférence ne tarde pas à être reconnu et l'*obligation spéciale* produit les effets de l'hypothèque romaine.

Ces règles cependant ne furent pas admises dans les pays dits de nantissement. La volonté seule ne suffisait pas pour engager les immeubles et les affecter d'un droit réel. Nous verrons que l'ensaisinement y était indispensable. L'accomplissement des formalités requises entraînait la spécialité et la publicité de l'hypothèque.

Dans tous les autres pays de l'ancienne France, il existait donc une différence profonde entre l'*obligation générale* et l'*obligation spéciale*. Cette différence s'atténua peu à peu.

A la fin du xvi^e siècle et au commencement du xvii^e, ces deux institutions se rapprochent et se confondent. Dumoulin ⁽¹⁾ dit à ce sujet : *Regulariter tantum operatur hypotheca generalis quantum hypotheca specialis*.

Cependant une modification importante est apportée par notre ancienne jurisprudence aux règles du droit romain sous l'influence des idées germaniques, qui devaient amener le Châtelet à consacrer au xviii^e siècle la maxime : En fait de meubles, possession vaut titre. Les meubles, auxquels l'influence du droit romain avait fait appliquer aux xv^e et xvi^e siècles, la prescription, et qui pouvaient être l'objet d'une action en revendication, n'en continuèrent pas moins d'échapper à toute action hypothécaire. Cependant l'hypothèque des meubles fut admise dans le ressort de quelques parlements, notamment de ceux de Rouen, Rennes et Toulouse. Mais cette hypothèque ne produit que des effets fort incomplets. Elle engendre un droit de préférence; elle est dépourvue de tout droit de suite.

Les immeubles sont seuls susceptibles d'hypothèques : les immeubles fictifs au même titre que les immeubles réels, les rentes foncières, les rentes constituées dans les coutumes qui leur reconnaissent le caractère immobilier, les offices, quoiqu'avec certaines distinctions.

Sous cette réserve, l'hypothèque conserve dans notre

(1) Dumoulin, *Cout. de Paris*, art. 43 (nouv.), gl. 1, n. 96 du sommaire, et n. 110 du texte, col. 1019, édit. de 1658.

ancienne jurisprudence les caractères qu'elle avait à Rome. A partir de l'époque où l'ensaisinement devint facultatif ⁽¹⁾, elle put être établie par la seule convention. Mais pour prouver la date dont l'importance est capitale en cette matière, l'usage s'introduisit de constater d'une manière plus ou moins solennelle l'échange des consentements. Dans ce but, on eut recours à l'assistance de témoins, à la rédaction de lettres scellées ou même à des actes sous seing privé. L'*obligatio bonorum* pouvait être constatée par un acte sous seing privé aussi bien que par un acte authentique ⁽²⁾. Mais l'Ordonnance de 1566, en limitant le champ d'application de la preuve testimoniale, vint restreindre la liberté des parties. Le plus souvent, on prit soin, dès lors, de rédiger un acte authentique pour constater la convention et l'habitude entraîna la jurisprudence, à partir du xvi^e siècle, à ne voir d'hypothèque conventionnelle valable que dans celle qui était établie par acte authentique. L'usage d'insérer dans tous les actes d'obligation une stipulation d'hypothèque porta la jurisprudence ⁽³⁾, par une pente naturelle, à la sous-entendre dans les contrats : « Contrats passés sous scel de cour laïe engendrent hypothèque », dit Loysel ⁽⁴⁾. Cette hypothèque était générale et frappait tous les immeubles présents et à venir du débiteur ⁽⁵⁾.

Comme à Rome, l'hypothèque pouvait résulter de la loi ou de la convention ; elle était même attachée au jugement pour en garantir l'exécution. Anciennement, l'antériorité des

⁽¹⁾ *Grand coutumier* de Charles VI, édit. Laboulaye et Dareste, p. 233, liv. II ch. XIX. — V. Loysel, *Inst. cout.*, liv. V, tit. IV, § 5; *Nouv. cout. de Paris*, art. 55.

⁽²⁾ V. les autorités citées par Esmein, *Les contrats dans le très ancien droit français*, p. 210, 211.

⁽³⁾ On la trouve établie dans la Très ancienne coutume de Bretagne, ch. CCCVII-CCCVIII (Bourdot de Richebourg, *Nouv. cout. gén.*, IV, p. 273).

⁽⁴⁾ Loysel, *Instit. cout.*, liv. III, tit. VII, § 13 et 14. — V. aussi Pothier, *De l'hyp.*, n. 10.

⁽⁵⁾ Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. III, ch. I, n. 15, s'exprime ainsi : « Et » encores en France on a bien passé plus outre, car pource qu'en tous les con- » tracts par un style ordinaire des notaires on s'est accoustumé d'insérer la clause » d'obligation de tous les biens, on a enfin tenu pour règle que tous contracts » portoient hypothèque sur tous les biens, comme ceste clause estant sous-enten- » due si elle avait été obmise ». Voyez aussi Basnage, *Tr. des hypoth.*, p. 28.

poursuites créait une cause de préférence. Le rang du créancier donnait lieu cependant à des difficultés. Les uns le fixaient à la date de la demande, d'autres à la date de la sentence, les derniers à la date du commandement postérieur. Sous l'influence du droit romain, on s'attacha à la date de la saisie. Enfin, au cours du xvi^e siècle, le rang du créancier est déterminé par la date du jugement.

Comme le droit romain, notre ancienne jurisprudence admet des hypothèques privilégiées ⁽¹⁾ à côté des privilèges personnels, *privilegia inter personales actiones*. Bientôt cependant le caractère de ces derniers privilèges se modifie et on ne tarde pas à les considérer comme de véritables droits réels au même titre que les hypothèques ⁽²⁾. Seulement les hypothèques ne peuvent frapper que des immeubles, le privilège grève indifféremment des meubles ou des immeubles.

Enfin, comme la législation romaine, notre ancien droit ne prescrit aucune mesure de publicité pour porter l'hypothèque à la connaissance des tiers. Cette règle comportait cependant exception dans les pays dits de nantissement ⁽³⁾. L'efficacité de l'hypothèque, sauf dans le cas où elle avait lieu tacitement et par disposition de droit ⁽⁴⁾, y fut soumise à l'accomplissement de certaines formalités jusqu'à l'édit de 1771 dans les pays du ressort du parlement de Paris, et même après l'édit de 1771, dont l'enregistrement avait été refusé, dans les pays du ressort du parlement des Flandres et du conseil de l'Artois. Ces formalités, accomplies par le seigneur ou ses officiers procédant en son nom, portaient le nom *d'œuvres de loi, devoirs de loi*, etc. ⁽⁵⁾. Dans certaines de ces contrées, cet

⁽¹⁾ Loyseau, *Des offices*, liv. III, ch. VIII, n. 31 s. ; Denisart, v^o *Privilège*, n. 2 ; Merlin, *Rép.*, v^o *Hypothèque*, sect. 1, § 9.

⁽²⁾ Basnage, *Des hypothèques*, ch. XIV ; Merlin, *Rép.*, v^o *Subrogation de personnes*, sect. 2, § 2, n. 1.

⁽³⁾ Ils comprenaient les coutumes de Vermandois (art. 119), Reims (art. 173 à 175), Artois (art. 75), Amiens (art. 140 à 145), Péronne (art. 260), Laon (art. 119), Cambrai (titre V, art. 1), Boulonnais (art. 116), Ponthieu (art. 112 à 114), Montreuil (art. 30), etc.

⁽⁴⁾ Cout. d'Amiens, art. 139.

⁽⁵⁾ On lira avec intérêt la minutieuse description de ces formes d'après la coutume d'Artois dans Klimrath, *Travaux sur l'histoire du droit français, Etude historique sur la saisine*, édit. Warnkoenig, II, p. 378 et 379.

ensaisinement se convertit en une simple inscription sur un registre spécial tenu au greffe de la justice du lieu de la situation de l'immeuble ⁽¹⁾. Dans quelques rares coutumes ⁽²⁾, on exigeait « un ensaisinement ou inféodation en vertu de » quoi les créanciers des rentes ensaisinées ou inféodées sont » préférés à ceux qui ne sont créanciers que de rentes constituées non ensaisinées ou inféodées encore qu'elles soient » de date subséquente » ⁽³⁾. Mais cette règle n'intéressait que le droit de préférence, et, malgré le défaut d'inféodation, le tiers acquéreur n'en pouvait pas moins être assigné en déclaration d'hypothèque ⁽⁴⁾. Nous trouvons ainsi, dans les pays de nantissement, les deux principes de la spécialité et de la publicité, les deux bases essentielles de tout crédit foncier.

Diverses tentatives furent faites pour étendre ce régime de publicité.

Par une ordonnance du 27 mai 1424, spéciale à la prévôté et vicomté de Paris (Isambert, t. VIII, p. 693, art. 6) Henri VI, « roi de France et d'Angleterre », créa dans ce but une formalité particulière appelée *nantissement*. Mais cette prescription ne survécut pas à la domination passagère de ce souverain.

Les rois de France essayèrent également de faire triompher le principe de la publicité hypothécaire.

Henri III, en juin 1581, par l'institution du contrôle, Henri IV, par un édit de juin 1606, firent deux tentatives infructueuses. L'institution du contrôle ne se conserva qu'en Normandie et l'édit de 1606 ne fut enregistré que par le parlement de la même province. Le contrôle ne fut définitivement établi que par l'édit de 1693. Néanmoins certaines villes, comme Paris, et certaines provinces, notamment l'Alsace, la Flandre, le Hainaut, le Cambrésis et l'Artois, en furent exemptées. Le contrôle n'organisa pas véritablement la publicité des droits réels immobiliers, d'une part parce que les registres n'en

(1) Voyez notamment Coul. de Péronne, art. 264.

(2) Voyez notamment Coul. de Senlis, art. 275.

(3) Basnage, *Œuvres* (édit. de 1709), *Traité des hypothèques*, ch. I, p. 2, col. 2.

(4) Ferron, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, p. 78.

étaient pas publics ⁽¹⁾, d'autre part parce que la formalité pouvait être remplie indifféremment soit au lieu où le contrat avait été passé, soit au lieu de la situation des biens ⁽²⁾.

La clandestinité des hypothèques, admise dans la grande généralité des coutumes, était grosse de périls pour les tiers acquéreurs et les prêteurs de deniers. A défaut d'une réforme complète, on chercha le moyen de mettre les acquéreurs à l'abri des dangers d'éviction, auxquels les exposait l'exercice inattendu d'une hypothèque ignorée. Voici la procédure à laquelle on eut recours. Les ventes sur décret, c'est-à-dire les ventes sur saisie, purgeaient les immeubles des hypothèques dont ils étaient grevés. Les aliénations volontaires ne pouvaient produire le même effet, les créanciers hypothécaires n'étant pas mis en demeure de se faire connaître. On conçut l'idée d'appliquer fictivement cette procédure au cas d'aliénation volontaire et d'attribuer à la vente sur décret volontaire les mêmes effets qu'à la vente sur décret. Dans ce but, l'acquéreur contractait une obligation en brevet pour une somme actuellement exigible envers un tiers, qui reconnaissait la simulation par une contre-lettre. En vertu de cette obligation, le tiers faisait commandement à l'acquéreur et, sur son refus de payer, procédait à la saisie et à la vente par décret. Les créanciers hypothécaires étaient obligés de faire opposition dans un certain délai et de produire à l'ordre ouvert pour la distribution du prix. Après l'accomplissement de ces formalités, l'immeuble était purgé des hypothèques qui le grevaient et l'acquéreur était à l'abri de tout danger d'éviction ⁽³⁾. Quoique très répandue, cette procédure n'était pas cependant usitée partout.

En Bretagne notamment ⁽⁴⁾, on avait recours à l'*appropriance* ⁽⁵⁾. Après avoir pris possession, l'acquéreur faisait

⁽¹⁾ Besson, *Des livres fonciers et du régime hypothécaire*, p. 73. — Voyez aussi Ferron, *op. cit.*, p. 94, note.

⁽²⁾ Basnage, *Œuvres* (éd. de 1709), II, *Tr. des hypoth.*, chap. I, p. 3, col. 1.

⁽³⁾ V. le récit d'une de ces procédures dans la *Revue de Paris* : *Boileau contre Racine*, par Jean Lemoine, 1902, VI, p. 861 à 871.

⁽⁴⁾ Coul. de Bretagne, art. 269 s.

⁽⁵⁾ V. sur ce sujet l'excellent article de M. Planiol, *Nouv. rev. histor. du dr. fr. et étr.*, XIV, 1896 : *Les appropriances par bannies dans l'ancienne coutume de Bretagne*; Ferron, *op. cit.*, p. 81 s.

procéder à trois bannies, c'est-à-dire à trois publications de son contrat et de sa prise de possession à trois dimanches consécutifs à l'issue de la grand'messe dans les paroisses où étaient situés les biens. Dans le délai de huitaine au moins qui s'écoulait entre la dernière bannie et la certification qui devait en être faite par le juge, les tiers étaient obligés de former opposition s'ils voulaient faire valoir leurs droits. Les créanciers hypothécaires étaient admis à surenchérir, sinon à demander leur collocation sur le prix. En l'absence de contestation et de surenchère, l'acquéreur était à l'abri de tout danger d'éviction. Un édit d'août 1626 ⁽¹⁾, exactement observé dans la pratique, avait avantageusement modifié cette procédure en créant des *greffes d'insinuation*, qui ressemblaient singulièrement à nos bureaux d'hypothèques.

Si cette législation sauvegardait les droits des acquéreurs, il n'en était pas de même pour les prêteurs sur hypothèques. Il leur était impossible d'obtenir connaissance des charges déjà établies sur les immeubles à eux offerts en garantie. Cette situation compromettait le crédit du propriétaire, privé de tout moyen de justifier de sa solvabilité. Elle avait préoccupé Sully ⁽²⁾, sur les conseils duquel Henri IV signa l'édit de 1606 dont nous avons déjà parlé. Il faut arriver à Louis XIV pour rencontrer, dans l'édit de mars 1673, dû à l'inspiration de Colbert, une tentative de réforme marquée du sceau d'une incontestable sagesse ⁽³⁾. Cet édit organisait la publicité des hypothèques au moyen d'oppositions enregistrées à un greffe spécial institué dans chaque bailliage et sénéchaussée. Ce mode de publicité présente une très grande analogie avec le système des inscriptions inauguré par les lois du 9 messidor an III et du 11 brumaire an VII, et consacré également par le code. Toutefois on peut relever une importante différence avec notre législation. L'hypothèque prend rang du jour de sa constitution si l'opposition a été enregistrée dans le délai de quatre mois. C'est seulement en cas d'inobservation de

(1) Il est rapporté dans Girard et Joly, *Trois livres des offices de France*, additions p. CCXII.

(2) *Mémoires*, liv. XXIV.

(3) V. sur cet édit, Ferron, *op. cit.*, p. 95 s.

cette règle que l'ordre de préférence se trouve réglé par la date des enregistrements, comme il l'est aujourd'hui, en principe, par la date des inscriptions.

Cependant, quelques hypothèques étaient dispensées de cette formalité; elles prenaient rang à la date de leur naissance sans aucune condition de publicité. Nous citerons, à titre d'exemples, les hypothèques de la femme mariée et du mineur. Dans sa prévoyance, l'édit de 1673 avait tenu compte du motif qui justifiait cette faveur. Fondée peut-être sur l'état de dépendance de la femme mariée et du mineur, basée plutôt sur ce qu'ils n'avaient ni l'un ni l'autre l'administration de leur patrimoine, la dispense de publicité était temporaire. En conséquence, le mineur devait faire enregistrer son opposition dans l'année qui suivait sa majorité, la femme séparée de biens dans les quatre mois de l'acte ou du jugement de séparation, la femme veuve dans l'année du décès de son mari; sinon, l'hypothèque ne prenait rang que du jour de l'enregistrement de l'opposition. Enfin l'édit abolissait l'usage des saisines et des nantissements dans tous les pays où il était encore en vigueur.

Cet édit de 1673, dont les dispositions avaient été « méditées avec un soin qui faisait voir que ses auteurs croyaient » travailler pour l'éternité » (d'Aguesseau), réalisait donc dans des conditions très heureuses, plus heureuses même que le code, le système de la publicité des hypothèques. Si l'on peut critiquer la rétroactivité de l'opposition enregistrée dans les quatre mois, on reconnaîtra la sagesse de la disposition qui limitait la durée de la dispense de publicité. Le code n'a pas reproduit cette règle; la loi du 23 mars 1853 l'a rétablie en partie (art. 8). On peut aussi dire, à certains égards, que l'édit de 1673 consacrait la règle de la spécialité; car l'opposition devait préciser l'immeuble auquel elle s'appliquait. Cependant, ce n'est pas absolument exact. Car si l'édit ordonnait la spécialité dans la publicité, il ne l'imposait pas dans la constitution même. L'hypothèque pouvait naître générale; elle demeurait générale; la spécialisation n'était requise que pour la publicité.

L'édit de 1673 fut probablement attaqué dans les pays de

nantissement, parce qu'il rompait avec des usages éprouvés. Il fut énergiquement combattu dans les autres parties de la France au nom des intérêts des débiteurs, dont la publicité compromettait le crédit, suivant certains jurisconsultes. Ces idées étaient tellement répandues que d'Aguesseau disait encore au XVIII^e siècle : « On a toujours cru qu'il était contraire au bien et à l'avantage des familles de trop faire connaître l'état et la situation de fortune des particuliers ». C'est pourquoi l'édit fut rapporté l'année suivante.

L'échec de cette tentative compromettait les intérêts des tiers, en particulier des tiers acquéreurs. Ils avaient bien la ressource de la procédure des décrets volontaires, mais elle était longue et dispendieuse. Il fallait trouver un moyen plus simple, plus économique de libérer l'immeuble des charges qui le grevaient et d'éteindre l'action hypothécaire à laquelle il était soumis.

L'édit de juin 1771 abolit la procédure du décret volontaire et y substitua les lettres de ratification. A cet effet, l'acquéreur déposait son contrat d'acquisition au greffe du bailliage ou de la sénéchaussée dans le ressort duquel étaient situés les biens vendus. Un extrait de ce contrat était affiché pendant deux mois dans un tableau spécial placé dans l'auditoire du tribunal. Les créanciers, prétendant privilège ou hypothèque sur le bien aliéné, étaient mis en demeure de faire, au plus tard dans ce délai de deux mois, opposition entre les mains du conservateur des hypothèques du domicile du propriétaire. A l'expiration de ce délai, des lettres de ratification étaient présentées au sceau par le conservateur qui constatait sur le repli l'absence de toute opposition ou qui y mentionnait les oppositions par lui reçues. Dans le premier cas, les lettres de ratification étaient scellées purement et simplement ; dans le second, elles n'étaient scellées qu'à la charge des oppositions et un ordre était ouvert pour la distribution du prix.

Si l'édit de 1771 sauvegarde les intérêts des tiers acquéreurs, il faut reconnaître qu'à la différence de l'édit de 1673, il ne réalise nullement la publicité des hypothèques. Les tiers n'ont aucun moyen de connaître, au moment où ils

traitent, les charges existant sur l'immeuble qu'ils acquièrent ou qui leur est offert en garantie. En d'autres termes, l'édit de 1771 n'établit qu'une procédure de purge. Le parlement de Flandre refusa de l'enregistrer et l'usage des nantissements y demeura en vigueur.

Tel était l'état de la législation au moment de la révolution. L'Assemblée Constituante n'eut pas le loisir d'opérer la réforme du régime hypothécaire. Elle se borna à édicter les dispositions indispensables pour mettre les lois en harmonie soit avec l'abolition du régime féodal, soit avec les nouvelles institutions qu'elle avait créées. Ainsi un décret des 6-7 septembre 1790, en supprimant les anciens offices et tribunaux, annexa aux tribunaux de district les chancelleries établies par l'édit de 1771 pour sceller les lettres de ratification. Un décret des 17, 19 et 20 septembre 1790 abolit d'une façon générale toutes les formalités qui tenaient au nantissement féodal ou censuel et y substitua la transcription des grosses des contrats d'aliénation ou d'hypothèque par les greffiers des tribunaux de district. L'Assemblée Constituante renvoya à l'Assemblée Législative l'examen des projets de réforme hypothécaire dont elle était saisie.

L'Assemblée Législative confia ce soin à l'un de ses comités. Un rapport lui fut présenté ; mais elle se sépara sans en avoir discuté les conclusions.

Il appartenait à la Convention de poser les bases d'un nouveau régime hypothécaire par la célèbre loi du 9 messidor an III.

Elle ne reconnaît que deux espèces d'hypothèques : l'hypothèque volontaire qui résulte des conventions et l'hypothèque judiciaire qui résulte des jugements. Elle n'admet pas d'hypothèque légale ou tacite. L'hypothèque volontaire de la loi de messidor n'est pas l'hypothèque conventionnelle du code. Elle ne résulte pas d'une stipulation formelle ; elle est la conséquence de toute obligation volontairement contractée par acte public. La forme du titre qui constate la créance suffit pour lui donner naissance. C'est un souvenir de notre ancienne jurisprudence.

A l'exemple de l'édit de 1673, elle consacre le principe de

la publicité; l'inscription, équivalent de l'opposition, est une condition indispensable, exigée pour l'efficacité de l'hypothèque à l'égard des tiers.

La loi proclame le principe de la spécialité de l'hypothèque quant à la créance garantie (art. 16).

Mais elle ne consacre pas le principe de la spécialité du gage hypothécaire, auquel les rédacteurs du code et les économistes attachent avec raison une si grande importance. L'hypothèque, qu'elle autorise, est générale et frappe les immeubles présents et à venir du débiteur ainsi que ceux de ses héritiers purs et simples (art. 27), mais non ceux des héritiers bénéficiaires (art. 28), sauf la faculté, au cas d'excès, de la faire réduire si l'inscription a été prise dans plusieurs arrondissements. Le législateur de l'an III n'a même pas été aussi prévoyant que l'auteur de l'édit de 1673. Il n'exige pas que les immeubles grevés soient spécialisés dans l'inscription. Il suffit d'une seule inscription pour frapper tous les immeubles qui appartiennent ou appartiendront par la suite au débiteur dans l'arrondissement du bureau où elle est requise (art. 26), mais non ceux de ses héritiers purs et simples, sur lesquels il devra être requis une nouvelle inscription (art. 27). L'édit de 1673 avait essayé de corriger la généralité de l'hypothèque par la spécialisation de l'opposition. La loi de messidor n'admet pas ce léger tempérament. Elle prescrit la publicité sans la spécialité du gage hypothécaire. Enfin en décidant (art. 230) que le bureau de la conservation des hypothèques en chaque district serait divisé en autant d'arrondissements qu'il existait de bureaux de la perception des droits d'enregistrement et que les registres seraient tenus séparément pour chacun de ces arrondissements sans aucun mélange de l'un à l'autre, la loi multipliait les recherches et les rendait plus difficiles.

Le rang de l'hypothèque est déterminé par la date de sa naissance, si l'inscription est requise dans le mois. On se rappelle que nous avons trouvé une règle analogue dans l'édit de 1673. Passé ce délai, le rang est fixé par la date de l'inscription (art. 22). Si deux inscriptions sont prises le même jour, l'heure décide de l'antériorité (art. 23).

Mais la partie vraiment originale de la loi de messidor, celle sur laquelle l'attention publique a été spécialement appelée dans ces dernières années ⁽¹⁾, consiste dans la création des *cédules hypothécaires*, dans cette institution que le législateur appelle l'hypothèque sur soi-même ⁽²⁾. C'est en réalité la mobilisation du sol, comme les assignats étaient, au moins dans une certaine mesure, la mobilisation des biens nationaux. On constate une fois de plus la préoccupation, constante chez le législateur de cette époque, de multiplier le numéraire en circulation ou ce qui en tient la place.

Le propriétaire a le droit de se faire délivrer par le conservateur des hypothèques des cédules hypothécaires jusqu'à concurrence des trois quarts de la valeur de son immeuble. Il faut, au préalable, qu'il fasse la déclaration foncière de ses biens ⁽³⁾ et qu'il en indique la valeur. Si le conservateur des hypothèques, dont la responsabilité sera engagée, trouve cette estimation exagérée, il a le droit de provoquer une expertise. Avant de délivrer les cédules hypothécaires, il doit rechercher le chiffre des hypothèques établies sur l'immeuble ; car le montant cumulé de toutes ces charges ne doit pas excéder les trois quarts de la valeur du bien. Le conservateur des hypothèques est garant du capital ainsi limité.

(1) V. sur ce sujet J. Challamel : *Etude sur les cédules hypothécaires ; Hand-festien ; Bons fonciers ; — De la cession des créances hypothécaires* (thèse).

(2) V. le modèle des cédules hypothécaires dans Tripiet et Monnier, *Les Codes français*, édit. in-32, en note sous l'art. 2124, p. 252.

(3) La déclaration foncière, réglementée par une autre loi du 9 messidor an III, qui en déterminait aussi les formes extrinsèques (art. 19 et s.), devait contenir, aux termes de l'art. 15 : « 1° Les nom, prénoms, âge et lieu de naissance, profession » et domicile du propriétaire ; — 2° La description de chacun de ses biens territoriaux, en situation, nature ou genre d'exploitation et destination, quantité superficielle, d'après les mesures locales comparées soit au mètre, soit à la toise ou au pied de France, confins ou limites par aspects solaires. — Le tout par autant d'articles séparés, sans que plusieurs pièces qui ne seraient pas parfaitement contiguës, puissent entrer dans un même article, ni dans une description commune ; — 3° La valeur de chacun de ces biens, tant en revenu net annuel qu'en capital ou prix vénal, séparément pour chaque article ; ladite valeur exprimée en livres ou monnaie de compte, dans le rapport qu'elle avait avec le marc d'argent fin en l'année 1790 ; — 4° L'origine de la propriété de chacun des biens déclarés, dans la main du propriétaire actuel, avec l'indice et la date du titre matériel d'où elle résulte, en remontant jusqu'à la déclaration foncière précédente ; — 5° Et le prix moyennant lequel il est devenu propriétaire ».

Cette responsabilité était certainement l'une des plus grosses difficultés pour l'application de la loi. Les cédules hypothécaires ne sont pas productives d'intérêts; elles ne peuvent pas être au porteur; elles sont transmissibles par voie d'endossement à ordre, sans qu'il puisse y avoir de recours en garantie d'un endossement à l'autre, si ce n'est en cas de faux (art. 36). Leur circulation ne peut être arrêtée entre les mains du possesseur par aucune opposition principale ou en sous-ordre (art. 83) ⁽¹⁾.

Les aliénations d'immeubles devaient être faites, à peine de nullité, par acte public (art. 100). Elles devaient, également à peine de nullité, être précédées de la déclaration foncière des immeubles qui en étaient l'objet; cette déclaration était remise (art. 99) au bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement et au greffe de la commune de la situation (art. 26, 2^e loi 9 messidor an III). L'acquéreur était, en outre, tenu de notifier et de déposer expédition de son contrat, dans le mois de sa date, au bureau de la conservation des hypothèques de chacun des arrondissements dans lesquels les biens étaient situés (art. 103). Si cette condition n'est pas remplie, l'aliénateur est réputé propriétaire à l'égard des tiers; les hypothèques qu'il consent sur les biens aliénés avant la notification de l'acte d'aliénation sont réputées bien et valablement acquises (art. 106). L'acquéreur était en outre tenu de payer et d'acquitter, dans le cours du mois suivant, toutes les créances et cédules hypothécaires du fait de son auteur ayant une date antérieure, ou de déposer leur montant à la caisse du receveur du district, en présence du conservateur ou lui dûment appelé (art. 103). Si cette condition n'est pas remplie, l'acquéreur n'est pas réputé propriétaire à l'égard des créanciers hypothécaires; ceux-ci ont le droit, nonobstant le contrat et la notification d'icelui, de poursuivre la vente de l'immeuble hypothéqué au plus offrant et dernier enchérisseur (art. 107).

Si l'on se rappelle que le conservateur des hypothèques

⁽¹⁾ L'art. 4 de la loi du 8 nivôse an VI renferme pour les rentes sur l'Etat une disposition analogue, dont nous aurons à préciser le caractère. *Infra*, I, 261 s.

est responsable lorsqu'il a délivré des cédules hypothécaires, si l'on n'oublie pas qu'il a, en surenchérissant, la faculté de requérir la remise de l'adjudication à vingt jours (art. 145), on constate que les droits des créanciers hypothécaires et cédulaires sont très efficacement sauvegardés. La situation de la propriété foncière est nettement et facilement établie. A chaque mutation de propriété, il s'opère une liquidation. Les créances et les cédules hypothécaires sont acquittées. L'immeuble se trouve libéré des charges procédant du chef des propriétaires précédents. C'est un avantage évident ; à cet égard, les auteurs de la loi de messidor ont eu une conception très exacte des nécessités du crédit foncier. Peut-être ces règles ont-elles été inspirées par un souvenir du système de l'appropriance, dont les avantages sont incontestables.

Avec la généralité des auteurs ⁽¹⁾, et avec un arrêt de la cour de cassation du 26 janvier 1807 ⁽²⁾, nous avons cru longtemps que l'exécution de la loi de messidor fut à diverses reprises ajournée par le législateur, qui estimait nécessaire d'en remanier quelques dispositions et que ces ajournements successifs conduisent jusqu'à loi du 11 brumaire an VII.

Il est aujourd'hui parfaitement démontré qu'elle fut *en fait* appliquée dans certaines régions et que sauf peut-être en ce qui concerne les cédules hypothécaires très discutées, quoiqu'entrées dans la pratique, elle eut la faveur du public ⁽³⁾. Cependant il est certain qu'elle ne reçut qu'une application très limitée.

Nous ne retrouvons plus dans la loi du 11 brumaire an VII l'hypothèque sur soi-même et les cédules hypothécaires. Effrayé peut-être par la hardiesse de cette innovation, instruit aussi par la dépréciation des assignats, désireux enfin de

⁽¹⁾ Falcimaigne, *De la publicité des hypothèques*, p. 455 ; Challamel, *De la cession des créances hypothécaires*, p. 72 ; Besson, *Des livres fonciers et du régime hypothécaire*, p. 92.

⁽²⁾ Req., 26 janv. 1807, S., 07. 1. 207.

⁽³⁾ Georges Rondel, *La mobilisation du sol*, p. 150 s. ; Flour de Saint-Genis, *Les vieilles archives d'un bureau d'hypothèques à Paris* ; Challamel, *Rapport sur le crédit hypothécaire, Procès-verbaux de la commission extra-parlementaire du cadastre*, fasc. 3, p. 519 ; Ferron, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, p. 113 et 114.

restaurer le crédit foncier sur des bases solides, le législateur limite l'étendue de ses réformes. L'hypothèque conserve les caractères intrinsèques que la législation antérieure lui avait reconnus. Elle reste un droit réel accessoire ; elle continue d'être la garantie de l'obligation personnelle contractée par le débiteur.

A l'exemple de notre ancienne jurisprudence, la loi du 11 brumaire an VII, et, après elle, le code civil admettent des hypothèques générales et des hypothèques spéciales. Les premières grèvent les immeubles présents et à venir du débiteur ; les secondes ne frappent que des immeubles individuellement désignés. Mais si le principe est le même, quelle différence immense entre les deux législations !

Dans notre ancienne jurisprudence, les hypothèques étaient ordinairement générales. Toute obligation constatée par acte notarié, toute condamnation prononcée par justice sont garanties par une hypothèque générale. Les hypothèques spéciales nous apparaissent comme des exceptions, et, en fait, elles devaient être probablement assez rares.

La loi du 11 brumaire an VII modifie profondément ces règles. Elle décide (art. 3) que l'hypothèque existe : 1° pour les créances constatées par acte notarié ; 2° pour celles résultant d'une condamnation judiciaire ; 3° pour celles résultant d'un acte privé dont la signature aura été reconnue ou déclarée telle par jugement ; 4° pour celles auxquelles la loi donne le droit d'hypothèque. Les hypothèques légales sont générales. L'hypothèque judiciaire ne frappe que les immeubles présents du débiteur. Enfin, l'hypothèque conventionnelle est spéciale. Le législateur exige que toute stipulation volontaire d'hypothèque fasse connaître la nature et la situation des immeubles hypothéqués. Il décide que l'affectation ne peut comprendre que des immeubles appartenant actuellement au débiteur. Il prohibe, par conséquent, l'hypothèque conventionnelle des biens à venir.

La loi du 11 brumaire apporte une autre modification capitale aux règles de l'ancien droit. A la clandestinité qui y avait prévalu, elle substitue, comme l'avait fait la loi du 9 messidor an III, le principe de la publicité. Elle l'emprunte aux pays

de nantissement et le généralise. L'efficacité de l'hypothèque à l'égard des tiers, soit à l'égard des tiers acquéreurs, soit à l'égard des autres créanciers du même débiteur, est subordonnée à l'accomplissement de la formalité d'une inscription prise sur le registre du conservateur des hypothèques de l'arrondissement dans lequel est situé l'immeuble grevé. Cette inscription a-t-elle été requise conformément à la loi, l'hypothèque pourra être invoquée soit sous la forme du droit de préférence, soit sous la forme du droit de suite. Au contraire, n'a-t-elle pas été requise dans la forme et dans les délais déterminés par le législateur, elle ne produira aucun effet à l'égard des tiers. Empruntée aux pays de nantissement, cette formalité présente aussi une incontestable analogie avec les oppositions instituées par l'édit de 1673. Mais la loi de l'an VII est plus absolue; elle n'admet pas d'exception. Toutes les hypothèques sont assujetties à cette condition. Les hypothèques légales, même celles de la femme mariée sur les biens de son mari et du mineur sur les biens de son tuteur, ne produiront d'effet que si elles ont été inscrites et à compter de la date de l'inscription. La femme, dont l'hypothèque grève aussi les biens à venir de son mari, le mineur investi d'un droit semblable sur les biens de son tuteur, ne pourront pas se contenter de prendre une inscription générale, qui frapperait à la fois les biens présents et les biens à venir. L'inscription n'atteint que les immeubles appartenant au débiteur au jour où elle est requise; une nouvelle inscription est nécessaire au fur et à mesure des acquisitions (art. 4). Toutefois, la loi n'exige pas, non plus que pour l'inscription de l'hypothèque judiciaire, l'indication spéciale et détaillée des immeubles sur lesquels elle est requise (art. 17). Elle n'a pas voulu que l'ignorance du créancier pût compromettre la sûreté qu'elle a jugé indispensable de lui accorder.

La publicité ne remplirait pas complètement son but, si les tiers avaient seulement connaissance des immeubles grevés et s'ils ignoraient les charges dont ils sont affectés. Les tiers acquéreurs ne pourraient pas apprécier les dangers d'éviction auxquels ils sont exposés; les prêteurs, estimer exactement le crédit hypothécaire qu'ils peuvent consentir. C'est pourquoi

l'inscription doit contenir une mention précise de la somme pour laquelle elle est prise, ou l'évaluation de la créance si celle-ci est indéterminée (art. 17). Cette règle comporte exception pour les hypothèques légales de l'Etat, des mineurs, des interdits et des femmes mariées (art. 21). Toute évaluation serait arbitraire et manquerait de base. On ne peut connaître à l'avance, même approximativement, le montant des responsabilités que ces personnes encourront; elles sont souvent la conséquence de fautes ou de négligences qu'il est impossible de prévoir.

Des auteurs ⁽¹⁾ enseignent que la publicité organisée par la loi du 11 brumaire an VII diffère profondément de celle qui avait été instituée par le décret du 9 messidor an III. Suivant eux, sous l'empire de cette dernière législation, la publicité aurait été une publicité réelle; toutes les indications relatives soit aux mutations de propriété immobilière, soit aux charges établies sur un immeuble, auraient été portées sur la feuille foncière, le feuillet réel, qui a pour base la déclaration foncière. Au contraire, la loi du 11 brumaire an VII, comme le code après elle, aurait créé la publicité personnelle; c'est sous le nom du propriétaire qu'ont lieu la mention des mutations soit de la propriété, soit de ses démembrements et l'inscription des hypothèques qui grèvent les immeubles.

Si, pour nous renfermer dans notre sujet, nous faisons abstraction des mutations de propriété, et si, laissant de côté les cédules hypothécaires, nous ne parlons que de la publicité des hypothèques, nous croyons que cette théorie est contraire aux dispositions de la loi de messidor. Elle est en opposition formelle avec l'art. 23, aux termes duquel : « Le » créancier peut faire inscrire son titre partout où il le juge » convenable, *même dans les arrondissements où son débiteur » n'aurait aucune propriété territoriale* » ; elle est également en opposition avec l'art. 26, d'après lequel : « L'inscription » *s'étend* sur tous les biens présents et à venir de l'obligé ou

⁽¹⁾ Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 87; Guillouard, I, 36.

» condamné, situés dans l'arrondissement du bureau où l'inscription a été faite ». Enfin, l'inexactitude de cette affirmation est péremptoirement démontrée par cette circonstance que la spécialité hypothécaire était un principe inconnu du législateur de l'an III ⁽¹⁾. Il est donc certain que la publicité des hypothèques, telle qu'elle était réglementée par la loi de messidor, n'était pas une publicité réelle.

Ajoutons, pour être complet sur la loi de l'an VII, mais sans insister, qu'elle ordonne de transcrire les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèques. Jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, ces actes ne peuvent être opposés aux tiers qui ont traité avec le vendeur et qui se sont conformés aux dispositions prescrites pour la conservation de leurs droits (art. 26).

Enfin cette loi veillait aux intérêts des tiers acquéreurs, en organisant pour la purge des hypothèques une procédure analogue à celle que nous retrouverons dans le code civil, ch. VIII, art. 2181 s.

Les rédacteurs du code se trouvaient donc en présence de deux systèmes législatifs différents : le système de notre ancienne jurisprudence qui admettait la généralité et la clandestinité de l'hypothèque, et le système de la loi du 11 brumaire an VII, qui se caractérisait par la publicité et la spécialité. Chacun d'eux comptait des partisans ardents et convaincus. La majorité de la commission chargée de rédiger le projet de code partageait sur ce point les idées de nos anciens juristes, spécialement de d'Aguesseau; elle n'admettait pas le principe de la loi de brumaire. Dans les rangs des défenseurs de cette théorie figuraient Tronchet, Bigot du Préameneu, et aussi Portalis, qui proposait même de revenir aux règles du droit romain. Au contraire, la majorité de la section de législation du conseil d'Etat, à la tête de laquelle s'était placé Treilhard, et qui s'appuyait sur les observations du tribunal de cassation, soutenait avec force les principes de la loi de brumaire.

⁽¹⁾ Cpr. Challamel, *Etude sur les cédules hypothécaires, etc.*, p. 24; Rondel, *De la mobilisation du sol*, p. 128.

Avant de rédiger le texte définitif du projet, il était indispensable que le Conseil d'Etat se prononçât sur le système auquel il donnait la préférence. En conséquence, il fut convenu que deux rapports seraient présentés à l'assemblée générale du conseil d'Etat, l'un au nom des partisans de l'ancien droit, l'autre au nom des défenseurs de la loi de brumaire. Le premier fut l'œuvre de Bigot du Préameneu, le second, celle de Réal. Ils furent lus à la séance du 12 pluviôse an XII ⁽¹⁾. La discussion s'engagea immédiatement, et se continua à la séance du 19 pluviôse. Le premier consul, tout en manifestant ses préférences pour le système de la loi de brumaire, exprima la pensée que les règles n'en devaient pas être rigoureusement appliquées aux hypothèques légales de la femme mariée et du mineur. Suivant lui, leur efficacité devait être indépendante de toute inscription. Appelé à se prononcer, le conseil d'Etat adopta comme bases de la loi : que toute hypothèque serait publique ; que l'hypothèque conventionnelle serait spéciale ; que la sûreté de la femme et du mineur serait préférée à celle des acquéreurs et des prêteurs.

En conséquence, Treilhard fut chargé de rédiger un nouveau projet. Après une discussion approfondie et des modifications qui y furent apportées sur les observations du Tribunat dans la conférence officieuse entre la section de législation du Tribunat et la section de législation du Conseil d'Etat, ce projet est devenu le titre XVIII du livre III du code.

L'hypothèque conventionnelle est spéciale, sauf les exceptions écrites dans les art. 2130 et 2131. Les hypothèques légales continuent d'être générales ; l'une d'entre elles cependant, l'hypothèque légale de l'Etat sur les biens des comptables de deniers publics, recevra une modification importante par une loi du 3 septembre 1807 ; elle frappe bien leurs immeubles à venir, mais elle n'atteint pas indistinctement tous ceux qui leur adviennent ⁽²⁾. L'hypothèque judiciaire recouvre, au contraire, le caractère de généralité qu'elle avait dans notre ancienne jurisprudence et que la loi du 11 brumaire an VII

⁽¹⁾ V. le texte de ces rapports dans Fenet, XV, p. 223 s. ; Locré, XVI, p. 107 s.

⁽²⁾ *Infra*, I, 670, II, 1214.

lui avait enlevé. Elle porte non seulement sur les immeubles présents, mais encore sur les immeubles à venir du débiteur.

L'hypothèque doit être rendue publique au moyen d'une inscription. Une exception est toutefois admise pour les hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit. L'inscription doit être spéciale à la fois par la désignation précise des immeubles grevés et par l'indication exacte ou l'évaluation de la créance garantie. Cependant, la désignation détaillée des immeubles affectés n'est pas exigée pour l'inscription des hypothèques générales ; une seule inscription suffit pour conserver le droit dans son intégralité tant sur les immeubles présents que sur les immeubles à venir. Cette règle s'applique aux hypothèques judiciaires et aux hypothèques légales, même aux hypothèques légales dispensées d'inscription, dont la loi s'efforce d'assurer la publicité quoique leur efficacité ne soit pas subordonnée à cette condition.

Ce régime hypothécaire a été l'objet de très vives critiques. Elles étaient fondées. L'hypothèque est une institution qui, quoi qu'en ait dit M. Decourdemanche ⁽¹⁾, se justifie par son utilité, peut-être même par sa nécessité. Nous l'avons trouvée dès l'origine sous la forme d'une aliénation avec fiducie ou d'une vente à réméré ; elle apparaît ensuite sous la forme plus perfectionnée que lui ont donnée les progrès de la civilisation. Elle répond à un besoin social. Elle met entre les mains du propriétaire un instrument de crédit réel qui fortifie et complète son crédit personnel. Elle fournit au créancier une sûreté qui le dispense de surveiller constamment la solvabilité de son débiteur. Elle lui procure une grande sécurité, puisque, s'il a été prudent, il aura, dans toutes les éventualités, à moins d'accidents ou de fléaux imprévus, la certitude d'être payé sur le prix de l'immeuble hypothéqué.

Mais la législation du code exposait le créancier à de très graves dangers, que la loi du 23 mars 1855 a fait disparaître en partie.

(1) Decourdemanche, *Lettres sur la législation*, lett. 8, p. 18 et 19.

L'hypothèque ne peut être consentie que par le propriétaire (art. 2124 et 2129). L'hypothèque de la chose d'autrui est frappée de nullité, peut-être même inexistante⁽¹⁾. Le prêteur a le plus grand intérêt à vérifier le droit de celui qui lui offre une hypothèque en garantie. Or, sous l'empire du code, la propriété est transférée même à l'égard des tiers par le seul consentement et sans aucune publicité. Le prêteur n'a aucun moyen de s'assurer de la validité de l'hypothèque qui lui est consentie. Les rédacteurs du code avaient cru réprimer suffisamment et prévenir cette fraude en déclarant stellionataire et en soumettant, par suite, à la contrainte par corps, celui qui hypothèque un immeuble dont il sait n'être pas propriétaire. Il aurait certes mieux valu reproduire le principe de la loi de brumaire et décider que jusqu'à la transcription l'acquéreur ne pourrait pas opposer son droit aux tiers. Les prêteurs n'auraient pas été exposés à être trompés et n'auraient pas été les victimes d'une erreur invincible. Le même danger est à redouter pour les tiers acquéreurs; le même remède aurait sauvegardé leurs intérêts. Ce que le législateur pouvait faire facilement, il ne l'avait pas fait, du moins aux termes d'une jurisprudence que nous citerons⁽²⁾.

D'un autre côté, l'efficacité de l'hypothèque est subordonnée à la condition d'une inscription destinée à la rendre publique et à la porter à la connaissance de tous. Mais cette inscription doit être prise avant que l'immeuble ne soit sorti du patrimoine du constituant. A cette condition seulement, le droit de suite est conservé (art. 2166). Il suffit donc que le débiteur, après avoir consenti une hypothèque, aliène l'immeuble grevé et que cette aliénation ait acquis date certaine avant l'inscription de l'hypothèque, pour que le créancier hypothécaire soit privé de la garantie stipulée.

Cette fraude si redoutable, qu'aucun texte n'avait ni prévue, ni réprimée, ne tarda pas à attirer l'attention du législateur. L'art. 834 Pr. civ. fut, en conséquence, édicté. L'hypothèque était valable dans son principe, puisqu'elle avait été consti-

⁽¹⁾ *Infra*, II, 1304 s.

⁽²⁾ *Infra*, II, 1554, et surtout III, 2055. — V. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 372.

tuée par le propriétaire. Il semble naturel de permettre au créancier de conserver son droit. C'est pourquoi on l'autorise à prendre inscription après l'aliénation jusqu'à la transcription et même pendant la quinzaine qui suit l'accomplissement de cette formalité. La transcription, qui n'est pas nécessaire pour rendre la translation de propriété opposable aux tiers, est une mise en demeure adressée collectivement à tous les créanciers du précédent propriétaire d'avoir à faire inscrire leurs hypothèques au plus tard dans le délai de quinzaine. La conception peut sembler étrange. Il est singulier qu'une formalité dont l'accomplissement n'est porté par aucun acte à la connaissance des créanciers, ait à leur égard le caractère d'une mise en demeure. Aussi cette disposition fut-elle principalement édictée dans un intérêt fiscal ⁽¹⁾.

Quoi qu'il en soit, l'art. 834 Pr. civ. sauvegardait, dans une certaine mesure, les intérêts des créanciers hypothécaires. Il n'en était pas de même pour les tiers acquéreurs. Il leur importait de connaître, au moment où ils traitaient avec le propriétaire, le montant des charges hypothécaires établies sur les immeubles par eux acquis. Ils n'avaient aucun moyen d'obtenir ce renseignement. Un état, même un état sur transcription, ne leur fournit pas des indications complètes, puisque les créanciers hypothécaires ont un délai supplémentaire de quinzaine pour prendre utilement inscription. Ils sont obligés de se contenter des déclarations de leur vendeur, dont les inexactitudes sont sanctionnées par les dispositions relatives au stellionat.

La sécurité des transactions réclamait donc une réforme législative. Des jurisconsultes autorisés démontraient la nécessité de revenir aux règles protectrices de la loi du 11 brumaire an VII, en étendant la publicité aux actes translatifs de propriété immobilière et en rétablissant la transcription telle qu'elle avait été organisée à cette époque ⁽²⁾. Un homme d'Etat d'une très grande fermeté d'esprit et de caractère,

(1) V. notre brochure *Le code civil et le crédit. Régime hypothécaire. Régime de la transmission de la propriété* (Extrait du livre du centenaire du code civil) p. 27 et 28.

(2) V. notamment Jourdan, *Thémis*, V, p. 225 s.

M. Casimir Perier, ouvrait, en 1827, un concours sur les améliorations dont notre régime hypothécaire pouvait être l'objet. Il écrivait aux journaux le 5 février 1829 : « Depuis longtemps tous ceux qui s'intéressent à la prospérité sociale » s'affligent d'en voir le développement entravé par les vices » de notre système hypothécaire, dont les principaux effets » sont d'éloigner les capitaux des prêts sur immeubles et » de maintenir la disproportion considérable et fâcheuse qui » existe entre l'intérêt dans les emprunts sur la propriété et » celui que présentent les autres opérations de même nature. » Le commerce et l'agriculture réclament également dans » cette partie de notre législation, des améliorations qui per- » mettent d'étendre le crédit dont l'un et l'autre éprouvent » un si grand besoin, en l'assurant sur la base à la fois la » plus large et la plus solide, sur la valeur immense de notre » sol ». Quoique plus réservé dans ses critiques, Troplong s'associa cependant à ce mouvement réformateur ⁽¹⁾.

Sans entrer dans des observations détaillées ⁽²⁾, qui trouveront naturellement leur place au cours de ce commentaire, nous croyons cependant utile de signaler ici quelques points, dont il est nécessaire de parler pour présenter un historique complet de notre législation.

En déclarant sans effet l'inscription prise dans les dix jours qui avaient précédé la faillite, l'art. 2146 conduisait à des résultats souvent injustes. N'y avait-il pas lieu de tenir compte de la bonne ou de la mauvaise foi du créancier, de la diligence plus ou moins grande dont il avait fait preuve ? La loi du 28 mai 1838, portant révision du titre des faillites, a fait droit à ces considérations.

La dispense d'inscription accordée aux hypothèques légales de la femme mariée et du mineur était illimitée et absolue.

Elle était illimitée et survivait à la dissolution du mariage, à la cessation de la tutelle. Or, cette faveur, basée sur l'état de dépendance de ces incapables, justifiée par cette considération que la négligence des administrateurs chargés de veil-

(1) V. la préface de son commentaire du titre des *Priv. et hyp.*

(2) V. notre brochure *Le Code civil et le crédit. Régime hypothécaire. Régime de la transmission de la propriété* (Extrait du Livre du centenaire du code civil).

ler à leurs intérêts ne devait pas leur nuire, était sans cause du jour où la femme avait recouvré son indépendance, où le mineur avait acquis une pleine capacité. Elle pouvait compromettre les intérêts des tiers, que n'avertissait plus la publicité qui entoure le mariage ou la tutelle. Le danger est surtout redoutable pour les tiers acquéreurs exposés aux poursuites des créanciers investis d'hypothèques légales dispensées d'inscription du chef des précédents propriétaires, dont il leur est facile d'ignorer le nom ou l'état civil. Sans doute, les acquéreurs peuvent échapper à ce péril en remplissant les formalités de la purge dite *légale*. Mais les prêteurs, à l'exception des sociétés de crédit foncier auxquelles le décret du 28 février 1852 et la loi du 10 juin 1853 ont accordé de véritables privilèges, ne jouissent pas d'une semblable faculté et sont exposés, sans avoir eu le moyen de sauvegarder leurs intérêts, à perdre leur gage et les avantages sous la foi desquels ils ont stipulé. La loi les laissait sans défense.

La dispense de publicité n'était pas seulement illimitée dans le temps ; elle était absolue quant aux personnes appelées à en invoquer le bénéfice. Elle profitait non seulement à la femme, au mineur, à l'interdit et à leurs héritiers, mais encore à tous ceux qui avaient le droit d'invoquer l'hypothèque légale, notamment aux subrogés à l'hypothèque légale de la femme, en vertu d'une convention dont nous essaierons de déterminer le caractère ⁽¹⁾. Entre les subrogés successifs, l'efficacité de la subrogation n'était subordonnée à aucune condition de publicité ; l'ordre de préférence se déterminait par la date des subrogations. On comprend, sans qu'il soit besoin d'insister, les incertitudes qui planaient sur la valeur de ces garanties hypothécaires et les atteintes que cet état de choses portait au crédit foncier.

Le gouvernement de Juillet conçut, en conséquence, le projet d'opérer la réforme hypothécaire. Par une circulaire du 7 mai 1841, M. Martin (du Nord), alors garde des sceaux, invita la cour de cassation, les cours d'appel et les facultés de droit à formuler leur avis sur les modifications qu'il y

⁽¹⁾ *Infra*, II, 1053 s.

avait lieu d'apporter à notre régime hypothécaire. Les travaux émanés de ces différents corps furent ensuite réunis et publiés en trois volumes sous ce titre : *Documents relatifs au régime hypothécaire publiés par ordre du Gouvernement* (1844). Ils furent remis à une commission chargée de préparer un projet. Les travaux de cette commission se prolongèrent ; ils n'étaient pas achevés lorsqu'éclata la Révolution de 1848. L'idée cependant ne fut pas abandonnée. Le 15 juin 1849, le Président de la République approuva la constitution d'une commission investie du mandat de préparer un projet de réforme. Par décret du 27 décembre 1849, le projet qu'elle avait rédigé fut renvoyé à l'examen du conseil d'Etat. Sans attendre le résultat de cette étude, le ministre de la justice déposa, le 4 avril 1850, un projet de réforme sur le bureau de l'Assemblée Législative. La commission, à laquelle l'étude en avait été renvoyée, choisit pour rapporteur M. de Vatimesnil. La discussion commença le 25 juin. Le projet avait subi l'épreuve des deux premières délibérations. L'assemblée avait décidé qu'elle passerait à la troisième délibération. Celle-ci même était commencée, lorsqu'à la séance du 1^{er} juillet 1851 elle fut ajournée sur la demande d'un membre de l'assemblée. Les graves événements qui marquèrent la fin de l'année 1851 interrompirent l'œuvre du législateur et firent craindre que la réforme ne fût indéfiniment retardée.

Cependant les critiques dirigées contre les dispositions du code étaient si fondées, les réclamations des intérêts compromis étaient si justifiées, que le gouvernement impérial dut reprendre le projet. Seulement au lieu de procéder à une refonte complète de notre régime hypothécaire, à une révision du titre des privilèges et hypothèques, comme venait de le faire la Belgique par la loi du 16 décembre 1851, on se contenta de proposer une loi sur la transcription en matière hypothécaire. C'est la loi du 23 mars 1855. On rétablit la transcription que la loi du 11 brumaire an VII avait instituée et que le code avait supprimée. C'est seulement à partir de l'accomplissement de cette formalité que la translation de propriété, accomplie *inter partes* par le seul consentement, devient opposable aux tiers. Jusque là, les créanciers hypothé-

caires peuvent prendre utilement inscription du chef du propriétaire aliénateur et conserver leurs hypothèques avec tous leurs attributs : le droit de préférence et le droit de suite. On profite de cette occasion pour limiter dans le temps l'étendue de la dispense d'inscription accordée à la femme mariée, au mineur et à l'interdit : on fixe un délai, dans lequel l'inscription en doit être requise après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle pour conserver à cette sûreté tous ses avantages (art. 8). On subordonne aussi à la condition d'une inscription ou d'une mention en marge de l'inscription préexistante l'efficacité des subrogations à l'hypothèque légale de la femme mariée, et la date des inscriptions ou mentions détermine l'ordre de préférence entre les différents subrogés (art. 9). Les réclamations formulées sur ces points contre les dispositions du code reçurent ainsi la juste satisfaction qui leur était due.

Enfin certaines difficultés auxquelles donnaient naissance les droits des créanciers investis d'une hypothèque légale dispensée d'inscription furent résolues par la loi du 21 mai 1858, portant modification de plusieurs articles du code de procédure civile.

Malgré ces incontestables améliorations, notre régime hypothécaire est encore l'objet de très vives attaques. Depuis quelques années on poursuit le projet d'en opérer une refonte complète. L'opinion semble favorable à cette idée. Mais d'ardentes discussions sont engagées sur l'étendue des modifications qu'il y a lieu d'apporter à nos lois.

Pour apprécier ces propositions, il nous paraît utile de résumer les principes de notre code et d'éclairer le débat par une comparaison sommaire des législations étrangères.

L'hypothèque est un droit accessoire ; elle est la garantie d'une obligation personnelle à laquelle elle accède. L'insuffisance du gage laisse au créancier le droit de poursuivre son paiement sur les autres biens du débiteur.

L'hypothèque conventionnelle est spéciale, mais l'hypothèque judiciaire et certaines hypothèques légales sont générales.

Enfin l'efficacité de l'hypothèque, constituée *inter partes* par le seul consentement, est subordonnée à la condition

d'une inscription. Cette règle toutefois comporte exception en ce qui concerne certaines hypothèques légales, les hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit.

Cette publicité organisée par le code, comme celle de la loi de brumaire, est établie sous le nom du propriétaire, qui seul a un compte ouvert à la conservation des hypothèques, et non sous la désignation de l'immeuble grevé. Il devait nécessairement en être ainsi dans le système du code. A la différence de l'édit de 1673 et à l'exemple de la loi de l'an VII dont la disposition à cet égard était cependant restreinte aux biens présents du débiteur, il n'exige pas dans tous les cas la désignation spéciale des immeubles sur lesquels l'inscription est requise. Il impose cette mention pour les inscriptions d'hypothèques conventionnelles, mais il en dispense les inscriptions d'hypothèques légales et judiciaires (art. 2148). Dès lors, l'inscription ne peut faire connaître dans ces hypothèses que le nom du propriétaire grevé. Or, la publicité ne peut être obtenue que par l'unité du répertoire à l'aide duquel se font les recherches. C'est donc par le nom du propriétaire qu'on parviendra à connaître les charges grevant un immeuble.

Ce système présente dans la pratique de très graves inconvénients. Pour établir la situation hypothécaire d'un immeuble, il ne suffit pas de savoir le nom de son propriétaire actuel, il faut en outre connaître le nom de tous les propriétaires précédents. Sans doute, l'effet de l'inscription est limité à dix années (art. 2154) ; mais, d'une part, c'est là une règle arbitraire et à certains égards fort critiquable ; d'autre part, le renouvellement de l'inscription peut s'opérer sous le nom de l'ancien propriétaire constituant. Si la réquisition d'un état des inscriptions est limitée au propriétaire actuel, le conservateur des hypothèques n'y fera figurer que les inscriptions prises contre celui-ci : les inscriptions prises contre les précédents propriétaires n'y seront pas comprises. Les tiers seront incomplètement renseignés. Leurs intérêts peuvent être compromis.

La publicité faite sous le nom de l'immeuble, qui figurerait seul ou qui serait au moins porté sur le répertoire du conservateur des hypothèques, prévient ces inconvénients. Il suffit

de désigner le bien avec précision pour obtenir un relevé complet des charges qui le grèvent. Les erreurs dans l'orthographe du nom ou l'indication des prénoms du propriétaire actuel, les omissions commises dans la liste des propriétaires successifs n'exposent le requérant à aucun danger. Cette publicité est réalisée d'une manière absolue au moyen de registres spéciaux, qu'on appelle les registres fonciers. Une feuille particulière y est consacrée à chaque immeuble, à chaque domaine ou à chaque unité foncière, et contient la mention de toutes les charges réelles, hypothèques, servitudes et autres qui affectent le bien. Mais, on le comprend, ce mode de publicité implique la spécialité de l'hypothèque ou tout au moins, comme l'édit de 1673, la spécialisation dans l'inscription.

Nous pouvons maintenant aborder l'exposé rapide des principes des législations étrangères.

La publicité des charges hypothécaires est une condition essentielle du crédit foncier. Elle est indispensable pour donner aux tiers la sécurité qu'une bonne législation doit leur assurer. Aussi le principe en est-il universellement admis. Cependant il n'a pas toujours la même portée.

En France et dans un grand nombre de pays qui admettent la même règle, la publicité est requise non pour donner naissance au droit, mais seulement pour le rendre opposable aux tiers. Ainsi en est-il en Belgique ⁽¹⁾, dans le grand-duché de Luxembourg, dans la principauté de Monaco ⁽²⁾, en Italie ⁽³⁾, en Hollande ⁽⁴⁾, dans les cantons de Genève ⁽⁵⁾, de Fribourg ⁽⁶⁾, du Tessin ⁽⁷⁾, de Neuchâtel ⁽⁸⁾, dans les quatre bailliages du

(1) L. 16 décembre 1851.

(2) La législation hypothécaire de la principauté de Monaco est contenue dans le Code civil, promulgué le 25 oct. 1884, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1885, liv. III, tit. XVI.

(3) V. cette législation dans le Code civil du 2 avril 1865.

(4) V. Code civil du 1^{er} octobre 1838.

(5) V. L. 28 juin 1820, 28 juin 1830, 6 janvier 1851, 12 septembre 1868.

(6) V. L. 28 juin 1832, 24 mai 1850, 28 mai 1863, 24 mai 1866. Les actes de mutation non authentiques n'opèrent pas transfert de la propriété, même *inter partes*.

(7) V. L. des 16-25 juin 1840, 3 déc. 1863, 4 nov. 1873, 27 fév. 1874; L. 24 oct. 1891, qui a conservé à l'hypothèque son caractère de droit accessoire.

(8) V. Code civil de 1855, art. 1711 s.; L. sur le cadastre du 30 avril 1864; Règlements du 20 mai 1865 et du 8 août 1868.

Jura Bernois ⁽¹⁾, en Roumanie ⁽²⁾, en Suède ⁽³⁾, en Espagne ⁽⁴⁾, en Portugal ⁽⁵⁾, dans la Louisiane ⁽⁶⁾, l'Illinois ⁽⁷⁾ et le Japon ⁽⁸⁾.

A cette catégorie appartient la législation relative à l'Algérie. Les propositions faites pour y appliquer des règles analogues à celles en vigueur en Tunisie n'ont pas été sanctionnées par le législateur. Toutes les lois votées ⁽⁹⁾ se réfèrent à la purge des droits qui grevaient antérieurement les immeubles; elles n'ont pas trait aux transmissions ultérieures de la propriété de ces biens.

Dans d'autres pays, au contraire, l'inscription est nécessaire pour donner naissance à l'hypothèque, soit en vertu de la volonté plus ou moins arbitraire du législateur comme en Grèce ⁽¹⁰⁾, soit parce que cette formalité a remplacé l'investiture et en joue véritablement le rôle, comme jadis dans nos pays de nantissement, et dans toutes les législations qui se rattachent au système germanique, notamment dans l'empire d'Allemagne ⁽¹¹⁾, dans la Suisse alle-

⁽¹⁾ V. L. 26 fév. 1888.

⁽²⁾ V. Code civil de 1864.

⁽³⁾ V. Code civil de 1734; L. hypothécaire 13 juillet 1818; L. 16 juin 1875; L. 22 avril 1881. La loi ne va pas cependant jusqu'à admettre la force probante des registres. V. aussi Lois du 1^{er} juillet 1898.

⁽⁴⁾ V. L. 8 fév. 1861; Règlement 21 juin 1861; Décis. 3 déc. 1869; L. 21 déc. 1869; Règlement 29 oct. 1870; Décis. 24 oct. 1876; L. 7 juillet 1877. — Le Code civil de 1889 n'a pas modifié cette législation. — Déc. 15 janv. 1894.

⁽⁵⁾ V. Code civil de 1868; Déc. 17 déc. 1869; Règlement du 28 avril 1870.

⁽⁶⁾ V. Code civil de 1824, Liv. III, tit. 21 et 22; Const. de 1868, art. 124.

⁽⁷⁾ V. *Acts* du 29 mars 1872 et du 3 avril 1873.

⁽⁸⁾ V. L. du 11 août 1886.

⁽⁹⁾ L. 26 juillet 1873; L. 28 avril 1887; L. 16 fév. 1897.

⁽¹⁰⁾ Code hypothécaire du 11 août 1836; Décret 24 mars 1843; L. *sur la transcription*, 29 oct. 1856; Décrets 1^{er} déc. 1865; 8 janv. 1866; L. 19 janv. 1867; L. 17 oct. 1869; L. 9 juin 1882.

⁽¹¹⁾ Code civil de 1896 en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1900. Loi du 24 mars 1897 sur les livres fonciers. V. en particulier pour la Bavière, Ord. du 4 juin 1897, Ord. du 10 avril 1898, Loi du 18 juin 1898, et pour le Grand-Duché de Bade, Ord. du 11 septembre 1897, Ord. du 22 octobre 1897 et les lois du 14 avril 1898.

L'état antérieur de la législation se trouve dans les textes suivants : Prusse, L. 5 mai 1872 sur l'acquisition de la propriété, L. 5 mai 1872 sur les livres fonciers; Bavière, L. 1^{er} juin 1822, L. 23 février 1879, L. 29 mai 1886, L. 26 avril 1888; Wurtemberg, L. 15 avril 1825, L. 21 mai 1828; Saxe, L. 16 novembre 1845, Décret 15 février 1844, Code civil de 1865, Ord. du 9 janvier 1865; Duché de Bruns-

mande ⁽¹⁾, en Autriche ⁽²⁾, dans la Hongrie ⁽³⁾, en Dalmatie ⁽⁴⁾, dans la Pologne russe ⁽⁵⁾, en Russie ⁽⁶⁾ et dans l'État de Salvador ⁽⁷⁾. La même règle s'applique dans les pays régis par les principes de l'Act Torrens ⁽⁸⁾ et qui comprennent le Queensland, la Tasmanie, les colonies de Victoria et de New-South-Wales, la Nouvelle-Zélande, l'Australie occidentale, la Nouvelle Galles du sud ⁽⁹⁾, la Colombie britannique, les îles Fidji, les établissements anglais du détroit de Malacca, Singapour, Penang, Wellesley, ainsi qu'au Brésil ⁽¹⁰⁾, dans

wick, L. 8 mars 1878, L. 5 décembre 1888; Hesse, L. 6 juin 1879, Ord. 25 février 1888; États Rhénans, L. 12 avril 1888 modifiée et complétée par la loi du 14 juillet 1893; Territoires des villes de Francfort, Ord. 16 mars 1820, Ord. 10 mars 1825, L. 26 juin 1834; de Lübeck, Ord. 15 juin 1872; de Hambourg, L. 4 décembre 1868; de Brême, L. 3 juillet 1860, L. 1^{er} avril, 10 et 28 juin 1876; Alsace-Lorraine, L. 24 juillet 1889, L. 22 juin 1891, L. 14 juillet 1895.

⁽¹⁾ Bâle-ville, Gerichtsordnung de 1719, art. 352; L. 5 mars 1808; L. 4 oct. 1826; L. 7 déc. 1852; L. cadastrale 16 avril 1860. — Bâle-campagne, Landesordnung de 1813, art. 97 s. — Berne, Code civ. du 28 mai 1827, art. 478 s.; L. 12 nov. 1846; L. 23 juin 1856; L. hypothécaire 8 août 1849. — Saint-Gall, L. 19 nov. 1831; L. 26 janv. 1832. — Lucerne, L. 9 oct. 1831; L. 6 juin 1861. — Appenzell, L. 30 juin 1835; L. 28 oct. 1860. — Thurgovie, L. 20 juin 1832; L. 5 oct. 1850. — Soleure, Code civ. de 1846, art. 833 s., art. 899. — Argovie, Code civ. de 1850, art. 572 s.; L. 1^{er} mars 1888 (Le titre III, relatif aux livres fonciers, a été rejeté par le suffrage populaire). — Uri, L. hypothécaire du 3 mai 1857. — Zug, L. 20 fév. 1858; Code civ. de 1874, art. 241. — Zurich, Code civ. de 1854, art. 776 s.; C. civ. de 1887, art. 325. — Schwitz, L. sur les livres fonciers, 12 mars 1862; L. 28 nov. 1867. — Grisons, Code civ. du 1^{er} sept. 1862, art. 268 s. — Schaffhouse, Code civ. de 1865, art. 718 s. — Glaris, Code civ. de 1869, art. 96 s., art. 255 s. — Vaud, L. 20 janv. 1882. — Unterwald, L. 27 avril 1884.

⁽²⁾ Lettres patentes 22 avril 1794. — Code civil de 1811, 1^{re} partie, art. 431 à 471; L. 25 juill. 1871. — V. pour le Tyrol, L. 17 mars 1897, Ord. 10 avril 1898.

⁽³⁾ L. XXI de 1840; Ord. 15 déc. 1855; L. 18-21 juin 1880.

⁽⁴⁾ V. L. 10 fév. 1881.

⁽⁵⁾ V. L. 26 avril 1818; L. 6 août 1825.

⁽⁶⁾ V. Code civ., t. X, édit. de 1887.

⁽⁷⁾ L. 4 mai 1896; L. 3 mai 1897.

⁽⁸⁾ *Real property Act* ou *Act Torrens* du 2 juillet 1858, amendé et complété en 1861 et 1878 (V. Bulletin de statistique et de législation comparée du ministère des finances, 1885, p. 681 et s.). — V. aussi le rapport de M. Maxwell, sur l'*Act Torrens* (Traduction de M. de France, Alger, 1889). — V. sur cet *Act* Ch. Gide, *Etude sur l'Act Torrens*, in *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1886, XV, p. 288 s. — Consult. aussi P. Baugas, *La mobilisation de la propriété*, in *Rev. catholique des institutions et du droit*, 2^e série, VI, 1891; Ch. Hackenberger, *Notes sur l'Act Torrens, son origine et ses progrès*, in *Réforme sociale*, 3^e série, II, 1891, p. 450 à 453.

⁽⁹⁾ L. 27 juillet 1898.

⁽¹⁰⁾ Décrets du 31 mai 1890, et 5 nov. suivant.

plusieurs Etats de l'Amérique du Nord notamment dans l'Ohio, l'Illinois, la Californie, le Massachusetts ⁽¹⁾, en Tunisie ⁽²⁾, à Madagascar ⁽³⁾, au Congo français ⁽⁴⁾, au Sénégal ⁽⁵⁾, à la Côte d'Ivoire ⁽⁶⁾, au Dahomey ⁽⁷⁾, dans la Guinée ⁽⁸⁾ et aux îles Marquises ⁽⁹⁾. De la législation de ces pays nous croyons devoir rapprocher celle du Canada, qui nous paraît avoir été profondément modifiée par une loi récente ⁽¹⁰⁾ et celle de l'Etat indépendant du Congo ⁽¹¹⁾.

La publicité est requise d'une manière absolue et ne reçoit aucune exception dans tous les pays où elle forme la condition imposée pour l'acquisition du droit. Les autres pays se divisent. On a vu que, d'après le code civil français, le principe comporte exception en faveur des hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit. C'est la législation adoptée en Roumanie, dans la principauté de Monaco et dans le grand-duché du Luxembourg. Elle semblait également suivie dans le canton du Tessin et dans le Jura bernois; mais elle a été abrogée d'une manière absolue dans le Jura bernois ⁽¹²⁾, et dans le canton du Tessin ⁽¹³⁾ sauf en ce qui concerne l'hypothèque légale de l'Etat. Dans les autres Etats où la publicité est seulement une condition de l'efficacité de l'hypothèque à l'égard des tiers, le principe s'applique d'une manière absolue; quelques législations

⁽¹⁾ L. 11 juin 1897.

⁽²⁾ L. 1^{er} juillet 1885; L. 16 mai 1886; L. 6 novembre 1888; Décrets des 15 et 16 mars 1892.

⁽³⁾ Décret du 16 juillet 1897, *Sur la propriété foncière à Madagascar*. Un projet analogue préparé pour la Nouvelle-Calédonie et soumis à l'examen de la sous-commission juridique de la commission extra-parlementaire du cadastre qui en a approuvé les principes sur le rapport de M. Massigli, n'a pas été encore sanctionné, à notre connaissance. Procès-verbaux, fasc. 3, p. 229 et suiv.

⁽⁴⁾ Décret 28 mars 1899.

⁽⁵⁾ Décret 20 juillet 1900.

⁽⁶⁾ Décret 20 juillet 1900.

⁽⁷⁾ Décret 5 août 1900.

⁽⁸⁾ Décret 24 mars 1901.

⁽⁹⁾ Décret 31 mai 1902.

⁽¹⁰⁾ L. du 23 juillet 1894, art. 57.

⁽¹¹⁾ Déc. 22 août 1885; Déc. 14 septembre 1886.

⁽¹²⁾ L. 26 février 1888.

⁽¹³⁾ L. 24 octobre 1891.

même vont jusqu'à répudier les hypothèques légales au sens que nous donnons à ces expressions. On y rencontre cependant quelquefois cette qualification ; mais elle s'applique au cas où une personne a, de plein droit et sans convention avec le débiteur, le droit d'exiger la constitution d'une hypothèque. Parmi ces Etats, dans lesquels il n'existe pas de dispense de publicité, figurent notamment la Belgique, la Hollande, l'Italie, les cantons de Fribourg et de Genève, et la Louisiane. En Angleterre, où l'hypothèque, telle que nous la concevons, n'existe pas et est remplacée, sous le nom de *mortgage*, par une espèce de vente à réméré, la publicité est requise quand il s'agit d'un *copyhold* ; elle ne l'est pas lorsque le bien engagé est un *freehold*.

Le principe de la spécialité est aussi universellement admis. Mais tandis que dans les pays où existe l'institution des livres fonciers, où la publicité se réalise au moyen d'une mention sur la feuille spéciale affectée à l'immeuble grevé, cette règle ne comporte aucune exception, il en est autrement dans les pays où la publicité est ce que l'on a appelé assez exactement une publicité *personnelle*, et où les recherches se font au moyen d'un répertoire par noms de propriétaires.

En France, les hypothèques légales de la femme mariée, du mineur, de l'interdit et des communes et établissements publics ainsi que l'hypothèque judiciaire sont générales. Il en est de même dans le grand duché de Luxembourg, dans la principauté de Monaco et en Roumanie. Au contraire, la spécialisation des immeubles grevés est rigoureusement imposée au moment de la naissance du droit dans les cantons de Fribourg et de Genève, en Grèce et dans la Louisiane. Il en est ainsi dans le canton de Neuchâtel, qui a même supprimé les hypothèques légales de la femme mariée et du mineur. La loi belge de 1851 exige que l'hypothèque légale soit spécialisée avant l'inscription, quand il s'agit de l'hypothèque légale des incapables et dans l'inscription, quand il s'agit de l'hypothèque légale de l'Etat. Enfin en Italie, les hypothèques générales (légales ou judiciaires) doivent être spécialisées dans l'inscription.

Nous avons déjà dit que l'organisation de la publicité n'était

pas réalisée suivant les mêmes règles dans tous les pays. En France et dans plusieurs Etats qui ont admis ces règles, notamment en Belgique, dans la principauté de Monaco, en Italie, dans le grand-duché de Luxembourg, en Hollande, au Canada et même dans quelques cantons de la Suisse allemande, les inscriptions d'hypothèques sont faites sur un registre unique suivant l'ordre des réquisitions. Généralement, un répertoire rédigé par noms de personnes permet de retrouver les diverses charges dont les propriétaires sont grevés et que le conservateur des hypothèques fait figurer sur les états par lui délivrés. Aux intéressés incombe le soin de rechercher si elles frappent les immeubles à l'occasion desquels ils traitent. Cependant il est quelques pays dans lesquels est en outre établi un répertoire parcellaire permettant de retrouver les immeubles directement et indépendamment du nom du propriétaire et d'acquérir par ce moyen la connaissance des charges hypothécaires qui les affectent. Ainsi en est-il notamment en Hollande, dans le canton de Neuchâtel, et par exception dans quelques-uns des cantons de la Suisse allemande.

A cette institution du registre unique sur lequel figurent par ordre de date les inscriptions hypothécaires requises contre les propriétaires d'immeubles situés dans la circonscription du bureau, on oppose les livres fonciers. Dans cette organisation que nous décrivons d'après la loi allemande, chaque immeuble, domaine, corps de biens ou unité foncière est porté sur un feuillet spécial. Le feuillet se divise en un titre et en trois sections. Le titre contient la description du bien avec référence à un plan parcellaire ou cadastral. La première section de ce feuillet fait connaître le nom du propriétaire ; la deuxième, les charges permanentes et les restrictions au droit de propriété ; la troisième, les hypothèques et les dettes foncières. Une simple mention assure l'acquisition ou la conservation du droit ; ainsi se trouvent rapprochés et centralisés tous les renseignements dont les tiers peuvent avoir besoin ; il leur suffit de consulter le feuillet relatif à un immeuble pour en apprécier la condition juridique avec certitude et comme dans un tableau synoptique.

Cependant dans les circonscriptions où la propriété est

très morcelée, notamment en Alsace-Lorraine, le feuillet réel (*Realfolie*) est remplacé par un feuillet personnel (*Personalfolie*), sur lequel sont réunis tous les immeubles appartenant à un même propriétaire avec l'indication de toutes les charges qui les grèvent. Les références établies entre le cadastre et les indications des *Personalfolien* permettent même à celui qui ignore le nom du propriétaire de retrouver l'immeuble et d'obtenir des renseignements complets.

Cette publicité par registres fonciers est aujourd'hui la plus répandue. Elle existe en Allemagne, en Autriche, en Hongrie, dans la Dalmatie, dans la Pologne russe, en Suède, dans la plupart des cantons de la Suisse allemande, en Espagne, en Portugal, dans les pays régis par les principes de l'*Act Torrens*, et que nous avons déjà indiqués et enfin en Tunisie, à Madagascar, au Congo français, au Sénégal, à la Côte d'Ivoire, au Dahomey, en Guinée et aux Iles Marquises.

En dernier lieu, nous avons dit que, d'après notre code, l'hypothèque est l'accessoire d'une obligation personnelle, à laquelle elle sert de garantie. Cette conception du droit hypothécaire est généralement, nous pouvons même dire presque universellement admise. Cependant nous avons trouvé, dans la loi du 9 messidor an III, une institution originale et hardie que nous avons cru devoir rapprocher des assignats : la cédule hypothécaire. C'est une sorte de papier-monnaie représentant pour partie la valeur de l'immeuble à l'occasion duquel la cédule est créée. Ce n'est pas la garantie d'une obligation personnelle, il n'en a pas été contracté. Le propriétaire, par la négociation de la cédule hypothécaire, a reçu une part et peut-être la totalité de la valeur de son immeuble. Il n'est responsable d'aucune des éventualités qui peuvent se produire. Si une responsabilité est engagée, c'est celle du conservateur des hypothèques ; en cas d'insuffisance du prix, il sera tenu de combler la différence. La cédule hypothécaire, c'est la mobilisation du sol ⁽¹⁾. Elle n'est pas productive d'in-

(1) V. sur ce sujet, Rondel, *La mobilisation du sol* ; Challamel, *Les cédules hypothécaires*, etc.

térêts. Elle n'est pas un titre de créance contre le propriétaire et si l'expropriation ne peut être poursuivie qu'après une mise en demeure du débiteur, le porteur n'a pas cependant de recours sur les autres biens de celui-ci; elle est bien un papier-monnaie; tous les porteurs de cédules hypothécaires sur un même immeuble viennent en concours; la date des négociations ne crée pas de droit de préférence; le rang est déterminé par la date de la délivrance des cédules, qui est en même temps la date de la naissance de l'hypothèque. Nous avons dit que les cédules hypothécaires présentaient une incontestable analogie avec les assignats. On peut aussi les rapprocher, dans une certaine mesure, de la rente foncière, si répandue dans notre ancienne jurisprudence, qui affectait ou démembrait l'immeuble sans qu'il existât de débiteur personnel.

Cette institution, qui passait généralement pour une utopie révolutionnaire, a été réalisée et mise en pratique par le législateur prussien dans la loi du 5 mai 1872 dont les principes ont été confirmés par le code civil de 1896 ⁽¹⁾. Le *Grundschild* ou dette foncière est une obligation qui grève le fonds sans engager la personne et le patrimoine de celle-ci. Cette créance est représentée par un bon foncier, *Grundschildbrief*, transmissible par voie d'endossement comme une lettre de change. Elle est ou peut être productive d'intérêts. Ces intérêts sont garantis par l'hypothèque de la même manière que le capital. Par là, la dette foncière diffère de la cédule hypothécaire de la loi de messidor. Ces intérêts peuvent être représentés par des quittances annexées au bon foncier. Ils sont alors payables au porteur des quittances, ce qui permet au créancier de les transmettre ou de les toucher par un mandataire sans être obligé de se dessaisir de son titre.

Le propriétaire a le droit de se faire délivrer plusieurs bons hypothécaires qui, inscrits à des dates différentes, ont des rangs correspondants. Il peut les négocier comme il l'entend, profiter des circonstances heureuses pour céder ceux qui sont les derniers en date et réserver pour les temps de

(¹) Cpr. aussi Suède, Ord. royale du 16 juin 1875, art. 29.

crise ceux qui offrent des garanties préférables. Tant qu'elle reste entre ses mains, la dette foncière sommeille ; elle prend vie le jour où il l'a cédée ou a aliéné l'immeuble grevé. Le cessionnaire dans le premier cas, l'aliénateur dans le second peuvent exercer les droits d'un créancier foncier.

De la dette foncière on pouvait rapprocher la curieuse législation de la ville de Brême, où la *Handfeste* remplaçait l'hypothèque. La *Handfeste* était un titre écrit qui représentait le sol. C'était la transformation de la propriété immobilière en valeurs de portefeuille. La *Handfeste* n'était pas un titre de créance ; elle représentait une portion de l'immeuble et était susceptible, comme une chose, d'être remise en nantissement. Le propriétaire pouvait s'en faire délivrer tel nombre que bon lui semblait. Chacune d'elles portait un numéro d'ordre. Le propriétaire donnait son immeuble en nantissement en remettant une des *Handfesten* à son créancier. C'était véritablement la mobilisation du sol ⁽¹⁾. Il semble que cette législation a été abrogée par le nouveau code civil ⁽²⁾.

Il est difficile de contester que l'organisation de la publicité dans les pays de droit germanique où elle est complétée par la force probante des registres et le principe de légalité, c'est-à-dire la vérification préalable des titres, donne aux transactions immobilières la sécurité la plus complète. La transcription ordonnée par notre code pour les donations entre-vifs, rétablie par la loi du 23 mars 1855 pour les transmissions à titre onéreux, est un premier pas bien timide dans cette voie de la publicité. Les registres des conservateurs des hypothèques ne devraient-ils pas devenir les registres de l'état civil ou juridique des immeubles ? Ne faudrait-il pas y mentionner non seulement les mutations ou les démembrements qui s'opèrent entre-vifs, mais encore les transmissions à cause de mort ? D'un autre côté, ne faudrait-il pas, au moins par un répertoire parcellaire, donner le moyen de suivre de

(1) V. la très intéressante *Etude sur le régime hypothécaire de la ville libre de Brême* de M. J. Challamel, in *Bull. de la Soc. de législ. comp.*, VII, 1878, p. 482 à 504.

(2) Loi d'introduction, art. 192 à 195 ; Loi d'exécution du code civil pour Brême, art. 40.

main en main les transmissions dont un immeuble a été l'objet et d'établir les diverses charges hypothécaires ou autres dont il peut être grevé? Les critiques que nous avons faites du registre chronologique et du répertoire par noms de personnes ne démontrent-elles pas péremptoirement l'insuffisance de notre publicité? Mais pour opérer cette réforme, pour substituer une publicité *réelle* à la publicité *personnelle* établie aujourd'hui, il faut individualiser les immeubles et ils ne peuvent l'être que par une description détaillée et un plan précis permettant de les reconnaître sur place. Or, précisément le plan cadastral n'a été jusqu'ici qu'un instrument fiscal et administratif; on n'y a pas mentionné les fractionnements de la terre; on s'est contenté d'indiquer à la matrice au nom de chacun des propriétaires qu'une pièce de terre aujourd'hui morcelée appartenait pour partie à chacun d'eux et de mentionner l'étendue de chacune de ces parties, mais sans reporter sur le plan la division matérielle qui s'était produite. C'est ainsi que la réforme hypothécaire se trouve inséparablement liée à la réfection du cadastre.

Cette grave question a été soulevée dans l'exposé des motifs du budget de 1891. Le gouvernement y faisait connaître ses vues à cet égard : « Le cadastre, perpétué à l'aide d'un système permanent de conservation, ne serait pas seulement » un instrument fiscal et administratif; il devrait satisfaire à » d'autres besoins... Il constituerait la base de la propriété » foncière, il assurerait la sécurité des hypothèques et la régularité des transactions immobilières; il fournirait enfin à » l'agriculture, par le développement des institutions de crédit, les moyens d'action qui lui font défaut aujourd'hui, en » un mot, il deviendrait le grand livre terrier de la France ».

Les chambres se montrèrent favorables à cette proposition. En conséquence, un décret du Président de la République, rendu sur la proposition de M. Rouvier, ministre des finances, le 30 mai 1891, institua une *commission extra-parlementaire*, chargée de préparer la réforme.

Nous nous bornerons à signaler les conclusions générales de la *sous-commission juridique*, la seule dont les travaux intéressent directement notre étude.

Elle fait de la publicité un principe absolu. La conclusion logique serait peut-être la suppression des hypothèques générales.

La sous-commission ne va pas jusque-là ; elle propose l'abolition de l'hypothèque judiciaire à raison des dangers et des inconvénients qu'elle présente.

Elle soumet les hypothèques légales des incapables à la règle de la publicité ; si elle en maintient la généralité, elle manifeste cependant par le mode de publicité qu'elle organise sa pensée d'imposer la spécialisation dans l'inscription qui en sera faite.

Elle généralise le principe de la publicité et propose de l'étendre des mutations entre-vifs, auxquelles il est appliqué soit par le code (art. 939), soit par la loi du 23 mars 1855, aux mutations *mortis causa*. Par cette réforme, les registres des conservateurs des hypothèques fourniront aux tiers intéressés des renseignements complets. Mais la sous-commission n'accepte pas le principe germanique, qui subordonne à l'inscription le transfert de la propriété même *inter partes*.

Pour simplifier et faciliter les recherches elle propose de substituer à la publicité *personnelle* la publicité *réelle*, aux copies littérales faites à la suite, dans l'ordre des présentations, une courte annotation sur le feuillet spécial affecté à chaque immeuble ou à chaque unité foncière, en un mot elle conclut à l'établissement de livres ou de registres fonciers.

Elle propose aussi, *dans l'intérêt des tiers de bonne foi*, d'attribuer aux énonciations portées sur les livres fonciers la force probante, c'est-à-dire de ne pas permettre de les attaquer, tout en prenant certaines précautions pour sauvegarder les intérêts des incapables ou les droits des héritiers réservataires.

Enfin la sous-commission a voté la création de *bons hypothécaires* ⁽¹⁾ transmissibles par endossement. Elle a repoussé

⁽¹⁾ De ces bons hypothécaires on peut rapprocher, indépendamment des lettres de gage du Crédit foncier de France, les titres de gage de la loi autrichienne (L. 24 avril 1874), les lettres de gage, usitées en Hongrie (L. XXXVI de 1876), surtout les titres d'obligations foncières ou lettres hypothécaires du Portugal (L. 16 avril 1874), et les billets hypothécaires de Roumanie (L. 12 juin 1877 ;

la proposition qui lui était faite d'admettre des bons au porteur ainsi que celle qui tendait au rétablissement de l'hypothèque sur soi-même et des cédules hypothécaires de la loi de messidor.

On a pu suivre, dans cet exposé historique que nous nous sommes efforcé de renfermer dans les limites les plus étroites, la lente évolution par laquelle l'hypothèque a été créée et transformée. Droit réel, elle ne peut naître que le jour où la distinction des droits réels et du droit de propriété, qui les comprend tous, a pris place dans la législation. Créée pour la garantie spéciale d'une obligation dont elle devient l'accessoire, elle se juxtapose à l'engagement général du patrimoine et confère au créancier un droit particulier sur les biens affectés, sans lui enlever le droit de gage général qui lui appartient. Aujourd'hui, sous la forme du bon foncier elle tend à perdre son caractère accessoire, elle devient un droit principal, elle substitue l'engagement de la chose à l'engagement de la personne et aboutit à conférer ainsi aux immeubles, à ce point de vue, une sorte d'entité juridique, comme cela se passait autrefois dans le bail à rente.

P. DE LOYNES.

Règlement du 23 avril 1878), ainsi que le *Schuldbrief*, lettre de créance hypothécaire, réglementé par le Code civil du canton de Zurich, qui le désigne aussi sous le nom de *Pfandbrief*. Mais ces deux expressions ont aussi une signification différente. Le mot *Pfandbrief* sert surtout à désigner la lettre de gage, qui n'est pas susceptible d'hypothèque; le mot *Schuldbrief* indique, en son sens technique, la lettre de créance hypothécaire dont la transmission s'opère très facilement et qui, pour ce motif, est très recherchée des capitalistes.

LA RÉFORME

Les développements, que nous avons donnés dans notre introduction, démontrent que la réforme de notre régime hypothécaire doit tendre vers la substitution de ce que nous avons appelé la *publicité réelle* ou *par désignation des immeubles* à la *publicité personnelle* ou *par nom de personnes* établie par le code ou tout au moins vers l'organisation de la première à côté de la seconde, et vers l'application de ce principe aux actes déclaratifs aussi bien qu'aux actes translatifs et à toutes les charges grevant les immeubles. C'est pourquoi la commission extra-parlementaire du cadastre s'était divisée en deux sous-commissions : une sous-commission technique et une sous-commission juridique. C'est en nous plaçant successivement à ce double point de vue que nous allons suivre l'œuvre législative dans son développement.

LE CADASTRE

La publicité par désignation des immeubles est impossible, si ces biens ne sont pas individualisés avec une précision rigoureuse. Le cadastre actuel ne permet pas d'atteindre ce résultat. Demeuré immuable depuis sa confection, il ne porte aucune trace des modifications très nombreuses qui se sont produites par le morcellement des propriétés, la division des héritages, la création des voies ferrées, des routes, des chemins et par la transformation des cultures. Il est donc indispensable de pourvoir au renouvellement ou à la révision du cadastre suivant les localités.

Dans ce but a été édictée la loi du 17 mars 1898, due à l'initiative de M. Boudenoot, député et président de la sous-commission technique de la commission extra-parlementaire du cadastre. Elle a pour objet, suivant son titre, de rendre

plus facile et plus économique la révision du cadastre. Nous ne pouvons présenter ici qu'une analyse sommaire de ses dispositions ⁽¹⁾.

A la différence de la loi allemande du 31 mars 1884 qui ordonnait impérativement la révision du cadastre en Alsace-Lorraine, la loi du 17 mars 1898 décide que cette opération sera facultative pour les communes. Mais elle les incite à l'accomplir en offrant le concours financier de l'Etat et du département (art. 2).

Les opérations cadastrales sont précédées par l'institution, faite par la commune dans les formes déterminées par la loi, soit d'une commission, soit d'un syndicat de délimitation ou de bornage, investi, en vertu de l'art. 3, de la mission : « 1° de » *procéder à la recherche et à la reconnaissance des propriétaires* » *apparents* ; 2° *de constater, s'il y a lieu, l'accord des intéressés sur les limites de leurs propriétés, et, s'ils le désirent,* » *d'en diriger le bornage* ; 3° *en cas de désaccord, de les concilier, si faire se peut* ; 4° *de déterminer provisoirement ces limites à défaut de conciliation ou de comparution des intéressés* ».

Il résulte très nettement de ces dispositions que la délimitation est obligatoire, tandis que le bornage est facultatif.

La délimitation provisoire, arrêtée par la commission ou par le comité directeur du syndicat libre ou autorisé, est portée à la connaissance des intéressés. Il leur est accordé un délai d'un an pour s'entendre sur les limites de leurs propriétés ou pour introduire une action devant la juridiction compétente. En l'absence de réclamation, les limites provisoires deviennent définitives (art. 7). Mais cette fixation des limites des héritages, fondée sur le consentement exprès ou tacite des parties, n'a pas une autorité absolue. Elle ne saurait être opposée à ceux qui n'ont pas été appelés à participer aux opérations cadastrales. En conséquence, la loi (art. 7) réserve les droits du propriétaire réel qui viendrait à se révéler. Elle ne veut pas cependant que sa réclamation jette un trouble

(1) Cons. pour l'étude de cette loi : *Le nouveau cadastre, Loi du 17 mars 1898*, par un fonctionnaire de l'Administration des contributions directes et du cadastre ; Fraissinaud (Eugène), *Economie sociale* ; Hennequin N. J. B., *Du cadastre*.

trop considérable dans des opérations régulièrement conduites; et elle décide que sa réclamation n'aura d'effet qu'entre lui et ses voisins immédiats. Les limites des autres héritages ne subiront donc pas le contre-coup du jugement qui interviendra en faveur du propriétaire réel et pourrait modifier à son profit la délimitation antérieure de la propriété.

Après l'achèvement des travaux techniques, le plan cadastral, sur lequel en sont consignés les résultats, reste déposé pendant trois mois à la mairie de la commune. Les intéressés sont admis à en prendre connaissance. A défaut de réclamation dans ce délai de trois mois, les résultats de l'arpentage seront réputés conformes à la délimitation, sous la réserve toutefois du droit de faire rectifier les erreurs matérielles, qui peuvent quelquefois passer inaperçues (art. 8).

Pour assurer la conservation des plans et des registres cadastraux renouvelés ou révisés, la loi ordonne (art. 9) qu'il n'y soit opéré aucun changement de limites sans un procès-verbal préalable de délimitation ou de bornage dressé en présence des parties ou de leurs mandataires et certifié par elles. Cette disposition donnera certainement naissance à des difficultés considérables. La loi laisse subsister la prescription acquisitive de la propriété. Elle ne peut pas prévenir les empiétements si fréquents dans les campagnes. Nous nous demandons comment on obtiendra du propriétaire contre lequel la prescription s'est accomplie la reconnaissance des limites nouvelles de sa propriété et le certificat dont parle la loi. Ne faudra-t-il pas alors recourir à l'autorité judiciaire et n'aurait-il pas fallu indiquer dans la loi qu'un procès-verbal de délimitation dressé par ses soins ou entériné par elle pourrait alors remplacer les pièces dont parle l'art. 9?

Enfin la loi exige que dans tous les actes authentiques ou sous-seings privés, ainsi que dans les jugements translatifs ou déclaratifs de propriété ou de droits réels immobiliers, les immeubles compris dans la circonscription des communes, dont le cadastre aura été renouvelé ou révisé en tout ou en partie, soient désignés d'après les données du cadastre, sous la sanction d'une amende de 25 fr., qui sera due par les

officiers publics ou greffiers pour chaque acte authentique ou jugement et par les intéressés pour chaque acte sous signatures privées (art. 9).

Toutes ces opérations sont dirigées par un service dit « *du renouvellement ou de la révision et de la conservation du cadastre* ». Il a été organisé par le décret du 9 juin 1898 ⁽¹⁾, placé, sous l'autorité du ministre des finances, sous la direction du directeur général des contributions directes. Un comité consultatif, dit « *Comité du cadastre* », a été institué par le même décret auprès du ministre des finances.

Sous une apparence modeste, cette loi du 17 mars 1898 marque un premier pas dans la voie d'un progrès certain. Le cadastre renouvelé ou révisé et régulièrement conservé « assurera, comme le disait l'exposé des motifs du budget de 1891, la sécurité des hypothèques et la régularité des transactions immobilières; il fournira à l'agriculture, par le développement des institutions de crédit, les moyens d'action qui lui font défaut aujourd'hui ». Nous retrouvons la même pensée dans le rapport de M. Boudenoot du 28 février 1898 : « Si donc on envisage la question au point de vue fiscal, juridique ou agricole, on arrive à cette conclusion qu'un bon cadastre est l'instrument de toutes les réformes, desquelles on a pu dire que la propriété immobilière recevrait un jour le salut et la prospérité ». La loi du 17 mars 1898 a pour but de créer un bon cadastre, cet instrument de toutes les réformes et en particulier de la réforme hypothécaire dont nous allons parler ⁽²⁾.

LA RÉFORME HYPOTHÉCAIRE

Le 27 octobre 1896, le gouvernement a déposé, sur le bureau du Sénat, un projet de loi relatif à la réforme du régime

⁽¹⁾ *Journ. off.*, 13 juin 1898.

⁽²⁾ D'après les chiffres donnés par M. Thompson dans le rapport fait au nom de la commission du budget pour l'exercice 1905, et déposé à la séance du 18 juillet 1904, les municipalités de 211 communes ont manifesté l'intention de faire procéder à la réfection de leur cadastre sous le régime de la loi de 1898. Sur ce nombre, 96 seulement, réparties entre 14 départements, ont adressé à l'administration une demande ferme et régulière. Le nouveau cadastre n'a encore été mis en application que dans 2 communes.

hypothécaire, sur lequel la commission du Sénat a demandé l'avis de la cour de cassation. Nous en avons ailleurs étudié en détail les dispositions ⁽¹⁾. Nous voulons seulement ici l'analyser et l'apprécier dans ses grandes lignes.

Si nous laissons de côté la disposition relative à la suppression de l'hypothèque judiciaire, l'idée maîtresse du projet peut se résumer en deux mots : *Publicité, spécialité*. Il étend la publicité en élargissant dans une mesure considérable le champ d'application de la transcription. Il étend la publicité et la spécialité en soumettant au droit commun les hypothèques légales des incapables, dont l'art. 2122 a fait des hypothèques générales et que l'art. 2135 C. civ. a dispensées d'inscription.

Nous devons donc parler successivement de la transcription et des hypothèques.

I. De la transcription.

Les art. 939 et suiv. du Code civil et les art. 1 et 2 de la loi du 23 mars 1855 ne soumettent à la formalité de la transcription que les actes entre vifs qu'ils énumèrent limitativement et notamment les actes entre vifs *translatifs* de la propriété des immeubles.

Le projet propose d'appliquer la même règle aux actes déclaratifs et aux mutations à cause de mort.

Voici en quels termes l'exposé des motifs, après avoir rappelé l'énumération limitative de la loi de 1855, s'explique à cet égard :

« Mais la propriété foncière a d'autres origines que celles » constatées par les actes et jugements qui viennent d'être » énumérés.

» Elle prend aussi sa source dans les actes déclaratifs ou » attributifs de propriété qui, jusqu'à ce jour, ont été affran- » chis de la formalité de la transcription.

» Au point de vue des traditions de notre législation civile, » cette différence s'explique sans peine.

» Par l'effet des actes ou jugements translatifs ou extinc-

(1) *Revue critique*, 1897, *Nouv. sér.*, XXVI, p. 229 s., 360 s.

» tifs de droits immobiliers, et compris dans l'énumération
 » qui précède, la propriété change de maître.

» Au contraire, par l'effet des actes et jugements déclara-
 » tifs ou attributifs de propriété, le nouveau détenteur est
 » considéré comme ayant toujours été propriétaire : il n'y a
 » donc pas, à vrai dire, translation du droit immobilier.

» Nous n'avons pas la pensée d'abolir cette distinction aussi
 » ancienne que l'organisation juridique de la propriété fon-
 » cière dans notre pays.

» Ce que nous voulons exiger, c'est que chaque proprié-
 » taire actuel, à quelque titre qu'il le soit devenu, sans
 » distinction, révèle aux tiers, par l'accomplissement des
 » formalités légales de publicité, l'origine de son droit.

» C'est une mesure générale que nous entendons imposer,
 » et, pour atteindre ce but, nous demandons la transcription
 » de toute mutation immobilière, quelle qu'elle soit.

» Partant de ce principe que, vis-à-vis des tiers, il n'y a pas
 » de changement de propriété si le nouveau possesseur n'est
 » pas nanti d'un titre transcrit, nous voulons que, dans aucun
 » cas, qu'il s'agisse d'acquéreurs, d'héritiers ou autres, per-
 » sonne désormais ne puisse opposer une mutation qui n'aurait
 » pas reçu de publicité sur les registres des bureaux d'hypo-
 » thèques ».

Cette proposition si sage, si modérée a cependant rencontré d'ardents adversaires. Elle a été vivement critiquée, dans la *Gazette des Tribunaux* notamment ⁽¹⁾, et le congrès de la propriété bâtie s'est associé à ces protestations. Négligeant ce qui est relatif aux causes de résolution et à l'aggravation des charges fiscales qui pourrait résulter de l'adoption du projet si le législateur, comme il en a le devoir, ne s'expliquait pas formellement sur ce point, et ne ménageait pas les intérêts très respectables des contribuables, nous reproduisons, d'après la *Gazette des Tribunaux* ⁽²⁾, la résolution rédigée par le bureau du congrès en exécution de la délibération de l'assemblée :

⁽¹⁾ *Gaz. des Trib.*, 1^{er}-2 mars 1897.

⁽²⁾ *Gaz. des Trib.*, 5 juin 1897.

« Considérant que les modifications proposées consistent
 » principalement à soumettre à la formalité de la transcrip-
 » tion les actes déclaratifs (jugements d'adjudication entre
 » co-licitants et actes de partage) et aussi les simples muta-
 » tions par décès;

» Que cette sorte d'investiture imposée par l'Etat serait
 » contraire au droit de propriété et aux principes consacrés
 » par les art. 724 et 883 du C. civ.;

» Que les intérêts que l'on veut protéger, à savoir ceux des
 » prêteurs d'argent et des acquéreurs, sont, en l'état actuel,
 » sauvegardés d'une manière certaine, puisqu'il suffit aux
 » prêteurs et aux acquéreurs de se faire représenter les titres
 » de propriété et les pièces justificatives des qualités de ceux
 » avec lesquels ils contractent;

» Considérant encore que le projet mettrait les intérêts des
 » légataires particuliers d'immeubles à la merci d'un héritier
 » de mauvaise foi ».

Ces objections ne nous paraissent pas fondées et nous n'hésitons pas à donner notre pleine approbation au principe du projet de loi qui sauvegarde d'une manière effective les intérêts généraux.

Ecartons cette idée d'une sorte d'investiture imposée par l'Etat. La transcription n'est pas une investiture, ni même une sorte d'investiture. Elle n'est qu'une formalité extérieure destinée à assurer l'efficacité, à l'égard des tiers, d'une transmission de propriété qui s'est déjà opérée. Tel était son caractère dans la loi du 11 brumaire an VII; tel est son caractère dans le Code civil; tel est son caractère d'après la loi du 23 mars 1855. L'extension qu'on propose de lui donner n'en modifie pas la nature. Nous ne voyons donc dans le projet rien de contraire au droit de propriété.

Il n'est pas non plus exact de dire, comme l'affirme la résolution du congrès, que les intérêts des tiers sont, dans l'état actuel, sauvegardés d'une manière certaine. La sécurité des transactions exige des renseignements complets et impartiaux. Seuls, les registres des conservateurs peuvent les fournir; seuls, ils peuvent faire connaître la suite ininterrompue des

actes juridiques relatifs aux immeubles. Il faut une garantie contre l'ignorance ou la mauvaise foi. La publicité seule la procure. Elle donne le moyen de reconstituer, en consultant les registres des conservateurs des hypothèques, la généalogie de la propriété des immeubles et d'établir la liste exacte et complète des propriétaires qui se sont succédé. C'est pourquoi il importe d'y mentionner les mutations à cause de mort et les partages qui en sont souvent la conséquence.

Ce n'est pas d'ailleurs la première fois que la question se pose devant le législateur. Elle a notamment été agitée en France lors de la tentative de réforme de 1850 et lors de la discussion de la loi du 23 mars 1855, en Belgique au moment où fut votée la loi du 16 décembre 1851. Il nous faut en aborder l'examen au double point de vue des mutations à cause de mort et des actes déclaratifs, spécialement des partages.

En France en 1850 et en 1855, en Belgique en 1851, on proposa de soumettre les mutations par décès à la publicité par voie de transcription.

La proposition fut écartée.

Le premier motif, qu'on fit valoir pour la repousser, est tiré de ce que, en imposant la transcription, on porterait une grave atteinte au principe que *le mort saisit le vif*.

L'argument n'a pas, à nos yeux, de portée sérieuse. La saisine n'a trait qu'à la possession; elle est étrangère à la transmission de la propriété. La transcription, au contraire, est sans influence sur la possession; elle a pour but de permettre de se prévaloir, à l'égard des tiers, d'une transmission de propriété parfaite *inter partes*. Nous avons ainsi répondu à ce passage de la résolution du congrès de la propriété bâtie que la publicité serait en opposition avec le principe de l'art. 724 C. civ.

On a argumenté, en second lieu, de ce que l'héritier continue la personne du défunt, de ce que son droit s'établit publiquement en vertu de la loi et des actes de l'état civil et on a conclu qu'il devait, en conséquence, être dispensé de la transcription ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ V. rapport de M. de Belleyne, sur la loi du 23 mars 1855, D., 55. 4. 30, n. 29. — *Gaz. des Trib.*, 1-2 mars 1897.

L'objection confond deux idées cependant bien distinctes : la transcription et sa sanction. L'utilité de la publicité, qui donne seule le moyen de dresser facilement la liste des propriétaires successifs d'un immeuble sans avoir à se livrer à des recherches laborieuses sur les registres de l'état civil, suffit pour justifier la proposition, sauf à examiner ultérieurement la sanction du défaut de transcription. Nous croyons pouvoir dire avec M. Massigli ⁽¹⁾ : « Il est trop évident qu'il » n'y a pas de consolidation de la propriété immobilière pos- » sible si la publicité ne s'applique pas à toutes les muta- » tions, de quelque cause qu'elles proviennent, pour que » nous entrions dans l'examen critique des raisons, d'ailleurs » peu convaincantes, qui ont été invoquées à certaines » époques pour combattre l'extension du principe de la publi- » cité à la catégorie de mutations que nous venons de dési- » gner » (succession, testament, donation de biens à venir).

Une dernière objection, de fait plus que de droit, a été tirée de ce que la transmission de la propriété à cause de mort peut s'opérer sans acte. Par suite, la transcription est irréalisable.

Vraie pour les successions *ab intestat*, l'objection n'est plus exacte pour les testaments et les donations de biens à venir ; nul obstacle ne s'oppose alors à la transcription de l'acte, en vertu duquel le légataire ou le donataire est investi de son droit.

On peut cependant faire observer que le légataire universel, au moins lorsqu'il a la saisine, est assimilé par la loi à l'héritier *ab intestat* et qu'il n'y a pas de motif pour imposer au premier une formalité qui ne serait pas requise également du second. On peut ajouter que le testament, qui institue un légataire universel, ne désigne pas les immeubles qui lui sont transmis et que la publicité du titre de vocation testamentaire est sans utilité et sans efficacité. On peut faire remarquer que la raison ne comprendrait la distinction qu'on voudrait établir entre le légataire universel saisi et le légataire universel

(1) Rapport sur la publicité des droits réels autres que les privilèges et les hypothèques, § 2, n. XVIII, *Procès-verbaux de la commission extraparlamentaire du cadastre*, fasc. 2, p. 555.

non saisi, entre ce dernier et le légataire à titre universel et que du moment où les legs universels ou à titre universel ne seraient pas assujettis à la formalité de la transcription, il n'y a pas lieu davantage d'y soumettre les legs particuliers qui quelquefois sont contenus dans le même testament.

C'est donc une règle uniforme qu'il faut édicter en vue de toutes les mutations à cause de mort. La loi actuelle se prononce en faveur de la clandestinité. Le projet donne la préférence à un régime de publicité. Nous avons déjà dit que cette dernière solution s'impose si on veut asseoir la propriété immobilière et le crédit sur des bases solides ⁽¹⁾.

Mais le défaut de transcription d'une mutation à cause de mort ne peut pas entraîner les mêmes conséquences que le défaut de transcription d'un acte entre vifs translatif de la propriété d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier. Dans ce dernier cas, la transcription a pour but de rendre opposable aux tiers la mutation de propriété qui s'est opérée *inter partes* par le seul consentement. Jusqu'à l'accomplissement de la formalité, l'aliénateur conserve, à l'égard des tiers, la faculté de disposer de l'immeuble ; les droits qu'il leur confère auront leur pleine et entière efficacité, si les actes qui en constatent la transmission ou la constitution ont été publiés conformément à la loi et avant la publicité de l'aliénation. La transcription est donc la formalité qui met le nouvel acquéreur à l'abri des actes d'aliénation ou de disposition consentis par le précédent propriétaire.

Tel ne peut pas être le but de la transcription quand il s'agit d'une mutation par décès, résultant soit de la dévolution d'une succession *ab intestat*, soit d'un legs universel ou à titre universel, et il nous faudra tout à l'heure chercher une autre sanction à l'inobservation des prescriptions de la loi.

(1) Le projet adopté par la Commission du Sénat propose (art. 4) de soumettre à la transcription dans un délai de six mois : « 1° tous testaments ou donations de » biens à venir portant disposition d'immeubles ou de droits réels immobiliers ; » 2° tous actes ou jugements portant partage ou licitation au profit de l'un des » copropriétaires... ». Il ordonne (art. 5) qu'il soit « fait mention sur le registre » des transcriptions de toute déclaration de succession *ab intestat*. Cette mention » sera établie d'office et sans frais par le conservateur, sur la vue de l'extrait sur » papier libre qui devra lui être adressé par le receveur de l'enregistrement ».

Toutefois, dans le cas de legs particulier, le légataire d'un immeuble déterminé est exposé à un danger, sur lequel il est nécessaire d'appeler spécialement l'attention. En droit, il n'y a qu'un propriétaire, le légataire ; il succède directement au *de cujus* dans la propriété de l'immeuble légué. Les actes de disposition émanés de toute autre personne sont consentis *a non domino* ; ils ne peuvent pas porter atteinte à ses droits. Mais, en fait, le testament peut être inconnu et le légataire se trouve dans l'impossibilité de veiller à ses intérêts. Il existe un propriétaire apparent, l'héritier *ab intestat*. D'après la jurisprudence, les actes, par lesquels il transmet à un tiers de bonne foi la propriété des biens héréditaires, sont valables et opposables à l'héritier véritable, dans l'espèce au légataire. Il n'y a pas de remède contre ce danger en dehors de la nullité des aliénations ; la jurisprudence française, dans l'intérêt des tiers qui traitent de bonne foi avec l'héritier apparent, refuse de la prononcer. En imposant à l'héritier *ab intestat* l'obligation de rendre publique la mutation à cause de mort qui se serait opérée à son profit et en subordonnant à l'accomplissement de cette formalité la validité des actes de disposition par lui consentis, le projet atténue les dangers de cette jurisprudence. Cette transcription devient ainsi une condition requise pour que les tiers de bonne foi puissent invoquer le bénéfice de la jurisprudence relative aux ventes consenties par l'héritier apparent ⁽¹⁾. Il y aura là quelque chose d'analogue à la force probante attribuée par la loi prussienne du 5 mai 1872 et le code civil allemand aux inscriptions faites sur le livre foncier. La transcription protégera les tiers de bonne foi, mais elle ne formera pas titre entre le légataire et l'héritier apparent ⁽²⁾.

Sous la réserve de ce que nous venons de dire, le défaut de transcription du testament renfermant le legs particulier ne laisse pas à l'héritier, à l'égard des tiers, le droit de disposer de l'immeuble légué. Le légataire n'est pas son ayant

⁽¹⁾ V. Massigli, Rapport sur la publicité des droits réels autres que les privilèges et les hypothèques, § 3, n. V ; *Procès-verbaux de la commission extraparlamentaire du cadastre*, fasc. 2, p. 559.

⁽²⁾ V. de Loynes, *Rev. crit.*, 1897, *Nouv. sér.*, XXVI, p. 246.

cause; il tient ses droits directement du défunt. Par conséquent, comme nous l'avons déjà dit, le défaut de transcription d'une mutation à cause de mort ne peut pas être sanctionné de la même manière que le défaut de transcription des mutations entre-vifs. On échappe ainsi au danger que redoutait la commission du Corps législatif en 1854 ⁽¹⁾, et qui paraît avoir aussi frappé le congrès de la propriété bâtie, de laisser à l'héritier la faculté d'anéantir le droit du légataire. Il a fallu dès lors chercher un moyen de contraindre les tiers à réaliser cette publicité. A cet effet, le projet de loi subordonne l'efficacité des aliénations consenties par l'héritier à la double condition que cette aliénation aura été transcrite et que la mutation à cause de mort, origine du droit réel ou apparent de l'aliénateur, ait été également transcrite dans la même forme. Il reste seulement à déterminer les personnes qui pourront se prévaloir de l'inaccomplissement de l'une ou de l'autre formalité. Nous croyons inutile d'aborder ici ce côté du problème ⁽²⁾.

Des observations analogues peuvent être présentées pour les actes déclaratifs, que le projet propose de soumettre également à la formalité de la transcription. Il dispose que l'acte déclaratif, par exemple l'acte de partage, s'il n'a pas été transcrit, n'est pas opposable aux tiers qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ⁽³⁾.

Il est certain que le défaut de transcription de l'acte de partage n'expose pas l'héritier attributaire aux mêmes dangers que fait courir à l'acquéreur le défaut de transcription de l'acte d'acquisition. Ce dernier est l'ayant cause de l'aliénateur. L'héritier attributaire d'un immeuble ne tient pas ses droits de ses cohéritiers; il n'est pas leur ayant cause. En vertu de l'art. 883 du C. civ., il est censé avoir succédé seul

⁽¹⁾ Rapport de M. de Belleyne, D., 55. 4. 30, n. 29.

⁽²⁾ Cons. sur cette question: Giacomo Venezian, *Riforma della publicita immobiliare*, p. 6; Ferron, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, p. 163, 167, 393, 450.

⁽³⁾ Cons. sur cette question: Giacomo Venezian, *op. cit.*, p. 8 s.; Ferron, *op. cit.*, p. 159, 163, 391.

et directement au défunt pour tous les objets compris dans son lot. Il n'a donc rien à redouter des actes d'aliénation ou de disposition consentis par ses cohéritiers ou par l'un d'eux. La sanction du défaut de transcription ne peut pas être dans ce cas la même que dans le cas d'acquisition par acte entre-vifs. C'est peut-être parce qu'il a confondu les deux hypothèses que le congrès de la propriété bâtie a considéré la transcription, qu'il a assimilée à une sorte d'investiture, comme contraire au principe consacré par l'art. 883.

Mais les ayants cause de l'héritier qui a, pendant l'indivision, transmis ou constitué des droits réels sur un immeuble indivis puisent dans l'art. 882 le droit d'intervenir, à leurs frais, aux opérations du partage et de s'opposer à ce qu'il ait lieu hors de leur présence. En imposant la publicité du partage, le projet sauvegarde ce droit. Le partage qui n'a pas été transcrit n'est pas opposable aux tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble et les ont conservés en se conformant aux lois. Ces tiers, qui ont traité même depuis le partage avec l'un des héritiers au lot duquel l'immeuble n'a pas été placé, et qui ont publié leur convention, pourvu que la transmission à cause de mort ait également été rendue publique, ont donc valablement acquis un droit sur le bien réputé indivis à leur égard. Il faudra procéder à un nouveau partage qui ne sera opposable à ces ayants cause de l'un des héritiers qu'autant qu'ils y auront été appelés ⁽¹⁾. La publicité, que ces tiers ont donnée aux droits par eux acquis en faisant transcrire ou inscrire en vertu de l'acte qui les engendre, ne suffit pas pour les fixer d'une manière définitive. Leurs droits sont bien opposables aux acquéreurs ou aux créanciers hypothécaires qui auraient traité après eux avec le même héritier relativement au même bien. Mais ils ne sont pas opposables aux cohéritiers de celui du chef duquel ils les ont acquis. Leur validité dépend, en définitive, des éventualités du partage. La transcription qu'ils ont opérée, l'inscription qu'ils ont requise leur donnent seulement l'assurance qu'aucun partage ne

(1) V. Massigli, Rapport sur la publicité des droits réels autres que les privilèges et les hypothèques, § 3, n. III. *Procès-verbaux de la commission extraparlamentaire du cadastre*, fasc. 2, p. 558.

pourra leur être opposé, s'ils n'y ont pas été appelés. La formalité sauvegarde le droit d'opposition et d'intervention que confère l'art. 882 C. civ. On voit par suite qu'elle ne fait pas double emploi avec le droit d'opposition, comme le prétendait cependant M. de Belleyne ⁽¹⁾, dans son rapport de 1854 ⁽²⁾.

II. *Des hypothèques.*

Le projet propose d'opérer une réforme profonde en supprimant les hypothèques générales et les dispenses d'inscription. Nous avons, en conséquence, à parler, dans cet ordre d'idées, des hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit, et de l'hypothèque judiciaire.

1. Des hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit.

Le projet propose de soumettre ces hypothèques aux principes de la spécialité et de la publicité, à l'empire desquels le code les a soustraites ⁽³⁾.

C'est en revenir aux règles écrites dans la loi du 11 brumaire an VII. Malheureusement, cette législation n'avait pris aucune mesure sérieuse pour réaliser cette publicité et elle avait, en réalité, sacrifié les intérêts des incapables, qu'elle aurait dû protéger. Ainsi s'expliquent peut-être les dispositions du code.

La réforme proposée s'inspire des idées qui ont déterminé les auteurs du code civil des Pays-Bas, de la loi belge du 16 décembre 1851 et du code civil italien à modifier, sur ce point, les règles de notre code qui cependant leur a servi de guide. Le projet répond donc aux besoins généraux et essentiels du crédit public. Ses dispositions sembleraient devoir échapper à toute contestation de principe. Il n'en a pas été

⁽¹⁾ D., 55. 4. 30, n. 3.

⁽²⁾ Le projet adopté par la commission du Sénat propose de sanctionner le défaut de transcription dans les hypothèses prévues par l'art. 4, par une amende de cent francs qui sera prononcée, suivant les cas, contre l'avoué qui a obtenu le jugement, contre le notaire rédacteur de l'acte ou contre la partie intéressée si l'écrit est sous seing privé.

⁽³⁾ La commission du Sénat a repoussé les propositions contenues dans le projet du Gouvernement et a adopté l'avis de la Cour de cassation.

ainsi. Un article de la *Gazette des Tribunaux* ⁽¹⁾ a critiqué ces propositions avec une vivacité qui va jusqu'à l'inexactitude, confond le projet de code avec la loi définitive et oublie que, sur les observations du Tribunat, d'importantes modifications ont été apportées au texte qui est devenu l'art. 2135. Avec beaucoup plus de réserve, le congrès de la propriété bâtie a fait entendre sa protestation dans les termes suivants ⁽²⁾ :

« Considérant que les modifications essentielles proposées » sont les suivantes :

» L'hypothèque légale ne peut être prise que pour une » somme fixe et sur des immeubles déterminés ; elle n'a de » rang qu'au jour de l'inscription (art. 17 et 18 du projet).

» Que les articles suivants ont pour objet, dans la pensée » des auteurs du projet, d'assurer l'inscription des hypothè- » ques légales dans le cas où cette inscription sera néces- » saire, tout en consacrant, dans l'intérêt du crédit des maris » et tuteurs, la spécialisation de l'hypothèque et quant aux » sommes et quant aux immeubles.

» Qu'une seule exception est faite aux profit de l'Etat dont » les privilèges et hypothèques continueront à être généraux » (art. 39).

» Mais considérant, d'autre part, que les mesures prises » pour assurer dans certains cas l'inscription seront absolu- » ment inefficaces ; qu'en en confiant l'exécution à des person- » nes qui n'y ont aucun intérêt ou même à celles dont l'intérêt » est directement contraire, on arrivera d'une manière infail- » lible à ce résultat que les droits des femmes et des incapa- » bles seront sacrifiés ; que la faculté de sursis prévue par » l'art. 19, § 3 et l'art. 25 deviendra la règle et que l'inscription » ne pouvant valoir qu'à sa date arrivera toujours trop tard ; » que les auteurs du projet reconnaissent eux-mêmes le dan- » ger des modifications proposées ; qu'en effet on lit dans » l'exposé des motifs ce qui suit : Nous ne dissimulons pas » que les modifications à la législation actuelle qui vont être » proposées, *diminuent sensiblement le gage que le code civil » a accordé aux incapables.*

(1) *Gaz. des Trib.*, 5 mars 1897.

(2) *Gaz. des Trib.*, 5 juin 1897.

» Considérant d'autre part qu'en l'état actuel l'art. 2143
» applicable même aux tutelles légales et l'art. 2144 du C.
» civ. donnent aux tuteurs et aux maris toutes facilités pour
» limiter les hypothèques dont la loi les grève, que la simple
» application de ces articles produit les effets de la loi belge
» qu'on invoque avec complaisance et aussi les mêmes effets
» que les dispositions projetées mais sans sacrifier les inté-
» rêts et les droits des femmes et des incapables, que dès
» lors on n'aperçoit pas la nécessité de faire une loi nouvelle ».

Laissons de côté tout ce qui est relatif aux privilèges et hypothèques du Trésor; le projet ne s'en occupe pas parce que les lois qui se réfèrent à cet objet sont en dehors du code civil. C'est dans une révision d'ensemble de ces législations diverses que la question peut être abordée. Du reste les hypothèques légales du Trésor ne présentent pas les mêmes inconvénients que les hypothèques légales des femmes mariées et des incapables; elles doivent être inscrites et ne prennent rang qu'à la date de leur inscription.

Ecartons aussi l'argument tiré des art. 2143 et 2144. En fait, il est assez rare qu'on ait recours à la réduction des hypothèques légales et en particulier de l'hypothèque de la femme mariée. Cela s'explique parce que d'autres stipulations, très usitées dans la pratique, rendent cette convention inutile.

Pour ne parler tout d'abord que de l'hypothèque légale de la femme mariée, il est nécessaire d'apprécier la valeur de la garantie que le législateur lui a accordée. Elle est investie d'une hypothèque générale frappant les immeubles présents et à venir de son mari et dispensée d'inscription. La garantie est considérable, exagérée peut-être si la fortune du mari est principalement immobilière, illusoire s'il ne possède qu'une fortune mobilière. Passons.

Le caractère général et occulte de l'hypothèque de la femme mariée a engendré les subrogations et les renonciations à l'hypothèque légale. On sait que ces stipulations peuvent être consenties par la femme mariée sous tous les régimes, à l'exception du cas où elle a adopté le régime dotal. Dans cette dernière hypothèse, elle ne peut ni renoncer ni subroger à son hypothèque légale mais seulement en tant qu'elle

garantit la restitution de ses immeubles et, d'après la jurisprudence, de ses meubles dotaux ; elle peut, au contraire, disposer de l'hypothèque qui est la sûreté de ses paraphernaux.

Cette convention a été créée par la pratique ; elle est issue de ses besoins ; elle est devenue habituelle, et sa fréquence prouve, à l'évidence, l'atteinte que porte au crédit du mari la sûreté établie au profit de la femme.

C'est de cette garantie, envisagée telle qu'elle se présente dans la pratique, qu'il faut apprécier la valeur : il ne s'agit pas de rechercher si l'hypothèque légale telle qu'elle a été conçue par le législateur, telle qu'elle a été instituée, est une garantie nécessaire à la sauvegarde des droits de la femme ; il faut apprécier si cette hypothèque, que la femme transmet à un tiers ou abdique en sa faveur, protège ses intérêts.

A ce sujet, la Faculté de Paris disait dans le rapport adressé au ministre de la justice lors de l'enquête de 1841 et rédigé par M. Valette ⁽¹⁾ :

« Nous allons faire voir que la législation actuelle, tout en
» paraissant outrer les mesures de prévoyance, est en réalité
» d'une imprévoyance extrême, et que souvent elle laisse
» sans défense ceux qu'elle déclare vouloir protéger au prix
» des plus grands sacrifices. En effet, pour ce qui concerne la
» femme mariée, l'hypothèque légale est devenue dans la
» pratique une abstraction sans réalité, une véritable chi-
» mère. La législation actuelle ne défendant plus aux femmes
» de s'obliger pour autrui ni même pour leurs maris, les
» créanciers qui traitent avec ces derniers ne manquent pres-
» que jamais d'exiger le concours des femmes en qualité de
» coobligées et même de coobligées solidaires, ce qui non
» seulement emporte leur renonciation au droit de suite inhé-
» rent à l'hypothèque légale, mais encore les engage dans
» les liens d'une dette personnelle..... ».

M. de Vatimesnil exprimait la même idée quand il disait, dans son rapport sur le projet de réforme de 1850 ⁽²⁾ :

⁽¹⁾ *Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées*, II, p. 445

⁽²⁾ Rapporté dans les *Procès-verbaux de la commission extra-parlementaire du cadastre*, fasc. 3, p. 132-133.

« Il faut dire, en passant, que, d'après le projet comme
» d'après le Code civil, l'hypothèque légale de la femme
» mariée ne l'empêchera de sacrifier sa dot et ses reprises à
» son dévouement pour son mari, qu'autant qu'elle sera
» mariée sous le régime dotal. La femme soumise à tout
» autre régime pourra toujours, ainsi qu'elle le peut aujour-
» d'hui, s'obliger envers les prêteurs solidairement avec son
» mari ou, comme caution de celui-ci, garantir les acquéreurs
» et, à ce moyen, renoncer à son hypothèque au profit soit
» des uns, soit des autres. Pour la femme mariée en commu-
» nauté ou en non-communauté, l'hypothèque légale n'est
» ordinairement qu'une garantie illusoire, car il est rare
» qu'elle refuse à son mari sa signature.

» On peut même ajouter que cette hypothèque légale
» présente une sorte de danger, puisque c'est à cause de son
» existence qu'on fait souscrire à la femme des obligations
» personnelles qu'on ne lui demanderait pas si elle n'avait
» pas d'hypothèque et qu'on lui demanderait avec moins
» d'insistance si son hypothèque était spéciale, déterminée et
» inscrite ».

L'hypothèque légale de la femme mariée engendre donc les plus graves inconvénients.

Sa généralité quant aux immeubles grevés apporte de regrettables entraves à la liberté des transactions immobilières. La loi admet bien la possibilité d'une réduction. Mais cette convention entraîne des frais assez élevés. Elle est peu usitée dans la pratique. Nous en avons indiqué les motifs.

Sa généralité quant aux créances garanties enlève aux tiers les moyens d'apprécier avec certitude la charge de l'hypothèque ⁽¹⁾.

Sa clandestinité expose les tiers à des dangers d'éviction, qu'ils peuvent ignorer. La loi a bien organisé un remède dans la purge des hypothèques dispensées d'inscription et non inscrites. Mais cette procédure entraîne des frais. Si les tiers acquéreurs peuvent y recourir, il en est autrement des prêteurs de deniers. Le privilège accordé en cette

(1) V. de Loynes, *Rev. crit.*, 1897, *Nouv. sér.*, XXVI, p. 374-375.

matière à la Société du Crédit foncier est la meilleure preuve des inconvénients des règles du Code.

Ces dangers de l'hypothèque légale sont-ils compensés par des avantages qui doivent déterminer à la conserver telle qu'elle existe ? Ou plutôt cette garantie n'est-elle pas indispensable pour sauvegarder les droits de la femme mariée ?

Avec la Faculté de Paris et M. de Vatimesnil nous croyons devoir répondre négativement.

En effet, il n'est pas un acquéreur qui consente à acheter un immeuble du mari ou un immeuble de la communauté sans obtenir, de la part de la femme, une renonciation à son hypothèque légale. Par l'effet de cette convention, elle perd le droit de suite : elle conserve, il est vrai, son droit de préférence ; mais elle en sera dépouillée si elle consent aux paiements faits par l'acheteur, qui prendra toujours cette précaution. Alors le droit de la femme est complètement éteint, ou, s'il survit à ces événements, ce sera au profit de l'acquéreur (V. L. 13 février 1889) ⁽¹⁾.

D'un autre côté, il n'est guère de créancier qui consente à prêter des fonds au mari sans exiger au moins la subrogation à l'hypothèque légale de la femme pour se mettre à l'abri des dangers que cette hypothèque peut lui faire courir.

Dans de pareilles conditions, que devient, en pratique, la garantie accordée par la loi à la femme, contrainte le plus souvent d'en abdiquer le bénéfice dans l'intérêt de son mari et du crédit de celui-ci ? Ne sommes-nous pas fondés à répéter, après la faculté de Paris, que cette garantie, excellente peut-être en théorie, « est devenue dans la pratique une abstraction sans réalité, une véritable chimère » ?

Bien plus, cette hypothèque légale, qui doit protéger la femme, est souvent pour elle un véritable danger. Il arrive ordinairement que le tiers qui traite avec le mari exige la garantie ou l'engagement solidaire de la femme. Elle devient alors débitrice personnelle d'une obligation, à laquelle elle n'aurait probablement pas accédé si elle n'avait pas une hypo-

(1) V. pour le commentaire de cette loi, *infra*, II, 1144-1168.

thèque générale ; elle se trouve ainsi grevée d'un passif qui, sans cela, n'aurait pas été à sa charge.

Tous ces inconvénients sont le résultat de la généralité de l'hypothèque légale de la femme mariée. Ils disparaîtront ou du moins seront largement atténués par la spécialisation obligatoire de l'hypothèque et par la publicité qui en est le corollaire naturel. Quoi qu'en ait pensé le congrès de la propriété bâtie, le but qu'on poursuit n'est pas de diminuer le gage de la femme, mais de lui donner une garantie largement suffisante pour assurer le paiement de ses créances tout en libérant le surplus des immeubles du mari qui seront entre ses mains, en fait comme ils le sont en droit, un instrument de crédit. Nous ne pouvons pas entrer ici dans le détail des mesures proposées pour atteindre le but ⁽¹⁾. C'est là assurément le côté le plus délicat du problème : mais nous nous refusons à penser que si les principes et l'intérêt social exigent la spécialisation et la publicité de l'hypothèque légale, il soit impossible de trouver le moyen d'assurer l'exécution des prescriptions de la loi. Il y aurait lieu seulement de compléter à cet égard le projet de loi ⁽²⁾.

La généralité de l'hypothèque légale accordée aux mineurs et aux interdits ne les expose pas aux dangers que nous venons de signaler pour la femme mariée ; ils sont incapables et ne peuvent ni s'obliger, ni disposer de leurs immeubles. Mais le crédit du tuteur souffre de l'existence d'une sûreté qui n'est ni déterminée quant à la créance garantie, ni spécialisée quant aux immeubles grevés. Des considérations identiques doivent conduire à des solutions semblables. Il est nécessaire d'établir des garanties en faveur du mineur dont le tuteur ne possède qu'une fortune mobilière et, dans le cas contraire, de rendre obligatoire la spécialisation qui n'est que facultative aux termes de l'art. 2143.

(1) V. sur ce sujet le très intéressant rapport de M. Challamel, sur les hypothèques légales. *Procès-verbaux de la commission extra-parlementaire du cadastre*, fasc. 3, p. 111 et suiv.

(2) V. De Loynes, *Rev. crit.*, 1897, *Nouv. sér.*, XXVI, p. 376-377.

2. De l'hypothèque judiciaire.

L'art. 29 du projet propose la suppression de l'hypothèque judiciaire. Voici en quels termes l'exposé des motifs justifie cette proposition :

« Juridiquement, d'après les principes généraux de notre droit, il ne doit y avoir que deux sources d'hypothèques : la loi et la convention ; le maintien de l'hypothèque judiciaire ne s'explique donc pas au point de vue théorique.

» Il ne se justifie pas davantage au point de vue pratique. En effet, d'une part, frappant tous les biens présents et à venir du débiteur, cette hypothèque fait échec à la règle de la spécialité qui est la sauvegarde des tiers ; d'autre part, obtenue par les créanciers les plus impatients, parfois les moins dignes d'intérêt, elle est, comme on l'a dit si justement, le prix de la course, faisant naître des causes de préférence imprévues, et mettant dans une situation défavorable certains des créanciers chirographaires qui ont, comme les autres, suivi la foi de leur débiteur, et qui souvent sont les premiers en date.

» C'est pour ces raisons que nous en demandons la suppression pure et simple ».

L'hypothèque judiciaire, qui est en réalité une hypothèque légale, a trouvé des défenseurs ⁽¹⁾. Dans un article de la *Gazette des Tribunaux* ⁽²⁾, le rédacteur a essayé de justifier cette institution : 1° parceque, sans elle, la force des jugements serait souvent illusoire ; 2° parcequ'elle est utile au créancier auquel elle procure une cause de préférence, juste récompense de sa vigilance et de sa diligence ; 3° parcequ'elle est utile au débiteur, qui obtient facilement des délais d'un créancier dont les droits sont ainsi garantis.

Nous retrouvons les mêmes considérations dans les motifs de la résolution adoptée par le congrès de la propriété bâtie :

« Considérant que le projet de loi propose la suppression pure et simple de l'hypothèque judiciaire ;

(1) Planiol, II, 2873 et s.

(2) *Gaz. des Trib.*, 8-9 mars 1897.

» Qu'on invoque, d'une part, le caractère *général* de cette
» hypothèque comme étant de nature à nuire au crédit du
» débiteur, mais considérant que l'art. 2161 du C. civ. donne
» au débiteur le moyen de rendre cette hypothèque *spéciale*;

» Que, d'ailleurs, l'hypothèque attachée aux décisions de
» justice, bien loin de nuire au crédit du débiteur, ne peut
» que lui être utile en facilitant les prêts purement chirogra-
» phaires et en permettant au créancier muni d'une hypothè-
» que judiciaire d'accorder des délais à son débiteur;

» Considérant qu'on soutient, d'autre part, qu'il n'est pas
» juste qu'un créancier qui n'a pas exigé une hypothèque au
» moment du contrat puisse s'en procurer une ultérieure-
» ment et s'attribuer ainsi une situation privilégiée;

» Mais considérant que tout en faisant observer qu'on en
» pourrait dire autant de tous ceux qui se font consentir des
» hypothèques conventionnelles, des transports, des nantisse-
» ments ou qui par des saisies-arrêts validées par jugement
» se procurent un droit de préférence sur les autres créan-
» ciers moins diligents, il suffit de dire que les dettes et obli-
» gations ne dérivent pas seulement des *contrats* et spéciale-
» ment *des contrats de prêts*, qu'elles dérivent aussi des
» quasi-contrats, des quasi-délits, des délits et des crimes, de
» l'exécution ou de l'inexécution d'un mandat (administrateur
» de société), de la loi elle-même (art. 203 et suiv., ou obli-
» gations qui naissent du mariage, etc., etc.);

» Que, dans tous ces cas et dans bien d'autres, il n'était pas
» possible au créancier de stipuler à l'avance ou au moment
» du *contrat* une garantie quelconque; que les créances
» qui naissent de tous ces faits, les pensions alimentaires
» imposées par la loi, etc., etc., sont au moins aussi sacrées
» que celles qui sont constituées au profit de prêteurs d'ar-
» gent, et que, cependant elles leur seraient purement et
» simplement sacrifiées, puisqu'il dépendrait toujours d'un
» débiteur non commerçant de les annuler en consentant au
» profit de tiers des hypothèques conventionnelles;

» Considérant que l'hypothèque judiciaire étant suppri-
» mée, l'ouvrier possédant une créance ne pourra se faire
» consentir une hypothèque conventionnelle sans exposer des

» frais relativement importants, tandis que, dans l'état actuel,
» avec l'aide de l'assistance judiciaire, et grâce à l'hypothèque
» judiciaire, il peut se procurer sans frais les garanties
» nécessaires ;

» Considérant enfin que si la loi belge de 1851 a supprimé
» l'hypothèque judiciaire d'une part, le code italien promulgué
» en 1865 l'a maintenue, et que, d'autre part, la statistique
» démontre que depuis la suppression de cette hypothèque en
» Belgique, le nombre des expropriations immobilières a triplé,
» ce qui confirme énergiquement ce qui a été dit ci-dessus sur
» l'avantage de l'hypothèque judiciaire pour le débiteur lui-même ».

Avant d'aborder la discussion des considérations pratiques que nous venons de faire connaître, il nous paraît nécessaire d'étudier la question au point de vue des principes.

L'hypothèque judiciaire nous vient de notre ancienne jurisprudence. Le législateur s'y était élevé à une conception inspirée par l'idée d'une justice rigoureuse. Bigot du Préameneu la résumait en ces termes dans le rapport présenté au Conseil d'Etat à la séance du 12 pluviôse an XII : « Il » était encore d'une nécessité absolue que les condamnations judiciaires, comme les engagements légaux, eussent, » suivant leur date, rang au nombre des dettes hypothécaires ». En conséquence, dans notre ancien droit, toute obligation constatée par un acte exécutoire (acte notarié ou jugement) était garantie par une hypothèque générale sur tous les immeubles présents et à venir du débiteur. L'ordre social exige que les obligations soient fidèlement exécutées. Le législateur crée les sûretés. Peu importe que l'engagement soit constaté par un acte notarié, par un jugement ou par un acte judiciaire. Dans tous les cas, le créancier jouira des mêmes droits.

Les rédacteurs du Code ont repoussé le principe de notre ancienne jurisprudence. Il était logique d'en écarter les conséquences. Telle est bien la règle appliquée aux obligations constatées par acte notarié : elles ne sont garanties par une hypothèque que s'il est intervenu une convention expresse à cet effet. Telle n'est pas la règle pour les obligations consta-

tées par un acte sous signature privée dont l'écriture a été reconnue ou vérifiée en justice, pour les obligations qui ont fait l'objet d'un jugement de condamnation ou même, d'après certains arrêts, pour celles qui sont constatées dans un jugement ⁽¹⁾. Celles-ci sont garanties par une hypothèque et cette hypothèque est générale; elle grève les immeubles présents et à venir du débiteur. Le débiteur qui a refusé de constituer une hypothèque conventionnelle spéciale et qui s'est obligé par acte sous seing privé, est exposé à voir naître sur ses biens, contrairement à sa volonté, une hypothèque générale si la sincérité de sa signature est reconnue par lui ou vérifiée en justice. Sur ce point, le doute n'est pas possible; l'hypothèque judiciaire, née de l'acte judiciaire indiqué par l'art. 2113, doit être supprimée.

Reste l'hypothèque judiciaire résultant des jugements de condamnation; elle manque aujourd'hui de sa base historique : elle n'est pas comme l'hypothèque conventionnelle, un instrument de crédit. Ses partisans ne la défendent qu'en la présentant comme un moyen d'assurer l'exécution des décisions des tribunaux.

Au point de vue de la justice, nous estimons que le législateur doit employer tous les moyens pour rendre le débiteur bon payeur, pour le contraindre à exécuter les engagements qu'il a pris. A ce point de vue, nous comprenons les règles de notre ancienne jurisprudence; nous ne comprenons pas la distinction faite par le Code entre les obligations constatées par un acte notarié et celles qui ont été l'objet d'un jugement de condamnation. Toutes les obligations doivent également être exécutées et nous ne concevons pas comment, étant identiques dans leur origine, les unes seront assorties d'une garantie qui sera refusée aux autres.

Le désir d'assurer le respect des décisions des tribunaux justifie l'emploi des moyens de contrainte; encore faut-il que ces moyens ne soient pas contraires à la justice. Tel n'est pas le cas de l'hypothèque judiciaire.

Elle procure à un créancier une cause de préférence à

(¹) V. *infra*, II, 1235.

laquelle il n'a pas droit en vertu de son titre et rompt l'égalité qui est le principe de notre législation (art. 2093). Tous les créanciers d'un même débiteur ont des droits égaux sur le patrimoine de celui-ci. Comment la circonstance que l'un d'eux a obtenu un jugement modifierait-elle cette situation ? Les causes de préférence ne peuvent avoir que deux sources, comme le dit fort exactement l'exposé des motifs du projet de réforme hypothécaire : la loi, la volonté de l'homme. La loi, pour conférer un droit de préférence, s'attache soit à la qualité de la créance (privilèges), soit à la qualité du créancier (hypothèques légales). La volonté de l'homme, agissant dans sa souveraineté et dans les limites tracées par le législateur, crée l'hypothèque qui est l'une des conditions sans lesquelles la convention ne fût pas intervenue. L'hypothèque judiciaire ne relève d'aucune de ces idées. Théoriquement, le droit de préférence qu'elle engendre est sans justification.

Ce droit de préférence s'explique d'autant moins qu'il est injuste, qu'on ne peut pas le faire dériver de la vigilance, de la diligence de celui qui l'obtient et le rattacher à la règle romaine : *Jura vigilantibus succurrunt*. En effet, il dépend souvent du hasard d'une procédure, d'une mise au rôle, d'un incident, d'une plaidoirie, du retard d'un rapport, de la maladie d'un juge, de l'encombrement de certains tribunaux. Suivant ces circonstances fortuites, l'un des créanciers obtiendra jugement avant les autres et acquerra ainsi un droit de préférence que l'inscription lui permettra de leur opposer. Bien plus l'exactitude ou la lenteur d'un greffier qui remet plus ou moins rapidement la grosse du jugement, la condescendance d'un conservateur des hypothèques qui consent à faire l'inscription sans exiger la représentation du titre générateur du droit peuvent procurer à un créancier l'avantage d'être payé avant les autres.

Au point de vue de la justice, l'hypothèque judiciaire ne se défend pas. Elle ne se justifie pas davantage sur le terrain de la pratique.

Elle multiplie les procès qui ne soulèvent pas véritablement un litige et dont l'introduction n'a qu'un but : obtenir une hypothèque judiciaire.

Elle accroît des frais dont le montant pèse lourdement sur le patrimoine du débiteur et augmente sans profit les charges qui le grèvent.

Elle complique les ordres et rend très laborieuse et très incertaine la tentative d'ordre amiable, dont le législateur souhaite le succès.

Enfin généralement elle ne vient pas en ordre utile. Les poursuites n'ont été ordinairement nécessaires que parce que le débiteur était déjà insolvable ou sur le point de le devenir. Il n'est donc pas exact, à ce premier point de vue, d'affirmer comme le fait cependant la résolution du congrès de la propriété bâtie, qu'elle est utile au créancier.

On se demande, dès lors, comment une institution qui ne s'appuie pas sur la justice et qui présente d'aussi graves inconvénients a pu trouver des défenseurs ardents et convaincus?

On a cependant essayé de la justifier en disant que, sans l'hypothèque judiciaire, le débiteur pourrait impunément aliéner ou hypothéquer ses immeubles après sa condamnation, frustrer ses créanciers et se jouer ainsi, au grand péril de l'ordre social, de l'autorité qui doit s'attacher aux décisions de la justice.

Nous avons répondu par avance à l'objection en montrant que la bonne foi exige également l'exécution stricte et rigoureuse de tous les engagements contractés par une personne. Tel était le principe de notre ancienne jurisprudence et nous ne pouvons percevoir le motif de faire deux classes des obligations, suivant qu'elles ont ou non donné lieu à un jugement.

Nous ajouterons une nouvelle considération. L'objection serait peut-être fondée si l'hypothèque judiciaire avait pour unique effet de frapper le bien d'indisponibilité, de le placer sous la main de la justice dans le but d'en prévenir l'aliénation et d'éviter la dissipation du prix. Mais il n'en est pas ainsi. L'hypothèque judiciaire est une véritable hypothèque. Elle n'engendre pas seulement le droit de suite et ne se borne pas à mettre le créancier à l'abri des actes de disposition émanés du débiteur. Elle engendre aussi un droit de préfé-

rence ; l'argumentation que nous venons de résumer et à laquelle nous répondons, n'explique pas cet effet du jugement.

Est-il même exact de dire que l'hypothèque judiciaire mette le créancier à l'abri de la fraude du débiteur, à l'abri des actes par lesquels il cherchera, suivant une heureuse expression, à *s'insolvabiliser* ? Evidemment non. Car pendant toute la durée de l'instance, qu'il saura, au besoin, prolonger, il conserve la faculté de disposer de ses biens, d'hypothéquer ses immeubles. Le créancier n'a alors que la ressource de l'action paulienne et on sait à quel point le succès en est incertain.

Il est donc impossible de justifier ainsi l'hypothèque judiciaire et les modifications aussi profondes qu'imprévues qu'elle apporte à la situation respective de créanciers qui devraient être égaux, puisqu'ils ont tous suivi la foi du même débiteur (Rapp. art. 446 C. co.).

N'existe-t-il pas cependant certains créanciers particulièrement intéressants, dont les droits devraient être sauvegardés d'une façon spéciale par le législateur ? Nous avons en vue ceux qui sont créanciers d'aliments en vertu des art. 205 et suiv. C. civ., et ceux qui sont devenus créanciers du débiteur sans le savoir et sans le vouloir, par conséquent sans avoir pu stipuler de garanties, à la suite d'un quasi-contrat et surtout d'un délit ou d'un quasi-délit. N'y a-t-il pas lieu de leur accorder, à défaut d'un privilège que le législateur aurait pu établir dans le premier cas, puisque la faveur que méritent ces créanciers découle de la nature de leur créance, mais qu'il n'a pas cependant édicté, la garantie d'une hypothèque judiciaire et de maintenir cette institution, au moins dans cette mesure ?

L'argumentation est des plus sérieuses. Nous la trouvons dans les observations présentées par M. Marques di Braga à la séance du 23 juillet 1891 de la sous-commission juridique de la commission extraparlamentaire du cadastre ⁽¹⁾, nous la retrouvons dans la résolution du congrès de la propriété bâtie, que nous avons reproduite.

⁽¹⁾ *Procès-verbaux*, fasc. 1, p. 318.

Ne peut-on pas répondre cependant : L'hypothèque judiciaire ne résulte pas seulement des jugements, elle résulte aussi d'un acte judiciaire, le jugement de vérification ou de reconnaissance de signature. N'est-ce pas se mettre en opposition avec la volonté des parties que de créer une hypothèque que le débiteur n'a pas consenti à établir, qu'il a peut-être formellement refusé de constituer ? Mais même quand elle a sa source dans un jugement, l'hypothèque judiciaire est *banale* ; elle est attachée aux jugements, à tous les jugements, soit qu'ils condamnent le débiteur, soit même, d'après une théorie, qu'ils se bornent à constater l'existence d'une obligation. En admettant, par hypothèse, que l'hypothèque judiciaire puisse se justifier dans quelques cas, est-ce une raison pour en faire une institution générale et l'attacher à tous les jugements, même de condamnation ? D'un autre côté, il nous paraît impossible de limiter cette garantie aux condamnations basées sur un quasi-contrat, un délit ou un quasi-délit : on sait à quel point la distinction entre la faute délictuelle et la faute contractuelle est délicate et il est bien difficile d'appliquer aux quasi-contrats une règle qui ne régirait pas les contrats.

C'est donc entre le maintien et la suppression de l'hypothèque judiciaire qu'il faut opter. L'injustice de la cause de préférence qu'elle engendre nous détermine à nous prononcer en faveur de son abolition.

Mais cette réforme n'est-elle pas grosse de dangers ? N'aura-t-elle pas pour résultat de multiplier les expropriations forcées, que l'hypothèque judiciaire prévient ou ajourne ? Nous touchons ainsi au dernier argument invoqué dans la résolution du congrès de la propriété bâtie ; l'hypothèque judiciaire serait justifiée par l'intérêt du débiteur auquel elle assurerait des délais pour acquitter son obligation.

A l'appui de cette justification, on invoque l'expérience de la Belgique. L'hypothèque judiciaire y a été supprimée par la loi du 16 décembre 1851. Mais la loi du 13 août 1854 *sur l'expropriation forcée* autorise le créancier à faire transcrire le commandement, pourvu que les immeubles qu'il a l'intention de saisir y soient spécialement désignés. Cette transcrip-

tion, opérée conformément à l'art. 15, produit, en ce qui concerne les baux (art. 25, § 2), les actes d'aliénation et même les constitutions d'hypothèques (art. 27), les effets que notre code de procédure civile attache au commandement pour les baux (art. 684), à la transcription de la saisie pour les actes d'aliénation (art. 686). L'effet de cette transcription est limité à trente jours (art. 15). Or le résultat de la réforme ainsi réalisée en Belgique a été la multiplication des expropriations forcées ⁽¹⁾, aussi désastreuses pour le débiteur que pour ses créanciers. N'est-il pas à craindre que l'abolition de l'hypothèque judiciaire et l'abrogation des art. 2117 al. 2 et 2123 n'engendrent les mêmes conséquences ? N'est-il pas plus sage de maintenir une institution qui, en donnant une garantie au créancier, lui permet d'accorder sans crainte des délais au débiteur et procure à celui-ci la facilité de réaliser ses immeubles dans des conditions plus avantageuses ? N'est-ce pas le résultat qu'atteint la loi prussienne du 13 juillet 1883 en permettant d'opérer la saisie par la voie d'une inscription au livre foncier ?

L'objection est assurément des plus graves. Elle est cependant insuffisante pour anéantir les critiques que mérite incontestablement l'hypothèque judiciaire. En conférant à celui qui en bénéficie un droit de préférence opposable aux autres créanciers du même débiteur, cette hypothèque rompt l'égalité voulue par l'art. 2093, et elle la rompt quelquefois, peut-être même souvent, au profit des créanciers les moins intéressants. Il faut donc faire disparaître cette cause de préférence parce qu'elle est injuste. C'est pourquoi nous avons conclu à l'abolition de l'hypothèque judiciaire.

Mais il importe de ne pas sacrifier les intérêts légitimes des créanciers ; il importe de les mettre à l'abri des actes par lesquels le débiteur pourrait *s'insolvabiliser*. En même temps il faut veiller aux intérêts du débiteur et les sauvegarder. Il faudrait donc emprunter à l'hypothèque judiciaire ce qu'elle

(1) V. à ce sujet les renseignements fournis par M. Challamel à la sous-commission juridique de la commission extraparlamentaire du cadastre. Séance du 3 novembre 1892. *Procès-verbaux*, fasc. 3, p. 59.

peut présenter d'avantageux, tout en repoussant ceux de ses effets qui nous paraissent injustes.

Pour atteindre ce but, on pourrait organiser la déconfiture sur des bases analogues à la faillite. On suivrait à cet égard l'exemple de bien des législations étrangères. Mais comme l'a fait justement observer M. Bufnoir ⁽¹⁾, qui a pris une part si importante aux travaux de la sous-commission juridique de la commission du cadastre, cette proposition est très grave ; elle heurterait bien des préjugés ; le législateur ne pourrait aborder une pareille réforme que si elle était hautement réclamée par l'opinion publique.

Il faut donc trouver une solution qui concilie les droits des créanciers et les intérêts du débiteur. Après mûre réflexion, nous en emprunterons l'idée première à des règles admises par notre ancien droit, à la distinction qu'il établissait entre l'*obligatio generalis* et l'*obligatio specialis*. Nous sommes confirmés dans notre proposition par les développements donnés avec la plus grande autorité à des solutions analogues par M. le conseiller Faye, dans la séance du 3 novembre 1892 de la sous-commission juridique de la commission extraparlamentaire du cadastre ⁽²⁾.

On se rappelle ⁽³⁾ que dans notre très ancien droit français on distinguait l'*obligation générale* qui n'engendrait pas de droit de préférence et qui ne produisait le droit de suite que dans une mesure très restreinte, contre les acquéreurs à titre gratuit, et l'*obligation spéciale*, assortie d'un véritable droit de suite, auquel ne tarda pas à s'adjoindre un droit de préférence.

Ne serait-il pas possible de transporter cette réglementation dans nos lois en lui faisant subir une modification et en la soumettant au principe de la publicité ?

Ne pourrait-on pas décider que tout créancier, porteur d'un titre exécutoire, acte notarié ou jugement, aura la faculté, à partir de l'échéance de la dette et peut-être seulement après une mise en demeure, de requérir sur des immeubles déter-

(1) *Procès-verbaux*, fasc. 1, p. 316-317.

(2) *Procès-verbaux*, fasc. 3, p. 50 s.

(3) V. *Introduction*, p. XVIII.

minés et appartenant à son débiteur, une inscription, qui ne sera pas une inscription d'hypothèque, que nous qualifierons assez volontiers du nom d'inscription d'*opposition immobilière* en empruntant cette dénomination au projet de 1850. Cette inscription, n'étant pas une inscription d'hypothèque, ne conférerait pas de droit de préférence; elle n'aurait pour effet que de frapper le bien d'une certaine indisponibilité, en ce sens, mais en ce sens seulement que le débiteur ne pourrait plus en disposer soit par voie d'aliénation, soit par voie de constitution d'hypothèque au préjudice du créancier inscrit. Quels avantages offrirait cette législation nouvelle? Il est facile de les indiquer.

Pour le créancier, elle sauvegarde ses droits; elle le protège contre les actes par lesquels le débiteur voudrait s'insolvabiliser. Elle lui conserve le droit de saisir les immeubles dont le débiteur aurait disposé à titre gratuit, comme s'ils n'étaient pas sortis de son patrimoine, conformément à notre très ancienne jurisprudence. En ce qui concerne les aliénations à titre onéreux, les ventes notamment, elle lui donne la certitude que le prix ne sera pas payé à son préjudice. Il sera sans doute primé par les créanciers hypothécaires inscrits avant l'inscription de l'opposition; mais sur l'excédent du prix sur le montant de ces créances, il conserve tous ses droits pour les exercer concurremment avec les autres créanciers chirographaires du même débiteur. Elle le protège enfin contre les aliénations consenties à bas prix soit parce qu'on attacherait à l'inscription d'opposition une présomption d'insolvabilité justifiant l'exercice de l'action paulienne et autorisant le tribunal à annuler l'aliénation consentie moyennant un prix inférieur à la valeur réelle de l'immeuble, soit parce que, conformément à la proposition de M. le conseiller Faye ⁽¹⁾, on autoriserait le créancier inscrit à surenchérir, quoiqu'il ne soit pas un créancier hypothécaire, pourvu qu'il s'agisse d'une aliénation volontaire et que cette aliénation volontaire n'eût pas été suivie d'une surenchère. Elle sauvegarde enfin les droits du créancier par l'interdiction soit de

⁽¹⁾ Sous-commission juridique de la commission extraparlamentaire du cadastre. Séance du 3 novembre 1892. *Procès-verbaux*, fasc. 3, p. 51.

constituer de nouvelles hypothèques, soit d'inscrire des hypothèques antérieurement consenties.

Cette inscription de l'opposition nous paraît satisfaire à toutes les exigences de la justice. Le créancier qui l'a requise n'acquiert aucun droit de préférence; il demeure un créancier chirographaire. Il naîtrait ainsi entre les créanciers une situation analogue à celle qui résulte aujourd'hui d'une inscription du privilège de la séparation des patrimoines.

La proposition que nous venons de formuler accorde les mêmes droits à tous les créanciers porteurs d'un titre exécutoire : acte notarié ou jugement. Il nous est impossible, au point de vue de la raison et de l'équité, de découvrir un motif, même spécieux, pouvant justifier une différence entre les deux hypothèses.

Quant au débiteur, ses droits sont respectés. Demeuré propriétaire, il conserve la faculté de disposer de l'immeuble qui lui appartient; une seule chose lui est interdite : en disposer au préjudice du créancier envers lequel il ne s'est pas exactement acquitté. Les circonstances démontrent qu'il est au moins momentanément gêné. Il faut lui accorder un délai pour se procurer les fonds qui lui sont nécessaires. Quel sera ce délai ?

Nous serions disposé à admettre que l'effet de l'inscription sera limité à quinze mois. Pendant les douze premiers, le créancier ne pourrait employer les voies d'exécution forcée contre son débiteur, notamment saisir immobilièrement les biens sur lesquels il aurait pris inscription. A défaut de paiement dans ce délai, il pourrait recourir à la saisie immobilière; les trois mois pendant lesquels l'inscription continuera de produire son effet, lui suffiront pour remplir les formalités de cette saisie et la procédure ainsi introduite sauvegardera ses droits aussi efficacement que l'inscription dont l'effet sera alors périmé, pourvu qu'on ajoute dans l'art. 686 du code de procédure l'interdiction d'hypothéquer à l'interdiction d'aliéner qui figure seule dans le texte, en d'autres termes pourvu que le sort des hypothèques consenties depuis la transcription de la saisie soit le même que le sort des aliénations consenties depuis la même époque.

Le débiteur jouira donc d'un délai d'un an, soit pour aliéner à l'amiable ses immeubles grevés de l'inscription, soit pour se procurer d'autre manière les fonds à ce nécessaires. Ce délai nous paraît largement suffisant.

Enfin, pour économiser les frais, nous proposerions d'imposer au conservateur des hypothèques l'obligation d'avertir, par lettre recommandée comportant un accusé de réception, le créancier inscrit de toute transcription d'actes d'aliénation relatifs à l'immeuble sur lequel l'inscription a été requise. Le créancier ainsi averti pourrait poursuivre la liquidation de ses droits et l'attribution de tout ou partie du prix qui en sera la conséquence, comme en matière de saisie-arrêt, ou la revente de l'immeuble s'il veut surenchérir. On prendrait d'ailleurs toutes les précautions nécessaires pour s'assurer que la surenchère est sérieuse.

Grâce à cette réglementation, on aura substitué à l'hypothèque judiciaire, qui est injuste, une institution qui sauvegardera d'une manière efficace et conforme à la justice les droits de tous les créanciers sans compromettre les intérêts du débiteur.

Appelée par une dépêche de M. le Garde des sceaux du 15 novembre 1897, pour satisfaire au désir exprimé par la commission du Sénat, à formuler son avis sur les dispositions du projet de réforme hypothécaire relatives aux hypothèques légales et judiciaires, la Cour de cassation a, dans son assemblée générale du 29 décembre 1898, donné son approbation à la proposition de suppression pure et simple de l'hypothèque judiciaire.

On lira avec un vif intérêt les considérations invoquées en ce sens par M. le conseiller Cotelle dans le rapport présenté au nom de la commission nommée par la Cour suprême. C'est pourquoi nous croyons devoir les reproduire ici :

« En ce qui touche l'hypothèque judiciaire, l'accord paraissait établi dès 1850, et vos éminents collègues Aubry et Rau, dont l'avis aurait par lui-même un si grand poids, n'ont fait qu'exprimer une opinion très générale, en appréciant (t. III, p. 250) comme surannée la disposition de l'art. 2123 du Code civil, dernier reste de la confusion d'idées qui fit longtemps

attacher la production d'une hypothèque à la forme authentique du titre dont était armé un créancier.

» Tout d'abord, c'est par un abus évident que l'art. 107 de la Coutume de Paris, reproduit par l'art. 2123 du Code, étendait cet effet aux reconnaissances et vérifications judiciaires d'écritures privées qui, malgré le correctif apporté à cette erreur par la loi du 3 septembre 1807, demeurent ainsi plus favorisées, sous le rapport de l'hypothèque, que les contrats notariés où cette garantie n'aura pas été stipulée. Mais alors même que l'on s'en tiendrait aux jugements « de condamnation » qui, d'après l'ordonnance de Moulins de 1566, devaient de plus être en dernier ressort pour produire une hypothèque, leur caractère purement déclaratif d'un droit antérieur, auquel l'office du juge est seulement de donner la sanction de l'exécution forcée, ne comporte pas qu'à la saisie des biens de son débiteur, le plaideur qui a obtenu gain de cause soit maître de préluder par la prise d'un gage, dont la nature est de ne pouvoir être concédé que par la loi, pour certaines créances, ou par le propriétaire suivant sa volonté.

» Votre commission n'a pas été sensible à la crainte que, privés de la faculté de prendre hypothèque, les créanciers munis de jugements ne se montrassent trop pressés de recourir à la saisie. Tant qu'il lui restera quelque semblant de garantie à donner par hypothèque, le débiteur ne fera pas difficulté de l'offrir pour éviter l'expropriation. Si les biens sont déjà grevés au-delà de leur valeur, les créanciers nouveaux n'ont pas d'intérêt à les faire vendre; tandis qu'à la moindre sentence rendue même par défaut, ils accumulent sur les registres des inscriptions parfois sans cause sérieuse, très souvent sans profit, qui cependant suffisent pour les rendre arbitres du règlement amiable des ordres, faisant échec aux intentions bienfaisantes de l'art. 761 du C. de proc. civ.

» Obtenue facilement par surprise, et toujours le prix de la course, comme il est devenu banal de le dire, à la merci de l'expédition plus ou moins rapide des causes dans les différents tribunaux, et même des grosses dans les différents greffes, l'hypothèque judiciaire présente à divers points de vue des inconvénients qui balancent les considérations sus-

ceptibles d'en recommander le maintien. La procédure d'ordre, dont les difficultés sont le juste effroi des prêteurs, se trouverait heureusement simplifiée par l'application du principe rationnel suivant lequel c'est dans l'exécution forcée que doit résider la seule sanction des jugements.

» L'art. 29 du projet de loi nous a donc paru mériter votre entière approbation » (1).

La commission du Sénat a achevé son œuvre. De ses délibérations est sorti un projet de loi, que nous n'avons pas pu suivre dans le détail de ses propositions et dont nous nous sommes contenté d'indiquer en notes les dispositions principales en les rapprochant de celles contenues dans le projet du gouvernement. Dans un savant rapport déposé à la séance du 29 mars 1904, M. Thézard, avec l'autorité qui s'attache à son nom, a présenté un résumé fidèle des discussions. On consultera avec le plus grand profit ce travail capital, lumineux et rempli des idées les plus suggestives. Nous faisons des vœux pour que la haute assemblée aborde bientôt la discussion de cette importante réforme.

P. DE LOYNES.

(1) La commission du Sénat propose le maintien de l'hypothèque judiciaire. Mais d'une part elle n'admet pas qu'elle puisse résulter des reconnaissances ou vérifications, faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé; d'autre part elle ajoute à l'art. 2123 une disposition ainsi conçue : « La nullité de l'hypothèque judiciaire pourra être demandée par les créanciers dont le droit sera antérieur au jugement, et elle devra être prononcée, relativement à eux, lorsque ce jugement aura été obtenu en connaissance de l'état de déconfiture du débiteur ».

DROIT ÉTRANGER

Au moment où le Parlement, saisi d'un projet de réforme hypothécaire, est sur le point d'en aborder la discussion, il aurait été intéressant de comparer aux règles de notre Code les dispositions des lois étrangères sur cette matière, non pas peut-être les législations des pays dans lesquels le droit ne naît que par l'inscription sur le registre foncier, et qui, par suite, n'admettent ni les privilèges immobiliers, ni les hypothèques légales au sens de notre Code, mais au moins celles des pays dans lesquels l'hypothèque, créée par la loi ou par la volonté de l'homme, a besoin, pour acquérir sa pleine efficacité, d'être vivifiée par la publicité. L'œuvre était considérable. Nous n'aurions pas reculé devant ses difficultés, si elle n'avait dû transformer dans une trop large mesure le caractère de ce traité.

Nous avons tenu cependant à fournir au lecteur un instrument de travail et, à défaut d'une étude comparative, qu'il ne nous était pas permis de tenter ici, nous avons signalé sous chacun des articles du Code et quelquefois à propos des développements que nous fournissons, les dispositions d'un certain nombre de lois étrangères qui traitent du même objet. Ne poursuivant pas une étude de droit comparé, nous ne nous sommes pas préoccupés des solutions consacrées par ces législations. Elles peuvent être *conformes*, *opposées* à celles de notre Code ou seulement en *différer*. Peu nous importe, nous les indiquons toutes sans distinction, qu'elles soient *conformes*, *contraires* ou seulement *divergentes*. Puisse le lecteur y trouver les éléments d'une comparaison instructive, qu'il ne nous a pas été possible d'entreprendre dans cet ouvrage !

Pour la Suisse, nous ne nous sommes pas bornés à citer les lois fédérales; nous avons cru préférable d'indiquer certaines législations cantonales, alors même qu'elles sont aujourd'hui abrogées. Nous avons pensé qu'on trouverait là des renseignements précieux pour suivre l'évolution du droit.

INDEX

DES OUVRAGES AUXQUELS IL EST RENVOYÉ PAR LA SEULE INDICATION DU NOM DE LEURS AUTEURS

ALAUZET. — Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale.

ANDRÉ. — Traité pratique du régime hypothécaire, 1886.

ARNTZ. — Cours de droit civil français.

AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil français, 4^e édit., 1869-1878. — 5^e édit., revue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par MM. G. Rau, conseiller à la Cour de cassation, et Ch. Falcimaigne, conseiller à la Cour de cassation, avec la collaboration de M. Gault, docteur en droit, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. 4 vol. parus, 1897-1902.

BARAFORT. — Traité pratique de la séparation des patrimoines.

BARDE. — V. BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE.

BATTUR. — Traité des privilèges et hypothèques, 2^e édit.

BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE. — Des obligations, 2^e édit.

BAUDRY-LACANTINERIE ET PH. BONNECARRÈRE. — Des personnes, IV. De la majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire, 2^e édit.

BAUDRY-LACANTINERIE ET M. CHAUVEAU. — Des biens, 2^e édit.

BAUDRY-LACANTINERIE ET G. CHÉNEAUX. — Des personnes, IV. De l'adoption et de la tutelle officieuse. De la puissance paternelle. De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation. 2^e édit.

BAUDRY-LACANTINERIE ET M. COLIN. — Des donations entre-vifs et des testaments. 2^e édit.

BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE. — Du contrat de mariage, 2^e édit.

BAUDRY-LACANTINERIE ET L. SAIGNAT. — De la vente de l'échange, 2^e édit.

BAUDRY-LACANTINERIE ET TISSIER. — De la prescription, 2^e édit.

BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL. — Des successions, 2^e édit.

BÉDARRIDE. — Du commerce maritime.

BERTAULD. — Traité théorique et pratique de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée.

BEUDANT. — Cours de droit civil français, par Ch. Beudant, publié par son fils R. Beudant. Les sûretés personnelles et réelles.

BIOCHE. — Dictionnaire de procédure.

BOILEUX. — Commentaire sur le code Napoléon.

BOISTEL. — Cours de droit commercial.

BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON. — Leçons de procédure civile.

BONNECARRÈRE. — V. BAUDRY-LACANTINERIE ET PH. BONNECARRÈRE.

PRIVIL. ET HYP. — I. — INTRODUCTION.

BONNIER. — V. DUCAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN.

BOULANGER ET DE RÉCY. — Traité pratique et théorique des radiations hypothécaires.

BOULAY-PATY. — Traité des assurances et des contrats à la grosse d'EMERIGON.

BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT. — Traité de droit commercial.

BRESSOLLES. — Exposé des règles du droit civil résultant de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription.

CABRYE. — Du droit de rétention.

CARRÉ ET CHAUVEAU. — Lois de la procédure civile et commerciale.

CÉZAR-BRU. — V. GARSONNET ET CÉZAR-BRU.

M. CHAUVEAU. — V. BAUDRY-LACANTINERIE ET M. CHAUVEAU.

G. CHÉNEAUX. — V. BAUDRY-LACANTINERIE ET G. CHÉNEAUX.

M. COLIN. — V. BAUDRY-LACANTINERIE ET M. COLIN.

COLMET-DAAGE. — V. BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON.

COLMET DE SANTERRE. — V. DEMANTE.

CRESP ET LAURIN. — Cours de droit maritime.

DALMBERT. — Traité théorique et pratique de la purge des privilèges et hypothèques.

DELVINCOURT. — Cours de code civil.

DEMANGEAT. — V. BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT.

DEMANTE. — Cours analytique de code civil, continué par COLMET DE SANTERRE.

DESJARDINS (A.). — Traité de droit commercial maritime.

DUCAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN. — Commentaire théorique et pratique du code civil.

DUCRUET. — Etudes sur les difficultés que présente l'application de la loi de transcription.

DUFOUR. — Droit maritime.

DURANTON. — Cours de droit français, suivant le code civil.

DUTRUC. — Supplément aux lois de la procédure de Carré et Chauveau.

EMERIGON. — V. BOULAY-PATY.

FAVARD DE LANGLADE. — Répertoire du notariat.

FENET. — Recueil des travaux préparatoires du code civil.

FLANDIN. — De la transcription en matière hypothécaire.

FONS. — Précis de la loi sur la transcription.

FOUET DE CONFLANS. — Esprit de la jurisprudence des successions.

FRANCE DE TERSANT (DE). — Traité des droits d'hypothèques et des salaires.

FRANÇOIS. — V. RIVIÈRE ET FRANÇOIS.

FRÉMINVILLE. — Traité de la minorité et de la tutelle.

GARSONNET ET CÉZAR-BRU. — Traité théorique et pratique de procédure.

GAUTHIER. — Résumé de doctrine et de jurisprudence sur la transcription hypothécaire.

GLASSON. — Droit de rétention.

GRENIER. — Traité des hypothèques.

GROSSE. — Commentaire de la loi sur la transcription.

GUILLOUARD. — Traité des privilèges et hypothèques.

HUC. — Commentaire théorique et pratique du code civil.

HUGUET. — V. RIVIÈRE ET HUGUET.

HUREAUX. — Etudes théoriques et pratiques sur le code civil.

LAISNEY. — V. ROUSSEAU ET LAISNEY.

LAROMBIÈRE. — Théorie et pratique des obligations.

- LAURENT. — Principes du droit civil français.
- LAURIN. — V. CRESP ET LAURIN.
- LE COURTOIS. — V. BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE.
- LEPINOIS. — Traité théorique et pratique de la transcription, des privilèges et des hypothèques.
- LE SELLYER. — Commentaire historique et pratique sur le titre des successions.
- LOCRE. — Législation civile, commerciale et criminelle de la France.
- LYON-CAEN ET RENAULT. — Traité de droit commercial.
- MALEVILLE (DE). — Analyse raisonnée de la discussion du code civil au Conseil d'Etat.
- MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du code civil.
- MARTOU. — Des privilèges et hypothèques.
- MASSÉ. — Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil.
- MASSÉ ET VERGÉ. — (V. ZACHARIÆ).
- L. MÉRIGNHAC ET A. MÉRIGNHAC. — Traité théorique et pratique des contrats relatifs à l'hypothèque légale de la femme mariée.
- MOURLON. — Examen critique et pratique du commentaire de M. TROPLONG, sur les privilèges.
- MOURLON. — V. OLLIVIER ET MOURLON.
- NAMUR. — Code de commerce belge.
- NICOLAS. — Du droit de rétention.
- OLLIVIER ET MOURLON. — Commentaire de la loi sur les saisies immobilières et sur les ordres.
- PARDESSUS. — Cours de droit commercial.
- PERSIL. — Régime hypothécaire.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil, 3^e édit.
- PONT. — Traité des privilèges et hypothèques, 3^e édit.
- PRET. — Du droit de rétention dans les législations française et étrangères modernes.
- PRIMOT. — Traité pratique des radiations hypothécaires.
- PROUDHON. — Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie.
- PROUDHON. — V. VALETTE SUR PROUDHON.
- RÉCY (DE). — V. BOULANGER ET DE RÉCY.
- RENAULT. — V. LYON-CAEN ET RENAULT.
- RENOUARD. — Traité des faillites et banqueroules.
- RIVIÈRE ET FRANÇOIS. — Explication de la loi sur la transcription hypothécaire.
- RIVIÈRE ET HUGUET. — Questions théoriques et pratiques sur la transcription hypothécaire.
- RODIÈRE. — Cours de compétence et de procédure.
- ROLLAND DE VILLARGUES. — Répertoire du notariat.
- ROUSSEAU ET LAISNEY. — Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, etc.
- ROUSTAIN. — V. DUCAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN.
- RUBEN DE COUDER. — Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime.
- SAIGNAT. — V. BAUDRY-LACANTINERIE ET L. SAIGNAT.
- SELIGMANN. — Explication théorique et pratique des articles modifiés des saisies immobilières et de la procédure d'ordre.
- SELLIER. — Commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription hypothécaire.

SURVILLE. — Eléments d'un cours de droit civil français.

SURVILLE. — V. BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE.

TAULIER. — Théorie raisonnée du code civil.

THALLER. — Traité élémentaire de droit commercial.

THÉZARD. — Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée.

THIRY. — Cours de droit civil.

THOMINE-DESMAZURES. — Commentaire sur le code de procédure.

TISSIER. — V. BAUDRY-LACANTINERIE ET TISSIER.

TOULLIER. — Droit civil français.

TROPLONG. — Commentaire du titre XVIII du code civil, des privilèges et hypothèques.

VALABRÈGUE. — Nouveau cours de droit commercial.

VALETTE. — Traité des privilèges et hypothèques.

VALETTE SUR PROUDHON. — Traité de l'état des personnes.

VALROGER (DE). — Droit maritime.

VERDIER. — Transcription hypothécaire.

VERGÉ. — V. ZACHARIÆ.

WAHL. — V. BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL.

ZACHARIÆ. — Le droit civil français, traduit et annoté par Massé et Vergé.

DU NANTISSEMENT

DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

ET DE L'EXPROPRIATION FORCÉE

(Livre III, titres XVII, XVIII et XIX du Code civil).

1. Le créancier qui ne suit pas la foi de son débiteur, qui ne consent pas à se contenter du droit de gage général des art. 2092 et 2093, qui veut se mettre à l'abri de l'effet des obligations contractées ou des aliénations consenties par son obligé, stipule des garanties ou des sûretés.

Ces sûretés, destinées à assurer le paiement de la créance, peuvent se diviser en deux catégories : les unes sont personnelles, les autres sont réelles.

2. Les premières, les sûretés personnelles consistent dans l'engagement d'une personne à l'acquittement d'une obligation. Depuis que la contrainte par corps conventionnelle, autorisée par l'art. 2062 et le n° 5 de l'art. 2060, a été abolie par l'art. 2 de la loi du 13 décembre 1848 et par la loi du 22 juillet 1867, elles ne comprennent plus que le cautionnement. La caution accède à l'engagement du débiteur principal, elle le double en quelque sorte, elle s'oblige à payer la dette pour le cas où il ne l'acquitterait pas lui-même. Le créancier a deux débiteurs, un débiteur principal et un débiteur accessoire. Il faudra que l'un et l'autre deviennent insolvable pour qu'il n'obtienne pas le paiement de sa créance.

3. Les sûretés réelles consistent au contraire dans l'affectation spéciale d'une chose (*res*, d'où réelles) à l'acquittement d'une obligation. La chose elle-même répond alors de l'exécution et le créancier aura le droit d'en poursuivre la réalisation pour obtenir son paiement. Ces sûretés réelles sont peut-être exposées à moins de risques que les sûretés person-

nelles ; elles leur sont donc préférables. C'est l'idée qu'exprime le vieil adage : *Plus est cautionis in re quam in persona*.

Cette affectation spéciale peut émaner du débiteur ; elle peut être l'œuvre d'un tiers. Au premier cas, elle ne confère pas au créancier le droit de poursuivre son paiement sur une chose qu'il n'aurait pas eu le droit de saisir ; car cette chose fait partie du patrimoine du débiteur et, comme tous les autres biens qui le composent, elle est comprise dans le gage général de tous ses créanciers sans distinction. Mais cette affectation particulière procure au créancier une sûreté spéciale, parce qu'elle lui confère le droit d'être payé sur le prix de cette chose par préférence aux autres créanciers du même débiteur, aux créanciers postérieurs dans tous les cas, même aux créanciers antérieurs s'ils sont simplement chirographaires, et, dans certains cas, le droit de suivre la chose en quelques mains qu'elle se trouve. Elle détache en quelque sorte la chose grevée de l'ensemble du patrimoine du débiteur pour l'affecter de droits spéciaux, tout en la laissant soumise aux règles des art. 2092 et 2093 pour le cas où le créancier serait désintéressé, sans que son paiement absorbe la totalité du prix produit par la vente du bien.

Dans la seconde hypothèse, lorsque cette affectation spéciale est l'œuvre d'un tiers, la convention confère au créancier une garantie qui, d'après les principes généraux, ne devait pas lui appartenir ; elle lui permet de poursuivre son paiement sur un bien qui, d'après le droit commun, n'était pas son gage. Le tiers affecte la chose ; il ne s'oblige pas personnellement. C'est la chose qui répond de la dette, non celui qui l'a engagée : *Res, non persona debet*. Celui qui a fourni une garantie de cette nature n'est donc tenu que *propter rem*, à raison de la chose qu'il détient. Qu'il cesse par une circonstance quelconque de l'avoir en son pouvoir, il ne pourra plus être recherché, il échappera à l'action du créancier. Qu'il la délaisse ou qu'il l'aliène, sa situation sera la même. On ne pourra plus agir contre lui, ni par action personnelle, il n'est pas obligé, ni par action réelle, il ne possède plus le bien.

4. Les sûretés réelles comprennent le nantissement, dont il est traité dans le titre XVII, et les privilèges et hypothèques, qui font l'objet du titre XVIII.

TITRE XVII

DU NANTISSEMENT ⁽¹⁾

5. L'art. 2071 nous donne du nantissement la définition suivante : « *Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette* » ⁽²⁾.

Avant de commenter cette définition, il est nécessaire de la compléter en indiquant que ce contrat est un contrat à titre onéreux, que l'art. 2071 est simplement énonciatif, qu'en conséquence la remise de la chose peut être faite par un tiers aussi bien que par le débiteur (art. 2077 et 2090), que le nantissement est indivisible (art. 2083, 2090), que le gage peut être remis à un tiers aussi bien qu'au créancier pourvu que le tiers ait été convenu entre les parties (art. 2076).

6. Il résulte de la définition de la loi que le nantissement est un contrat réel ⁽³⁾ au même titre que le commodat (art. 1875), le prêt de consommation (art. 1892) et le dépôt (art. 1915) ⁽⁴⁾. Comme ces contrats, il a conservé le caractère que

⁽¹⁾ Ce mot vient du mot saxon *nam* : « *Namium, pignus, ex saxonico NAM, pignoris capio* ». (Ducange, *Glossar.*, v^o *Namium*).

⁽²⁾ Suisse, *C. Féd. des obligations*, art. 210. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1204. — Autriche, *C. civ.*, art. 447. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1966. — Brésil, *C. civ.*, art. 767.

⁽³⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1878, 1880, 1882. — Monaco, *C. civ.*, art. 1907. — Espagne, *C. civ.*, art. 1863, 1865. — Portugal, *C. civ.*, art. 858. — Suisse, *C. Féd. des oblig.*, art. 210. — Autriche, *C. civ.*, art. 447. — Japon, *C. civ.*, art. 344. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3100. — Mexico, *C. civ.*, art. 1889. — Haïti, *C. civ.*, art. 1838. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3204.

⁽⁴⁾ C'est l'opinion unanime des auteurs. — V. cep. Ferdinand Combescure, qui soutient (*Rev. crit., Nouv. série*, XXXII, p. 477 et s.) qu'il n'existe pas, en droit français, de contrats réels.

sa nature même lui imprimait et que le législateur romain lui avait reconnu ⁽¹⁾.

Par là il se distingue de l'hypothèque, qui confère une sûreté au créancier sans dessaisir le débiteur.

Il ne devient donc parfait que par la prestation ou la livraison de la chose. C'est là une condition essentielle. Le contrat a pour but de procurer une sûreté au créancier. Comment ce but pourrait-il être atteint, si la chose n'était pas au pouvoir de celui-ci ? S'agit-il d'un nantissement mobilier, il donne au créancier un droit réel, en vertu duquel il sera payé par préférence sur le prix de la chose. Comment en serait-il ainsi, si le débiteur pouvait aliéner et livrer la chose engagée, les meubles n'ayant de suite ni par action en revendication (art. 2279), ni par action réelle hypothécaire ou privilégiée (art. 2119) ? Il en est de même, s'il s'agit d'un nantissement immobilier. Aux termes de l'art. 2085, il confère au créancier le droit de percevoir les fruits de l'immeuble à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital. Comment cette perception serait-elle possible, si le créancier antichrésiste n'avait pas la possession de l'immeuble ? Par conséquent le nantissement, sous quelque forme qu'on l'envisage, implique la remise de la chose au créancier ⁽²⁾.

Il en est autrement de l'hypothèque. Elle confère au créancier le droit de poursuivre la réalisation de l'immeuble grevé même entre les mains d'un tiers détenteur, et d'être colloqué par préférence sur le prix. Il n'est donc pas nécessaire que le créancier soit mis en possession.

7. Le nantissement est un contrat; le consentement des parties en est donc un des éléments essentiels, à moins qu'un texte formel n'en dispose autrement; et encore peut-on voir dans ce texte une interprétation de la volonté des intéressés ⁽³⁾. Le plus souvent, le consentement précèdera la remise de la chose qui sera l'exécution du contrat et lui donnera seule sa

⁽¹⁾ Inst. de Justinien, lib. III, tit. 14, *Quibus modis re contrahitur obligatio*.

⁽²⁾ Allemagne, C. civ., art. 1205, 1213.

⁽³⁾ L. 27 déc. 1895, *concernant les caisses de retraite, de secours et de prévoyance fondées au profit des employés et ouvriers*, art. 4. V. *infra*, I, 91.

perfection. Jusque-là, il pourra y avoir une *promesse de nantissement*. Cette promesse oblige celui qui l'a faite, au même titre que la promesse unilatérale de vendre (art. 1134); le promettant pourra être contraint à l'exécuter par les voies légales⁽¹⁾. Mais il n'y aura de nantissement que le jour où le créancier aura été mis en possession de la chose. L'inexécution de cette promesse donnerait lieu à l'application de l'art. 1188; nous ne saurions y voir une cause de résolution, l'art. 1184 étant spécial aux contrats synallagmatiques⁽²⁾.

8. Comme le dépôt et le commodat, le nantissement ne donne naissance au moment de sa formation qu'à une seule obligation, celle pour le créancier de restituer la chose reçue, lorsque la dette sera payée. Il est donc un contrat unilatéral. Le fait que le débiteur peut se trouver obligé par suite d'événements postérieurs, par exemple si le créancier gagiste fait des dépenses nécessaires pour la conservation de la chose donnée en gage, ne saurait modifier la nature du contrat. Il est inutile d'introduire dans notre droit la distinction que nos anciens auteurs avaient faite entre les contrats synallagmatiques parfaits et imparfaits. Elle est sans utilité⁽³⁾.

Il suit de là que l'acte sous-seing privé qui serait dressé pour constater un nantissement ne serait pas assujéti aux prescriptions de l'art. 1325 et soumis à la formalité du double original. Il serait, au contraire, soumis aux prescriptions de l'art. 1326⁽⁴⁾.

Mais s'il en est ainsi au point de vue des principes, en pratique il sera utile de procéder autrement. L'original unique doit être remis au créancier. Le créancier, c'est le débiteur envers lequel est contractée l'obligation de restituer⁽⁵⁾. Le

(1) Espagne, *C. civ.*, art. 1862.

(2) Baudry-Lacantinerie et Barde, II, 905. — *Contra* Guillouard, *Nantiss.*, 20.

(3) V. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 11; Laurent, XXVIII, 437; Guillouard, *Nantiss.*, 21; Planiol, II, 989; Lepinois, II, 767. — *Contra* Troplong, *Nantiss.*, 31; Pont, *Petits contrats*, II, 1067. — Cpr. Duranton, XVIII, 437.

(4) Beudant, I, 189.

(5) Laurent, XXVIII, 437; Colmet de Santerre, VIII, 299 bis-I; Guillouard, *Nantiss.*, 22. — *Contra* Duranton, XVIII, 517. — Cpr. Civ. cass., 8 mars 1887, D., 87. 1. 264, S., 90. 1. 257. La Cour décide que si un seul acte constate à la fois le prêt et le nantissement, cet acte doit être rédigé en double conformément à l'art. 1325 et échappe à l'application de l'art. 1326. Le contrat devient synallagmatique

créancier gagiste a cependant intérêt à prouver l'existence du contrat pour exercer son privilège (art. 2074, 2075). En fait, il réclamera la remise d'un double ⁽¹⁾.

81. Le nantissement est un contrat *à titre onéreux*; car il est intéressé de part et d'autre ⁽²⁾.

9. Il résulte, en outre, de la définition de l'art. 2071 que le nantissement est un contrat *accessoire* ⁽³⁾, au même titre que le cautionnement et la constitution d'hypothèque. Car il intervient pour la sûreté d'une dette.

Il suppose donc nécessairement l'existence d'une obligation principale, à laquelle il se rattache et dont il vient garantir l'exécution. D'où il suit que la nullité, la résolution ou la rescision de l'obligation principale entraînerait la nullité, la résolution ou la rescision du nantissement, *accessorium sequitur principale*. Mais, en sens inverse, la nullité du nantissement n'entraînerait pas celle de l'obligation principale; car le principal peut subsister sans l'accessoire.

Ce caractère du nantissement entraîne une conséquence importante en matière de compétence. Le contrat accessoire participe de la nature du contrat principal. Les contestations, que soulèvent son exécution ou ses effets, sont jugées par les mêmes juges que les difficultés relatives à l'obligation principale. Si donc il accède à une obligation commerciale, il est de la compétence des tribunaux de commerce ⁽⁴⁾. Cette solution nous paraît incontestable lorsque le nantissement a été fourni par le débiteur lui-même. Mais s'il avait été donné par un tiers, on pourrait être tenté de faire une distinction analogue à celle qui a été suivie par la jurisprudence en matière de cautionnement, de rechercher s'il est intéressé ou désin-

par la manière dont il se présente. Il n'est plus seulement un contrat de nantissement — Cf. en ce sens note de M. Lyon-Caen sur cet arrêt dans S., *loc. cit.*; Beudant, I, 189; Planiol, II, 1197. — *Contra* sur le principe Guillouard, *Nantiss.*, 24, rapp. 25.

(1) Guillouard, *Nantiss.*, 22 et 73.

(2) Pothier, *Nantiss.*, 15.

(3) Espagne, *C. civ.*, art. 1857. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1250. — Brésil, *C. civ.*, art. 775.

(4) Pont, *Petits contr.*, II, 1060; Laurent, XXVIII, 436; Guillouard, *Nantiss.*, 19. — Civ. cass., 4 prairial an XI, *J. G.*, v^o *Acte de comm.*, 334, S., 3. 1. 329. — Montpellier, 11 fév. 1842, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, 38. S., 42. 2. 265.

téressé, d'admettre la compétence du tribunal de commerce dans le premier cas, et de la repousser dans le second. Nous serions cependant portés à nous prononcer en sens contraire. La nature du gage se détermine par la nature de la dette garantie. Il est commercial du moment où il a été constitué pour sûreté d'une obligation commerciale. Telle est la solution qui se dégage du nouvel art. 91 C. co. et des travaux préparatoires de la loi de 1863 ⁽¹⁾.

10. D'ailleurs le nantissement peut être rattaché à une obligation quelconque, même à une obligation de faire ⁽²⁾, pourvu qu'elle soit valable ⁽³⁾, même à une obligation naturelle ⁽⁴⁾ à l'exception des dettes de jeu ⁽⁵⁾.

Ordinairement il accède à un contrat de prêt; mais il peut également être la garantie des obligations nées d'une vente, d'un louage ou de tout autre contrat. Il peut être consenti pour assurer l'exécution d'obligations à terme ou conditionnelles aussi bien que d'obligations pures et simples. Seulement il est évident que le nantissement sera alors affecté des mêmes modalités que l'obligation principale. Le nantissement peut intervenir également pour garantir l'exécution d'obligations futures et même simplement éventuelles ⁽⁶⁾, notamment de celles qui résulteraient d'une ouverture de crédit, pourvu d'ailleurs que les conditions requises pour la validité du contrat soient réunies. C'est ainsi qu'il est permis de voir un nantissement dans la remise de titres au porteur à un banquier à titre de couverture des ordres de bourse qu'il se charge d'exécuter ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ Lyon-Caen et Renault, III, 263.

⁽²⁾ Req., 9 mai 1881, D., 82. 1. 13, S., 82. 1. 150.

⁽³⁾ Espagne, C. civ., art. 1861, 1886. — Fribourg, C. civ., art. 2012, 2079. — Allemagne, C. civ., art. 1204. — Autriche, C. civ., art. 449. — Louisiane, C. civ., art. 3103-3107. — Mexico, C. civ., art. 1890, 1899. — République-Argentine, C. civ., art. 3204. — Uruguay, C. civ., art. 2254. — Chili, C. civ., art. 2385.

⁽⁴⁾ Baudry-Lacantinerie et Barde, II, 1677.

⁽⁵⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Contr. aléat.*, 142, 142 bis.

⁽⁶⁾ Crim. rej., 29 nov. 1866, D., 67. 1. 43, S., 67. 1. 188. — Allemagne, C. civ., art. 1204. — Espagne, C. civ., art. 1861. — Uruguay, C. civ., art. 2256.

⁽⁷⁾ Guillouard, *Nantis.*, 143. — Crim. cass., 28 juin 1862, D., 62. 1. 305; S., 62. 1. 625. — Paris, 22 janv. 1864, D., 64. 2. 65. — Civ. rej., 26 juil. 1865, D., 65. 1. 484, S., 65. 1. 409. — V. sur les pouvoirs du juge du fait en cette matière, Req., 9 juill. 1885, D., 86. 1. 419.

11. On a rapproché du nantissement une opération de banque, le report, parce qu'elle tend en réalité à un résultat analogue. Mais il semble difficile d'y voir un nantissement et par suite délicat de lui en appliquer les règles, notamment les art. 2078 et 2082. Le report est en effet une vente au comptant accompagnée d'une revente à terme des mêmes titres consentie par l'acheteur au vendeur, le premier acheteur conservant la propriété des titres jusqu'au paiement du prix de la rétrocession. Le report s'analyse en définitive en une vente à réméré dans laquelle le rachat est obligatoire ⁽¹⁾.

12. Le nantissement peut être fourni, soit par le débiteur lui-même (ce qui est le cas le plus fréquent), soit par un tiers. L'art. 2077 le dit pour le gage : « *Le gage peut être donné* » par un tiers pour le débiteur », et l'art. 2090 déclare ce texte applicable à l'antichrèse ⁽²⁾.

Il intervient alors, comme le fait remarquer Pothier ⁽³⁾, une double opération juridique : entre le tiers et le créancier un contrat de nantissement avec tous les effets qui lui sont propres comme si la chose avait été fournie par le débiteur, entre le tiers et le débiteur un contrat de mandat ou un quasi-contrat de gestion d'affaires, en vertu duquel le tiers a le droit d'agir contre le débiteur si l'objet donné en nantissement a servi à désintéresser le créancier. A ce point de vue, la situation du tiers présente une incontestable analogie avec celle de la caution.

Cependant, autre chose est donner un objet en nantisse-

⁽¹⁾ Req., 3 fév. 1862, D., 62. 1. 163, S., 62. 1. 369. — V. à cet égard Mollot, *Bourses de comm.*, 3^e édit., 1^{re} partie, 477 s.; Jeannotte-Bozérian, *La Bourse*, I, 88 s., 325 s.; Bédarride, *Bourses de comm.*, 109 s.; Buchère, *Tr. th. et prat. des val. mobil.*, 2^e édit., 904; Audier, *Tit. au porteur, leur législ. dans ses rapp. avec le dr. commun*, v^o Nantiss., 1498.

⁽²⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1883 et 1896. — Monaco, *C. civ.*, art. 1913. — Espagne, *C. civ.*, art. 1857. — Portugal, *C. civ.*, art. 859. — Fribourg, *C. civ.*, art. 2078. — Valais, *C. civ.*, art. 1836. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1688. — Argovie, *C. civ.*, art. 568. — Soleure, *C. civ.*, art. 886. — Autriche, *C. civ.*, art. 450 et 1368. — Monténégro, *C. gén. des biens*, art. 173. — Grèce, L. 1^{er} décembre 1836, art. 1^{er}. — Japon, *C. civ.*, art. 342, 351. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1966. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3108. — Haïti, *C. civ.*, art. 1844. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2257. — Chili, *C. civ.*, art. 2388 et 2436.

⁽³⁾ Pothier, *Nantiss.*, 16. — V. aussi Pont, *Petits Contrats*, II, 1141; Laurent, XXVIII, 443; Colmet de Santerre, VIII, 303 bis-I.

ment pour la dette d'autrui, autre chose s'en rendre caution. La caution répond sur tous ses biens de l'obligation à laquelle elle accède (arg. art. 2092), car elle est tenue *personnellement*; au contraire, celui qui donne sa chose en nantissement pour une dette qui n'est pas sienne, celui qui fournit un cautionnement réel comme on dit quelquefois, ne contracte pas d'engagement personnel; il engage seulement la chose qu'il affecte au créancier : *res, non persona debet*. A ce point de vue, le nantissement pour autrui peut être moins onéreux que le cautionnement. En revanche, la caution peut exiger la discussion préalable du débiteur, tandis que ce droit n'appartient pas à celui qui a fourni un cautionnement réel. On ne comprendrait pas d'ailleurs, d'après les auteurs, comment il pourrait proposer cette exception. Car le créancier, étant en possession de la chose, pouvant, s'il s'agit d'un gage, exercer son privilège sans mettre en cause le propriétaire de la chose engagée, n'a pas besoin de l'actionner ⁽¹⁾.

On pourrait cependant faire observer que le propriétaire sera nécessairement mis en cause, lorsque le créancier s'adressera au tribunal conformément à l'art. 2078, et qu'il pourrait alors opposer l'exception de discussion. Nous ne pensons pas qu'il en ait le droit. Car cette exception est une limitation des droits du créancier; en l'absence d'un texte, elle ne nous paraît pas devoir être accueillie, à moins que la convention ne l'autorise formellement.

13. Enfin le nantissement peut avoir pour objet soit un meuble, soit un immeuble. A-t-il pour objet un meuble? C'est l'hypothèse du *gage*. S'il a pour objet un immeuble, on est dans le cas de l'*antichrèse*. C'est ce que dit l'art. 2072 : « *Le nantissement d'une chose mobilière s'appelle gage, — Celui d'une chose immobilière s'appelle antichrèse* » ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Troplong, *Nantiss.*, 376; Pont, *op. cit.*, II, 1141.

⁽²⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1878 et 1891. — Monaco, *C. civ.*, art. 1908. — Portugal, *C. civ.*, art. 855 et 873. — Suisse, *C. Féd. des obligations*, art. 210. — Fribourg, *C. civ.*, art. 2077. — Valais, *C. civ.*, art. 1831. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1683. — Argovie, *C. civ.*, art. 563 et 608. — Soleure, *C. civ.*, art. 878. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1811. — Autriche, *C. civ.*, art. 448 et 477. — Monténégro, *C. gén. des biens*, art. 863. — Grèce, L. 1^{er} décembre 1836, art. 1. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1968. — Louisiane, *C. civ.*, art. 2101, 2102, 3100. — Mexico, *C. civ.*, art. 1889, 1927. —

14. La disposition de l'art. 2072 paraît interprétative de la volonté des parties en fixant, par le nom donné au contrat, les effets qu'il est appelé à produire. La convention est la loi des parties contractantes, et ce principe de liberté, écrit dans l'art. 1134, domine notre matière comme celle des contrats.

Nous en concluons sans grande difficulté, il nous semble, que les parties pourraient donner un meuble en nantissement en réduisant les droits du créancier nanti à un simple droit de rétention et en lui refusant tout privilège et tout droit de préférence sur le prix. L'art. 2082 accorde ce droit au créancier gagiste, lorsque le même débiteur a, postérieurement à la mise en gage, contracté envers lui une nouvelle dette devenue exigible avant le paiement de la première ⁽¹⁾. Nous ne voyons pas de motif pour ne pas autoriser en vertu d'une convention formelle, ce que la loi admet dans une hypothèse spéciale en vertu d'une présomption de volonté. D'ailleurs le débiteur pouvait, par la mise en gage, conférer un droit de rétention et un privilège. Il n'y a pas de motif pour ne pas lui reconnaître la faculté de ne conférer qu'un droit de rétention ⁽²⁾.

15. Nous pensons même que, si le meuble est frugifère, le débiteur pourrait autoriser, le créancier à percevoir les fruits, sauf à les imputer sur les intérêts ou le capital de la dette. La loi interprète en ce sens la volonté des parties, lorsque la chose remise en gage est une créance productive d'intérêts (art. 2081). Pothier généralisait même cette règle et l'appliquait dans tous les cas où le meuble engagé était frugifère ⁽³⁾. Nous n'irons pas aussi loin que Pothier, et, en l'absence d'un texte formel, nous n'admettrons pas une semblable présomption. Mais nous ne voyons aucun obstacle à ce que les parties confèrent ce droit au créancier par une convention expresse et notre solution ⁽⁴⁾ trouve un appui très solide dans l'art. 2081.

Haïti, *C. civ.*, art. 1839. — République-Argentine, *C. civ.*, art. 3204, 3239. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2263, 2312. — Chili, *C. civ.*, art. 2384, 2435. — Bolivie, *C. civ.*, art. 2087 et 2088. — Guatémala, *C. civ.*, art. 1983.

⁽¹⁾ V. sur l'interprétation de l'art. 2082, qui est controversée, *infra*, I, 105 s.

⁽²⁾ Glasson, p. 48. — Cpr. Guillouard, *Dr. de rétent.*, 33 et 34 ; Nicolas, 161.

⁽³⁾ Pothier, *Nantiss.*, 35.

⁽⁴⁾ Colmel de Santerre, VIII, 265 bis-IV.

Nous arrivons ainsi à cette conclusion : on peut limiter les droits du créancier auquel un meuble est remis en garantie et les réduire à ceux qui appartiennent au créancier antichrésiste sur l'immeuble antichrésé.

16. Les parties pourraient-elles, à l'inverse, constituer sur un immeuble un véritable droit de gage ?

Le gage diffère de l'antichrèse notamment en ce qu'il confère un privilège qui ne résulte pas de cette dernière. Or, à ce point de vue, il ne nous paraît pas contestable que la volonté des parties est impuissante à créer cette cause de préférence. En effet, les seules causes de préférence sur les immeubles sont les privilèges et les hypothèques (art. 2094). Les privilèges ne peuvent être établis que par la loi. La volonté des parties est impuissante à les créer. Ce qu'elles ne peuvent pas faire directement, elles ne doivent pas pouvoir le faire indirectement au moyen d'un contrat de nantissement. L'hypothèque peut au contraire être constituée par la volonté des parties ; mais l'acte qui lui donne naissance est un acte solennel soumis à des conditions rigoureuses, en dehors desquelles la sûreté n'existe pas. Or l'acte dont nous nous occupons ne satisfait pas à ces conditions. Par conséquent, à ce premier point de vue, la convention que nous prévoyons est inopérante. Elle n'engendre pas de privilège parce que le privilège ne peut résulter que de la loi, et que le privilège du gagiste, consacré par les textes, est un privilège mobilier. Elle n'équivaut pas à une constitution d'hypothèque, parce que le consentement des parties n'a pas porté sur cet objet ⁽¹⁾.

17. Le gage diffère, en second lieu, de l'antichrèse en ce que le créancier gagiste n'acquiert pas, comme le créancier antichrésiste, les fruits produits par la chose, en principe du moins. Nous ne verrions aucun obstacle à ce que les droits du créancier sur l'immeuble qui lui a été remis fussent ainsi restreints. Il aurait la détention de la chose sans les fruits. Ce serait un diminutif de l'antichrèse.

18. Enfin le gage et l'antichrèse se ressemblent en ce que l'un et l'autre confèrent au créancier un droit de rétention.

(1) Colmet de Santerre, VIII, 295 bis-V.

La mise en gage d'un immeuble devrait donc avoir pour résultat d'attribuer au créancier un droit de rétention. Nous ne voyons aucun motif pour ne pas reconnaître ce droit au créancier dans ses rapports avec son débiteur. Mais ce droit de rétention pourra-t-il l'opposer aux tiers ? C'est la question véritablement intéressante. Ce serait, à notre avis, aller à l'encontre des intentions certaines du législateur et même des textes que de répondre affirmativement sans aucune réserve, L'antichrésiste ne peut se prévaloir de son droit de rétention, que si la convention constitutive de l'antichrèse a été transcrite (L. 23 mars 1855, art. 2). Le droit de rétention qu'invoque le créancier n'est rien autre chose en réalité que le droit de rétention qui appartient à l'antichrésiste. Il est donc naturel d'imposer la même formalité. Mais, on le sait, la transcription n'est requise qu'à l'égard des tiers dont parle l'art. 3 de la loi de 1855 ⁽¹⁾. Vis-à-vis de tous autres, elle n'est pas nécessaire. A l'égard de ces derniers, le créancier pourra exercer son droit de rétention, quoique la convention n'ait pas été transcrite ⁽²⁾.

19. Le titre du nantissement renferme deux chapitres intitulés, l'un du gage, l'autre de l'antichrèse, division qui s'impose. Nous terminerons cette étude par un troisième chapitre consacré à la théorie générale du droit de rétention.

CHAPITRE PREMIER

DU GAGE ⁽³⁾

20. Le *gage* (basse latinité *vadium* ou *wadium*, et *quadius*, *quadium*) est, ainsi que nous venons de l'expliquer, un contrat par lequel un créancier reçoit une chose mobilière pour sûreté de sa créance.

⁽¹⁾ Colmel de Santerre, VIII, 295 bis-VI; Nicolas, 161. — *Contra* Glasson, p. 48; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 35.

⁽²⁾ Colmel de Santerre, VIII, 295 bis-VI.

⁽³⁾ Indépendamment des lois étrangères au texte desquelles nous renverrons, nous citons ici quelques lois dont nous n'avons pas pu consulter les dispositions : Islande, L. 4 novembre 1887. — Egypte, Décret 5 décembre 1887, relatif au gage commercial.

Cette définition s'applique au gage envisagé comme contrat. Quelquefois le mot *gage* se prend pour désigner la chose même qui est engagée : il a ce sens dans les art. 2078, 2079 et 2080 ⁽¹⁾. Enfin on l'emploie aussi pour désigner la sûreté particulière que le contrat de gage procure au créancier, par exemple si l'on dit : *droit de gage* (*jus pignoris*), *privilège de gage*.

21. Nous traiterons successivement des conditions requises pour la validité et l'efficacité du gage et de ses effets.

SECTION PREMIÈRE

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ ET L'EFFICACITÉ DU GAGE

22. Les conditions essentielles à l'existence du contrat consistent dans le consentement des parties, dans la remise du meuble grevé au créancier ou à un tiers convenu (art. 2076) et dans l'intention de procurer à ce créancier un droit de préférence. Ce sont là des applications particulières des principes généraux, sur lesquelles il est inutile d'insister.

Les conditions requises pour la validité du contrat se réfèrent aux personnes qui y figurent, aux choses qui en sont l'objet et à la mise en possession du créancier ⁽²⁾.

Cette dernière condition est également exigée pour assurer l'efficacité du gage à l'égard des tiers ; c'est même à cette occasion que la loi s'en explique dans l'art. 2076. Nous suivrons l'ordre adopté par le législateur.

Jusqu'à la mise en possession, il y a une promesse civilement obligatoire : il n'y a pas encore de contrat de gage ⁽³⁾.

Enfin les conditions de son efficacité consistent dans l'accomplissement de certaines formalités et dans la remise de la chose entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties.

⁽¹⁾ Ce mot avait aussi cette double signification dans notre ancienne jurisprudence, *Dict. de droit et de pratique*, v^o *Gage*.

⁽²⁾ Civ. cass., 18 mai 1898, D., CO. 1. 481 (note de M. Sarrut), S., 98. 1. 433 (note de M. Lyon-Caen). — Espagne, *C. civ.*, art. 1863.

⁽³⁾ Espagne, *C. civ.*, art. 1862. — Chili, *C. civ.*, art. 2386. — V. *infra*, I, 38 et 68. — Laurent, XXVIII, 470; Beudant, I, 144.

§ I. *Des conditions requises pour la validité du gage.*

I. *Des personnes qui figurent dans le contrat.*

23. Le bénéficiaire du contrat, celui dans l'intérêt duquel la sûreté est fournie, c'est le créancier gagiste. Par la convention, il s'oblige à restituer la chose qui lui a été remise. Il faut donc qu'il soit capable de contracter ⁽¹⁾. Sa capacité est régie par les principes du droit commun (art. 1124 et 1125), auxquels nous nous bornons à renvoyer.

24. Le débiteur ou le tiers qui constitue le gage aliène un droit réel. Il faut donc qu'il soit capable d'aliéner ⁽²⁾. Pour justifier cette solution, nous ne dirons donc pas avec Pont ⁽³⁾ que le gage emporte aliénation éventuelle de l'objet engagé. Si ce motif était exact, il faudrait dire que, pour s'obliger, il faut être capable d'aliéner; car toute obligation renferme une aliénation éventuelle des biens dépendant du patrimoine, puisque, si elle n'est pas exécutée, le débiteur subira une expropriation forcée. Cette conséquence suffit, sans qu'il soit besoin pour le moment d'insister plus longuement à cet égard, pour démontrer l'inexactitude du principe.

Les incapacités sont ici, en général, celles du droit commun. Le mineur, même émancipé ⁽⁴⁾, l'interdit, la femme mariée ⁽⁵⁾, à moins qu'elle ne soit séparée de corps (art. 311 nouveau), l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peuvent constituer de gage que moyennant l'observation des formalités ou avec les autorisations requises par la loi. Cependant le mineur autorisé à faire le commerce et la femme marchande publique peuvent, pour tout ce qui concerne leur

⁽¹⁾ Troplong, *Nantiss.*, 87; Guillouard, *Nantiss.*, 40. — Rép. Arg., *C. civ.*, art. 3213.

⁽²⁾ Espagne, *C. civ.*, art. 1857. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3115-3118. — Guatemala, *C. civ.*, art. 1984. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3213. — Chili, *C. civ.*, art. 2387.

⁽³⁾ *Petits contrats*, II, 1071. — V. aussi Laurent, XXVIII, 439; Guillouard, *Nantiss.*, 40.

⁽⁴⁾ Trib. civ. Seine, 25 mai 1903, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1903, 2^e sem., II, p. 511.

⁽⁵⁾ Cpr. Civ. cass., 12 janv. 1874, D., 74. 1. 153, S., 74. 1. 305. — Paris, 19 mai 1890, D., 93. 2. 185.

négoce, donner en nantissement les choses dont ils peuvent disposer (V. art. 5 s. C. co.).

La sanction de cette règle consiste dans la nullité du contrat et l'incapable, après l'avoir fait prononcer conformément aux règles du droit commun, pourrait réclamer la restitution de sa chose ⁽¹⁾.

25. La faillite du débiteur entraîne aussi en notre matière d'importantes conséquences. Aux termes de l'art. 446 C. co. sont nuls et sans effet, relativement à la masse, tous droits de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées, lorsqu'ils ont été consentis depuis l'époque fixée comme étant celle de la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents.

Le gage constitué pour sûreté d'une dette antérieure n'est donc nul de plein droit que si sa constitution a eu lieu pendant la période suspecte. Si la convention est antérieure, l'art. 446 C. co. ne peut plus recevoir d'application et la nullité n'est pas encourue de plein droit.

On fixe généralement la date de la convention au jour où le contrat s'est formé par l'accord des volontés, au jour où a pris naissance pour le débiteur constituant l'obligation de remettre la chose ou le titre de la créance engagée entre les mains du créancier gagiste. Il importe peu que la remise effective n'ait eu lieu que depuis l'époque fixée comme étant celle de la cessation des paiements, pourvu qu'elle soit antérieure au jugement déclaratif de faillite et au dessaisissement qui en est la conséquence. Cette remise n'est que l'exécution d'une obligation antérieure valablement contractée; c'est en réalité le paiement d'une dette échue; elle est valable en principe; elle n'est pas frappée de la nullité de plein droit de l'art. 446 C. co. ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Pays-Bas, C. civ., art. 1198 modifié par la loi du 8 juillet 1874.

⁽²⁾ V. Alauzet, VII, 2519; Pont, *Petits contrats*, II, 1134; Demangeat sur Bravard, V, p. 254, note 1; Boistel, 3^e éd., 919 et 953; Lyon-Caen et Renault, VII, 375; Lyon-Caen, *Note* dans S. sur Civ. rej., 20 janv. 1886, cité *infra*; Humblot, *Tr. des faill. et des banquer.*, 148; Namur, III, 1664; Valabrègue, p. 471; Beudant, I, p. 126, note 3; Lepinois, II, 803. — Toulouse, 25 mars 1874, sous Cass., D., 76. 1. 318. — Dijon, 20 mars 1882, *Journ. des faill.*, 1882, p. 544. — Civ. rej., 20 janv. 1886, D., 86. 1. 406, S., 86. 1. 305. — Civ. cass., 16 nov. 1896,

Il importe donc d'être fixé sur la date exacte à laquelle la convention a été formée. S'il s'agissait d'un gage civil, nous exigerions que l'acte qui le constate eût acquis date certaine ⁽¹⁾; mais cette règle ne s'applique pas au gage commercial; il appartient au juge d'apprécier suivant les circonstances si l'acte a été antidaté ⁽²⁾.

A plus forte raison, en est-il de même dans le cas où le gage ayant pour objet un meuble incorporel, la convention et la remise du titre se placent à une date antérieure à la période suspecte et où la signification prescrite pour la constitution de gage sur une créance a seule eu lieu depuis l'époque fixée comme étant celle de la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents, pourvu qu'elle ait été faite avant le jugement déclaratif, c'est-à-dire avant le jour où par le jugement déclaratif la masse acquiert un droit sur le patrimoine du failli. On peut dire, d'une part, que la signification a seulement pour but de rendre opposable aux tiers un droit valablement acquis, d'autre part que l'art. 446 C. co., annulant uniquement les actes émanés du débiteur, est étranger à une signification qui est l'œuvre du créancier et à laquelle le débiteur ne participe pas ⁽³⁾.

26. L'art. 446 n'atteignant que les nantissements constitués pour sûreté de dettes antérieures, on ne saurait l'appliquer au gage établi au moment même de la naissance de l'obligation ou pour garantir une dette future ⁽⁴⁾.

D., 97. 1. 47, S., 98. 1. 6 et sur renvoi Orléans, 15 juil. 1897, *Gaz. Trib.*, 25 juil. 1897. — *Contra* Troplong, *Nantiss.*, 276; Massé, IV, 2841. — C. de cass. du Grand Duché de Luxembourg, 23 déc. 1892, S., 93. 4. 15.

⁽¹⁾ Angers, 20 déc. 1850, D., 52. 2. 132.

⁽²⁾ Lyon-Caen et Renault, VII, 375. — Lyon, 16 juin 1874, D., 76. 2. 171.

⁽³⁾ Cpr. les auteurs cités *supra*, p. 15, note 2. — Civ. cass., 4 janv. 1847, D., 47. 1. 135, S., 47. 1. 161, et sur renvoi Nîmes, 22 juin 1847, D., 48. 2. 30, S., 48. 2. 39, sur un nouveau pourvoi Req., 19 juin 1848, D., 48. 1. 181, S., 48. 1. 465. — Paris, 18 mai 1850, D., 50. 2. 176. — Civ. rej., 18 juin 1862, D., 62. 1. 424. — Lyon, 16 juin 1874, D., 76. 1. 171. — *Contra* Troplong, *Nantiss.*, 276; Massé, VI, 518. — Montpellier, 13 janv. 1845, D., 45. 2. 122, S., 45. 2. 403.

⁽⁴⁾ Lyon-Caen et Renault, VII, 375; Guillouard, *Nantiss.*, 47 et 118; Lepinois, II, 803. — Civ. cass., 24 juin 1868, D., 68. 1. 326, S., 68. 1. 365, et sur renvoi Rouen, 9 février 1870, *J. G. Supp.*; v° *Faill. et Banquer.*, *Liquid. jud.*, n. 652, S., 71. 2. 43. — Alger, 31 déc. 1869, D., 71. 2. 101, S., 71. 2. 205. — Civ. rej., 30 déc. 1874, D., 76. 1. 25, S., 76. 1. 150. — Civ. rej., 20 janvier 1886, D., 86. 1.

Il en serait ainsi alors même que la remise du titre de la créance donnée en gage serait postérieure à la cessation des paiements, pourvu qu'elle précède la déclaration de faillite ⁽¹⁾.

27. Mais si ces actes ne sont pas nuls de droit, ils peuvent cependant être annulés par les tribunaux en vertu de l'art. 447 C. co., s'ils ont eu lieu en connaissance de la cessation des paiements et, à plus forte raison, s'ils ont été inspirés par la pensée frauduleuse de causer préjudice à la masse des créanciers de la faillite ⁽²⁾.

28. Le gage peut être constitué par un mandataire agissant au nom du débiteur ou du tiers qui le fournit. Il ne suffit pas, pour conférer ce pouvoir, que le mandat soit conçu en termes généraux; car, aux termes de l'art. 1988, ce mandat n'embrasse que les actes d'administration. Le mandat à l'effet d'aliéner doit être exprès. Pour constituer un gage, il faut être capable d'aliéner. Cet acte rentre donc dans la classe des actes d'aliénation, que le mandataire ne peut accomplir qu'en vertu d'un mandat formel.

Mais il n'est pas nécessaire que le mandat résulte d'un acte authentique. Par là la constitution de gage diffère de la constitution d'hypothèque, comme nous le verrons en parlant de l'hypothèque conventionnelle. La constitution de gage n'est pas, en effet, un acte solennel et le mandat de la consentir peut être constaté par un acte sous seing privé.

29. Les administrateurs de la fortune d'autrui ne peuvent donner en gage des meubles appartenant à celui dont ils gèrent le patrimoine qu'autant qu'ils ont pouvoir de les aliéner ⁽³⁾.

Ainsi en est-il pour le mari sous le régime de la commu-

406, S., 86. 1. 305 (note de M. Lyon-Caen). — Rennes, 13 juin 1889, *J. G. Suppl.*, eod. v^o, n. 622. — La cour de Poitiers a appliqué cette règle au nanlissement d'un fonds de commerce, 1^{er} juillet 1901, D. 04. 2. 54.

⁽¹⁾ Civ. rej., 20 janvier 1886, D., 86. 1. 406, S., 86. 1. 305 (note de M. Lyon-Caen).

⁽²⁾ V. à ce sujet Alger, 31 déc. 1869, D., 71. 2. 101, S., 71. 2. 205.

⁽³⁾ Espagne, *C. civ.*, art. 1857. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3109-3113. — Mexico, *C. civ.*, art. 1902. — Guatémala, *C. civ.*, art. 1985, 1998. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3213.

nauté en ce qui concerne les meubles propres de sa femme ⁽¹⁾ et sous le régime dotal en ce qui concerne les meubles dotaux ⁽²⁾.

De même le mari ne pourra donner en gage des meubles dépendant d'une communauté dissoute que dans la mesure de ses droits ⁽³⁾.

30. Faut-il en conclure que le contrat est frappé de nullité lorsqu'il est consenti par celui qui n'est pas propriétaire, *a non domino*? La question demande à être examinée dans les rapports du créancier gagiste et du véritable propriétaire, dans les rapports du créancier et du débiteur.

31. Par rapport au propriétaire de la chose engagée, le contrat est sans efficacité, il est pour lui *res inter alios acta*. On appliquera l'art. 1165, aux termes duquel les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne nuisent point aux tiers. Le propriétaire pourra donc revendiquer sa chose, sans tenir aucun compte de la constitution de gage dont elle a été l'objet.

Toutefois, s'il s'agissait d'une chose mobilière corporelle ou de titres au porteur ⁽⁴⁾, la revendication du véritable propriétaire pourrait se trouver paralysée par l'art. 2279 ⁽⁵⁾. La maxime *En fait de meubles la possession vaut titre* ne protège pas seulement l'acheteur; elle peut également être invoquée par tout acquéreur d'un droit réel ⁽⁶⁾. Il importera peu que le

⁽¹⁾ Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, I, 759. — V. Riom, 3 avril 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 618.

⁽²⁾ Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, 1827.

⁽³⁾ Guillouard, *Nantiss.*, 45. — Req., 17 décembre 1873, D., 74. 1. 145, S., 74. 1. 409. — Cpr. Note de M. Labbé, dans S., *loc. cit.*

⁽⁴⁾ Il en serait autrement s'il s'agissait de titres nominatifs. Guillouard, *Du nantiss.*, 421. — Req., 17 déc. 1873, D., 74. 1. 409.

⁽⁵⁾ Suisse, *C. féd. des oblig.*, art. 213. — Fribourg, *C. civ.*, art. 2080. — Argovie, *C. civ.*, art. 569. — Allemagne, *C. civ.*, art. 935 et 1207. — Autriche, *C. civ.*, art. 367 et 456. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2255. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3213. — Chili, *C. civ.*, art. 2390.

⁽⁶⁾ Duranton, XVIII, 533; Delvincourt, III, p. 438; Troplong, *Nantiss.*, 74; Aubry et Rau, § 183, II, 4^e éd., p. 118-119, 5^e éd., p. 159, § 432, 4^e éd., IV, p. 700; Massé et Vergé sur Zachariæ, § 779, note 1, V, p. 106; Colmet de Santerre, VIII, 303 bis-II et s.; de Folleville, *Possess. des meubles*, p. 34 et s.; Laurent, XXVIII, 440, XXXII, 575; Beudant, I, 194; Baudry-Lacantinerie et Tissier, 829 et 868; Planiol, II, 2398; Valéry, *Du louage des meubles*, 57 et s.; Lepinois, II, 785; Tissier, Note dans S., 98. 1. 481; Baudry-Lacantinerie et Saignat, 632.

débiteur ait connu ou qu'il ait ignoré le vice de sa possession. Mais il est indispensable que le créancier soit de bonne foi, qu'il ait cru que le constituant était propriétaire ⁽¹⁾, que le gage ait été régulièrement constitué ⁽²⁾. Si le créancier était de mauvaise foi, si l'inobservation des art. 2074 et 2075 enlevait à sa possession son efficacité, il ne pourrait pas invoquer l'art. 2279. C'est la solution indiquée dans l'exposé des motifs de notre titre : « Le créancier légalement saisi d'un gage ne saurait » craindre l'intervention de personne, si ce n'est celle de tiers » qui prouveraient que le meuble donné en gage leur a été » dérobé ; hors cette exception et les cas de fraude, le créancier muni du gage est préféré à tous autres, parce que le » meuble était sorti de la possession du débiteur et que les » meubles n'ont pas de suite en hypothèques, principe qui » est devenu une maxime de notre droit français » ⁽³⁾. Le propriétaire qui, dans ces conditions, voudra obtenir la restitution de sa chose, sera donc obligé de rembourser au créancier le montant de ce qui lui est dû ⁽⁴⁾. Par conséquent, lorsque le créancier gagiste a été payé à l'aide de la vente d'une partie des valeurs qui lui avaient été remises en gage

⁽¹⁾ Req., 12 mars 1888, D., 88. 1. 404, S., 88. 1. 264. — Req., 6 juil. 1891, D., 92. 1. 119. — Req., 2 mars 1892, D., 93. 1. 198, S., 95. 1. 116. — Douai, 20 juin 1892, D., 92. 2. 375, S., 92. 2. 161, et la *Note* de M. Lyon-Caen. — Req., 16 mai 1899, D., 99. 1. 372, S., 00. 1. 86. — Paris, 19 déc. 1899 et 6 août 1900, D., 01. 2. 321 (note de M. Valéry). — Rép. Arg., *C. civ.*, art. 3213.

⁽²⁾ Guillouard, *Nantiss.*, 43 ; Lepinois, II, 786 ; Planiol, II, 2398. — Civ. cass. (rej. sur ce point), 5 juin 1872, S., 72. 1. 157. — Req., 15 avril 1874, D., 75. 1. 67, S., 75. 1. 345. — Civ. cass., 28 mars 1888, D., 88. 1. 253, S., 88. 1. 265. — Req., 2 mars 1892, D., 93. 1. 198. — Cpr. cep. Baudry-Lacantinerie et Tissier, 870 ; Wahl, *Tit. au porteur*, 1530, p. 318, note 5.

⁽³⁾ Berlier, *Exposé des motifs*, Fenet, XV, p. 210 ; Locré, XVI, p. 30.

⁽⁴⁾ Delvincourt, III, p. 438 ; Valette, 49, p. 53 ; Duranton, XVIII, 533 ; Troplong, *Nantiss.*, 70 s., et *Prescr.*, II, 1060 ; Pont, *Petits contrats*, II, 1073 ; Aubry et Rau, § 183-6°, texte et note 36, II, 4^e édit., p. 118, 5^e édit., p. 159, 160 et § 432, 4^e édit., IV, p. 700 ; Laurent, XXVIII, 440, et XXXII, 575 ; Thézard, 8 ; Colmet de Santerre, VIII, 393 bis-III ; de Folleville, *Poss. des meubles*, 36 ; Poincarré, *De la revendic. des meubles dans l'anc. dr. et dans le dr. actuel*, p. 210 ; Thiry, IV, 283 ; Guillouard, *Nantiss.*, 42. — Civ. rej., 22 juin 1858, D., 58. 1. 238. — Req., 23 janvier 1860, D., 60. 1. 123, S., 60. 1. 543. — Paris, 23 mai 1873, sous Req., 15 avril 1874, D., 75. 1. 67. — Bordeaux, 26 mai 1873, D., 76. 2. 23. — Orléans, 6 janvier 1887, D., 87. 2. 223. — Req., 6 juillet 1891, D., 92. 1. 119. — Req., 2 mars 1892, D., 93. 1. 198. — Douai, 20 juin 1892, D., 92. 2. 375, S., 92. 2. 161. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et Tissier, 861 et 869. — *Contra* Grenier, II, 314.

par un dépositaire, le déposant a le droit de revendiquer le surplus ⁽¹⁾.

Alors même que le créancier gagiste serait de bonne foi, l'action en revendication serait recevable pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, s'il s'agissait de choses perdues ou volées. C'est la solution que Berlier indiquait dans le passage de l'exposé des motifs que nous avons reproduit; elle s'appuie invinciblement sur le 2^e al. de l'art. 2279. Il n'y a pas de motif pour faire au créancier gagiste une situation préférable à celle de l'acheteur.

Celui qui a reçu en nantissement des meubles perdus ou volés ne peut pas échapper à l'action en revendication du véritable propriétaire; il n'a pas le droit, *en son nom personnel*, d'invoquer l'art. 2280 et d'exiger du revendiquant le remboursement de ses avances ⁽²⁾. L'art. 2280 est exceptionnel, il doit être interprété limitativement; édicté en faveur de celui qui a acheté, dans une foire, un marché ou une vente publique ou d'un marchand vendant des choses pareilles, les meubles perdus ou volés, il ne peut être invoqué par le créancier gagiste ⁽³⁾.

Toutefois il en serait autrement si le créancier gagiste tenait ces meubles non pas directement du voleur ou de l'inventeur ou même du complice du voleur, mais d'un acheteur qui les aurait acquis dans les conditions prévues par l'art. 2280 ou, s'il s'agit de titres au porteur autres que les rentes sur l'Etat, dans les conditions de la loi du 15 juin 1872. Il aurait alors le droit, au nom du débiteur qui les lui a engagés, d'invoquer l'art. 2280 et d'exiger le remboursement du prix payé par son auteur jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû ⁽⁴⁾.

32. Dans les rapports du constituant et du créancier, le

⁽¹⁾ Paris, 13 juin 1894, *Gazette des Tribunaux*, 26 septembre 1894.

⁽²⁾ République Argentine, *C. civ.*, art. 3214.

⁽³⁾ Cpr. Aubry et Rau, § 183, II, 4^e édit., p. 111, 5^e édit., p. 149 et 150; Laurent, XXXII, 587; Thiry, IV, 283; Pont, *Petits contrats*, II, 1073; Lyon-Caen et Renault, III, 299; Lepinois, II, 787. — Trib. civ. de la Seine, 11 mai 1894, *Gaz. des trib.*, 9 sept. 1894. — Paris, 10 août 1894, D., 95. 2. 180. — Paris, 7 mai 1896, D., 96. 2. 502 et sur pourvoi Civ. rej., 11 mai 1898, D., 98. 1. 504, S., 98. 1. 401. — *Contra* Colmet de Santerre, VIII, 303 bis-IV.

⁽⁴⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1073. — Rép. Argent., *C. civ.*, art. 3214.

contrat est valable et produit en principe tous ses effets. Il en est, à cet égard, du gage portant sur la chose d'autrui comme du prêt et du dépôt d'une *res aliena* ⁽¹⁾.

Ainsi, d'une part, le créancier ne pourra pas, la dette une fois payée, refuser de restituer la chose au débiteur, en alléguant qu'elle appartient à autrui. Cependant, si au moment d'en faire la restitution, il découvrirait que la chose a été volée et quel en est le véritable propriétaire, il pourrait en ajourner la restitution dans les conditions déterminées par l'art. 1938. Cet article a été, il est vrai, édicté pour le dépôt, mais l'analogie des situations nous porte à en étendre l'application à notre matière ⁽²⁾.

Le créancier qui, avant l'échéance de la dette et son paiement, viendrait à apprendre l'inefficacité de la garantie sur la foi de laquelle il a consenti à contracter, aurait le droit d'exiger un nouveau nantissement ou de poursuivre contre son débiteur la déchéance du bénéfice du terme ⁽³⁾. Nous sommes en effet dans l'un des cas où elle est encourue aux termes de l'art. 1188. Le débiteur n'a pas fourni les sûretés qu'il avait promises par le contrat ⁽⁴⁾. Il ne serait pas fondé à répondre que son créancier trouve une protection suffisante dans l'art. 2279. En admettant même que l'art. 2279 n'édicte pas une règle de prescription, en lui donnant pour base une présomption sur le fondement de laquelle la loi dénie l'action en revendication, il est impossible de ne pas reconnaître que, comme la prescription (art. 2223), il a besoin d'être invoqué pour produire ses effets. Le créancier gagiste qui garde le silence ou même qui renonce au bénéfice de cette disposition, use d'un droit incontestable. Le débiteur ne peut pas lui imposer l'emploi d'un moyen de défense que répudie sa conscience. Cependant nous serions disposés à refuser au créancier le droit de se plaindre et d'exiger un nouveau gage

⁽¹⁾ Suisse, *C. Féd. des obligations*, art. 213. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3114. — Rép. Argent., *C. civ.*, art. 3216. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2264.

⁽²⁾ V. Pont, *Petits contr.*, II, 1074; Laurent, XXVIII, 440; Thézard, 8; Colmel de Santerre, VIII, 303 bis-II; Guillouard, *Nantiss.*, 44.

⁽³⁾ Portugal, *C. civ.*, art. 860-4^o. — Guatémala, *C. civ.*, art. 1998-1999. — Rép. Argent., *C. civ.*, art. 3215. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2264. — Chili, *C. civ.*, art. 2391.

⁽⁴⁾ Pont, Laurent, Thézard, Guillouard, *loc. supra cit.*

ou le remboursement de sa créance, s'il avait été de mauvaise foi et avait su que la chose donnée en gage appartenait à autrui.

D'autre part, le débiteur reste tenu en vertu du contrat, tant que le créancier n'est pas désintéressé. Il ne pourrait donc pas, avant cette époque, réclamer la restitution de la chose engagée, sous prétexte qu'elle ne lui appartient pas et qu'il veut la restituer au véritable propriétaire. Il ne peut pas se faire une arme de la fraude qu'il a perpétrée s'il a été de mauvaise foi, de la faute tout au moins qu'il a commise s'il a été de bonne foi ⁽¹⁾.

33. De l'hypothèse que nous venons d'examiner, on peut rapprocher celle où le débiteur remet en gage à un second créancier la chose déjà engagée au même titre en faveur d'un premier. Il semble naturel de faire alors application de l'art. 1141, qui embrasse dans sa disposition les obligations de livrer aussi bien que les obligations de donner. Le second créancier gagiste sera préféré au premier s'il a de bonne foi reçu la possession réelle de la chose. Dans le cas contraire, il sera obligé de la remettre au premier qui acquerra par la possession le droit d'opposer son contrat aux tiers ⁽²⁾.

II. *Des choses qui peuvent être données en gage.*

34. Toutes les choses mobilières qui sont dans le commerce sont susceptibles de faire l'objet d'un contrat de gage ⁽³⁾. Elles peuvent être vendues et converties en une somme d'argent sur laquelle s'exercera le privilège du créancier gagiste.

Cette règle s'applique sans difficulté aux meubles corporels : meubles meublants, marchandises, animaux, etc.

L'argent monnayé peut faire l'objet d'un contrat de gage ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ V. en ce sens Pont, Laurent, Colmet de Santerre, Guillouard, *loc. cit.* — *Contra* Thézard, 8.

⁽²⁾ Pont, *op. cit.*, II, 1075.

⁽³⁾ Portugal., *C. civ.*, art. 856. — Espagne, *C. civ.*, art. 1858, 1864. — Autriche, *C. civ.*, art. 448. — Japon, *C. civ.*, art. 343. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3121-3122. — Mexico, *C. civ.*, art. 1893. — Rép. Argent., *C. civ.*, art. 3211.

⁽⁴⁾ Guillouard, *Nantiss.*, 49; Planiol, II, 2391. — Aix, 11 janv. 1899, D., 00, 2. 33.

Ainsi un caissier peut donner à son patron une somme d'argent en nantissement pour garantie de sa gestion ⁽¹⁾.

Il en est de même pour les choses mobilières incorporelles ⁽²⁾. On en avait douté dans notre ancien droit, parce que, disait-on, les choses incorporelles ne sont pas susceptibles de tradition, *res incorporales traditionem recipere non possunt* ⁽³⁾. Cette raison n'avait pas empêché le préteur romain d'autoriser la dation en gage d'une créance ⁽⁴⁾, et notre ancienne jurisprudence, de s'approprier cette innovation du droit prétorien ⁽⁵⁾; elle ne pouvait pas arrêter notre législateur, qui admet la possibilité d'une tradition véritable pour les choses incorporelles (art. 1689).

Ainsi on peut donner en nantissement des créances ordinaires, un marché de travaux publics ⁽⁶⁾, un droit de bail ⁽⁷⁾, un brevet d'invention ⁽⁸⁾, un fonds de commerce ⁽⁹⁾, une œuvre littéraire ou artistique, pourvu qu'elle se matérialise par l'impression, la gravure ou de toute autre manière ⁽¹⁰⁾, le droit indivis d'un héritier dans une succession non encore liquidée pourvu que la succession soit purement mobilière

⁽¹⁾ Crim. rej., 12 déc. 1890, D., 91. 1. 325.

⁽²⁾ Allemagne, C. civ., art. 1273 à 1296. — Chili, C. civ., art. 2389. — Uruguay, C. civ., art. 2259.

⁽³⁾ V. Pothier, *Nantiss.*, 6, où il se prononce en ce sens, et *De l'hyp.*, 211 où cet auteur admet la solution contraire.

⁽⁴⁾ L. 18 pr., D., *De pignerat. act.* (XIII, 7); L. 13, § 2, D., *De pignor. et hypoth.* (XX, 1); L. 7, C., *De hereditate vel act. vendita* (IV, 16); L. 4, C., *Quæ res pignori* (VIII, 17).

⁽⁵⁾ Arrêt de la cour des Aides du 18 mars 1769. — Arrêt du Parlement de Paris du 9 juillet 1698. — Brillou, v^o *Gage*, 5.

⁽⁶⁾ Guillouard, *Nantiss.*, 51. — Trib. civ. Seine, 14 avril 1886, *Pandect. franç.*, 87. 4. 13.

⁽⁷⁾ Pont, *Petits contrats*, II, 1103; Aubry et Rau, § 432, 4^e éd., IV, p. 700; Laurent, XXVIII, 461; Guillouard, *Nantiss.*, 52; Lepinois, II, 762; Surville, II, 510. — Civ. cass., 13 avril 1859, D., 59. 1. 167, S., 59. 1. 913 et sur renvoi Grenoble, 4 janvier 1860, D., 60. 2. 190, S., 61. 2. 125 et sur nouveau pourvoi Req., 6 mars 1861, D., 61. 1. 417, S., 61. 1. 713. — Paris, 11 avril 1866 et 31 mai 1866, D., 67. 2. 10. S., 66. 2. 315. — Paris, 21 mai 1892, *Pandect. franç.*, 93. 2. 197.

⁽⁸⁾ Aubry et Rau, Pont, *loc. cit.*; Laurent, XXVIII, 462; Guillouard, *op. cit.*, 51; Lepinois, II, 761. — Paris, 29 août 1865, D., 65. 2. 231, S., 66. 2. 24.

⁽⁹⁾ V. L. 1^{er} mars 1898, *infra*, I, 671 et s., 81 et s.

⁽¹⁰⁾ Laurent, XXVIII, 444; Guillouard, *op. cit.*, 53; Lepinois, II, 761. — Paris, 15 janvier 1874, D., 75. 2. 43, S., 76. 2. 10.

et que le droit soit constaté par un titre ⁽¹⁾, les reconnaissances du mont de pitié délivrées sous la forme au porteur ⁽²⁾.

On peut donner aussi en gage des créances constatées par des titres au porteur.

35. Enfin les rentes sur l'Etat elles-mêmes peuvent être données en nantissement.

Indiscutable dans les hypothèses où un texte autorise formellement le nantissement des rentes sur l'Etat ⁽³⁾, cette solution doit être généralisée. Etant cessibles, les rentes sont dans le commerce. Elles peuvent être données en nantissement ⁽⁴⁾. La jurisprudence s'est depuis longtemps prononcée en ce sens ⁽⁵⁾.

En vain on objecte qu'elles sont insaisissables (Lois du 8 nivôse an VI et du 22 floréal an VI), que reconnaître à la justice le droit d'ordonner la vente des rentes remises en nantissement en vertu de l'art. 2078, c'est en réalité organiser la saisie de choses que la loi a déclarées insaisissables alors que le texte ne se réfère manifestement qu'aux biens saisissables, que ce serait admettre la possibilité d'un transfert qui s'opérerait sans le consentement du propriétaire ⁽⁶⁾.

Nous pensons que le principe de l'insaisissabilité des rentes

⁽¹⁾ Guillouard, *op. cit.*, 54 et 93; Surville, II, p. 510 note. — Paris, 18 avril 1889, D., 90. 2. 342. — Civ. cass., 19 février 1894, D., 94. 1. 420, S., 94. 1. 273 (note de M. Lyon-Caen).

⁽²⁾ Guillouard, *op. cit.*, 53. — Paris, 18 avril 1889, D., 90. 2. 342.

⁽³⁾ Voy. notamment Ordonnances : 22 mai 1825 ; 6 juin 1830, art. 4 ; 31 octobre 1830 ; 29 novembre 1831 ; 23 décembre 1847 ; Décret 18 décembre 1849 ; L. 8 juin 1864 ; Loi 31 août 1870 ; L. 16 septembre 1871, art. 29 ; L. 22 mars 1873 ; Décret 18 octobre 1882 ; art. 832 Pr. civ.

⁽⁴⁾ Deloison, *Tr. des val. mobil. franc. et étrang. et des opér. de bourse*, 292 ; Buchère, *Tr. th. et prat. des val. mob.*, 138 ; Pont, *Petits contrats*, II, 1080 et 1151 ; Aubry et Rau, § 432, texte et note 2, 4^e éd. IV, p. 700 ; Thézard, 8 ; Mollot, *Des bourses de com.*, I, 373 ; Lyon-Caen et Renauld, II, 275 bis ; Garsonnet et César-Bru, IV, § 1288, p. 149 ; Laurent, XXVIII, 445 ; Beudant, I, 192 ; Planiol, II, 2393.

⁽⁵⁾ Paris, 13 janvier 1854, D., 54. 2. 93, S., 54. 2. 209. — Dijon, 18 déc. 1855, D., 56. 2. 185, S., 56. 2. 353. — Paris, 17 janv. 1868, S., 68. 2. 79. — Paris, 19 janv. 1886, S., 87. 2. 1. — Paris, 6 mars 1889, *La loi*, 25 mars 1889. — Paris, 21 mars 1889, D., 90. 2. 62, S., 91. 2. 135. — Paris, 26 janv. 1894, D., 94. 2. 215, S., 94. 2. 93. — Paris, 20 nov. 1895, D., 96. 2. 444.

⁽⁶⁾ Glasson, *Note dans Dalloz*, 94. 1. 497.

ne fait pas obstacle à la validité et à l'efficacité du contrat par lequel elles seraient données en nantissement.

Le principe de l'insaisissabilité de ces rentes n'y fait pas obstacle. Il a seulement pour effet, comme l'a décidé la cour de cassation ⁽¹⁾ et comme nous aurons l'occasion de le démontrer en commentant les art. 2092 et 2093, d'interdire les saisies-arrêts de ces rentes pratiquées entre les mains des agents du Trésor public. Il ne s'oppose donc pas d'une part à ce que le débiteur s'en dessaisisse volontairement pour les donner en gage, d'autre part à ce que le créancier nanti en poursuive la réalisation s'il n'est pas désintéressé à l'échéance.

36. Il est cependant des choses qui, quoique dans le commerce, ne peuvent pas être données en nantissement. Telles sont les choses futures ⁽²⁾ et par exemple des fruits à récolter ⁽³⁾. Le nantissement est un contrat réel; il n'est parfait que par la remise de la chose; toute tradition d'une chose qui n'existe pas encore est impossible. Il ne peut donc exister, en ce qui concerne les choses futures, qu'une promesse de nantissement. Le débiteur sera tenu d'exécuter son engagement le jour où la chose existera. Jusqu'à ce moment, il n'y aura pas nantissement ⁽⁴⁾.

36 I. Le nantissement peut-il avoir pour objet des obligations non encore souscrites, remises à son créancier à titre de garantie par la société qui en a décidé l'émission?

La cour de Bordeaux s'est prononcée pour l'affirmative ⁽⁵⁾; la cour de Besançon a adopté la solution contraire ⁽⁶⁾.

Si notre droit admettait, comme le font quelques rares jurisconsultes allemands, des actes se suffisant à eux-mêmes

⁽¹⁾ Civ. rej., 2 juillet 1894, D., 94. 1. 497, S., 95. 1. 5. — Req., 16 juillet 1894, D., 94. 1. 504, S., 95, 1. 5. — V. sur cette question *infra*, I, 261 s.; Georges Rozier, *De l'insaisiss. des rent. sur l'Etat*, p. 86 s.; Guillouard, *Nantiss.*, 50. — Paris, 20 nov. 1895, D., 96. 2. 444.

⁽²⁾ Pont, *Petits contrats*, II, 1080; Planiol, II, p. 765, note 1; Surville, II, 510. — Bourges, 29 avril 1901, S., 02. 2. 273.

⁽³⁾ Il a été apporté une exception notable à cette règle pour les banques coloniales. La loi autorise le prêt sur cession des récoltes pendantes. Nous reviendrons sur ce point après avoir présenté le commentaire de l'art. 2076. V. *infra*, I, 871.

⁽⁴⁾ Mexico, *C. civ.*, art. 1893-1894.

⁽⁵⁾ Bordeaux, 28 nov. 1900 (sous Req., 13 juin 1903), D., 04. 1. 326.

⁽⁶⁾ Besançon, 5 août 1903, D., 04. 2. 465 (note de M. Paul Appleton).

et devant, à raison de leur nature, produire effet sous la seule condition d'être réguliers en la forme, la doctrine consacrée par la cour de Bordeaux pourrait paraître indiscutable. Mais on sait qu'il n'en est pas ainsi ; nos lois ne conçoivent pas l'existence d'une créance, s'il n'y a pas un créancier investi du droit d'en poursuivre l'exécution. Dès lors les obligations remises, n'étant pas encore des titres de créances, ne peuvent pas être l'objet d'un nantissement ⁽¹⁾.

De ces prémisses nous ne concluons pas que la convention soit destituée de tout effet. Nous dirons seulement qu'elle n'est pas un contrat de gage. Nous serions portés à penser qu'elle constitue un contrat innommé. Nous ne pouvons pas aborder ici la discussion de cette question étrangère à notre sujet.

37. Les choses hors du commerce ne peuvent pas faire l'objet d'un nantissement. Ainsi on ne pourrait pas valablement donner en gage un titre de pension sur l'Etat, par exemple un titre de pension militaire. En effet les pensions sur l'Etat sont incessibles et insaisissables et par conséquent hors du commerce ⁽²⁾. Ces titres diffèrent des rentes sur l'Etat parce que, si ces dernières sont insaisissables (nous avons déjà dit qu'il ne faut pas donner à cette disposition un sens absolu), elles sont néanmoins cessibles et ne sont pas, en conséquence, placées hors du commerce.

III. *La validité du contrat de gage est-elle subordonnée à l'accomplissement de formalités extrinsèques ?*

38. Dans les rapports des parties entre elles, la validité du nantissement n'est subordonnée à l'accomplissement d'aucune

⁽¹⁾ Voyez cependant les conclusions de M. le procureur général Baudouin rapportées dans D., 04. 1. 325. — Cpr. en matière fiscale Civ. rej., 6 avril 1870, D., 70. 1. 412, S., 70. 1. 273. — Req., 19 juil. 1875, D., 75. 1. 462, S., 76. 1. 39. — Civ. cass., 6 mars 1895, D., 95. 1. 265, S., 97. 1. 193 (note de M. Wahl). — Civ. cass., 6 avril 1897, D., 97. 1. 372, S., 98. 1. 103. — Cass. ch. réun., 16 mars 1904, D., 04. 1. 321 (note de M. Thaller).

⁽²⁾ Guillouard, *Nantiss.*, 56. — Paris, 19 mai 1877, D., 79. 2. 84, S. 78. 2. 177. — Crim. rej., 2 juin 1888, S., 89. 1. 393. — La jurisprudence a appliqué le même principe aux mélasses non épuisées, encore susceptibles de cristallisation, frappées d'indisponibilité par la loi fiscale. Elle a décidé qu'elles ne peuvent être l'objet d'un nantissement valable. Civ. rej., 15 juin 1887, D., 88. 1. 25.

formalité⁽¹⁾. Le contrat de gage devient parfait par la remise⁽²⁾ de la chose, effectuée dans la commune intention de faire naître un droit de gage au profit du créancier. Pothier faisait observer à cet égard, dans notre ancienne jurisprudence, que le contrat de nantissement est de la classe de ceux qui se régissent par les règles du pur droit naturel, et que les formalités prescrites par l'ordonnance de 1673 (nous les retrouvons dans l'art. 2074) ne concernent pas la substance de ce contrat⁽³⁾. La volonté du législateur a été nettement affirmée sur ce point dans le discours du tribun Gary : « S'il ne s'agit que » de l'effet que doit avoir la convention entre le créancier et » le débiteur, les règles suivant lesquelles cette convention » doit être établie, sont celles prescrites par la loi des con- » trats et des obligations conventionnelles en général⁽⁴⁾. » Mais si cette convention doit être opposée à des tiers... »

Le texte de l'art. 2074 confirme cette interprétation. Les formalités qu'il prescrit ne sont exigées que pour l'exercice du privilège, c'est-à-dire pour opposer aux tiers le droit qu'engendre la convention.

Ainsi donc aucune condition particulière de forme n'est imposée pour la validité du contrat *inter partes*⁽⁵⁾, sauf les difficultés de la preuve, qui reste soumise aux principes du droit commun⁽⁶⁾. L'existence de la convention pourra donc être établie par un acte authentique, ou sous seing privé, par

(1) Mexico, *C. civ.*, art. 1904. — V. Rennes, 26 juin 1902, D., 03. 2. 169 (note de M. Ch. Robert).

(2) *Supra*, 22.

(3) Pothier, *Nantiss.*, 17.

(4) Fenet, XV, p. 215; Locré, XVI, p. 38.

(5) Duranton, XVIII, 512; Troplong, *Nantiss.*, 114; Pont, *Petits contrats*, II, 1098; Aubry et Rau, § 432, 4^e édit., IV, p. 700; Laurent, XXVIII, 446; Colmet de Santerre, VIII, 299 bis-I; Lepinois, II, 763. — Req., 13 juil. 1824, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, n. 77, Devil. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 1, 495. — Nîmes, 29 février 1828, *J. G.*, eod. v^o, n. 81, S., 28. 2. 250. — Paris, 29 mars 1832, *J. G.*, v^o *Trésor public*, n. 1377-1^o S., 32. 2. 293. — Req., 31 mai 1836, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, n. 80, S., 36. 1. 857. — Bordeaux, 28 août 1840, *J. G.*, eod. v^o, n. 78, S., 41. 2. 169. — Nîmes, 2 août 1847, D., 48. 2. 41. — Req., 25 mars 1851, D., 54. 5. 498. — La Guadeloupe, 1^{er} juillet 1872, D., 74. 2. 95. — Trib. civ. Belfort, 15 décembre 1891, D., 94. 2. 59. — Besançon, 26 octobre 1892, D., 94. 2. 57 (note de M. Dupuich). — Cpr. Civ. rej., 22 juin 1858, D., 58. 1. 238. S., 58. 1. 591.

(6) Uruguay, *C. civ.*, art. 2258, § 2.

témoins dans les cas où la preuve testimoniale est admissible, par l'aveu, par le serment ou le refus de serment.

Il en est autrement à l'égard des tiers, et nous arrivons ainsi à l'étude des conditions requises pour l'efficacité du gage.

381. De ces principes il est facile de dégager les règles qui régissent le contrat de gage lorsqu'il y a conflit de législations.

Il en résulte d'abord que la constitution de gage est soumise à la loi du lieu où l'acte est passé, que ses effets *inter partes* sont déterminés par la loi du lieu du contrat, celle à laquelle les parties ont eu l'intention de se référer.

Il en résulte, en sens inverse, que les conditions requises pour assurer l'efficacité du droit à l'égard des tiers dépendent de la loi du lieu où se trouve la chose. D'une part, il s'agit d'un droit réel ; d'autre part, l'intérêt des tiers, le crédit public et par suite l'ordre public sont en jeu ⁽¹⁾.

§ II. *Des conditions requises pour l'efficacité du gage à l'égard des tiers.*

39. La législation romaine, si ingénieuse pour procurer aux créanciers les sûretés qu'ils cherchaient, ne s'est jamais préoccupée ni de l'intérêt des tiers, ni de l'intérêt du crédit public. La constitution du gage avait pour résultat de distraire le bien grevé du patrimoine du débiteur et de l'affecter spécialement à la garantie d'un créancier particulier. Il semblait que la mise en possession de celui-ci suffisait pour avertir les tiers qui traitaient avec le débiteur. Mais souvent les apparences étaient trompeuses. Il arrivait fréquemment, dans la pratique, que le créancier remettait la chose au débiteur en vertu d'un contrat de louage ou d'un pacte de précaire. En apparence, la situation du débiteur ne paraissait pas modifiée et on pouvait croire que tous les biens par lui détenus faisaient partie de son patrimoine. En réalité, il n'en était pas toujours ainsi ; quelques-unes des choses par lui possédées pouvaient

(1) Despagne, *Pr. de dr. internat. privé*, 2^e édit., 627. — Cpr. de Vareilles-Sommières, *La synthèse du dr. internat. privé*, II, 1038 s. — Suisse, *C. fédér. des oblig.*, art. 223.

être grevées d'un droit de gage. Les tiers étaient trompés.

40. Malgré ses inconvénients, cet état de chose se perpétua dans notre ancienne jurisprudence. Il donna lieu à des fraudes nombreuses. Un débiteur de mauvaise foi y trouvait le moyen soit de soustraire une partie de son avoir aux poursuites de ses créanciers, soit de favoriser l'un de ses créanciers au détriment des autres.

Un arrêt de règlement du 25 novembre 1599 ⁽¹⁾ essaya de prévenir ces dangers en ordonnant à ceux qui prêteraient sur gage une somme excédant cent livres, de faire passer une reconnaissance écrite du prêt, et en sanctionnant cette règle par l'obligation pour le créancier de restituer la chose engagée sans que le débiteur fût tenu de lui rendre la somme prêtée. L'ordonnance de 1629 (art. 148) reproduisit cette disposition, qui se retrouve également dans l'ordonnance de 1667.

Enfin l'ordonnance du commerce de 1673 confirma ces dispositions dans les termes suivants, tit. VI, art. 8 : « Aucun » prêt ne sera fait sous gages, qu'il n'y en ait un acte par- » devant notaires, dont sera tenu minute, qui contiendra la » somme prêtée et les gages qui auront été délivrés; à peine » de restitution des gages à laquelle le prêteur sera contraint » par corps, sans qu'il puisse prétendre de privilège sur les » gages, sauf à exercer ses autres actions ». — Art. 9 : « Les » gages qui ne pourront être exprimés dans l'obligation, » seront énoncés dans une facture ou inventaire, dont sera » fait mention dans l'obligation; et la facture ou inventaire » contiendra la quantité, qualité, poids et mesure des mar- » chandises ou autres effets donnés en gages; sous les peines » portées par les articles précédents ».

Pour prévenir les fraudes si redoutées en matière commerciale, le législateur pose le principe de la spécialité, que le code devait étendre à la matière des hypothèques : spécialité quant à la créance garantie pour éviter qu'on n'en accroisse frauduleusement le chiffre, spécialité quant à l'objet grevé pour prévenir la substitution d'un objet de grande valeur à une chose n'offrant qu'une garantie insuffisante.

(¹) Rapp. aussi Arrêts du 16 mars 1617 et du 10 mai 1622.

Edictée en vue du gage commercial, ces prescriptions furent appliquées par la jurisprudence au gage civil.

41. Les rédacteurs du code ont suivi ces traditions. L'art. 2074 exige la rédaction d'un acte et indique les énonciations qu'il doit contenir. L'art. 2075 prescrit des formalités spéciales lorsque la chose donnée en gage est un meuble incorporel et l'art. 2076 veut que le gage soit mis et demeure en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. C'est de ces dispositions que nous abordons maintenant le commentaire.

42. Les formalités dont nous allons parler ne sont prescrites que dans l'intérêt des tiers, sous la réserve toutefois de ce que nous avons dit de la mise en possession du créancier gagiste ⁽¹⁾. Elles sont étrangères aux rapports des parties qui, comme nous l'avons vu ⁽²⁾, restent régis par les principes du droit commun. Pothier, rappelant l'opinion de Jousse, fait très exactement remarquer qu'elles ne tiennent pas à la substance du contrat, qu'elles ont été instituées pour prévenir les fraudes et surtout pour garantir, en cas de faillite du débiteur, la date du nantissement.

Les rédacteurs du code ont consacré les mêmes principes : l'art. 2074 le prouve à l'évidence ; l'observation de ces formalités est une condition requise seulement pour l'exercice du privilège : « *ce privilège n'a lieu* », dit la loi ; or, le créancier n'a intérêt à se prévaloir de son privilège qu'à l'égard des tiers. Il faut en conclure que l'inobservation de la loi ne peut être opposée que par les tiers et non par le débiteur.

43. La loi exige d'abord, que le gage ait pour objet un meuble corporel ou incorporel, que le contrat soit constaté par un acte public ou par un acte sous seing privé dûment enregistré. C'est ce qui résulte des art. 2074 et 2075.

Art. 2074. *Ce privilège n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité*

⁽¹⁾ *Supra*, 22.

⁽²⁾ *Supra*, 38.

poids et mesure. — La rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont néanmoins prescrits qu'en matière excédant la valeur de cent cinquante francs ⁽¹⁾.

Art. 2073. *Le privilège énoncé en l'article précédent ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing privé, aussi enregistré et signifié au débiteur de la créance donnée en gage* ⁽²⁾.

Il existe cependant une différence entre ces deux cas. Quand le gage a pour objet un meuble incorporel, un acte écrit est toujours nécessaire, quel que soit l'intérêt engagé ⁽³⁾. Il en est autrement quand il s'agit d'un meuble corporel ; l'acte écrit n'est exigé qu'en matière excédant 150 francs.

Le tribun Gary a ainsi expliqué cette disposition : « Mais » si cette convention doit être opposée à des tiers, si le » détenteur du gage réclame, au préjudice de ces tiers, le » privilège que la loi lui assure, il faut alors que la remise » de ce gage ou la convention dont elle est l'effet ait une » date certaine qui exclue toute idée de fraude et de collu- » sion entre ce débiteur et le propriétaire du gage. Sans » cette précaution, un débiteur infidèle, au moment où il » verrait que ses effets mobiliers vont être mis sous la main » de la loi, parviendrait, par des intelligences criminelles, à

⁽¹⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1880. — Monaco, *C. civ.*, art. 1910. — Portugal, *C. civ.*, art. 858. — Fribourg, *C. civ.*, art. 685. — Valais, *C. civ.*, art. 1832. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1684. — Argovie, *C. civ.*, art. 610. — Soleure, *C. civ.*, art. 880. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1198 modifié par la L. du 8 juillet 1874. — Suède, Codes, tit. *Du commerce*, ch. X, art. 1. — Grèce, L. 1^{er} décembre 1836, art. 2. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3125. — Mexico, *C. civ.*, art. 1905. — Guatemala, *C. civ.*, art. 1986-1987. — Haïti, *C. civ.*, art. 1841. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3217.

⁽²⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1881. — Monaco, *C. civ.*, art. 1911. — Espagne, *C. civ.*, art. 1865. — Portugal, *C. civ.*, art. 857-858. — Suisse, *C. féd. des obligations*, art. 215. — Valais, *C. civ.*, art. 1834. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1686. — Argovie, *C. civ.*, art. 614. — Soleure, *C. civ.*, art. 881. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1198 bis, 1199, modifiés par la L. du 8 juillet 1874. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1273-1274, 1279-1280. — Autriche, *C. civ.*, art. 455. — Grèce, L. 1^{er} décembre 1836, art. 3. — Japon, *C. civ.*, art. 364 à 366. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3127-3128. — Mexico, *C. civ.*, art. 1895-1898. — Haïti, *C. civ.*, art. 1842. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3209. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2259. — Chili, *C. civ.*, art. 2389.

⁽³⁾ Duranton, XVIII, 524 ; Troplong, *Nantiss.*, 267 ; Pont, *Petits contrats*, II, 1105 ; Aubry et Rau, § 432, 4^e éd. IV, p. 704 ; Laurent, XXVIII, 459 ; Guillouard, *Nantiss.*, 113 ; Beudant, I, 152 ; Planiol, II, 2417 note.

» les soustraire à l'action de ses créanciers ». Notamment un débiteur qui vient de tomber en faillite ou qui est sur le point d'y tomber aurait pu facilement éluder, au moyen d'un acte antidaté, la disposition de l'art. 446 *in fine* C. co., qui annule, lorsqu'ils ont été constitués depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui précèdent, tout droit de gage établi pour la garantie de dettes antérieurement contractées ⁽¹⁾. Ainsi donc la prescription de la loi n'a pour but que de prévenir les fraudes : elle a été édictée pour mettre les tiers à l'abri du préjudice que leur causerait l'exercice d'un privilège établi irrégulièrement.

44. Dans cette vue, la loi exige un acte public ou un acte sous seing privé enregistré. Le code tempère la rigueur de l'ordonnance de 1673, qui imposait la rédaction d'un acte notarié reçu en minute. Les parties ont le choix entre la forme authentique et la forme privée.

D'un autre côté, l'art. 2074 nous parle d'un acte public et non pas, comme l'ordonnance de 1673, d'un acte notarié avec minute. De cette différence de rédaction résulte, à notre avis, une importante conséquence. Si l'acte public dont parle la loi peut être un acte notarié, il n'est pas nécessairement un acte notarié. Tout acte dressé par un fonctionnaire agissant dans le cercle de ses attributions est un acte public ; et si les parties peuvent y consigner des conventions privées, le contrat de gage y sera valablement constaté, même au regard des tiers.

Ainsi, la constitution de gage faite dans un procès-verbal de conciliation sera opposable aux tiers. Il en est autrement en matière hypothécaire. La stipulation d'une hypothèque ne pourrait pas être faite dans un acte de cette nature. Cela résulte de l'art. 54 Pr. civ., aux termes duquel les conventions des parties insérées dans ce procès-verbal *ont force d'obligation privée*. La différence que nous établissons ainsi entre le gage et l'hypothèque se justifie par la comparaison des art. 2074 et 2127, qui parlent le premier d'un acte public, le second d'un acte passé devant notaires. Notre solution se

(1) V. *supra*, 25 s.

justifie par cette considération que l'acte dressé par le juge de paix est un acte reçu par un fonctionnaire public et qu'il fait foi de sa date. Il serait enfin plus qu'étrange qu'une constitution de gage pût être constatée par un acte sous seing privé enregistré et qu'elle ne pût pas l'être dans un acte dressé par un juge de paix ⁽¹⁾.

De même et pour le même motif, la constitution de gage peut être constatée, même au regard des tiers, par un acte d'une administration publique, pourvu qu'elle n'excède pas les bornes de ses attributions. C'est là un acte authentique, un acte public dans le sens de l'art. 2074 ⁽²⁾. Nous verrons même que certains de ces actes peuvent renfermer une constitution d'hypothèque ⁽³⁾. Il serait surprenant qu'on ne pût pas y consigner une constitution de gage.

45. Les parties peuvent se contenter d'un acte sous seing privé; mais la loi exige alors qu'il ait été enregistré. Cette prescription est-elle de rigueur ou suffit-il que l'acte ait acquis date certaine, soit par l'enregistrement, soit par l'un des autres modes indiqués dans l'art. 1328, la mort de celui qui l'a souscrit ou la relation de la substance de l'acte dans des actes dressés par des officiers publics tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire? La question est vivement controversée. La majorité des auteurs et la jurisprudence se prononcent en ce dernier sens ⁽⁴⁾. Si l'art. 2074 exige l'enregis-

⁽¹⁾ Pont, *Petits contrats*, II, 1088.

⁽²⁾ Pont, *op. cit.*, 1088; Guillouard, *Nantiss.*, 63. — *Contra* Laurent, XXVIII, 449.

⁽³⁾ V. *infra*, II, 1418.

⁽⁴⁾ Delvincourt, III, p. 442; Rolland de Villargues, *vº Gage*, 9; Valette, 49; Troplong, *Nantiss.*, 199; Bédarride, *Faillites*, II, 904; Pont, *Petits contrats*, II, 1091; Thézard, 10; Vainker, *Du cont. de gage civil et comm.*, 230; Taulier, VII, p. 87; Arntz, IV, 1590; Guillouard, *Nantiss.*, 66; Huc, XII, 358; Lepinois, II, 765; Surville, II, 515; Baudry-Lacantinerie et Barde, III, 2372. — Nîmes, 2 août 1847, D., 48. 2. 41 et sur pourvoi Civ. rej., 7 janvier 1851, D., 51. 1. 28, S., 51. 1. 130. — Dijon, 18 déc. 1855, D., 56. 2. 185, S., 56. 2. 353, et sur pourvoi Civ. rej., 11 fév. 1858, D., 58. 1. 125, S., 58. 1. 365. — Lyon, 6 juillet 1889, D., 90. 2. 113, S., 92. 2. 37. — *Contra* Duranton, XVIII, 514; Massé, IV, 2850; Laurent, XXVIII, 451; Aubry et Rau, § 432, texte et note 7, 4^e édit., IV, p. 701; Colmet de Santerre, VIII, 300 bis-IV; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 778, p. 107, note 6. — Cpr. Beudant, I, 146; Planiol, II, 2419. — Civ. cass., 5 juillet 1820, *J. G.*, *vº Nantiss.*, 110, S., 21. 1. 14.

trement c'est pour assurer la date certaine de l'acte comme l'a déclaré le tribun Gary, et prévenir les fraudes dont un débiteur, de complicité avec son créancier, pourrait se rendre coupable. L'enregistrement les prévient parce qu'il empêche les antidates et donne date certaine à la convention. Or il en est de même des autres circonstances prévues dans l'art. 1328; elles doivent donc produire le même effet et rendre le privilège opposable aux tiers. La distinction que l'opinion contraire établit entre les divers événements mentionnés dans l'art. 1328 est irrationnelle, elle ne peut pas se justifier; elle doit pour ce motif être écartée ⁽¹⁾. C'est pourquoi nous croyons préférable de ne pas nous en tenir à la lettre de l'art. 2074, quoiqu'en matière de privilèges tout soit de droit étroit.

46. Rappelons que les seules circonstances dont il y ait lieu de tenir compte sont celles qui figurent dans l'art. 1328 et que ce texte doit être interprété restrictivement. Le principe est certain. Mais ce n'est pas ici le lieu d'en faire la démonstration ⁽²⁾. Ainsi le timbre de la poste ne suffirait pas pour donner date certaine à la convention de gage contenue dans une lettre missive ⁽³⁾.

47. La loi n'a pas déterminé la date à laquelle l'acte sous signature privée doit avoir acquis date certaine pour produire effet et rendre le privilège opposable aux tiers. Cette question se résout à l'aide des principes généraux. Il faut que le privilège ait son efficacité au moment où les tiers acquièrent les droits à l'encontre et au préjudice desquels on prétend l'exercer. Ainsi, d'une part, il n'y a pas de délai de rigueur ⁽⁴⁾. Ainsi, d'autre part, il est nécessaire que l'acte ait acquis date certaine avant que les tiers n'aient opéré une main mise

⁽¹⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1327 et 1380. — Portugal, *C. civ.*, art. 858. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1197, modifié par la L. du 8 juillet 1874. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3217.

⁽²⁾ V. Baudry-Lacantinerie et Barde, III, 2369.

⁽³⁾ Pont, *op. cit.*, II, 1061; Laurent, XXVIII, 452; Guillouard, *Nantiss.*, 66. — Aix, 27 mai 1845, D., 45. 2. 118. — Montpellier, 4 janv. 1853, D., 54. 2. 172, S., 53. 2. 266.

⁽⁴⁾ Metz, 22 déc. 1820, *J. G.*, v° *Nantiss.*, n. 86, Devill. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 2. 339.

sur la chose au moyen d'une saisie ⁽¹⁾, d'une saisie arrêt ⁽²⁾ ou d'une signification de transport ⁽³⁾ ou que le débiteur ne soit, par le jugement déclaratif de faillite ou d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, dessaisi de l'administration de son patrimoine ⁽⁴⁾. A ce moment seulement, les autres créanciers du débiteur deviennent des tiers et peuvent s'opposer à ce que le privilège soit exercé.

Rappelons que l'acceptation bénéficiaire ne produit pas, à ce point de vue, les mêmes effets que la faillite ⁽⁵⁾.

48. La rédaction d'un acte est donc une condition essentielle, requise par la loi pour l'opposabilité du privilège. Ce n'est pas ici une simple question de preuve. L'existence de la convention pourrait être établie de façon indiscutable. S'il n'est pas produit un acte écrit qui la constate et si cet écrit ne réunit pas les conditions exigées par la loi, le créancier gagiste ne pourra pas prétendre être payé par préférence. La preuve testimoniale appuyée d'un commencement de preuve par écrit, l'aveu, le serment sont bien des modes de preuve et pourraient servir à établir la convention; ils seraient impuissants à assurer l'exercice du privilège ⁽⁶⁾.

49. Mais il ne faut pas exagérer les exigences de la loi; si elle subordonne l'exercice du privilège à la rédaction d'un acte écrit, elle n'exige pas cependant que cet acte ait été spécialement rédigé pour constater la convention de gage. Il faut et il suffit qu'il en établisse l'existence. Mais qu'il le fasse d'une manière principale ou d'une manière accessoire et incidente, peu importe. Il arrive souvent que la convention de gage est insérée dans l'acte même qui constate le prêt ou l'obligation pour sûreté de laquelle la sûreté a été constituée. Si l'acte est un acte public ou si, étant sous signature privée,

⁽¹⁾ Laurent, XXVIII, 453; Thézard, 10; Beudant, I, 146.

⁽²⁾ Cpr. en ce sens Req., 11 juin 1846, D., 46. 1. 252, S., 46. 1. 444.

⁽³⁾ Cpr. en ce sens Civ. cass., 13 janv. 1845, D., 45. 1. 88.

⁽⁴⁾ Duranton, XVIII, 513; Troplong, *Nantiss.*, 200; Pont, *op. cit.*, II, 1092; Laurent, XXVIII, 453; Thézard, 10; Guillouard, *Nantiss.*, 72.

⁽⁵⁾ Hue, V, 226; Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 1248. — Lyon, 6 juill. 1889, D., 90. 2. 113, S., 92. 2. 37.

⁽⁶⁾ Thézard, 10; Laurent, XXVIII, 448; Guillouard, *Nantiss.*, 69; Lepinois, II, 768. — Besançon, 26 oct. 1892, D., 94. 2. 57 (note de M. Dupuich).

il a acquis date certaine, le privilège pourra être exercé au préjudice des tiers ⁽¹⁾.

50. Cependant la règle de la loi, quand il s'agit de meubles corporels, ne s'applique, aux termes du 2^e alin. de l'art. 2074, qu'en matière excédant 150 fr. Au-dessous de cette somme, le privilège pourra être exercé toutes les fois que l'existence de la convention sera prouvée par l'un quelconque des modes de preuve admis par la loi civile ⁽²⁾.

Il est donc nécessaire de déterminer ce qu'on doit entendre par *matière excédant la valeur de cent cinquante francs*.

Ces mots se rapportent au montant de l'intérêt pour lequel il y a conflit entre le créancier gagiste et les autres créanciers. Ainsi la créance est de 300 fr., mais la valeur du gage ne dépasse pas 150 fr. Le droit du gagiste ne menace les autres créanciers que jusqu'à concurrence de 150 fr. ; car il n'obtiendra que cette somme comme créancier privilégié, puisque le gage ne vaut pas davantage et que le privilège ne porte que sur ce gage ; pour le surplus de sa créance, il sera de même condition que les autres créanciers ; un acte public ou sous seing privé enregistré ne sera donc pas nécessaire. Il en sera de même si, en sens inverse, la chose donnée en gage ayant une valeur de 300 fr., la créance garantie ne dépasse pas 150 fr., car le gagiste n'oppose son privilège aux autres créanciers que pour 150 fr., montant de sa créance ; le surplus de la valeur du gage, il le leur abandonne. Nous arrivons donc à cette conclusion qu'on est en matière n'excédant pas 150 fr., et que, par conséquent, l'exception formulée par l'art. 2074 reçoit son application toutes les fois que, soit le montant de la créance, soit la valeur du gage ne dépasse pas la somme ou valeur de 150 fr. ⁽³⁾.

51. Le législateur ne s'est pas contenté d'imposer la rédac-

⁽¹⁾ Pont, *op. cit.*, II, 1089 ; Laurent, XXVIII, 450 ; Guillouard, *op. cit.*, 70. — Bordeaux, 8 juin 1832, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, 192-1^o, S., 32. 2. 655.

⁽²⁾ V. en ce sens dans notre ancienne jurisprudence Boiceau sur Danty, *De la preuve par témoins*, addit. au ch. III (éd. de 1738), p. 77.

⁽³⁾ Duranton, XVIII, 511 ; Troplong, *Nantiss.*, 112 ; Pont, *Petits contrats*, II, 1099 ; Aubry et Rau, § 432, texte et note 6, 4^e éd., IV, p. 700 et 701 ; Laurent, XXVIII, 456 ; Thézard, 10 ; Colmel de Santerre, VIII, 300 bis-II ; Thiry, IV, 288 ; Guillouard, *Nantiss.*, 68 ; Beudant, I, 152 ; Planiol, II, 2418.

tion d'un acte public ou d'un acte sous signature privée ayant acquis date certaine. L'acte doit en outre mentionner le montant de la somme due et contenir une désignation complète de la chose donnée en gage. Le but de cette double formalité est d'empêcher que, par suite d'un concert frauduleux, les parties ne grossissent après coup la créance à la sûreté de laquelle le gage a été affecté, ou ne substituent à la chose primitivement donnée en gage une autre chose d'une valeur plus considérable et ne diminuent, par ce moyen, le gage des autres créanciers.

La loi pose ainsi, en matière de gage, le principe de la spécialité, que nous retrouverons en matière hypothécaire ⁽¹⁾.

52. L'acte doit d'abord indiquer le montant de la somme due. Cette prescription a été empruntée à l'ordonnance de 1673, qui exigeait l'indication de la somme prêtée. Le code est plus compréhensif et embrasse par sa formule générale toutes les obligations dont le gage peut être la garantie.

Il est facile de satisfaire aux exigences de la loi lorsque la créance a pour objet une somme d'argent déterminée.

Mais l'objet de l'obligation peut être indéterminé; le gage peut garantir, par exemple, une ouverture de crédit. Il n'y aura pas de difficulté si le crédit a été limité par la convention. Il faudra mentionner, dans l'acte constitutif du gage, la somme jusqu'à concurrence de laquelle le crédit peut s'élever. Le gage sera la garantie de la créance ainsi fixée, et si les avances faites par le créancier dépassent cette somme, l'excédent ne sera pas couvert par le gage ⁽²⁾. Si le crédit est illimité ou si la créance est une créance de dommages-intérêts dont le chiffre n'est pas fixé, nous serions portés à penser qu'il ne suffit pas de faire connaître la cause de la créance et qu'il faudrait en évaluer le montant. C'est la règle établie par la loi en matière hypothécaire (art. 2132); nous l'appliquons en matière de gage, non pas parce qu'il y a analogie entre les deux cas, mais parce que l'art. 2074 ne se contente pas de la désignation de la créance, il exige que l'acte con-

⁽¹⁾ V. *infra*, II, 1363 s.

⁽²⁾ Pont, *Petits contrats*, II, 1094; Laurent, XXVIII, 454.

tienne déclaration de la *somme due* ⁽¹⁾. Il en serait de même, par identité de motifs, pour les obligations de faire ⁽²⁾.

Mais il n'est pas nécessaire, la loi ne l'exigeant pas, que l'acte indique la nature de la créance, ni la forme et la date du titre qui la constate, ni l'époque de son échéance ou de son exigibilité ⁽³⁾. Il en est autrement en matière hypothécaire (art. 2148-3° et 4°). Cette différence est l'un des motifs qui nous ont déterminés à repousser l'argument d'analogie pour prescrire l'évaluation des créances indéterminées.

53. La loi exige, en outre, la spécialisation de la chose donnée en gage. L'ordonnance de 1673, dont nous avons rapporté ⁽⁴⁾ les art. 8 et 9, précisait avec un soin minutieux les indications requises dans ce but; l'art. 2074 dit, dans des termes légèrement équivoques, que l'acte devra contenir « l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état » annexé de leurs qualité, poids et mesure ». La volonté du législateur ne prête à aucun doute. Il veut prévenir les fraudes, éviter la substitution à un gage de peu de valeur d'une chose précieuse, que le débiteur soustrairait ainsi à l'action de ses créanciers. C'est pourquoi la loi exige, lorsque le gage a pour objet des meubles corporels, que l'acte renferme toutes les indications nécessaires pour les individualiser et pour prévenir toute fraude et toute erreur. L'inefficacité du contrat à l'égard des tiers est la sanction des dispositions de la loi. Le privilège ne peut pas être exercé ⁽⁵⁾.

Dans quels cas les énonciations seront-elles suffisantes? C'est évidemment une question de fait abandonnée à l'appréciation souveraine des tribunaux, car la loi n'impose pas l'observation de formes particulières. La jurisprudence se montre, avec raison, très sévère. L'intérêt des tiers est en jeu,

⁽¹⁾ Pont, Laurent, *loc. cit.*, Guillouard, *Nantiss.*, 77. — Paris, 3 juin 1844, *J. G.*, v° *Nantiss.*, n. 90, S., 45. 2. 111. — *Contra* Thézard, 11; Planiol, II, 2420.

⁽²⁾ Laurent, XXVIII, 454; Guillouard, *Nantiss.*, 77; Lepinois, II, 770. — *Crim. rej.*, 29 mars 1866, D., 67. 1. 43; Req., 9 mai 1881, D., 82. 1. 13, S., 82. 1. 150.

⁽³⁾ Duranton, XVIII, 518; Troplong, *Nantiss.*, 195; Laurent, XXVIII, 454; Guillouard, *Nantiss.*, 76; Lepinois, II, 771.

⁽⁴⁾ *Supra*, 40.

⁽⁵⁾ Duranton, XVIII, 551; Pont, *Petits contrats*, II, 1095; Aubry et Rau, § 432, texte et note 8, 4^e éd., IV, p. 701; Thézard, 11; Laurent, XXVIII, 455.

et, toutes les fois qu'ils peuvent être trompés ou lésés, et que la porte reste ouverte à la fraude, le privilège doit être écarté.

Citons un seul exemple. Un fabricant d'Arras avait donné en gage des huiles pour la garantie d'un prêt de 8.000 fr. ; l'acte de nantissement disait : *des huiles de graines*. La Cour de Douai n'a pas considéré cette désignation comme suffisante pour déterminer l'individualité de la chose donnée en gage ; il aurait fallu dire si c'était de l'huile de lin, de colza, d'œillette, car il se fabrique dans l'arrondissement des huiles de ces diverses espèces ⁽¹⁾.

54. Sous l'empire du code, comme sous l'empire de l'ordonnance de 1673 cette désignation peut être faite soit dans l'acte même par lequel le gage est constitué, soit par un acte séparé. Mais dans ce dernier cas, l'art. 2074 exige que cet acte soit annexé à l'acte constitutif. Il doit donc satisfaire à toutes les conditions de forme prescrites pour ce dernier ; il doit être authentique ou, s'il est sous signature privée, avoir acquis date certaine. S'il en était autrement, l'acte séparé offrirait un moyen facile d'échapper, à l'aide d'une antidate, aux prescriptions de l'art. 2074 et de commettre les fraudes que la loi a voulu empêcher ⁽²⁾.

55. Si parmi les choses données en gage, quelques-unes seulement ont été l'objet d'une désignation suffisante, elles seront valablement affectées au privilège du créancier, les autres y échapperont. *Utile per inutile non vitiatur*.

Les énonciations de l'acte ne forment pas, en principe, un tout tellement indivisible qu'elles ne puissent être scindées et que le privilège ne puisse pas être exercé sur certaines choses parce qu'il n'atteint pas efficacement les autres ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Douai, 10 fév. 1843, *J. G.*, v° *Nantiss.*, 111, S., 43. 2. 198. — V. aussi Paris, 8 juin 1809, S., 10. 2. 71. — Req., 4 mars 1811, *J. G.*, eod. v°, 94. S., 11. 1. 185. — Bordeaux, 8 juin 1832, *J. G.*, eod. v°, 92, S., 32. 2. 655. — Paris, 26 mai, 15 juin, 7 août 1841, *J. G.*, eod. v°, 92 et 93. — Paris, 3 juin 1844, *J. G.*, eod. v°, 90, S., 45. 2. 111.

⁽²⁾ Duranton, XVIII, 520 ; Troplong, *Nantiss.*, 202 ; Pont, *Petits contrats*, II, 1097 ; Thiry, IV, 285 ; Guillouard, *Nantiss.*, 80.

⁽³⁾ Duranton, XVIII, 521 et 522 ; Troplong, *Nantiss.*, 193 ; Pont, *Petits contrats*, II, 1096 ; Aubry et Rau, § 432, 4^e éd., IV, p. 702 ; Laurent, XXVIII, 455 ; Guillouard, *Nantiss.*, 79. — Req., 11 août 1842, *J. G.*, v° *Nantiss.*, 123, S., 42. 1. 925. — Cpr. cep. Req., 4 mars 1811, *J. G.*, eod. v°, 94, S., 11. 1. 185.

56. La même règle s'applique en principe au cas où le gage a pour objet un meuble incorporel. L'art. 2075 ne le dit pas expressément. Mais la nécessité de signifier l'acte constitutif au débiteur de la créance engagée implique nécessairement cette solution sur laquelle il est, par suite, inutile d'insister.

57. Indépendamment des conditions que nous venons d'étudier et qui sont requises pour la mise en gage des meubles incorporels aussi bien que des meubles corporels, l'art. 2075 exige que l'acte constitutif soit signifié au débiteur de la créance donnée en gage. Mais cette condition n'est requise que pour l'exercice du privilège, c'est-à-dire à l'égard des tiers. Du reste elle est imposée dans tous les cas, qu'il s'agisse ou non d'une matière excédant 150 francs. Le texte de l'art. 2075 est absolu; il ne reproduit pas la distinction faite par l'art. 2074. Nous en avons déjà fait l'observation ⁽¹⁾. Nous en avons conclu que la rédaction d'un acte public ou sous signature privée ayant acquis date certaine était toujours indispensable pour assurer l'efficacité de la convention à l'égard des tiers lorsqu'elle a pour objet un meuble incorporel. Nous en déduisons cette seconde conséquence que la signification est également requise même en matière n'excédant pas 150 fr.

58. Pourquoi la signification dont nous venons de parler? Il faut bien tout d'abord informer le débiteur de la créance afin qu'il ne fasse aucun paiement au préjudice du créancier gagiste.

Il s'établit ainsi un lien de droit entre le créancier gagiste et le débiteur de la créance engagée. Ce dernier ne peut pas, par l'acquiescement de son obligation, préjudicier aux droits du créancier. Il n'en conserve pas moins la faculté de se libérer par des offres réelles suivies de consignation, si le créancier ne veut ou ne peut recevoir paiement. La signification de l'acte constitutif produit donc des effets analogues à ceux d'une saisie-arrêt, mais avec cette différence capitale que le créancier jouit ici d'un privilège.

⁽¹⁾ *Supra*, 43.

La signification a un autre but : elle est destinée à porter le contrat de gage à la connaissance des tiers, qui iront, on le suppose, se renseigner auprès du débiteur ; en outre, elle détermine l'ordre de préférence à établir entre le créancier gagiste et les autres personnes qui ont pu ou pourront acquérir des droits sur la créance. Ainsi une même créance a été cédée à une personne et donnée en gage à une autre ; on donnera la préférence à celui qui se sera mis le premier en règle, sauf application de l'art. 2076, s'il y a lieu ⁽¹⁾.

59. La signification établissant seule un lien de droit entre le créancier gagiste et le débiteur de la créance engagée, il faudrait logiquement en conclure que les actes intervenus entre le débiteur et son propre créancier doivent, pour être opposables au créancier gagiste, avoir acquis date certaine avant la signification. Tout en acceptant ce principe, la jurisprudence y apporte exception en ce qui concerne les quittances. Ce tempérament est conforme à la tradition. Notre ancienne jurisprudence permettait au débiteur de se prévaloir à l'encontre du cessionnaire d'une créance des quittances à lui délivrées par le cédant, quoiqu'elles n'eussent pas acquis date certaine avant la signification de la cession. Bourjon exigeait cependant qu'elles fussent invoquées incontinent ⁽²⁾.

Cette solution, justifiée par des considérations d'utilité pratique, par l'habitude générale où l'on est de ne pas faire enregistrer de simples quittances, est à peu près universellement admise sous l'empire de nos lois. On n'exige même pas, comme le faisait Bourjon, que la quittance soit opposée incontinent après la signification. Mais on reconnaît, comme autrefois, aux tribunaux le pouvoir d'apprécier souverainement la sincérité de la quittance ⁽³⁾.

60. Quoique tout soit de droit étroit en matière de privilèges et que l'art. 2075 ne parle que de la signification de

⁽¹⁾ Troplong, *Nantiss.*, 266 ; Pont, *Petits contrats*, II, 1110 ; Laurent, XXVIII, 466 ; Guillouard, *Nantiss.*, 119. — Civ. cass., 13 janv. 1845, D., 45. 1. 88, S., 45. 1. 319.

⁽²⁾ Bourjon, *Le droit commun de la France*, I, p. 466, n. 10. — V. aussi Ferrière, *Coul. de Paris*, art. 104, § 1, n. 25.

⁽³⁾ Baudry-Lacantinerie et Barde, III, 2378 ; Baudry-Lacantinerie et Saignat, 847.

l'acte constitutif au débiteur de la créance engagée la généralité des auteurs ⁽¹⁾ et la Cour de cassation ⁽²⁾ décident que cette formalité peut être suppléée par l'acceptation.

En effet, l'acceptation dans un acte authentique saisit le cessionnaire d'une créance de la même manière que la signification, et produit les mêmes effets. Il n'y a pas de motifs pour soumettre le nantissement à une règle différente. Il faut bien, pour l'exercice du privilège, que le créancier gagiste soit saisi à l'égard des tiers de la créance engagée. Mais il l'est par l'acceptation dans un acte authentique de la même manière que par la signification. Donc, dans les deux cas, le privilège pourra également être exercé. On chercherait en vain le motif d'une distinction, qui rationnellement n'a pas de raison d'être.

61. Le développement de la fortune mobilière, que les rédacteurs du code n'avaient certainement pas prévu, a donné naissance à des questions très délicates. L'art. 2073 a en vue les créances nominatives qui, constatées par un acte authentique ou sous seing privé, se transmettent à l'égard des tiers par l'accomplissement des formalités de l'art. 1690. Mais il est d'autres créances, telles que les rentes sur l'Etat, les actions, les obligations dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, etc., qui sont représentées par des titres nominatifs, à ordre ou au porteur. Leur transmission est soumise à des règles spéciales; elle n'est pas régie par l'art. 1690. Ne faut-il pas en conclure que leur mise en gage échappe également à l'application de l'art. 2073? La question a été souvent agitée en matière commerciale avant la loi du 23 mai 1863. Il était en effet de principe que, en

(¹) Duranton, XVIII, 524; Valette, 49; Troplong, *Nantiss.*, 268; Pont, *Petits contrats*, II, 1106; Aubry et Rau, § 432, texte et note 15, 4^e éd. IV, p. 704; Thézard, 13; Colmet de Santerre, VIII, 301 bis-III; Arntz, IV, 1594; Guillouard, *Nantiss.*, 116; Lyon-Caen et Renault, III, 276, texte et note 3; Huc, XII, 364; Beudant, I, 149; Lepinois, II, 794; Planiol, II, 2409; Wahl, *Note* dans S., 03. 2. 154; Surville, II, 517. — *Contra* Laurent, XXVIII, 464; Lyon-Caen, *Note* dans S., 82. 2. 26; Thiry, IV, 290.

(²) Civ. cass., 24 janvier 1905, S., 05. 1. 113. — Cpr. Besançon, 24 nov. 1868 et sur pourvoi Req., 11 août 1869, D., 70. 1. 81, S., 69. 1. 397. — Paris, 18 août 1881, S., 82. 2. 25.

l'absence de disposition particulière, le gage commercial était régi par les dispositions du code civil. La loi du 23 mai 1863 a mis un terme à ces controverses, mais seulement en ce qui concerne le gage commercial. Toutefois nous ne croyons pas, bien que l'opinion contraire compte d'éminents partisans ⁽¹⁾, que ses dispositions puissent être étendues au gage civil. Il nous paraît certain que les al. 2 et 3 du nouvel art. 91 C. co. ne se réfèrent qu'au gage commercial, dont parle exclusivement le premier al. du même art. Les travaux préparatoires de la loi de 1863 confirment cette interprétation de la manière la plus péremptoire. La commission du corps législatif avait proposé un amendement à l'effet d'étendre le bénéfice du nouvel art. 91 au gage constitué en matière civile « en fonds publics français et en valeurs d'industrie et de » commerce ». Le conseil d'Etat écarta cette disposition » parce que, dit le rapporteur M. Vernier, elle faisait sortir » le projet du code de commerce, qui seul était à modifier, » pour lui faire toucher le code civil » ⁽²⁾.

Ainsi les controverses qui s'agitaient autrefois pour le gage civil et pour le gage commercial et que la loi du 23 mai 1863 a tranchées en ce qui concerne ce dernier, continuent de se présenter pour le premier. C'est donc sous le bénéfice de cette observation et sous la réserve des explications que nous donnerons plus loin sur le gage commercial, que nous allons les examiner.

62. En ce qui concerne les actions nominatives dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, dont la propriété se transmet par voie de transfert sur les registres sociaux, qu'elles soient la représentation d'un droit *sui generis* ⁽³⁾ ou d'un droit de créance ⁽⁴⁾, elles appartiennent incontestablement à la classe des meubles incorporels (art. 529).

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 432, et § 433, 4^e éd., IV, p. 705 et p. 709.

⁽²⁾ Deloison, *Tr. des val. mobil. franç. et étrang. et des opérat. de bourse*, 295; de Folleville, *Tr. de la possess. des meubles et des titres au port.*, 342; Audier, *Tit. au port., leur légist. dans ses rapports avec le dr. commun*, v^o Gage, 907.

⁽³⁾ Beudant, *Rev. crit.*, 1869, XXXIV, p. 134 s. — Paris, 30 mai 1858, D., 60. 1. 123, S., 60. 1. 543. — Alger, 9 juin 1862, D., 65. 1. 55, S., 62. 2. 385.

⁽⁴⁾ Paris, 18 août 1881, S., 82. 2. 25 (Note de M. Lyon-Caen).

Ces titres dès lors peuvent être donnés en gage; mais pour être efficace à l'égard des tiers et permettre de leur opposer le privilège, il faut que la convention soit constatée par un acte public ou sous seing privé ayant acquis date certaine, conformément à l'art. 2075. Il faudrait, en outre, si on les considère comme des droits de créance, que l'acte constitutif du gage soit signifié au débiteur ⁽¹⁾. Mais si l'on admet ⁽²⁾ que la signification peut être suppléée par l'acceptation du débiteur dans un acte authentique, on sera naturellement conduit à se contenter d'un transfert à titre de garantie effectué sur les registres de la société. La coopération de celle-ci à l'opération, qui remplace l'acceptation dans un acte authentique en matière de cession, doit également la remplacer en matière de nantissement ⁽³⁾.

621. Ces règles s'appliquent également quand il s'agit d'obligations constatées par des titres nominatifs.

63. En est-il de même, lorsque la créance est constatée par un titre qui se transmet par endossement ⁽⁴⁾, billets à ordre, lettres de change, et que l'art. 91 C. co. appelle, en restreignant la portée de l'expression, valeurs *négociables*? On a soutenu que l'endossement, suffisant pour transférer la propriété, devait, par identité de motifs, être seul requis pour la constitution du nantissement ⁽⁵⁾. Mais cette opinion est manifestement inadmissible. Nous ne pensons pas que tout acte suffisant pour transférer la propriété d'un de ces titres à l'égard des tiers satisfasse nécessairement aux conditions requises pour l'efficacité du nantissement. La loi soumet la constitution du gage à des formalités rigoureuses qu'elle n'exige pas en matière de vente. La vente peut être verbale.

⁽¹⁾ Portugal, C. civ., art. 857. — Allemagne, C. civ., art. 1292. — République Argentine, C. civ., art. 3209.

⁽²⁾ V. *supra*, 60.

⁽³⁾ Thaller, 1082; Beudant, I, 149; Lepinois, II, 800; Planiol, II, 2411; Wahl, *Note* dans S., 03. 2. 113; Surville, II, 521. — *Contra* Guillouard, *Nantiss.*, 1101; Huc, XII, 377. — Paris, 26 janv. 1894, D., 94. 2. 215, S., 94. 2. 93. — Paris, 11 juillet 1900, D., 02. 2. 62, S., 03. 2. 113.

⁽⁴⁾ Suisse, C. féd. des oblig., art. 212.

⁽⁵⁾ Troplong, *Nantiss.*, 283 s.; Massé, IV, 2894. — Rouen, 28 avril 1837, J. G., v^o *Nantiss.*, n. 115-1^o, S., 37. 2. 375. — Cpr. Valabrègue, p. 239. — Req., 18 juillet 1848, D., 48. 1. 177, S., 48. 1. 609.

La constitution de gage au contraire doit, pour produire ses effets à l'égard des tiers, être constatée par un acte public ou sous seing privé ayant acquis date certaine. Cette différence se justifie parce que le gage se prête à des fraudes qu'il n'y a pas lieu de redouter en matière de transmission de la propriété. Il est impossible d'assimiler les deux opérations.

En conséquence, nous appliquerons à la constitution en gage de valeurs transmissibles par endossement la disposition de l'art. 2073 ; il faudra que la convention soit constatée soit par un acte public, soit par un acte sous seing privé ayant acquis date certaine ⁽¹⁾. Mais il nous semble difficile d'imposer en semblable matière la signification dont parle le texte. Elle sera remplacée par un endossement à titre de garantie, accompagné de la remise du titre conformément à l'art. 2076. Ces formalités saisiront le créancier gagiste et dessaisiront en même temps le débiteur. Elles suffiront ainsi pour prévenir les fraudes que le législateur a redoutées ⁽²⁾.

63. Par application de ces idées, un arrêt ⁽³⁾ a vu dans l'avenant, par lequel le bénéfice d'une assurance sur la vie est transmis, à titre de garantie, à un créancier de l'assuré, une stipulation modifiant le contrat original, échappant aux art. 1690 et 2073, uniquement régie par les règles du droit commun qui s'appliquent aux contrats innommés.

64. En ce qui concerne les titres au porteur, les principes que nous venons d'établir nous conduisent nécessairement à décider que la tradition ne suffit pas pour les donner en gage ⁽⁴⁾. Nous espérons avoir réussi à démontrer que le nantissement et la transmission de propriété ne sont pas régis par les mêmes règles, que la crainte de la fraude a déterminé le

⁽¹⁾ Bédarride, *Faill. et banquer.*, 910; Pont, *Petits contrats*, II, 1117. — Paris, 15 février 1842, *J. G.*, v° *Nantiss.*, n. 109-1°. — Paris, 21 juin 1842, *J. G.*, eod. v°, n. 109-1°, S., 43. 2. 113. — Rouen, 2 décembre 1843, *J. G.*, eod. v°, n. 109-1°. — Lyon, 12 juillet 1849, D., 52. 2. 79, S., 49. 2. 703. — Amiens, 2 mars 1861, D., 61. 2. 54, S., 61. 2. 258.

⁽²⁾ Beudant, I, 149; Planiol, II, 2412.

⁽³⁾ Paris, 2 juillet 1896, D., 98. 2. 49 (note de M. Dupuich).

⁽⁴⁾ Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1197, 1198, modifiés par la L. du 8 juillet 1874. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1293.

législateur à imposer pour l'efficacité du premier des formalités qui ne sont pas requises pour la seconde. En conséquence, nous n'hésiterons pas à condamner l'opinion qui permet à un créancier de se faire payer par préférence sur le prix de titres au porteur, par cela seul qu'ils lui ont été livrés à titre de nantissement, alors même que la convention n'est constatée ni par un acte public, ni par un acte sous seing privé ayant acquis date certaine ⁽¹⁾.

Mais quelles formalités devront être observées pour le nantissement des titres au porteur? Il nous paraît certain que, pour assurer l'efficacité de la convention à l'égard des tiers, il faudra qu'elle soit constatée soit par un acte public, soit par un acte sous seing privé ayant acquis date certaine. L'art. 2074 l'exige pour la mise en gage des meubles corporels, l'art. 2075 pour la mise en gage des meubles incorporels. L'observation de cette formalité est donc indispensable ⁽²⁾.

Elle suffit; car le code exige, pour que le privilège du créancier gagiste soit opposable aux tiers, indépendamment de l'acte écrit dont nous avons parlé, l'accomplissement des mêmes formalités que pour rendre le droit de propriété opposable aux tiers. Il soumet l'acquisition du droit réel à la même règle que l'acquisition du droit de propriété. En conséquence, la signification n'est exigée en matière de gage que dans les cas où elle est requise en matière de transfert de la propriété. Il y a corrélation entre les art. 1690 et 2075. Ils s'appliquent aux mêmes choses quand ils imposent la

⁽¹⁾ V. cep. en ce sens Massé, VI, 525; Troplong, *Nantiss.*, 287; Harel, *Rev. de dr. français et étranger*, 1845, II, p. 284-285; Alauzet, I, 458; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 779, note 12, p. 108; Valabrègue, p. 239. — Bordeaux, 17 avril 1845, D., 45. 2. 118, S., 45. 2. 450. — Paris, 8 fév. 1854, S., 54. 2. 320. — Paris, 29 mars 1856, D., 56. 2. 228, S., 56. 2. 408. — Cpr. Wahl, *Note* dans S., 03. 2. 113.

⁽²⁾ Pardessus, IV, 1203; Duranton, XVIII, 527; Bédarride, *Fail. et banquer.*, II, 911; Pont, *Petits contrats*, II, 1118-1119; Aubry et Rau, § 432, texte et note 11, 4^e éd., IV, p. 702; Vainker, *Gage civ. et com.*, 262 et 263; Guillouard, *Nantiss.*, 84; Beudant, I, 147. — Civ. rej., 11 août 1847, D., 47. 1. 312, S., 47. 1. 641. — Civ. cass., 19 juin 1860, D., 60. 1. 249, S., 60. 1. 689. — Rouen, 24 janv. 1861, D., 61. 2. 121, S., 61. 2. 207. — Alger, 9 juin 1862, D., 65. 1. 55, S., 62. 2. 385. — Civ. cass., 30 nov. 1864, D., 65. 1. 55, S., 64. 1. 503. — Civ. cass., 13 janv. 1868, D., 68. 1. 125, S., 68. 1. 131. — Lyon, 6 juil. 1889, D., 90. 2. 113, S., 92. 2. 37.

signification. Or cette formalité n'est pas requise pour le transfert de la propriété des titres au porteur alors même qu'on y verrait une créance mobilière; donc elle n'est pas davantage exigée pour l'efficacité du nantissement ⁽¹⁾. Ainsi posé, le principe de l'art. 2075 est simple et il peut s'appliquer sans difficulté à toutes les hypothèses où le nantissement a pour objet un droit de créance.

65. Cette théorie entraîne une importante conséquence en ce qui concerne les rentes sur l'Etat, soit qu'on les déclare d'une manière générale susceptibles d'être données en nantissement, soit qu'on autorise ce contrat seulement dans les cas limitativement prévus par la loi.

Il est presque inutile de rappeler que l'efficacité du gage est subordonnée à la rédaction soit d'un acte public, soit d'un acte sous seing privé ayant acquis date certaine. Sur ce premier point, aucune contestation n'est possible.

Mais est-il nécessaire de remplir d'autres formalités? Pour répondre, il faut tenir compte de la forme des titres.

Pour les titres au porteur, il faudra appliquer purement et simplement les règles développées au numéro précédent.

Pour les titres nominatifs, les principes que nous avons admis nous conduisent à exiger, indépendamment de la remise du titre dont nous parlerons plus loin ⁽²⁾, un transfert de garantie. C'est la pratique suivie par le Trésor qui exige cependant la production d'un certificat de propriété rédigé par un notaire et constatant la constitution du gage. Il nous semble impossible de procéder par la voie d'une signification, car cette procédure a pour but de prévenir tout paiement que le débiteur pourrait faire au préjudice du

⁽¹⁾ V. en ce sens Aubry et Rau, § 432, texte et note 12, 4^e éd., IV, p. 703; de Folleville, *op. cit.*, 345; Lepinois, II, 796; Beudant, I, 149; Planiol, II, 2410; Surville, II, 520. — Dijon, 18 déc. 1855, D., 56. 2. 185, S., 56. 2. 353. — Paris, 30 mai 1858, D., 60. 1. 123, S., 60. 1. 543. — Alger, 9 juin 1862, D., 65. 1. 55, S., 62. 2. 385. — Lyon, 6 juil. 1889, D., 90. 2. 113, S., 92. 2. 37. — *Contra* Pont, *Petits contrats*, II, 1119. — Civ. cass., 19 juin 1860, D., 60. 1. 249, S., 60. 1. 689 et sur renvoi Rouen, 24 janvier 1861, D., 61. 2. 122, S., 62. 2. 207. — Civ. cass., 30 nov. 1864, D., 65. 1. 55, S., 64. 1. 503.

⁽²⁾ *Infra*, I, 74 s. — Cpr. cep. Paris, 17 janvier 1868, S., 68. 2. 79. — Paris, 21 mars 1889, S., 91. 2. 134.

créancier gagiste. Elle équivaut donc à une opposition et les oppositions sont prosrites par les lois du 8 nivôse an VI et du 22 floréal an VII ⁽¹⁾.

En fait, on y a cependant recours, et alors le Trésor refuse *administrativement* d'opérer les transferts consentis au mépris du nantissement. Il nous paraît néanmoins très douteux que cette manière de procéder ne soit pas contraire aux lois qui édictent l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat.

La Cour de Paris a toutefois jugé ⁽²⁾ que le principe de l'insaisissabilité de la dette inscrite fait obstacle à ce que la rente sur l'Etat soit l'objet d'un transfert forcé opéré par autorité de justice ; qu'il suit de là que le titulaire d'une inscription qui entend constituer un privilège de gagiste sur ladite inscription n'est légalement dessaisi de la chose par lui donnée en gage qu'autant qu'il a remis au créancier gagiste ou à son représentant, non seulement son titre, mais encore un *transfert d'ordre* donnant pouvoir au dépositaire vis-à-vis du Trésor de vendre le titre s'il y a lieu et d'en opérer le transfert définitif à l'acquéreur éventuel ; que jusque-là le dépositaire du titre n'est pas mis en possession dans le sens de l'art. 2076, et le privilège du gagiste n'est pas constitué.

C'est beaucoup exiger, à notre avis. La remise du titre, jointe aux autres conditions prescrites par l'art. 2075, nous paraît suffire. L'acte par lequel le débiteur consent un droit de gage sur la rente dont il est titulaire contient un consentement implicite à la vente du titre si la dette n'est pas payée à l'échéance. Après avoir donné ce consentement, le débiteur ne peut plus le retirer et par conséquent, si la vente du titre devient nécessaire, on ne pourra pas dire qu'elle a lieu sans le consentement du titulaire ⁽³⁾.

Cependant l'efficacité du nantissement à l'égard des tiers est subordonnée par l'art. 2075 à la condition que le créan-

⁽¹⁾ Paris, 27 décembre 1894, D., 96. 2. 123. — Cpr. Trib. civ. Seine, 29 juin 1893, *Gaz. des Trib.*, 12 nov. 1893. — *Contra* Paris, 26 janvier 1894, D., 94. 2. 215, S., 94. 2. 93.

⁽²⁾ Paris, 4 déc. 1886, D., 88. 1. 145, S., 88. 1. 165. — V. en ce sens, sur le principe, Cons. d'Etat, 6 avril 1878, D., 79. 3. 41, S., 79. 2. 25. — Cpr. Paris, 19 janv. 1886, S., 87. 2. 1. — Paris, 21 mars 1889, D., 90. 2. 61, S., 91. 2. 134.

⁽³⁾ Cpr. Paris, 26 janv. 1894, D., 94. 2. 215, S., 94. 2. 93.

cier gagiste soit saisi du meuble incorporel. Il ne peut l'être, en cette matière, que par un transfert à titre de garantie ; le transfert définitif sera ensuite opéré en vertu de la décision de justice qui aura ordonné la vente du gage, conformément à l'art. 2078 ⁽¹⁾.

En résumé, un transfert de propriété ou d'ordre n'est pas nécessaire pour la régularité de l'aliénation ultérieurement ordonnée par justice ; mais un transfert de garantie nous paraît indispensable pour que le créancier gagiste soit saisi du gage à l'égard des tiers, conformément à l'art. 2075 ⁽²⁾.

A plus forte raison le nantissement pourrait-il être réalisé sous la forme d'une vente accompagnée de l'engagement pris par le créancier gagiste de rétrocéder les titres à son débiteur, après paiement à l'échéance.

C'est à ce moyen que les parties sont obligées de recourir pour les titres de rente mixtes, c'est-à-dire nominatifs et munis de coupons au porteur. Le Trésor refuse alors de recevoir les transferts de garantie. On est, en conséquence, contraint d'opérer un transfert ordinaire. Mais par une contre-lettre le créancier promet de rétrocéder le titre après paiement. Cette manière de procéder présente tous les inconvénients qu'avait à Rome l'aliénation faite avec un pacte de fiducie. La contre-lettre ne peut pas nuire aux tiers. A leur égard, le créancier est propriétaire et les actes de disposition par lui consentis sont à l'abri de toute contestation de ce chef.

C'est également à ce moyen que les parties doivent avoir recours, si les statuts d'une société n'admettent pas le transfert à titre de garantie.

66. Il est remarquable que l'art. 2075 prévoit d'abord d'une manière générale la constitution d'un droit de gage sur des meubles incorporels ; qu'il cite ensuite, à titre d'exemple, les droits de créance et qu'enfin, dans sa partie finale, il ne parle plus de signification qu'à propos de la créance donnée en nantissement.

Il semble résulter de là que tous les droits mobiliers peu-

⁽¹⁾ Cpr. sur cette question *supra*, 35.

⁽²⁾ Georges Rozier, *De l'insaisiss. des rentes sur l'Etat*, p. 91 s. ; Beudant, I, p. 170, note 1 ; Surville, II, 522.

vent, comme nous l'avons vu, être affectés à titre de gage. Par conséquent, les droits immobiliers ne peuvent pas faire l'objet d'une pareille convention. Il est possible qu'ils soient susceptibles d'hypothèques. C'est une question que nous examinerons plus loin en présentant le commentaire de l'art. 2118 ⁽¹⁾, mais pour le moment nous constatons seulement qu'une constitution de gage est impossible. Cette solution se justifie également par l'art. 2072, aux termes duquel le gage est le nantissement d'une chose mobilière.

Il résulte aussi de notre observation que la signification n'est prescrite que lorsqu'il s'agit d'une créance. S'il s'agissait d'un droit réel mobilier, elle ne serait pas nécessaire, parce qu'elle serait impossible. Le droit réel suppose un rapport direct et immédiat entre une personne et une chose. Il n'existe pas ici de tiers, auquel la signification de l'acte constitutif puisse être faite. En conséquence, elle ne sera pas exigée.

Ainsi en sera-t-il si l'on donne en gage un usufruit mobilier, un brevet d'invention. Il ne sera besoin ni d'une signification, parce qu'il n'y a ni créancier ni débiteur, ni de l'enregistrement de l'acte constitutif à la préfecture, parce qu'il n'est prescrit que pour les cessions de brevets (art. 20, L. 5 juil. 1844) ⁽²⁾.

Au contraire, si le nantissement a pour objet un droit de bail, le locataire a, dans l'opinion générale, un droit de créance contre le bailleur et ce droit de créance est mobilier. Il faudra donc signifier l'acte constitutif au locateur ⁽³⁾.

67. Rappelons que la signification n'est pas nulle de plein droit en vertu de l'art. 446 C. co., par cela seul qu'elle a été faite dans la période suspecte qui précède la déclaration de faillite ou le jugement qui admet le débiteur au bénéfice de la liquidation judiciaire. Il en est ainsi non seulement lorsque

⁽¹⁾ V. *infra*, II, 918 s.

⁽²⁾ Pont, *Petits contrats*, II, 1107; Aubry et Rau, § 432, 4^e éd., IV, p. 705; Laurent, XXVIII, 465; Lyon-Caen et Renault, III, 283; Pouillet, *Brev. d'invent.*, 201; Guillouard, *Nantiss.*, 115; Lepinois, II, 761. — Paris, 29 août 1865, D., 65. 2. 231, S., 66. 2. 24. — *Contra* Le Senne, *Brev. d'invent. et dr. d'auteur*, 271; Surville, II, 519.

⁽³⁾ Pont, *Petits contrats*, II, 1133; Aubry et Rau, § 432, 4^e éd., IV, p. 705.

la constitution de gage a été consentie au moment même de la naissance de l'obligation, mais encore lorsque, faite pour la sûreté d'une dette antérieure, elle a précédé l'époque fixée comme étant celle de la cessation des paiements et les dix jours qui ont précédé ⁽¹⁾.

671. Un fonds de commerce, valeur souvent importante, est susceptible de servir d'instrument de crédit et peut être affecté à la sûreté d'un créancier. Mais, si le principe est certain, la difficulté devient considérable quand il s'agit de déterminer les conditions requises pour l'efficacité d'une constitution de gage sur un objet de cette nature. Elle était même si grave que plusieurs tribunaux de commerce ont décidé qu'il était impossible de donner un fonds de commerce en nantissement, parce qu'on ne pouvait pas remplir les conditions exigées par la loi ⁽²⁾.

Le fonds de commerce se compose de l'enseigne, du nom commercial, de l'achalandage ou de la clientèle, des marchandises, du matériel nécessaire pour son exploitation et, s'il est exploité dans des locaux appartenant à un tiers, du droit au bail. Il comprend donc des éléments divers qui, envisagés en eux-mêmes, sont les uns, comme les marchandises et le mobilier d'exploitation, des meubles corporels, les autres, comme la clientèle notamment, des meubles incorporels, d'autres enfin, comme le droit au bail, des droits de créance. Mais la volonté de l'homme a réuni ces éléments dissemblables pour en former un tout, dont il est délicat de préciser le caractère.

La jurisprudence tendait à y voir non pas seulement un assemblage de valeurs ⁽³⁾, une *universitas rerum* ⁽⁴⁾, mais un meuble

⁽¹⁾ V. *supra*, 25.

⁽²⁾ V. notamment Trib. comm. Seine, 9 janvier 1892, *Journ. des Trib. de comm.*, 1893, p. 162. — Trib. comm. Seine, 24 août 1893, S., 97. 2. 90 avec Paris, 26 février 1895. — Trib. comm. Saint-Etienne, 10 juillet 1894, S., 97. 2. 93 avec Lyon, 14 mars 1895. — Trib. comm. Seine, 16 août 1895, *Gaz. des Trib.*, 15 septembre 1895. — Trib. comm. Seine, 21 novembre 1895, *Gaz. des Trib.*, 20-21 janvier 1896. — Trib. comm. Seine, 18 janvier 1896, S., 97. 2. 96.

⁽³⁾ Thaller, *Ann. de dr. comm.*, 1889, Doctrine, p. 221. — Cpr. Magnier et Pruvost, *Du nantiss. constil. sur les fonds de comm.*, 29 s.

⁽⁴⁾ Troplong, *Contr. de mar.*, I, 414; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, I, 365;

incorporel ⁽¹⁾, une universalité de droits corporels et incorporels ⁽²⁾. Si le fonds de commerce constitue ainsi une universalité, son caractère mobilier nous paraît indiscutable ⁽³⁾; il est impossible de le ranger dans aucune des catégories d'immeubles distinguées par la loi.

Avant la loi du 1^{er} mars 1898, la jurisprudence, tout en considérant le fonds de commerce comme une universalité, tenait compte cependant de la nature des divers éléments dont l'ensemble le compose et exigeait que l'acte constitutif du gage fût signifié au bailleur de l'immeuble dans lequel le fonds de commerce était exploité ⁽⁴⁾.

67 II. La loi nouvelle envisage le fonds de commerce comme une universalité de droit ⁽⁵⁾, une universalité juridique; elle décide que cette universalité est mobilière, puisqu'elle peut être donnée en gage, qu'elle est un meuble incorporel, puisqu'elle ajoute un alinéa à l'art. 2075 qui traite exclusivement du nantissement des meubles incorporels.

67 III. Le nantissement d'un fonds de commerce comprendra les divers éléments qui constituent cette universalité sans qu'il y ait lieu de distinguer les éléments corporels et les éléments incorporels : enseigne, nom commercial, marques de fabrique, achalandage ou clientèle, matériel d'exploitation, marchandises ⁽⁶⁾.

Demolombe, *Distinct. des biens*, I, 403; Aubry et Rau, § 164 bis, II, 4^e éd., p. 21 et 22, 5^e éd., p. 28; Wahl, *Note dans S.*, 97. 2. 90.

⁽¹⁾ Req., 13 mars 1888, D., 88. 1. 351, S., 88. 1. 302.

⁽²⁾ Paris, 4 janvier 1896, S., 97. 2. 95. — Paris, 6 juin 1896, *Gaz. des Trib.*, 10 juillet 1896. — Paris, 22 juillet 1896, *Gaz. des Trib.*, 25 octobre 1896. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 583.

⁽³⁾ V. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 169; Aubry et Rau, § 164 bis, II, 4^e éd., p. 21 et 22 et 5^e éd., p. 28.

⁽⁴⁾ Req., 13 mars 1888, cité *supra*. — Paris, 26 fév. 1895, S., 97. 2. 92. — Paris, 6 juin 1896, *Gaz. Trib.*, 10 juil. 1896. — Paris, 22 juil. 1896, *Gaz. Trib.*, 25 oct. 1896. — Paris, 22 oct. 1896, *Gaz. Trib.*, 6 déc. 1896. — Cpr. dans le même sens, mais sol. impl., Lyon, 14 mars 1895, S., 97. 2. 94. — Paris, 4 janv. 1896, S., 97. 2. 95.

⁽⁵⁾ Thézard, *Rapport au Sénat*, D., 98. 4. 21, col. 3; Sirey, *Lois annotées*, 1898, p. 448, note 3 *in fine*.

⁽⁶⁾ Ch. Robert, *Notes dans D.*, 01. 2. 100 et 03. 2. 169. — Trib. civ. Les Andelys, 6 nov. 1900, D., 01. 2. 107. — Grenoble, 14 nov. 1900, D., 01. 2. 100. — Trib. com. Angers, 7 déc. 1900, D., 01. 2. 108. — Besançon, 20 mars 1901, D., 01. 2. 212, S., 02. 2. 93. — Dijon, 17 mai 1901, D., 01. 2. 470, S., 04. 2. 6. — Poitiers, 1^{er} juil.

Mais on ne doit pas y comprendre les créances commerciales nées de l'exploitation du fonds et appartenant au débiteur. Le fonds de commerce ne peut pas être considéré comme une sorte de pécule séparé des autres biens du commerçant et ayant ses créanciers et ses débiteurs. En l'absence d'un texte, nous ne saurions admettre cette exception au principe de l'unité du patrimoine écrit dans l'art. 2093 ⁽¹⁾.

L'universalité juridique que constitue le fonds de commerce n'est pas cependant indivisible et les parties peuvent excepter du nantissement le matériel d'exploitation et les marchandises ⁽²⁾.

67 IV. En donnant en nantissement le fonds de commerce qui lui appartient, le commerçant affecte à son créancier un objet qui n'est pas un droit de créance. En conséquence, comme, ainsi que nous l'avons dit, la signification de l'acte constitutif du gage n'est prescrite que pour les créances, il ne peut pas être question, en notre matière, d'une semblable formalité ⁽³⁾.

1901, D., 04. 2. 54. — Rouen, 11 déc. 1901, D., 03. 2. 162, S., 04. 2. 225. — Paris, 29 janv. 1902; Nancy, 21 mars 1902; Dijon, 27 mars 1902, D., 03. 2. 169. — Trib. civ. Seine, 16 avril 1902, D., 02. 2. 239. — Paris, 29 juin 1902, D., 03. 2. 169. — Orléans, 11 juil. 1902 (sous Cass.), S., 04. 1. 223. — Trib. com. Tourcoing, 30 sept. 1902; Paris, 18 mars 1903, D., 03. 2. 169. — Civ. rej., 5 janv. 1904, D., 04. 1. 47, S., 04. 1. 223. — Aix, 11 janv. 1905, D., 05. 2. 72. — Cpr. Pouillet, *Dessins et modèles de fabrique*, 107; Philippon, *Tr. théor. et prat., dessins et modèles*, p. 125. — *Contra* Trib. com. Le Havre, 30 mai 1899, S., 01. 2. 160. — Amiens, 7 juillet 1900, S., 01. 2. 153.

⁽¹⁾ Note de M. Ch. Robert dans D., 01. 2. 100. — Trib. com. de Flers, 15 mai 1900, D., 01. 2. 108. — *Contra* Magnin, *Essai sur le nantiss. des fonds de commerce*, *Ann. de dr. comm.*, 1899, XIII, p. 399.

⁽²⁾ Note de M. Ch. Robert dans D., 03. 2. 169. — Trib. com. Angers, 7 déc. 1900, D., 01. 2. 108. — Paris, 29 juin 1902; Nancy, 21 mars 1902, D., 03. 2. 169.

⁽³⁾ Thézard, *Rapport au Sénat*. D., 98. 4. 21, col. 2 et 3; S., *Lois annotées*, 1898, p. 447, note 3. — Notes de M. Ch. Robert dans D., 01. 2. 99 et 03. 2. 169; note de M. Wahl dans S., 01. 2. 153. — Trib. com. Rouen, 12 juil. 1900, D., 01. 2. 103. — Trib. com. Angers, 7 déc. 1900, D., 01. 2. 108. — Rouen, 2 janv. 1901, D., 01. 2. 110. — Dijon, 17 mai 1901, S., 04. 2. 6. — Poitiers, 1^{er} juil. 1901, D., 04. 2. 54. — Dijon, 26 nov. 1901, D., 03. 2. 169. — Rouen, 11 déc. 1901, D., 03. 2. 169, S., 04. 2. 225. — Paris, 27 janv. 1902; Nancy, 21 mars 1902, D., 03. 2. 169. — Trib. civ. Seine, 16 avril 1902, D., 02. 2. 239. — Rennes, 26 juin 1902, D., 03. 2. 169, S., 04. 2. 1. — Orléans, 11 juil. 1902 (sous Cass.), S., 04. 1. 223. — Trib. com. Tourcoing, 30 sept. 1902; Paris, 18 mars 1903, D., 03. 2. 169. — Rouen, 8 juillet 1903, S., 05. 2. 153. — Aix, 11 janv. 1905, D., 05. 2. 72. — *Contra* Trib. com. Seine, 29 mars 1900, D., 01. 2. 102. — Paris, 1^{er} août 1900, D., 01. 2. 105. — Trib. com. Châlon-sur-Saône, 17 déc. 1900, D., 01. 2. 109.

Telle a été la volonté formelle du législateur de 1898. Il l'a clairement manifestée par la suppression des mots « en outre » par lesquels débutait la proposition de loi présentée à la Chambre des députés par M. Millerand. Cette formule pouvait paraître confirmer la jurisprudence de la cour de cassation et ajouter une formalité nouvelle à la signification exigée dans le cas où le fonds de commerce comprenait un droit au bail parmi ses éléments. Par la suppression de ces mots, le législateur a nettement décidé que le nantissement d'un fonds de commerce est soumis à une règle spéciale et échappe à la disposition édictée par l'art. 2073 pour le nantissement des créances seulement.

Nous verrons plus loin ⁽¹⁾ que la loi nouvelle a également soustrait le nantissement des fonds de commerce à la nécessité de la mise en possession du créancier.

67 v. Quelle est alors la formalité de publicité prescrite pour remplacer les formalités du code civil et prémunir les tiers contre les dangers auxquels les exposerait la clandestinité d'actes de cette nature ?

La loi du 1^{er} mars 1898 répond :

« Art. unique : L'art. 2073 du code civil est ainsi complété : *Tout nantissement d'un fonds de commerce, devra, à peine de nullité vis-à-vis des tiers, être inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité* » ⁽²⁾.

L'efficacité à l'égard des tiers de la constitution de gage sur un fonds de commerce reste soumise, en matière civile, à la condition de la rédaction d'un acte authentique ou sous seing privé ayant acquis date certaine, renfermant les diverses énonciations exigées par l'art. 2074 pour spécialiser le gage soit quant à l'objet grevé, soit quant à la créance garantie ⁽³⁾.

Mais la publicité à peu près illusoire, recherchée par la jurisprudence dans la signification de l'acte constitutif au bailleur de l'immeuble dans lequel le fonds de commerce

⁽¹⁾ *Infra*, I, 81-81 r.

⁽²⁾ Cette loi a été promulguée à la Guyane (Déc. 13 mai 1902) et à Saint-Pierre et Miquelon (Déc. 31 août 1904).

⁽³⁾ Lyon-Caen et Renault, III, 230.

était exploité ⁽¹⁾, est remplacée par une publicité bien plus effective, par celle qui résulte non pas de la publication dans les journaux qui est éphémère, mais de l'inscription permanente sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce.

Cette organisation présente l'avantage de permettre au commerçant, qui exploite son fonds de commerce dans un immeuble à lui appartenant, de le donner en nantissement, de la même manière qu'à celui qui l'exploite dans un immeuble dont il est simplement locataire.

67 VI. La loi nouvelle présente de graves lacunes, elle a donné naissance à des difficultés délicates qu'il est nécessaire de signaler.

Elle n'a pas déterminé les formalités à remplir pour requérir et opérer l'inscription. On en a conclu qu'il n'est pas nécessaire d'y énumérer tous les éléments dont se compose le fonds de commerce. Il suffit que l'inscription renferme toutes les indications nécessaires pour prévenir toute confusion sur l'individualité du débiteur constituant ainsi que du créancier, et sur l'identité du fonds grevé ⁽²⁾.

Il suffit que la créance garantie soit spécialisée ; il n'est pas nécessaire d'en indiquer le montant ⁽³⁾.

Le privilège garantit le capital et les intérêts si le nantissement a été constitué avec cette étendue. Mais on discute la question de savoir si, dans le silence de la convention, l'inscription assure une collocation par préférence pour les intérêts qui pourraient être dûs ⁽⁴⁾.

La loi n'a pas déterminé le délai dans lequel l'inscription

⁽¹⁾ On lira avec le plus grand intérêt la dissertation consacrée à cette règle par M. Thézard, *Rapport au Sénat*, D., 98. 4. 20 et 21, III ; Sirey, *Lois annotées*, 1898, p. 446, col. 3 et p. 447, col. 1, III.

⁽²⁾ Courbis, *Tr. théor. et prat. du nantiss. des fonds de commerce*, p. 84. — Trib. comm. Rouen, 13 juillet 1900, S., 01. 2. 177 (note de M. Wahl). — Rennes, 27 juin 1901, D., 03. 2. 101 (note de M. Ch. Robert), S., 02. 2. 33. — Rouen, 20 nov. 1901, S., 02. 2. 129.

⁽³⁾ Trib. com. Rouen, 12 juillet 1900, D., 01. 2. 103. — Rennes, 27 juin 1901, D., 03. 2. 101, S., 02. 2. 33.

⁽⁴⁾ V. sur cette question Rouen, 11 déc. 1901, S., 04. 2. 225 (note de M. Wahl). — Rouen, 27 mars 1902, D., 03. 2. 169 (note de M. Ch. Robert). — Dijon, 27 mars 1902, D., 03. 2. 181.

doit être requise. On en conclut qu'elle peut être opérée à toute époque pourvu qu'elle précède le moment où le débiteur est dessaisi de l'administration de son patrimoine et où la masse de ses créanciers a acquis un droit sur ses biens (Arg. art. 448-1° C. co.) ⁽¹⁾. Mais on discute la question de savoir si les tribunaux ont, en vertu de l'art. 448-2° C. co., le droit de l'annuler lorsqu'elle a été requise depuis l'époque fixée comme étant celle de la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents ⁽²⁾.

La loi n'a rien statué sur la péremption ni sur la radiation de l'inscription prise. Un arrêt ⁽³⁾ en a conclu qu'elle ne pouvait être radiée ni à la requête des parties, ni même en vertu d'un jugement.

Le 25 février 1899, le Gouvernement avait saisi la Chambre des députés d'un projet de loi ⁽⁴⁾ destiné à combler ces regrettables lacunes.

67 VII. La publicité prescrite par le deuxième alinéa de l'art. 2075 s'applique, d'après le texte, à *tout nantissement*. Mais la place même de cette disposition prouve qu'elle ne se réfère qu'au cas où il existe un *contrat* de nantissement. Elle est étrangère aux autres privilèges qui peuvent grever le fonds de commerce, alors surtout qu'ils ne reposent pas sur une idée de nantissement. Ainsi en est-il pour le vendeur du fonds de commerce investi du privilège du n. 4 de l'art. 2102 ⁽⁵⁾.

D'un autre côté, il est universellement admis que le privilège du locateur d'immeubles porte sur les marchandises que le locataire a placées dans les lieux loués en vue de l'exercice de sa profession. La loi nouvelle, en consacrant l'universalité juridique du fonds de commerce, n'a évidemment eu en vue

⁽¹⁾ Rennes, 26 juin 1902, D., 03. 2. 169 (note de M. Ch. Robert), S., 04. 2. 1. (note de M. Wahl). — *Contra* Lesur, *Du nantiss. des fonds de commerce*, p. 70.

⁽²⁾ V. sur cette question Trib. comm. Châlon-sur-Saône, 17 déc. 1900, D., 01. 2. 109. — Dijon, 17 mai 1901, S., 04. 2. 6. — Rennes, 26 juin 1902, D., 03. 2. 169 (note de M. Ch. Robert), S., 04. 2. 6 (note de M. Wahl). — Trib. com. Seine, 30 mars 1903, *Gaz. des Trib.*, 11 sept. 1903.

⁽³⁾ Nancy, 26 oct. 1901, D., 03. 2. 169 (note de M. Ch. Robert), S., 02. 2. 121 (note de M. Wahl).

⁽⁴⁾ *Doc. parl.*, annexe 724, *Journ. off.*, 26 fév. 1899.

⁽⁵⁾ V. *infra*, I, 489.

ni de restreindre les droits du locateur, ni d'en subordonner l'exercice à une condition de publicité, quoique le privilège du bailleur repose sur un nantissement tacite lorsqu'il s'exerce sur les meubles garnissant les lieux loués.

Dès lors, il pourra s'élever des conflits entre le créancier gagiste et le vendeur du fonds de commerce ou le locateur. Il importe de prévoir ces difficultés.

67^{VIII}. Il s'élèvera rarement de conflit entre le créancier gagiste et le vendeur du fonds de commerce, parce que le privilège de ce dernier n'a lieu ni en cas de faillite, ni en cas de liquidation judiciaire ⁽¹⁾. Cependant si, par impossible, il se présentait, nous serions disposés à appliquer la règle que nous poserons plus loin en étudiant le classement des privilèges sur les meubles et à accorder au créancier nanti la préférence sur le vendeur, pourvu qu'il soit de bonne foi et qu'il ait ignoré que le fonds de commerce était grevé du privilège du vendeur au moment de la constitution du gage.

Sans doute cette solution trouve généralement sa justification dans l'art. 2279 et le fonds de commerce par sa nature de meuble incorporel échappe à cette disposition.

Mais il nous semble qu'il y a analogie entre les deux situations et que le créancier nanti doit être, dans tous les cas, à l'abri d'une action fondée sur un droit dont il a ignoré et dont il n'a pu connaître l'existence.

On objectera certainement que la situation faite au vendeur du fonds de commerce devient déplorable : il lui est impossible de publier son privilège et de le porter ainsi à la connaissance des tiers qui pourraient acquérir un droit de gage sur le fonds de commerce. Si, comme nous le proposons, le créancier gagiste prime le vendeur, ce dernier sera exposé à perdre, du moins en partie et jusqu'à concurrence de la créance du premier, le bénéfice de son privilège sans avoir eu la possibilité de sauvegarder ses droits. Cette conséquence ne blesse-t-elle pas l'équité et ne doit-elle pas faire repousser cette doctrine ?

Nous ne le croyons pas, car cette objection n'a pas arrêté

(1) V. *infra*, I, 505.

le législateur. Le vendeur d'un meuble corporel court le même danger lorsque ce meuble est donné en gage et livré à un tiers ou introduit dans l'immeuble loué. Le créancier gagiste ou le locateur, s'il est de bonne foi, prime le vendeur. La raison et la justice ne s'opposent pas à soumettre à la même règle le cas où la chose, objet des droits opposés des parties, est un fonds de commerce.

Cette solution ne présente pas d'ailleurs d'inconvénients sérieux parce que le vendeur a un moyen très simple de garantir ses intérêts et parce que la loi du 1^{er} mars 1898 lui offre de nouvelles facilités dans ce but. Il lui suffira en effet de ne pas se contenter du privilège du n. 4 de l'art. 2102, de stipuler que le fonds de commerce, dont il vient de transmettre la propriété, lui demeurera affecté à titre de nantissement et de faire inscrire le privilège ainsi constitué à son profit ⁽¹⁾. Il pourrait même, pour se mettre à l'abri de toute fraude, subordonner la vente qu'il consent à la condition formelle que son inscription requise dans un délai convenu entre les parties, ne fût pas précédée par une autre inscription de créancier gagiste. Il y trouvera aussi le moyen d'échapper aux dispositions qui proscrivent, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, le privilège du n. 4 de l'art. 2102.

Cette théorie peut surprendre; elle rompt avec cette idée que la loi doit pourvoir elle-même à la sécurité du vendeur non payé. Elle nous est inspirée par les règles nouvelles de la loi du 1^{er} mars 1898. Elle nous paraît seule de nature à protéger efficacement le vendeur.

67 IX. Plus difficile à résoudre apparaît le conflit entre le locateur et le créancier gagiste.

Dans l'opinion unanime ⁽²⁾, le privilège du locateur ne porte que sur les meubles corporels garnissant les lieux loués; il ne frappe pas les meubles incorporels. Il ne saurait donc atteindre le fonds de commerce, mais il s'exerce sur les marchandises destinées à son exploitation. Le fait du locataire qui, en donnant son fonds de commerce en nantissement,

⁽¹⁾ Nancy, 21 mars 1902, D., 03. 2. 169 (note de M. Ch. Robert).

⁽²⁾ V. *infra*, I, 364 s.

constitue une universalité juridique dans laquelle les marchandises vont se confondre, enlèvera-t-il au locateur sa sûreté?

Nous serions portés à penser que le locateur sera préféré au créancier gagiste, si le privilège de ce dernier n'était pas inscrit au moment où le premier a acquis son privilège, c'est-à-dire au moment où le fonds de commerce a été établi dans les lieux loués. Il n'y a pas à se préoccuper de la bonne ou de la mauvaise foi du locateur. Le privilège du créancier gagiste n'existe pas, est *nul* à son égard, comme le porte formellement la loi nouvelle, tant qu'il n'a pas été rendu public ⁽¹⁾.

Le locateur est donc préféré au créancier gagiste sur le prix des marchandises pour tous les loyers dus en vertu du bail et privilégiés en vertu de la loi; sa créance est, comme nous le verrons ⁽²⁾, une créance à terme.

Mais le privilège ne peut être invoqué que pour les loyers du bail en cours au moment de l'inscription du privilège du créancier gagiste. Si le bail arrivé à son terme était renouvelé, cette nouvelle convention donnerait naissance à un nouveau privilège qui, né à une époque où le privilège du créancier gagiste régulièrement inscrit était opposable aux tiers, ne saurait primer ce dernier.

68. Indépendamment des conditions que nous venons de développer, de la rédaction d'un acte public ou d'un acte sous signatures privées ayant acquis date certaine, prescrite pour les deux classes de meubles, de la signification pour les créances données en gage, l'art. 2076 exige, en outre, la mise en possession du créancier.

ART. 2076. *Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties* ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Rouen, 11 déc. 1901, D., 03. 2. 169 (Note de M. Ch. Robert), S., 04. 2. 225. — Trib. comm. Tourcoing, 30 septembre 1902, D., 03. 2. 169.

⁽²⁾ V. *infra*, I, 399.

⁽³⁾ Italie, C. civ., art. 1882. — Monaco, C. civ., art. 1912. — Espagne, C. civ., art. 1863. — Portugal, C. civ., art. 858. — Suisse, C. Féd. des obligations, art. 210, 215, 219. — Fribourg, C. civ., art. 2081. — Valais, C. civ., art. 1835. — Neu-

Cette mise en possession du créancier est requise, *inter partes*, pour la perfection du contrat. Elle est également requise à l'égard des tiers, pour que le créancier puisse leur opposer son privilège. Il faut qu'elle soit vivifiée par la volonté de faire naître un droit de préférence.

L'art. 2102 fait allusion à cette condition, lorsqu'il déclare privilégiée « la créance sur le gage *dont le créancier est saisi* ». On s'explique ainsi facilement l'étymologie du mot *pignus*, dérivé, paraît-il, de *pugnus*, *poing*, parce que la main sert à réaliser l'appréhension corporelle.

La possession du gage par le créancier gagiste ou par quelqu'un pour son compte donne à son privilège une publicité telle quelle. Ceux qui traiteront désormais avec le débiteur sauront, s'ils connaissent la possession du créancier gagiste, qu'il a un privilège sur le gage dont il est nanti, et, s'ils l'ignorent, du moins ils ne seront pas trompés, en ce sens qu'ils n'auront pas pu compter sur des meubles que leur débiteur ne possédait plus.

69. La possession exigée par la loi doit réunir certaines conditions qui concourent à assurer cette publicité rudimentaire dont nous venons de parler.

Elle doit être une possession réelle et effective, semblable à celle qu'exigent les art. 1141 et 2279 ⁽¹⁾. Comme le dit fort justement la cour de cassation, il faut « que la mise en possession du créancier soit un fait apparent d'une notoriété » suffisante pour avertir les tiers que le débiteur est dessaisi » et que l'objet engagé ne fait plus partie de son actif » libre » ⁽²⁾.

châtel, *C. civ.*, art. 1867. — Berne, *C. civ.*, art. 929. — Lucerne, *C. civ.*, art. 712. — Argovie, *C. civ.*, art. 610. — Soleure, *C. civ.*, art. 879, 881, 883, 890. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1198-1198 *bis*, modifiés par la loi du 8 juillet 1874. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1205-1206. — Autriche, *C. civ.*, art. 451-452. — Monténégro, *C. gén. des biens*, art. 172-173. — Grèce, *L.* 1^{er} déc. 1836, art. 4. — Japon, *C. civ.*, art. 344, 345, 352. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1970. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3119, 3120, 3123, 3129. — Mexico, *C. civ.*, art. 1892. — Guatémala, *C. civ.*, art. 1987. — Haïti, *C. civ.*, art. 1843. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3206-3210, 3227. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2261. — Chili, *C. civ.*, art. 2386.

⁽¹⁾ République Argentine, *C. civ.*, art. 3205.

⁽²⁾ Req., 29 déc. 1875, D., 76. 1. 219, S., 76. 1. 109. — Req., 19 mars 1878, D., 79. 1. 65, S., 78. 1. 261. — Req., 11 mars 1879, D., 79. 1. 401, S., 80. 1. 53. — V.

Il ne suffirait donc plus, comme en droit romain, que le débiteur reconnût détenir la chose au nom et pour le compte du créancier en vertu d'un contrat de louage, de dépôt ou d'un pacte de précaire. La loi veut que le débiteur se dépouille de la possession de la chose, que les tiers ne soient pas trompés et exposés à compter sur un actif qui n'existe pas.

Il appartient aux juges de décider en fait si cette condition est ou non remplie; tout dépend de la nature de la chose donnée en gage et des circonstances de la cause ⁽¹⁾.

Le principe qui doit servir de guide aux magistrats est facile à poser. Il faut que la chose engagée soit au pouvoir du créancier et que le pouvoir dont il est investi soit exclusif d'un pouvoir semblable exercé ou conservé par le débiteur ⁽²⁾.

Ainsi il y aura mise en possession satisfaisant aux exigences de l'art. 2076, non seulement lorsque les choses engagées auront été réellement et matériellement livrées au créancier ou au tiers convenu, mais encore lorsqu'elles seront à la disposition exclusive du créancier par la remise des clés du bâtiment qui renferme les marchandises données en garantie ⁽³⁾, et cela alors même que le débiteur resterait chargé de leur donner les soins, d'exercer la surveillance que réclame leur nature et que le propriétaire seul peut donner ⁽⁴⁾. Il en serait de même de l'apposition par le créancier de sa marque sur les objets donnés en gage ⁽⁵⁾. La jurisprudence a appliqué le

en ce sens Aubry et Rau, § 432, 4^e éd., IV, p. 705-706; Guillouard, *Nantiss.*, 97; Beudant, I, 163; Lepinois, II, 775-776.

⁽¹⁾ Req., 29 déc. 1875, D., 76. 1. 219, S., 76. 1. 109. — Req., 28 avril 1884, D., 85. 1. 59, S., 86. 1. 116. — Req., 11 fév. 1885, D., 85. 1. 447, S., 86. 1. 117. — Civ. rej., 25 nov. 1891, D., 92. 1. 505, S., 93. 1. 465. — Civ. cass., 19 fév. 1894, D., 94. 1. 420, S., 95. 1. 273. — Besançon, 18 décembre 1893, D., 96. 2. 209, S., 96. 2. 71. — Civ. rej., 3 août 1896, D., 97. 1. 209, S., 97. 1. 85.

⁽²⁾ Bordeaux, 10 avril 1900, *Journal des Arrêts de Bordeaux*, 1900. 1. 85.

⁽³⁾ Duranton, XVIII, 531; Pont, *Petits contrats*, II, 1125; Guillouard, *Nantiss.*, 95. — Aix, 21 fév. 1840, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, 211, S., 50. 2. 570. — Bordeaux, 26 mai 1873, D., 76. 2. 23, S., 74. 2. 5.

⁽⁴⁾ Troplong, *Nantiss.*, 311; Pont, *Petits contr.*, II, 1126; Guillouard, *Nantiss.*, 98. — Paris, 26 mai et 15 juin 1841, *J. G.*, eod. v^o, n. 93-2^o. — Paris, 7 avril 1841, *J. G.*, eod. v^o, 92-2^o. — Req., 11 août 1842, *J. G.*, eod. v^o, 123, S., 42. 1. 925. — *Contra* Laurent, XXVIII, 474.

⁽⁵⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1130; Guillouard, *Nantiss.*, 96. — Civ. rej., 15 janv. 1828, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, IX. 1. 12.

même principe et admis l'exercice du privilège dans un cas où le gage, affectant des planches gravées représentant des œuvres musicales, avait été mis en la possession d'un tiers convenu avec réserve pour le débiteur de la faculté de faire tirer des exemplaires de ses œuvres ⁽¹⁾. La réserve par le débiteur de la faculté de disposer des marchandises engagées et déposées chez des correspondants, qui, en acceptant cette délégation, se sont engagés à ne vider leurs mains que sur des traites émises à l'ordre du créancier, ne porte aucune atteinte au privilège du créancier gagiste ⁽²⁾.

La délivrance peut même résulter du seul consentement des parties, lorsqu'au moment de la convention la chose était en la possession du créancier en vertu d'un contrat de dépôt ou de commodat. En consentant à ce que le créancier la possède désormais à titre de nantissement, le débiteur opère une interversion de titre suffisante pour satisfaire aux exigences de l'art. 2076 ⁽³⁾.

70. Le principe de l'art. 2076 régissait le gage commercial aussi bien que le gage civil, ainsi que cela résulte du premier alinéa du nouvel art. 92 C. co. ; mais l'application de cette règle avait soulevé, avant 1863, des difficultés délicates.

Aux termes de l'art. 93 C. co., le privilège accordé au commissionnaire pour la garantie de ses avances était subordonné à la condition que les marchandises fussent à sa disposition dans ses magasins ou dans un dépôt public. S'appuyant sur les termes de la loi, on avait soutenu que le privilège ne pouvait être exercé, lorsque les marchandises se trouvaient sur un navire, même appartenant au créancier. On avait décidé qu'un simple transfert en douane ne suffisait pas pour le saisir de la chose engagée ⁽⁴⁾.

Le nouvel art. 92 C. co. a mis un terme à ces controverses en disposant dans son deuxième alinéa : « *Le créancier est*

⁽¹⁾ Paris, 15 janv. 1874, D., 75. 2. 43, S., 76. 2. 10. — *Contra* Guillouard, *Nantiss.*, 99.

⁽²⁾ Troplong, *Nantiss.*, 314; Pont, *Petits contr.*, II, 1127; Guillouard, *Nantiss.*, 98. — Req., 20 mars 1878, D., 79. 1. 69.

⁽³⁾ Polhier, *Nantiss.*, 8; Pont, *Petits contr.*, II, 1128; Guillouard, *Nantiss.*, 95. — *Contra* Laurent, XXVIII, 475.

⁽⁴⁾ Aix, 25 fév. 1840, J. G., v^o *Nantiss.*, 211, S., 50. 2. 570.

réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture » ⁽¹⁾.

Nous n'avons pas besoin d'insister sur cette disposition, qui n'est qu'une application du principe de l'art. 2076. Il faut que la chose engagée soit à la disposition du créancier. Nous ne présenterons que de courtes observations en ce qui concerne le connaissement et la lettre de voiture.

71. Si le connaissement est au porteur, la remise de ce titre suffit pour saisir le créancier; s'il est à ordre, un endossement au nom du créancier est indispensable; s'il est à personne dénommée (ce cas est rare), il faudra recourir à une signification conformément à l'art. 2075 ⁽²⁾.

La question de savoir si un endossement en blanc est suffisant à cet effet est discutée. Il semble cependant que, dans ce cas comme dans le cas d'endossement régulier, la marchandise est à la disposition du créancier et que, sauf les contestations sur le but dans lequel il a été fait, l'endossement en blanc doit être réputé suffisant ⁽³⁾.

Observons à cet égard que la remise du connaissement ne procure pas au créancier une sécurité absolue. Il peut être rédigé en plusieurs exemplaires et la livraison des marchandises au porteur de l'un d'eux libère le capitaine ⁽⁴⁾.

72. La remise de la lettre de voiture, lorsqu'elle a été rédigée conformément à l'art. 102 C. co., produit le même effet que la remise du connaissement; elle saisit également le créancier.

Dans les transports par chemins de fer, la lettre de voiture est ordinairement remplacée par un récépissé rédigé dans les formes déterminées par l'art. 10 de la loi du budget du 13 mai

⁽¹⁾ Suisse, *Code féd. des oblig.*, art. 214.

⁽²⁾ Req., 13 août 1879, *J. G. Suppl.*, v° *Nantiss.*, 65.

⁽³⁾ Lyon-Caen et Renault, III, 278 *bis*. — Douai, 26 janv. 1893, D., 94. 1. 409, S., 93. 2. 233.

⁽⁴⁾ O. Marais, *Rev. internat. du dr. marit.*, 1889-1890, V, p. 281 s.; Desjardins, IV, 945; Lyon-Caen et Renault, V, 726; Lyon-Caen, *Rev. crit.*, 1890, *Nouv. série*, XIX, p. 534 s., et *Note* dans Sirey, 94. 1. 81. — *Contra* Civ. rej., 31 mai 1892, S., 94. 1. 81.

1863. La remise de ce récépissé ne suffit pas pour saisir le créancier parce que la livraison de la marchandise doit être faite au destinataire, sans qu'on exige la représentation du récépissé délivré à l'expéditeur. Il faut, en conséquence, que le créancier auquel le récépissé a été remis à titre de garantie soit par l'expéditeur, soit par le destinataire s'il l'avait reçu, se fasse connaître du voiturier ⁽¹⁾.

73. L'efficacité de la constitution de gage sur un navire ⁽²⁾ a donné lieu à de très graves difficultés, car il faut que le créancier soit mis et reste en possession de la chose engagée et la réalisation matérielle de cette condition conduirait, dans bien des cas, à frapper le navire d'indisponibilité. Nous serons cependant brefs sur ces points, parce que le nantissement d'un navire, s'il est légalement possible, sera ordinairement, en fait, remplacé par l'hypothèque autorisée par la loi du 10 décembre 1874, à laquelle est aujourd'hui substituée la loi du 10 juillet 1885.

La jurisprudence a décidé qu'on pouvait, pour donner un navire en gage, recourir à une vente simulée ⁽³⁾. Le créancier devient propriétaire du navire et il s'engage, par une contre-lettre, à en transférer la propriété à son débiteur lorsqu'il aura été désintéressé. Cette convention n'est que la reproduction de l'opération primitive des Romains, l'aliénation accompagnée d'un contrat de fiducie.

Cet expédient n'est pas sans inconvénients, tant pour le débiteur que pour le créancier. Ce dernier, devenu propriétaire apparent, pourra vendre le navire. La contre-lettre, n'étant pas opposable aux tiers, ne pourra pas nuire à l'acheteur. Mais le créancier, étant propriétaire vis-à-vis des tiers, sera tenu de toutes les dettes du navire à l'égard des créan-

⁽¹⁾ Lyon-Caen et Renault, III, 278 *ter*.

⁽²⁾ Pays-Bas, *C. co.*, art. 315 modifié par la L. du 8 juillet 1874. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1259-1272.

⁽³⁾ Rennes, 29 déc. 1849, D., 52. 2. 8, S., 51. 2. 155. — Req., 2 juillet 1856, D., 56. 1. 427, S., 57. 1. 56. — Rennes, 2 juin 1864, *Rec. de Marseille*, 1864. 2. 102. — Civ. cass., 9 juill. 1877, D., 77. 1. 417, S., 77. 1. 369, et sur renvoi Caen, 7 fév. 1878, *J. G. Suppl.*, v^o *Dr. marit.*, 401. — V. en ce sens Dufour, I, 239; Cresp et Laurin, I, p. 131. — Cf. Desjardins, I, 160. — *Contra* Lyon-Caen et Renault, VI, 1609.

ciers postérieurs ⁽¹⁾, à l'égard des créanciers antérieurs qui auront conservé leur droit de suite au moyen d'une opposition, et peut-être même à l'égard des autres ⁽²⁾ si l'on admet que la contre-lettre, qui n'est pas opposable aux tiers, peut être invoquée par eux ⁽³⁾.

Pour éviter ces inconvénients, on eut recours à une mention du nantissement sur les registres de la douane et sur l'acte de francisation. On proposa de voir dans cette mention une mise en possession du créancier satisfaisant à l'art. 2076 ⁽⁴⁾. Cette solution a le grave défaut de confondre la publicité donnée au nantissement avec la dépossession du débiteur et la mise en possession du créancier. En admettant, ce qui nous paraît indiscutable, que la possession d'un navire présente des caractères particuliers et ne se manifeste pas de la même manière que la possession des autres meubles, il nous semble impossible de décider que l'accomplissement de ces formalités équivaille à la possession effective requise par l'art. 2076 pour l'efficacité du gage ⁽⁵⁾.

Les autres moyens, auxquels on a proposé de recourir, ne sont pas plus satisfaisants. Il est impossible de procéder par la remise des titres de propriété du navire ⁽⁶⁾, parce qu'ils doivent rester sur le bâtiment comme pièces de bord ⁽⁷⁾, ou par la remise de la police d'assurance du navire ⁽⁸⁾, parce-

⁽¹⁾ Req., 2 juill. 1856, D., 56. 1. 427, S., 57. 1. 56 (motifs). — Trib. civ. Marseille, 21 déc. 1866, *Rec. de Marseille*, 1868. 2. 90. — Trib. com. Marseille, 5 juill. 1867, *Rec. de Marseille*, 1867. 1. 266.

⁽²⁾ Cresp et Laurin, I, p. 132; Desjardins, I, 160. — Cpr. Req., 2 juill. 1856, cité à la note précédente.

⁽³⁾ Baudry-Lacantinerie et Barde, III, 2417.

⁽⁴⁾ Pardessus, II, 489; Eloy et Guerrand, *Des capitaines*, II, 784; Dufour, I, 239; Caumont, *Dict. du dr. marit.*, v^o Navire, 60; Labbé, Note dans Sirey, 71. 2. 57; Pont, *Petits contrats*, II, 1130; Guillouard, *Nantiss.*, 96. — Aix, 7 mai 1866, *J. G.*, *Suppl.*, v^o *Dr. marit.*, 402, S., 71. 2. 58 à la note. — Cpr. Req., 11 fév. 1885, D., 85. 1. 447, S., 86. 1. 117.

⁽⁵⁾ Desjardins, I, 161; Lyon-Caen et Renault, VI, 1610-1611; Beudant, I, p. 143, note 2. — Cpr. Caen, 12 juil. 1870, S., 71. 2. 57 et sur pourvoi Req., 19 mars 1872, D., 74. 1. 465, S., 72. 1. 137.

⁽⁶⁾ V. cep. en ce sens Pardessus, IV, 1203.

⁽⁷⁾ Dufour, IV, 228.

⁽⁸⁾ Trib. com. Marseille, 30 mai 1855, *Rec. de Marseille*, 1855. 1. 177. — Trib. com. Marseille, 2 août 1876, cité par Desjardins, I, 161 à la note.

qu'elle ne le représente pas et que sa détention ne donne pas la possession du navire ⁽¹⁾.

74. Lorsque le gage a pour objet une chose incorporelle, la mise en possession du créancier est également requise pour assurer l'exercice du privilège. Cela résulte de l'art. 2076 qui, venant après deux articles dans lesquels la loi traite du nantissement des meubles corporels et incorporels, exige, *dans tous les cas*, que le gage soit mis en la possession du créancier. Cette règle, dans sa généralité, s'applique aux créances comme aux autres meubles incorporels, en particulier aux rentes sur l'Etat ⁽²⁾. La mise en possession se réalisera alors par la tradition des titres qui constatent la créance. Leur remise, qui n'a pas besoin d'être constatée par un acte ⁽³⁾, opérera la dépossession du débiteur et complètera la publicité obtenue par la signification de l'art. 2075. La saisine du créancier reçoit ainsi sa perfection, parce que le débiteur se trouve dépouillé, en fait, des moyens de disposer de la chose et de faire croire qu'elle est encore dans son patrimoine, à sa libre disposition.

L'opinion contraire a cependant recueilli d'importants suffrages ⁽⁴⁾. On soutient que la possession dont parle l'art. 2076 consiste dans une détention matérielle. Elle ne s'applique pas au nantissement d'une créance, parce que la détention matérielle en est impossible. On peut bien détenir le titre écrit qui la constate; mais cette détention ne donne pas la possession du droit. Or ce que la loi exige, c'est la possession même du gage. Cette condition est irréalisable pour un meuble incorporel; l'art. 2076 ne peut donc recevoir son application; il est, par la force même des choses et malgré sa généralité, étranger aux meubles qui ne sont pas susceptibles de possession. Si la loi avait voulu imposer la remise des titres, elle s'en serait formellement expliquée, comme elle l'a fait dans l'art. 1689 pour la cession de créances. Du

⁽¹⁾ Aix, 7 mai 1866, *J. G. Suppl.*, v° *Dr. marit.*, 402, S., 71. 2. 58, à la note.

⁽²⁾ Trib. civ. Clermont, 19 juin 1901, *Rec. Gaz. des Trib.*, 02, 1^{er} sem., 2. 24.

⁽³⁾ Pont, *Petits contrats*, II, 1133; Aulry et Rau, § 432, 4^e éd., IV, p. 706; Guillouard, *Nantiss.*, 92. — Req., 19 juin 1848, D., 48. 1. 181, S., 48. 1. 465.

⁽⁴⁾ Colmet de Santerre, VIII, 302 bis-V s.; Planiol, II, 2409.

reste, les tiers n'ont aucun intérêt à l'observation de cette formalité : ils sont suffisamment avertis par la signification de l'acte constitutif au débiteur, auprès duquel ils ont toujours la faculté de se renseigner. Il serait enfin étrange que l'engagement d'une créance fût, à l'égard des tiers, soumis à des formalités plus nombreuses que la cession de la même créance. Or, la remise du titre n'est pas exigée pour que la cession de la créance soit opposable aux tiers. On ne peut pas se montrer plus rigoureux en matière de constitution de gage.

Nous ne saurions accepter cette doctrine. Elle est en opposition avec les traditions du droit romain et de notre ancienne jurisprudence, qui n'ont pas admis de gage sans déplacement. Le gage sans déplacement ressemble en réalité à l'hypothèque. Cette garantie a pu exister dès l'origine de Rome sous le nom de *pignus oppositum* et se transformer plus tard en une hypothèque capable d'atteindre les meubles aussi bien que les immeubles. Mais le gage proprement dit, le *pignus depositum*, n'a jamais eu lieu sans déplacement de la possession, ni en droit romain, ni dans notre ancienne jurisprudence. Il serait surprenant que les rédacteurs du code eussent admis cette conception nouvelle sans que les travaux préparatoires en fissent mention. Au contraire, le texte de l'art. 2076 exige formellement la mise en possession du créancier dans tous les cas, aussi bien lorsque le gage a pour objet un meuble corporel, hypothèse prévue par l'art. 2074, que lorsqu'il a pour objet un meuble incorporel, tel qu'une créance, hypothèse régie par l'art. 2075. Seulement cette mise en possession se réalisera d'une manière différente pour les créances et pour les meubles corporels. Pour les créances, elle résultera, conformément aux art. 1607 et 1689, de la remise du titre. Rappelons enfin que cette mise en possession est un utile complément de la publicité poursuivie par la signification de l'acte constitutif. Elle dessaisit le débiteur et lui enlève la détention du titre, qui est le signe matériel et extérieur de son droit; elle contribue ainsi, dans une large mesure, à avertir les tiers (').

(¹) Duranton, XVIII, 525; Favard, *Rép.*, v^o *Nantiss.*, § 1, 4; Troplong, *Nantiss.*, 277; Valette, 49; Pont, *Petits contr.*, II, 1133; Aubry et Rau, § 432, 4^e éd., IV, p. 605; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, p. 108, § 779, note 12; Laurent, XXVIII,

75. En conséquence, les créances qui ne sont pas constatées par un titre ne peuvent pas être données en gage ⁽¹⁾. Il est impossible de mettre le créancier en possession comme l'exige la loi. Les tiers ne seraient pas avertis du changement qui s'est produit, le débiteur ne serait pas dessaisi ⁽²⁾.

76. Le titre, dont la remise est indispensable, c'est le titre qui constate l'existence de la créance ou du droit ⁽³⁾. S'il est sous seing privé, le débiteur remettra l'original. Si l'acte a été dressé par un notaire, il se présente une difficulté. La loi a certainement reçu satisfaction et le privilège peut être invoqué si le créancier a reçu la grosse du titre. En sera-t-il de même si le débiteur se contente de remettre une expédition ? S'il s'agissait de faire la loi, il y aurait de bonnes raisons pour exiger la remise de la grosse. Seule, elle opère, d'une manière à peu près complète, le dessaisissement du débiteur ; car, en règle générale, il n'est délivré qu'une grosse d'un acte authentique. Au contraire, le nombre des expéditions n'est pas limité ; le débiteur peut donc offrir à plusieurs créanciers des expéditions de son titre qui, toutes, présentent les mêmes caractères. Il n'est donc pas dessaisi comme le veut la loi ; se contenter de la remise d'une expédition, c'est s'exposer aux fraudes que le législateur a voulu prévenir ⁽⁴⁾.

Nous croyons cependant que la remise d'une expédition

476 ; Lyon-Caen et Renault, III, 280 ; Ruben de Couder, IV, v^o *Gage*, 64 ; Thiry, IV, 288 et 292 ; Guillouard, *Nantiss.*, 90 ; Lepinois, II, 790 ; Beudant, I, 164. — Liège, 15 mai 1840, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, 136, S., 11. 2. 54. — Lyon, 31 janv. 1839, *J. G.*, eod. v^o, 106, S., 39. 2. 537. — Aix, 21 juillet 1842, S., 43. 2. 199. — Req., 11 juin 1846, D., 46. 1. 252, S., 46. 1. 444. — Rouen, 21 juin 1847, S., 48. 2. 25. — Req., 19 juin 1848, D., 48. 1. 181, S., 48. 1. 465. — Bourges, 9 juin 1854, D., 55. 2. 252. — Req., 11 mars 1879, D., 79. 1. 401, S., 80. 1. 53. — Rouen, 20 juin 1883, D. (sous cass.), 85. 1. 59. — Civ. rej., 20 janv. 1886, D., 86. 1. 406, S., 86. 1. 305 (Note de M. Lyon-Caen). — Req., 13 mars 1888, D., 88. 1. 351, S., 88. 1. 302. — Cass. Grand-Duché de Luxembourg, 23 déc. 1892, S., 93. 4. 15. — Paris, 21 juin 1893, D., 93. 2. 470.

⁽¹⁾ République Argentine, *C. civ.*, art. 3212. — Chili, *C. civ.*, art. 2389.

⁽²⁾ Troplong, *Nantiss.*, 278 ; Pont, *Petits contr.*, II, 1132 ; Aubry et Rau, § 432, note 20, 4^e éd., IV, p. 705 ; Laurent, XXVIII, 477 ; Guillouard, *Nantiss.*, 91 ; Lepinois, II, 792 ; Beudant, I, 164. — Lyon, 31 janv. 1839, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, 106, S., 39. 2. 537. — Civ. cass., 19 février 1894, D., 94. 1. 420, S., 94. 1. 273.

⁽³⁾ Suisse, *C. féd. des oblig.*, art. 214, 215.

⁽⁴⁾ Liège, 31 déc. 1859, *Pasicr. belge*, 60. 2. 133, cité par Laurent. — Lepinois, II, 793.

est suffisante. Car l'expédition est un titre. Sa remise satisfait aux prescriptions du législateur ⁽¹⁾. Du reste, la remise de la grosse elle-même n'offre pas une garantie absolue; car le créancier peut s'en faire délivrer une seconde, soit en vertu de l'autorisation du président du tribunal (art. 844, 845 et 854 Pr. civ.), soit même, dans l'opinion générale, avec le consentement de son débiteur.

76. Lorsqu'il s'agit de titres au porteur déposés dans la caisse d'un tiers, la remise du récépissé constitue une mise en possession suffisante pour satisfaire aux exigences de l'art. 2076 ⁽²⁾.

77. Nous appliquerons les mêmes principes aux autres choses incorporelles qui peuvent faire l'objet d'un nantissement. Nous exigerons, dans tous les cas, la mise en possession du créancier et le dessaisissement du débiteur.

78. S'agit-il d'un brevet d'invention, il devra être remis au créancier gagiste ⁽³⁾.

79. S'agit-il d'un droit de propriété littéraire ou artistique, il faudra que le créancier soit mis en possession du manuscrit, du tableau, de la statue, de la planche gravée. Le droit de reproduction, sur lequel le gage est constitué, appartient au détenteur de ces objets matériels ⁽⁴⁾.

80. S'agit-il d'un droit au bail, il faudra, indépendamment de la signification ⁽⁵⁾, que le créancier gagiste soit mis en possession du titre du bail comme en matière de créances; mais il n'est pas nécessaire qu'il soit mis en possession des lieux loués ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Laurent, XXVIII, 478; Lyon-Caen et Renault, III, 281; Guillouard, *Nantiss.*, 91. — Civ. rej., 20 janv. 1886, D., 86. 1. 406, S., 86. 1. 305 (Note de M. Lyon-Caen). — Req., 13 mars 1888, D., 88. 1. 351, S., 88. 1. 302.

⁽²⁾ Aix, 13 nov. 1889, S., 90. 2. 17. — Paris, 21 juin 1893, D., 93. 2. 470.

⁽³⁾ Lyon-Caen et Renault, III, 283; Allard, *Tr. des brevets d'invent.*, II, 199; Pouillet, *Tr. th. et prat. des brevets d'invent.*, 201; Beudant, I, 164. — Paris, 29 août 1865, D., 65. 2. 231, S., 66. 2. 34.

⁽⁴⁾ Pouillet, *Tr. de la propr. litt. et artist.*, 198; Pataille, *Ann. de la propr. indust., artist. et litt.*, 1876, p. 76; Huard et Mack, *Rép. de législ., de doct. et de jurispr., en mat. de prop. litt. et artist.*, 926 et 1447; Beudant, I, 165. — Paris, 15 janv. 1874, D., 75. 2. 43, S., 76. 2. 10.

⁽⁵⁾ *Supra*, 66.

⁽⁶⁾ Laurent, XXVIII, 461; Guillouard, *Nantiss.*, 52 et 92. — Civ. cass., 13 avril

80. Lorsque le gage a pour objet les droits indivis du débiteur dans une succession ⁽¹⁾, la mise en possession du créancier ne peut résulter ni de la remise de l'intitulé d'inventaire parce que, s'il constate des droits, il n'est pas un titre ⁽²⁾, ni d'une signification faite à l'administrateur séquestre, qui ne saurait intervertir son mandat ⁽³⁾. Elle pourrait se réaliser par la remise du testament qui renferme le legs, mais elle paraît impossible en matière de succession *ab intestat*. C'est seulement après le partage que l'héritier pourra donner en gage les biens meubles qui lui auront été attribués ⁽⁴⁾.

81. La mise en possession du créancier, auquel un fonds de commerce a été donné en gage, soulevait, sous l'empire du Code, les plus graves difficultés. Le débiteur voulait continuer son exploitation; son dessaisissement, dans lequel la loi voit un moyen d'avertir les tiers, ne peut pas alors se réaliser. Il fallait cependant se conformer à l'art. 2076, qui est général et doit être observé *dans tous les cas*. La jurisprudence, dans l'intérêt du commerçant, avait essayé de donner satisfaction aux besoins de la pratique. Mais ses décisions étaient empreintes de la plus grande incertitude, quand il s'agissait de déterminer les procédés par lesquels on pouvait se conformer aux exigences de la loi.

Certains arrêts déclaraient suffisante tantôt la remise de l'acte d'achat du fonds de commerce ⁽⁵⁾, tantôt la remise du bail ⁽⁶⁾. D'autres arrêts exigeaient cumulativement la remise du titre d'acquisition ou des titres constitutifs de la propriété

1859, D., 59. 1. 167, S., 59. 1. 913; sur renvoi Grenoble, 4 janvier 1860, D., 60. 2. 190, S., 61. 2. 125; sur nouveau pourvoi Req., 6 mars 1861, D., 61. 1. 417, S., 61. 1. 713. — Paris, 11 avril 1866, 31 mai 1866, D., 67. 2. 10, S., 66. 2. 315. — *Contra* Lyon, 1^{er} décembre 1857, cassé par l'arrêt du 13 avril 1859.

⁽¹⁾ *Supra*, 34.

⁽²⁾ Guillouard, *Nantiss.*, 93. — Paris, 19 décembre 1891, *J. G. Suppl.*, v^o *Nantiss.*, n. 39.

⁽³⁾ Civ. cass., 19 février 1894, D., 94. 1. 420, S., 94. 1. 273 (*Note* de M. Lyon-Caen). — *Contra* Paris, *J. G. Suppl.*, eod. v^o, n. 93 et l'arrêt précité du 19 décembre 1891, cassé par Civ. cass., 19 février 1894.

⁽⁴⁾ Lyon-Caen, *Note* dans S., 94. 1. 273; Guillouard, *Nantiss.*, 93.

⁽⁵⁾ Req., 13 mars 1888, D., 88. 1. 351, S., 88. 1. 302. — Paris, 21 juillet 1892, D., 93. 2. 108.

⁽⁶⁾ Paris, 26 février 1895, S., 97. 2. 92.

du fonds de commerce et la remise de l'acte de bail des locaux occupés ⁽¹⁾, indépendamment de la signification de l'acte de nantissement au propriétaire des lieux loués.

Dans notre première édition, nous avons cru devoir exiger, en vertu de l'art. 2076, que le créancier ou un tiers convenu fût mis en possession du fonds de commerce, et que, par suite, le débiteur constituant fût, aux yeux de tous, matériellement dessaisi de la possession de la chose ⁽²⁾. De même M. Wahl ⁽³⁾, traitant le fonds de commerce comme une *universitas rerum* ainsi que nous l'avons dit ⁽⁴⁾, exigeait que le créancier ou un tiers convenu fût mis en possession du matériel, des marchandises, de l'achalandage, du droit au bail et du nom commercial, mais il lui semblait superflu d'imposer au débiteur l'obligation de remettre au créancier le titre d'acquisition et le bail des lieux où s'exploitait le commerce.

811. Quelle influence la loi du 1^{er} mars 1898 exerce-t-elle sur ces difficultés?

Au premier abord et à ne consulter que les textes, on est tenté de répondre que la question reste entière. En effet, la mise en possession du créancier est prescrite par l'art. 2076, et cet article n'a subi aucune modification. Or, il commence par ces mots : « *Dans tous les cas...* » Ne faut-il pas en conclure que, dans sa généralité, il embrasse toutes les hypothèses susceptibles de se présenter pour les soumettre à une règle uniforme? N'en résulte-t-il pas, tout au moins, qu'il se réfère aux divers cas prévus par l'article précédent et par suite dorénavant à la mise en gage d'un fonds de commerce ⁽⁵⁾?

⁽¹⁾ Trib. civ. Seine, 15 janvier 1895, S., 97. 2. 96. — Lyon, 14 mars 1895, S., 97. 2. 94. — Paris, 4 janvier 1896, S., 97. 2. 95. — Paris, 6 juin 1896, D., 96. 2. 471. — Paris, 22 juillet 1896, *Gaz. des Trib.*, 25 octobre 1896. — Paris, 22 octobre 1896, D., 97. 2. 343. — Paris, 7 août 1897, *Rec. Gaz. des Trib.*, 98. 1^{er} sem., 2. 249. — Cpr. Paris, 24 décembre 1896, D., 98. 2. 23.

⁽²⁾ Cpr. en ce sens Trib. comm. Seine, 24 août 1893, S., 97. 2. 90; 4 avril 1894, S., 97. 2. 95; 13 décembre 1894, *Gaz. des Trib.*, 13 janvier 1895; 26 février 1895, S., 97. 2. 96; 16 août 1895, *Gaz. des Trib.*, 15 septembre 1895. — Cpr. Lyon-Caen et Renault, III, 285; Thaller, 902.

⁽³⁾ Note dans S., 97. 2. 96, 1^{re} et 2^e col.

⁽⁴⁾ *Supra*, 671.

⁽⁵⁾ Paris, 14 ou 23 mars 1900, D., 01. 2. 101 (note de M. Ch. Robert), S., 01. 2. 153 (note de M. Wahl). — Trib. com. Seine, 29 mars 1900, D., 01. 2. 102. — Paris,

Nous pensons cependant que cette doctrine n'est pas fondée.

D'une part, si elle paraît conforme au texte de la loi, elle n'est pas en harmonie avec son esprit. La mise en possession du créancier a été considérée par le législateur comme une mesure de publicité, destinée dans sa pensée à avertir les tiers de l'existence du privilège. Or les divers moyens, auxquels la jurisprudence a eu recours pour vêtir l'art. 2076 quand il s'agit du nantissement d'un fonds de commerce et que nous venons d'analyser rapidement, ne réalisent qu'une publicité absolument illusoire ⁽¹⁾ et, par suite, insuffisante. L'inscription prescrite par la loi du 1^{er} mars 1898 atteint le but d'une manière beaucoup plus sûre. Ne sommes-nous pas fondés à conclure qu'elle remplace dans ce cas les prescriptions de l'art. 2076 et que cette disposition du code cesse dorénavant de recevoir application lorsqu'un fonds de commerce est donné en gage?

D'autre part, l'opinion que nous combattons est en opposition avec la volonté du législateur. Nous lisons en effet dans le rapport de M. Thézard au Sénat ⁽²⁾ : « La portée de la » disposition nouvelle va plus loin ; elle supprime aussi néces- » sairement, en matière de nantissement de fonds de com- » merce, l'application de l'art. 2076, c'est-à-dire la remise de » l'objet en la possession du créancier ou d'un tiers ».

Tels sont les motifs qui nous déterminent à écarter en cette matière l'application de l'art. 2076 ⁽³⁾.

1^{er} août 1900, D., 01. 2. 107, S., 01. 2. 159. — Trib. com. Châlon-sur-Saône, 17 décembre 1900, D., 01. 2. 109 — Rennes, 27 juin 1901, D., 03. 2. 169 (note de M. Charles Robert), S., 02. 2. 33.

⁽¹⁾ Thézard, *Rapport au Sénat*, D., 98. 4. 20 et 21. III ; Sirey, *Lois annotées*, 1898, p. 446, col. 3, et 447, col. 1, note 1, III.

⁽²⁾ D., 98. 4. 21, col. 3 ; Sirey, *Lois annotées*, 1898, p. 447, note 3.

⁽³⁾ Lyon-Caen et Renault, III, 285 bis ; Thaller, 2^e éd., 1092 ; Lepage, *Rev. du not.*, 1898, p. 308. — Rouen, 25 juill. 1900, D., 01. 2. 104 (note de M. Ch. Robert), S., 01. 2. 157 (note de M. Wahl). — Trib. comm. Angers, 7 déc. 1900, D., 01. 2. 108. — Poitiers, 1^{er} juill. 1901, D., 04. 2. 54. — Dijon, 26 nov. 1901, D., 03. 2. 169 (note de M. Ch. Robert). — Rouen, 11 déc. 1901, D., 03. 2. 169, S., 04. 2. 225. — Paris, 29 janv. 1902 ; Nancy, 21 mars 1902, D., 03. 2. 169. — Trib. civ. Seine, 16 avril 1902, D., 02. 2. 239. — Rennes, 26 juin 1902, D., 03. 2. 169, S., 04. 2. 1. — Trib. com. Tourcoing, 30 sept. 1902, D., 03. 2. 169. — Alger, 18 fév. 1903, *Rec. Gaz. des Trib.*, 03, 2^e sem., 2. 109. — Paris, 18 mars 1903, D., 03. 2. 169. —

Nous ne nous dissimulons pas que cette solution aboutit à un résultat qui pourra sembler étrange. Elle donne aux parties le moyen d'établir, par leur seule volonté, quoique sous une condition de publicité requise seulement à l'égard des tiers, un droit de préférence sur un meuble sans déplacement de la possession. Ce droit de préférence résulte d'un privilège, puisque, sous l'empire de notre code, les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèques (art. 2119). Ce privilège a sa base dans un contrat de nantissement. Mais combien ce contrat diffère du type ! Le nantissement est un contrat réel, il n'est parfait que par la remise de la chose. Le nantissement d'un fonds de commerce est un contrat consensuel. Le nantissement est un contrat unilatéral par lequel le créancier s'oblige à restituer la chose qui lui a été remise en garantie, lorsqu'il aura été désintéressé ou que la dette sera éteinte. Dans le nantissement d'un fonds de commerce le créancier ne contracte aucune obligation. En réalité, l'opération autorisée et réglementée par la loi nouvelle se rapproche singulièrement de l'hypothèque d'un fonds de commerce ⁽¹⁾. Il y aurait là, après l'hypothèque maritime, une deuxième exception au principe qui prohibe l'hypothèque des meubles. Il importe cependant de remarquer que le privilège, né de la mise en gage d'un fonds de commerce, n'engendre pas le droit de suite, signe caractéristique de l'hypothèque véritable (art. 2114).

Nous pouvons aussi relever dans cette disposition une nouvelle assimilation et établir un nouveau rapprochement entre les fonds de commerce et les immeubles. La loi du 28 février 1872, tout en laissant les mutations de fonds de commerce soumises au droit proportionnel établi pour les transmissions mobilières, leur a cependant appliqué les règles des mutations immobilières sous tous les autres rapports, notamment en ce qui concerne la preuve (V. art. 9). Du domaine fiscal, ce rapprochement s'étend aujourd'hui, dans une certaine mesure, dans le domaine civil.

Paris, 30 avril 1903, *Rec. Gaz. des Trib.*, 03, 2^e sem., 2. 300. — Civ. rej., 5 janv. 1904, D., 04. 1. 47, S., 04. 1. 223. — Aix, 11 janv. 1905, D., 05. 2, 72. — Cpr. Beudant, I, 166.

⁽¹⁾ Planiol, II, 2709.

81 II. Mais il est à regretter que le législateur ne se soit pas expliqué sur les effets du nantissement des fonds de commerce ⁽¹⁾. Nous allons essayer de le faire.

Le débiteur conserve le droit d'exploiter le fonds qu'il a donné en gage et par suite la faculté de disposer des marchandises qui le garnissent, à la charge toutefois de les renouveler et de les remplacer ⁽²⁾. Il en est autrement lorsque le créancier a mis en œuvre le droit qui lui appartient de demander la vente de son gage alors surtout que le débiteur n'est plus *in bonis*, *v. g.* est en état de liquidation judiciaire ⁽³⁾.

Il nous est impossible d'admettre que le créancier nanti ait le droit, comme un créancier hypothécaire, de poursuivre la vente de son gage contre un tiers acquéreur. Nous sommes en matière mobilière et les meubles n'ont pas de suite par action hypothécaire (art. 2129) ⁽⁴⁾.

Cependant nous pensons que le débiteur ne peut plus disposer du fonds de commerce au préjudice du créancier gagiste ⁽⁵⁾. Nous estimons que tout acte d'aliénation postérieur à l'inscription du nantissement ne sera pas opposable au créancier gagiste, que celui-ci aura le droit de se prévaloir de l'art. 2078 et notamment de demander que le fonds de commerce soit mis en vente, comme s'il n'était pas sorti du patrimoine du débiteur. Celui-ci ne pourra donc guère, en pratique, disposer du gage sans le consentement du créancier ⁽⁶⁾. C'est, du reste, la solution qui est admise sans difficulté pour le nantissement des créances. La cession signifiée après une constitution de gage revêtue de toutes les formalités légales n'est pas opposable au créancier gagiste. Celui-ci a toujours

⁽¹⁾ Rapp. Zurich. *C. civ.*, art. 409, pour la mise en gage du bétail.

⁽²⁾ Grenoble, 14 nov. 1900, *D.*, 01. 2. 470. — Dijon, 11 déc. 1902, *D.*, 03. 2. 169 (note de M. Ch. Robert), *S.*, 04. 2. 225 (note de M. Wahl). — Dijon, 27 mars 1902; Trib. comm. Tourcoing, 30 sept. 1902, *D.*, 03. 2. 169.

⁽³⁾ Rouen, 11 déc. 1901, *S.*, 04. 2. 225.

⁽⁴⁾ *V. cep. Contra* Rouen, 8 juillet 1903, *S.*, 05. 2. 153 (note de M. Wahl).

⁽⁵⁾ *V. cep. Trib. com.* Rouen, 20 mars 1903, *S.*, 05. 2. 154. Ce jugement décide que l'aliénation du fonds de commerce anéantit le privilège. Cette théorie rend à peu près illusoire la garantie que devrait cependant procurer le nantissement.

⁽⁶⁾ Grenoble, 14 nov. 1900, *D.*, 01. 2. 470. — Trib. comm. Seine, 8 juin 1904, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1904, 2^e sem., 2. 191.

la faculté de se prévaloir de l'art. 2078. Il doit en être de même dans notre hypothèse. Ainsi le nantissement d'un fonds de commerce deviendra une garantie sérieuse pour le créancier.

82. Revenons à l'art. 2076. La loi n'a pas déterminé de délai dans lequel la mise en possession doit être réalisée pour assurer l'efficacité de la convention à l'égard des tiers. L'intérêt des parties a semblé au législateur une garantie suffisante. Il importe au créancier d'obtenir la remise du gage à bref délai pour pouvoir opposer son privilège aux tiers. Il faut qu'il soit en mesure de l'invoquer au moment où naît le conflit entre lui et les tiers, c'est-à-dire au moment où ceux-ci acquièrent un droit sur la chose engagée. Il est donc indispensable qu'il ait été mis en possession avant que les tiers aient pratiqué une saisie de la chose ou avant que, par le jugement déclaratif de faillite, le débiteur soit dessaisi de l'administration de son patrimoine ⁽¹⁾.

83. Il ne suffit pas que le créancier gagiste soit mis en possession, il faut en outre qu'il reste en possession de la chose par lui-même ou par un tiers auquel il en a confié la garde ⁽²⁾ (art. 2076). Le dessaisissement du débiteur est un moyen employé par le législateur pour avertir les tiers et prévenir les fraudes dont ils seraient les victimes; la continuité du dessaisissement est indispensable pour atteindre le but; elle est la condition de l'exercice du privilège. Il faut donc que la chose donnée en gage continue de rester à la disposition du créancier et ne revienne pas à la disposition du débiteur. Elle peut être à la disposition du créancier soit qu'il la détienne personnellement, soit qu'après l'avoir reçue il l'ait confiée à un tiers chargé de la garder pour son compte et obligé de la lui restituer à première réquisition, par exemple à un dépositaire.

⁽¹⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1134; Laurent, XXVIII, 480 et 482; Guillouard, *Nantiss.*, 105. — Req., 11 juin 1846, D., 46. 1. 252, S., 46. 1. 444. — Req., 23 décembre 1879, D., 80. 1. 453, S., 81. 1. 149. — Civ. rej., 20 janvier 1886, D., 86. 1. 406, S., 86. 1. 305. — V. aussi *supra*, n. 25. — Cpr. n. 67.

⁽²⁾ Duranton, XVIII, 529; Valette, 49; Aubry et Rau, § 432, 4^e éd., IV, p. 706; Pont, *Petits contr.*, II, 1137; Laurent, XXVIII, 485; Guillouard, *Nantiss.*, 110. — Civ. rej., 25 novembre 1891, D., 92. 1. 505, S., 93. 1. 465 (note de M. Lyon-Caen).

taire. C'est en réalité le créancier qui continue de la posséder par l'intermédiaire du dépositaire ⁽¹⁾.

84. Par conséquent la perte de la possession entraîne la perte du privilège ⁽²⁾. Tel est le principe. Il ne s'applique pas cependant d'une manière absolue. Il faut que cette perte soit volontaire ⁽³⁾. L'extinction du privilège ne se produit que si le créancier n'a aucun moyen légal de recouvrer la possession.

Si le créancier a remis le gage à son débiteur, cette restitution implique une renonciation à son privilège ⁽⁴⁾, quoiqu'il conserve sa créance (art. 1286). Il ne pourra donc plus invoquer cette cause de préférence et cela quelle que soit la nature de la chose donnée en gage. Toutefois il en serait autrement si cette remise avait été amenée par des manœuvres frauduleuses du débiteur. Le créancier aurait alors incontestablement le droit d'exiger la restitution de la chose, en réparation du préjudice que lui a causé le dol dont il a été la victime, et il recouvrerait le droit d'opposer son privilège aux autres créanciers, au moins dans le cas où ils n'auraient pas encore acquis de droit sur la chose.

Si le gage est passé entre les mains d'un tiers et s'il s'agit d'un meuble corporel, le créancier ne perdra son privilège que si le dessaisissement s'est produit par sa volonté. Si la cessation de sa possession s'était produite sans ou contre sa volonté, nous n'hésiterions pas à lui accorder le droit de revendiquer son gage entre les mains de tout tiers détenteur ⁽⁵⁾. On dit souvent ⁽⁶⁾, pour justifier cette solution : L'art. 2102-1^o accorde ce droit au locateur d'immeubles dont le privilège a pour fondement une constitution tacite de gage ; à plus forte raison, doit-il appartenir à celui qui possédait réellement la chose en vertu d'une constitution expresse de gage. Cette

(1) Troplong, *Nantiss.*, 309 et s. ; Lepinois, II, 782.

(2) Brunswick, L. 8 mars 1878, art. 4. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1253. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3208.

(3) Rouen, 7 juin 1875, *J. G. Suppl.*, v^o *Nantiss.*, 94. — Req., 18 avril 1883, D., 85. 1. 31.

(4) V. Civ. rej., 9 avril 1894, D., 94. 1. 409 (Note de M. Boistel).

(5) Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1198 modifié par la L. du 8 juill. 1874. — Brunswick, L. 8 mars 1878, art. 5. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2263. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3227, 3890.

(6) V. notamment Pont, *Petils contrats*, II, 1137.

argumentation n'est pas absolument exacte. Le locateur a véritablement un droit de suite et peut l'exercer contre tout détenteur. Le créancier gagiste n'a pas de droit de suite. Il a une action réelle analogue à l'action en revendication. En conséquence, elle est régie non par des dispositions spéciales, mais par les règles du droit commun écrites dans les art. 2279 et 2280. Nous nous contenterons de les résumer. L'action en revendication n'est recevable contre un tiers détenteur de bonne foi qu'en cas de perte ou de vol. Elle doit être intentée dans le délai de trois ans à compter de la perte ou du vol. Enfin, si le tiers détenteur avait acheté la chose dans une foire, un marché, une vente publique ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le gagiste ne pourrait la recouvrer qu'en remboursant le prix qu'elle a coûté ⁽¹⁾.

85. Il n'est pas indispensable que le créancier ait été personnellement mis en possession. La loi place sur la même ligne le cas où le gage a été livré à un tiers *convenu* ⁽²⁾ entre les parties ⁽³⁾. C'est sur la proposition de Cambacérès que cette hypothèse a été formellement prévue ⁽⁴⁾. Il s'établit ainsi un lien entre le tiers et le créancier gagiste. Celui-ci possède le gage par l'intermédiaire du tiers qui a été désigné. Il n'est pas nécessaire que ce tiers soit partie à la convention qui lui confie le gage; la loi ne l'exige pas ⁽⁵⁾. Il faut cependant qu'il accepte la mission qui lui est confiée et qu'il soit capable de s'obliger : car il doit y avoir un lien juridique entre lui et le créancier, et ce lien ne peut se former que par le concours des volontés ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Persil, I, sur l'art. 2102, § 2, 1; Valette, 49; Duranton, XVIII, 599; Taulier, VII, p. 90; Boileux, VII, p. 130; Berriat-Saint-Prix, *Notes th. du C. civ.*, 8276; Pont, *Petits contr.*, II, 1137; Aubry et Rau, § 432, 4^e éd., IV, p. 706; Colmet de Santerre, VIII, 302 bis-IX; Laurent, XXVIII, 485; Thiry, IV, 293; Guillouard, *Nantiss.*, 109; Beudant, I, 203 à 205; Planiol, II, 2439.

⁽²⁾ Trib. civ. Seine, 31 juillet 1900, *Rec. Gaz. des Trib.*, 01. 1^{er} sem. 2. 89.

⁽³⁾ Suisse, *C. féd. des obligations*, art. 210. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1198, modifié par la L. du 8 juillet 1874.

⁽⁴⁾ Fenet, XV, p. 196; Locré, XVI, p. 14.

⁽⁵⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1138; Laurent, XXVIII, 484. — Rouen, 14 juin 1847, D., 49. 2. 241, S., 49. 2. 25.

⁽⁶⁾ Laurent, XXVIII, 484; Lyon-Caen, *Note dans S.*, 94. 1. 273. — Besançon, 18 déc. 1895, D., 96. 2. 219, S., 96. 2. 71. — *Contra* Guillouard, *Nantiss.*, 102.

Il ne suffit donc pas que la chose engagée se trouve entre les mains d'un tiers au moment de la constitution du gage ; il faut que les parties conviennent que le tiers la possèdera dans l'intérêt du créancier gagiste ; il faut que le tiers consente à devenir dépositaire dans ces conditions. La jurisprudence a fait une application bien délicate de ces principes à des rentes sur l'Etat qui, au moment du nantissement, se trouvaient à la caisse des dépôts et consignations. Le créancier gagiste s'était contenté de signifier l'acte constitutif à la caisse des dépôts et consignations. La cour décide que cette signification est inopérante, qu'elle n'intervertit pas, à l'égard des tiers, le titre de la détention primitive et ne rend pas le tiers comptable envers le créancier gagiste ⁽¹⁾.

C'est par ce moyen que se réalisera la constitution de gage sur la nue-propriété de rentes sur l'Etat, d'obligations de chemins de fer, etc. Il faudra que l'usufruitier consente à posséder pour le créancier gagiste en même temps que pour lui-même ⁽²⁾.

C'est encore par la remise à un tiers convenu que peut être établi un droit de gage affecté à la garantie de titres au porteur ⁽³⁾.

Dans une certaine mesure, l'art. 4 de la L. du 27 décembre 1895 paraît apporter une exception à cette règle ⁽⁴⁾.

86. La convention, en vertu de laquelle les objets donnés en gage sont remis à un tiers qui consent à les détenir pour le compte du créancier, reste donc distincte de l'acte constitutif du gage. Elle peut intervenir dans un acte séparé et postérieur. Elle n'est pas assujettie aux formalités prescrites par la loi pour l'exercice du privilège. Elle n'a pas besoin d'être constatée soit par un acte public, soit par un acte sous seing privé ayant acquis date certaine. La preuve en est soumise aux principes du droit commun ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Paris, 26 janv. 1894, S., 94. 2. 93, et sur pourvoi Civ. rej., 3 août 1896, D., 97. 1. 209, S., 97. 1. 85.

⁽²⁾ Besançon, 18 déc. 1895, D., 96. 2. 219, S., 96. 2. 71.

⁽³⁾ Grand Duché de Bade, L. 22 avril 1892.

⁽⁴⁾ V. *infra*, I, 961.

⁽⁵⁾ Pont, *Petits contr.*, 1138 ; Aubry et Rau, § 432, 4^e éd., IV, p. 706 ; Laurent,

87. Cette combinaison présente d'importants avantages.

D'un côté, elle décharge le créancier de la garde de la chose et des obligations qui en sont la conséquence.

D'un autre côté, elle sauvegarde mieux les intérêts du débiteur en le mettant à l'abri des aliénations frauduleuses que pourrait consentir le créancier, et en lui conservant la faculté d'engager à plusieurs créanciers une chose, dont la valeur serait suffisante pour garantir à chacun le paiement de ce qui lui est dû. En effet, le débiteur ne peut pas, en principe, engager la même chose à plusieurs créanciers à titre de gage. L'art. 2076 exige que le créancier soit mis en possession pour pouvoir invoquer son privilège. Or il est évident que le débiteur ne peut pas transmettre la possession *in solidum* à plusieurs créanciers, si les diverses constitutions de gage ont lieu simultanément. Pour que la convention produise tous ses effets, il faudrait que celui des créanciers auquel la chose est remise consentît à la posséder pour le compte des autres en même temps que pour son propre compte. C'est précisément la combinaison que nous étudions. Si, au contraire, les constitutions de gage ont lieu par des actes successifs, le débiteur, en livrant la chose au premier créancier gagiste, en a perdu la possession ; il lui est impossible de la remettre à un nouveau créancier et, par suite, de lui conférer un gage ⁽¹⁾. C'est ce qu'exprime cette ancienne formule : *Nantissement sur nantissement ne vaut* ⁽²⁾. Pour pouvoir réaliser le contrat, il faudrait que le premier créancier gagiste consentît à posséder pour le compte du gagiste postérieur ⁽³⁾. S'il refuse, il n'y a aucun moyen de vaincre sa résistance. La remise de la chose entre les mains d'un tiers convenu a précisément l'avantage de permettre au débiteur

XXVIII, 484; Guillouard, *Nantiss.*, 71 et 104. — Paris, 4 déc. 1847, D., 54. 2. 260, S., 48. 2. 285.

⁽¹⁾ Suisse, *C. féd. des oblig.*, art. 217. — Soleure, *C. civ.*, art. 885.

⁽²⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1140; Laurent, XXVIII, 487; Guillouard, *Nantiss.*, 106. — Paris, 12 janvier 1846 et 15 novembre 1850, D., 51. 2. 24, S., 50. 2. 566.

⁽³⁾ Troplong, *Nantiss.*, 315-318; Aubry et Rau, § 431, 4^e éd. IV, p. 699; Pont, *Petits contr.*, II, 1140; Laurent, XXVIII, 487; Guillouard, *Nantiss.*, 106; Lepinois, II, 781. — Aix, 21 fév. 1840, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, 211, S., 50. 2. 570.

de faire la convention sans avoir besoin de ce consentement ⁽¹⁾.

L'ordre de préférence entre plusieurs créanciers gagistes ayant privilège sur la même chose est facile à déterminer. Si leurs droits sont devenus opposables aux tiers en même temps, ils viendront en concours (art. 2097), à moins de convention contraire. Si la faculté d'invoquer le privilège à l'encontre des tiers a pris naissance pour chacun d'eux à des dates successives, le premier créancier nanti sera préféré au second et ainsi de suite, sauf bien entendu convention contraire, mais pourvu qu'il ait conservé la possession de la chose ⁽²⁾.

871. La règle de l'art. 2076 comporte une exception remarquable édictée en faveur des banques coloniales. Nous l'avons déjà signalée ⁽³⁾, le moment est venu de s'expliquer à cet égard. Cette exception résulte de la loi du 13 décembre 1901 qui reproduit la disposition des lois du 11 juillet 1851 et du 24 juin 1874. Les art. 6 et suivants de cette loi autorisent ces établissements à faire aux propriétaires, fermiers, métayers et locataires des prêts à court terme sur cession de récoltes pendantes. Bien que la banque soit considérée comme saisie de la récolte par la transcription des actes de cessions à elle consenties, bien que le rapporteur de la loi de 1851 ait déclaré que la banque devenait propriétaire ⁽⁴⁾, nous croyons que la convention fait naître seulement un nantissement, comme le porte l'art. 11, et comme cela résulte de l'art. 10 qui réserve à la banque, après réalisation de la récolte, le droit de poursuivre le paiement de ce qui lui reste dû sur les autres biens du débiteur ⁽⁵⁾. Le contrat est donc un prêt, à la garantie duquel les récoltes sont affectées isolément et indépendamment du sol qui les porte. L'opération constitue un nantissement qui, ayant ainsi pour objet des choses mobilisées par la volonté des parties, ne peut être qu'un contrat de

⁽¹⁾ Troplong, Aubry et Rau, Pont, Laurent, Guillouard, *loc. cit.*

⁽²⁾ V. ce que nous disons au sujet des connaissements *supra*, 71.

⁽³⁾ V. *supra*, p. 25 note 3.

⁽⁴⁾ D., 51. 4. 147, 1^{re} col.

⁽⁵⁾ Civ. rej., 7 janv. 1880, D., 80. 1. 129, S., 81. 2. 463. — *Rép. de dr. administr.* de Béquel, v^o Colonies, 1085 s.

gage. Mais l'efficacité de ce contrat n'est pas subordonnée à la mise en possession réelle du créancier. C'est un gage sans dessaisissement du débiteur. La publicité est assurée par la transcription de l'acte de prêt sur le registre du receveur de l'enregistrement de la circonscription.

87 II. Sous le nom de *privilege agricole*, nous trouvons une institution analogue dans nombre de pays étrangers. Elle y a pris un développement considérable sous l'influence de la crise agricole et des transformations qui s'opèrent dans l'agriculture. C'est ainsi que des lois spéciales y ont autorisé le nantissement, sans déplacement de la possession, des instruments aratoires, des récoltes sur pied, des récoltes de certaines années déterminées, des animaux et autres accessoires non compris dans le contrat d'hypothèque, du bétail, des fruits de l'année et des récoltes antérieures ainsi que de tout ce qui sert à cultiver le fonds et à le garnir, des produits agricoles ainsi que de leurs dérivés tels que le vin, la farine⁽¹⁾. Nous citerons aussi la Russie où l'art. 124 des statuts de la banque d'Etat russe du 6/18 juin 1894 autorise le prêt sur des marchandises qui peuvent être laissées à la garde de l'emprunteur.

De même, en Belgique, la loi autorise l'établissement conventionnel d'un privilège portant sur les objets affectés au privilège du bailleur et garantissant les prêts faits aux agriculteurs. Ce privilège est assorti d'un droit de suite, comme le privilège du bailleur et dans les mêmes conditions que celui-ci⁽²⁾.

87 III. Enfin, on peut rapprocher, en matière industrielle, la législation de Pensylvanie qui permet l'établissement d'un nantissement sur les matériaux et les produits de l'industrie du fer sans déplacement de la possession⁽³⁾.

87 IV. En France, après une tentative infructueuse sur

(¹) Brésil, L. 6 nov. 1875, art. 1-9^o; L. 5 octobre 1885; Décret 17 janvier 1890. — Zurich, C. civ., art. 403 s.; Ordonn. 31 déc. 1883 sur les livres de gage. — Thurgovie, L. 21 nov. 1893. — Italie, L. 23 janv. 1887. — Roumanie, L. 29 mai/10 juin 1892; L. 28 mars/9 avril 1894; L. 31 mars/12 avril 1895.

(²) L. 15 avril 1884, complétée par la L. du 21 juin 1894.

(³) L. 28 avril 1877, art. 32.

laquelle nous reviendrons en présentant le commentaire de la L. du 19 février 1889 ⁽¹⁾, l'idée de mettre un nouvel instrument de crédit à la disposition des agriculteurs et de leur permettre d'attendre ainsi un moment favorable pour la réalisation de leurs produits, a été récemment reprise et réalisée par la loi du 18 juillet 1898 *sur les warrants agricoles* dans une mesure que nous allons déterminer.

L'agriculteur qui souvent n'a pas de crédit personnel, qui ne possède pas d'immeubles susceptibles d'être offerts en garantie, ne peut avoir recours qu'à la constitution de gage. Mais il lui est impossible de remplir les conditions du code. Il ne peut remettre à son créancier ni ses instruments aratoires, ni les bestiaux attachés à la culture ; car il se priverait des moyens de réaliser les bénéfices nécessaires pour l'acquittement de la dette. Ajoutons que ces objets sont déjà grevés du privilège du locateur, s'il s'agit d'un fermier ou d'un métayer.

La vente de la récolte une fois faite pourrait, il est vrai, lui fournir les ressources dont il a besoin. Mais les ventes de denrées opérées précipitamment et en masse aussitôt après la récolte font nécessairement baisser les prix.

C'est pour lever ces obstacles, remédier à ces inconvénients et procurer du crédit aux agriculteurs que la loi de 1898 autorise la création d'un privilège de gagiste, sans que le débiteur se dessaisisse de la possession de l'objet engagé. Cette constitution de gage se réalise au moyen d'une feuille détachée d'un registre à souche tenu par le greffier de la justice de paix du domicile de l'emprunteur et remise à celui-ci qui la négocie et la transforme ainsi en un warrant, titre transmissible par endossement, dont la circulation est particulièrement favorisée (art. 8). Le warrant est, comme l'a déclaré M. Chastenet, rapporteur du projet à la Chambre des députés, la représentation du produit warranté et la possession du premier équivaut, au point de vue du gage, à la possession du second, qui demeure sous la garde de l'emprunteur dans les bâtiments ou sur les terres de son exploitation (art. 1, al. 1).

(¹) V. *infra*, I, 427.

La publicité, qui entoure le privilège, résulte de l'obligation imposée aux greffiers *de délivrer à tout prêteur qui le requiert, avec l'autorisation de l'emprunteur, copie des inscriptions d'emprunts faites par l'emprunteur ou certificat établissant qu'il n'en existe aucune* (art. 5).

87 v. La loi détermine, dans son art. 1, les objets qui peuvent être ainsi warrantés et qui consistent dans des produits agricoles ou industriels provenant de l'exploitation de l'héritage. L'énumération est limitative ⁽¹⁾ et les produits qu'elle comprend sont les suivants :

« Céréales en gerbes ou battues ; — Fourrages secs, plantes »
 « officinales séchées ; — Légumes secs, fruits séchés et féculés ; »
 « — Matières textiles, animales ou végétales ; — Graines oléa- »
 « gineuses, graines à ensemençer ; — Vins, cidres, eaux-de- »
 « vie, et alcool de nature diverse ; — Cocons secs et cocons »
 « ayant servi au grainage ; — Bois exploités, résines et écor- »
 « ces à tan ; — Fromages, miels et cires ; — Huiles végéta- »
 « les ; — Sel marin ».

Nous remarquons tout d'abord que la loi nouvelle ne s'applique qu'aux produits récoltés et exclut les récoltes pendantes par racines. Dans son rapport M. G. Chastenet justifie cette disposition par des considérations qui semblent n'avoir qu'une faible valeur ⁽²⁾. Il invoque ⁽³⁾ « l'intérêt du proprié- »
 « taire, dont le privilège a pour meilleure garantie la récolte »
 « sur pied, celle qu'il saisit ordinairement quand il veut »
 « exercer ce privilège ; l'intérêt du prêteur, dont le gage doit »
 « être le moins aléatoire possible ; enfin, peut-être aussi l'in- »
 « térêt de l'agriculteur lui-même, dont il ne faut pas encou- »
 « rager inconsidérément les emprunts ».

On observera en outre que la loi ne permet pas de warranter les animaux de travail, ni ceux de vente. La solution contraire défendue à la Chambre des députés par M. Codet ⁽⁴⁾, proposée au Sénat dans des termes absolus par M. Legludic, dans une mesure plus restreinte et seulement au profit du pro-

⁽¹⁾ Planiol, II, 2711.

⁽²⁾ Beudant, I, 173.

⁽³⁾ *Rapport*, p. 12.

⁽⁴⁾ Séance du 31 mars 1898, *J. Off.*, 1^{er} avril 1898, Ch. des députés, p. 1498 s.

priétaire et de l'usufruitier par M. Savary ⁽¹⁾, a été écartée conformément à l'opinion du gouvernement et de la commission de chacune des deux Assemblées. M. Chastenet a énergiquement combattu l'amendement présenté par M. Codet. Il a surtout insisté sur ce qu'on sortirait ainsi du cadre de la loi « dont l'objet est simplement de permettre aux cultivateurs » de donner en gage, sans les déplacer des terres et des bâtiments de leur exploitation, les produits qu'ils pourraient à la rigueur warranter en les transportant dans les magasins généraux, n'étaient les difficultés et les frais du transport ».

Il a en outre fait valoir que le warrant sur le bétail n'offrirait qu'une garantie illusoire, la valeur des animaux variant souvent, croissant d'abord, puis diminuant avec l'âge, le troupeau se modifiant incessamment par les naissances et les mortalités et le gage pouvant être gravement compromis par les épidémies. Enfin cette faculté de warranter le bétail pourrait devenir dangereuse pour le propriétaire dont elle compromettrait le privilège, dangereuse pour le fermier qui engagerait ainsi le principal instrument de son travail.

Ajoutons que lorsque l'héritage est exploité par son propriétaire, le bétail attaché au fonds pour son service et son exploitation est immeuble par destination (art. 524); à ce titre, il ne peut pas faire l'objet d'un contrat de gage.

La loi n'exige pas, comme le faisait la proposition de loi de M. E. Delaunay, que la valeur des produits à warranter ait été fixée par des experts. L'expertise n'est pas obligatoire; mais, s'il en existe une, elle sera mentionnée avec le nom de l'expert sur les deux parties du registre à souche ⁽²⁾.

87 VI. Les formalités à remplir sont déterminées par la loi avec un soin d'autant plus minutieux qu'il y a dérogation aux règles du code, à l'art. 2074 aussi bien qu'à l'art. 2076. Elles varient suivant que le warrant est demandé par le propriétaire ou l'usufruitier ou par une personne qui n'a ni l'une ni l'autre de ces qualités, *v. g.* par un fermier.

Dans la première hypothèse, lorsque l'emprunteur est

⁽¹⁾ Séance du 8 juill. 1898, *J. Off.* du 9 juill. 1898, Sénat, p. 788-789.

⁽²⁾ Exposé des motifs du projet de loi déposé par le gouvernement, p. 4.

propriétaire ou usufruitier, le warrant peut être immédiatement délivré dans les conditions déterminées par le 1^{er} al. de l'art. 3 :

« Le greffier de la justice de paix inscrira sur les deux parties d'un registre à souche établi spécialement à cet effet, et d'après la déclaration de l'emprunteur, la nature, la quantité et la valeur des produits qui devront servir de gage à son emprunt, ainsi que le montant des sommes à emprunter ».

Dans la seconde hypothèse, si l'emprunteur n'est ni propriétaire, ni usufruitier de son exploitation, il faut, au préalable, *« aviser le propriétaire du fonds loué de la nature, de la valeur et de la quantité des marchandises qui doivent servir de gage pour l'emprunt ainsi que du montant des sommes à emprunter »* (art. 2 al. 1).

L'al. 2 du même article détermine les formes de cet avis : *« Cet avis devra être donné au propriétaire, à l'usufruitier ou à leur mandataire légal désigné par l'intermédiaire du greffier de la justice de paix du canton de l'emprunteur. La lettre d'avis sera remise au greffier qui devra la viser, l'enregistrer et l'envoyer sous forme de lettre recommandée comportant accusé de réception ».*

Un délai de douze jours francs, à partir de la lettre recommandée, est accordé au propriétaire ou à l'usufruitier pour s'opposer à l'emprunt projeté par lettre adressée au greffier du juge de paix et également recommandée (art. 2, al. 3).

Dans quels cas l'opposition est-elle possible ?

La loi répond lorsque l'emprunteur sera débiteur de *termes échus*.

La pensée du législateur n'a pas embrassé l'avenir. Il importe peu que les garanties qui demeurent au locateur soient insuffisantes pour assurer le paiement des termes à échoir et l'exécution des obligations imposées par le bail. L'opposition fondée sur ce motif ne serait pas justifiée ; elle devrait être purement et simplement écartée. M. Th. Girard avait proposé un amendement qui, malgré la valeur des arguments développés, a été écarté par le Sénat ⁽¹⁾.

(¹) Séance du 8 juill. 1898, *J. Off.* du 9 juill. 1898, Sénat, p. 789 s.

La volonté du législateur est donc certaine. Il faut que la créance du propriétaire ou de l'usufruitier soit exigible. Il résulte de la discussion et des réponses faites par le ministre de l'agriculture et le rapporteur aux observations présentées par M. Guibourg de Luzinais ⁽¹⁾ qu'il suffit de la dette d'un seul terme du fermage ou même d'une fraction de ce terme pour justifier l'opposition.

Le silence gardé sur ce point nous oblige à nous demander si l'opposition serait justifiée dans le cas où par le bail des avances auraient été faites ou des obligations spéciales imposées au fermier. Nous n'hésitons pas à refuser ce droit au propriétaire, si les avances ne sont remboursables qu'à la fin du bail ou si aucun délai n'a été stipulé pour l'exécution des obligations spéciales nées du contrat ou si le délai convenu n'est pas expiré. Dans le cas contraire, la question nous paraît extrêmement délicate. D'une part, la situation du fermier n'est pas absolument nette. D'autre part, il semble bien que ces charges viennent s'ajouter aux termes du bail, qu'elles en font partie et que le fermier qui ne les a pas exécutées se trouve, de ce chef, débiteur de termes ou d'obligations échus ⁽²⁾.

L'opposition du propriétaire ou de l'usufruitier, si elle est fondée, élève un obstacle infranchissable à l'emprunt projeté. Le warrant ne peut être délivré qu'autant qu'on constate sur le titre lui-même l'absence de toute opposition. Telles sont les indications spéciales, date de l'envoi de l'avis et non opposition, que, dans le cas où l'emprunteur n'est ni propriétaire ni usufruitier, l'al. 2 de l'art. 3 impose au greffier l'obligation de mentionner sur les deux parties du registre à souche en outre de celles dont nous avons déjà parlé et qui se rapportent à la spécialisation du gage et de la créance garantie.

« *La feuille détachée de ce registre devient le warrant qui permettra au cultivateur de réaliser son emprunt* » (art. 3, al. 3).

« *Le warrant doit indiquer si le produit warranté est assuré ou non et, en cas d'assurances, le nom et l'adresse de l'assureur* » (art. 4, al. 1).

⁽¹⁾ Séance du 8 juill. 1898, *J. Off.* du 9 juill. 1898, Sénat, p. 791 et 792.

⁽²⁾ Beudant, I, 181.

Le défaut d'avertissement semble devoir, malgré le silence de la loi, entraîner la nullité du warrant⁽¹⁾. Nous serions cependant disposés à décider que cette nullité ne peut être invoquée que par le bailleur mis dans l'impossibilité d'user de son droit d'opposition. Toutefois nous ne l'autoriserions à s'en prévaloir que dans le cas où il serait créancier de termes échus.

87 VII. Quels sont les droits du porteur de ce warrant?

Il acquiert sur le produit warranté un véritable droit de gage (art. 1, al. 14). La possession du warrant équivaut, à ce point de vue, d'après la loi, à la possession de la chose que le titre est censé représenter. En conséquence le porteur est investi, conformément à l'art. 2073, d'un privilège (art. 11), qu'il exerce soit sur le prix du produit, soit, en cas de sinistre, sur les indemnités d'assurances, conformément à l'art. 2 de la loi du 19 février 1889 (art. 4, al. 2).

Par l'effet de ce privilège, le porteur du warrant est préféré à tous autres créanciers, sous la seule déduction des contributions directes et des frais de vente (art. 11). Le prix de la vente ainsi réduit lui sera donc attribué jusqu'à due concurrence par préférence non seulement aux créanciers chirographaires, mais encore aux créanciers investis d'un privilège général ou même d'un privilège spécial, comme le locateur. Il semble résulter de là qu'il sera préféré aux créanciers des semences et des frais de récolte.

A la différence du créancier gagiste ordinaire, le porteur du warrant n'a pas de droit de rétention, puisqu'il n'a pas la possession. Il ne pourrait donc pas invoquer le bénéfice du 2^e al. de l'art. 2082, si, par impossible, il se trouvait dans les conditions prévues par ce texte.

Comme le créancier gagiste, il a le droit, à défaut de paiement à l'échéance, de faire vendre le produit warranté. Les formalités de cette vente sont très simples. L'art. 10 les indique : « *A défaut de paiement à l'échéance, et après avis* » *préalable transmis par lettre recommandée à l'emprunteur,* » *pour laquelle un avis de réception doit être demandé, le* » *porteur du warrant, huit jours après l'avertissement et sans*

(¹) Beudant, I, 183.

» aucune autre forme de justice, mais avec les formes de publi-
 » cité prévues par les art. 617 et s. du C. de procédure, peut
 » faire procéder par un officier ministériel à la vente publique
 » aux enchères de la marchandise engagée ». Le warrant est
 donc, dans cette mesure, assimilé à un titre exécutoire.

Le porteur du warrant est payé sur le prix de la marchandise en vertu d'une ordonnance du juge de paix (art. 11).

En cas d'insuffisance, il a le droit de poursuivre le paiement de ce qui lui reste dû sur les autres biens de l'emprunteur et de recourir contre les endosseurs du warrant sous les conditions déterminées par l'art. 12 : « *Il n'a de recours*
 » *contre l'emprunteur et les endosseurs qu'après avoir exercé*
 » *ses droits sur les produits warrantés. En cas d'insuffisance*
 » *le délai d'un mois lui est imparti, à dater du jour où la vente*
 » *de la marchandise est réalisée, pour exercer son recours*
 » *contre les endosseurs.* ». Le crédit du warrant s'accroît ainsi, par sa circulation, du crédit personnel des endosseurs.

Le porteur du warrant est en outre déchu de tout recours « *contre les endosseurs, s'il n'a pas fait procéder à la vente*
 » *dans le mois qui suit la date de l'avertissement* » (art. 12).

Bien que la loi parle de protêt (art. 16, al. 3), le recours du porteur du warrant n'est pas soumis aux règles édictées par le Code de commerce en matière de lettres de change. Comme l'a dit M. Chastenet, rapporteur de la commission de la Chambre des députés (1), « *il n'y avait pas à introduire les*
 » *règles du protêt dans une matière essentiellement civile* ». En conséquence, le recours du porteur est seulement subordonné aux conditions que nous venons d'indiquer.

87 VIII. Quels sont les droits de l'emprunteur?

La loi lui reconnaît formellement le droit de rembourser le warrant avant l'échéance (Cpr. *contra* 146 C. co.), dans les conditions déterminées par l'art. 7, ainsi conçu :

« *L'emprunteur peut, même avant l'échéance, rembourser*
 » *la créance garantie par le warrant.*

» *Si le créancier refuse ses offres, le débiteur peut, pour se*
 » *libérer, consigner la somme offerte en observant les formalités*

(1) Rapport, p. 15.

» prescrites par l'art. 1259 C. civ. Sur le vu d'une quittance de
» consignation régulière et suffisante, le juge de paix rendra
» une ordonnance aux termes de laquelle le gage sera trans-
» porté sur la somme consignée.

» En cas de remboursement anticipé d'un warrant agricole,
» l'emprunteur bénéficie des intérêts qui restaient à courir
» jusqu'à l'échéance du warrant, déduction faite d'un délai de
» dix jours ».

Pour l'exercice de ce droit il est nécessaire que l'emprunteur puisse connaître le nom du porteur actuel du warrant, qui peut être soit un particulier, soit un établissement public de crédit. A cet effet l'art. 9 dispose :

« L'escompteur ou le réescompteur d'un warrant sera tenu
» d'en donner avis immédiatement au greffier du juge de paix
» par lettre recommandée avec accusé de réception ».

Le remboursement est constaté sur la souche du registre dans les conditions déterminées par l'art. 6 : « L'emprunteur
» qui aura remboursé son warrant le fera constater au greffe
» de la justice de paix ; le remboursement sera inscrit sur le
» registre à souche prévu à l'art. 3, et il lui sera donné un récé-
» pissé de la radiation de son inscription ».

87 IX. L'emprunteur conserve la garde des marchandises warrantées dans les bâtiments ou sur les terres de son exploitation (art. 1, al. 1). Il en est responsable, sans pouvoir réclamer de ce chef une indemnité (art. 1, dern. al.).

Les détériorations volontaires, que commettrait l'emprunteur et qui causeraient préjudice au créancier, pourraient donner lieu à l'application des peines édictées par les art. 406 et 408 C. pén. contre l'abus de confiance (art. 13).

87 X. Demeuré propriétaire, l'emprunteur doit, en vertu des principes, avoir la faculté de disposer des marchandises warrantées ; mais, tenu d'une obligation certaine envers le prêteur ou le porteur du warrant, il ne doit pas pouvoir les aliéner au préjudice du créancier. Pour prévenir les fraudes la loi le déclare, dans le cas de détournement ou de dissipation, passible des peines édictées contre l'abus de confiance (art. 13).

Nous remarquons que la loi qualifie elle-même, mais

inexactement, ce détournement du nom d'abus de confiance. Nous en concluons que le porteur du warrant ne serait pas autorisé à revendiquer les objets ainsi détournés contre un tiers possesseur de bonne foi. L'art. 2279 al. 2 n'autorise la revendication que dans les cas de perte ou de vol. Sa disposition ne saurait être étendue au cas d'abus de confiance ⁽¹⁾ et telle est notre hypothèse.

87 XI. La loi décide, malgré les très sérieuses critiques formulées par M. Guibourd de Luzinais ⁽²⁾, que « *lorsque, pour l'exécution de la présente loi, il y aura lieu à référé, ce référé sera porté devant le juge de paix* » (art. 14).

Nous concevons difficilement les mesures provisoires que le juge de paix pourra être appelé à ordonner, sous la condition qu'elles ne portent pas atteinte au fond. On peut supposer qu'il y a dissentiment entre les parties sur le point de savoir si le fermier est dans les conditions voulues pour warranter ses marchandises, s'il est ou non débiteur de termes échus. La décision par laquelle le juge de paix autoriserait l'emprunt ne compromettrait-elle pas les droits du propriétaire, si le Tribunal condamnait ultérieurement le fermier au paiement de termes échus? Par cela même que les marchandises auraient été warrantées, le propriétaire ne serait-il pas au moins en partie privé de son gage?

87 XII. En terminant le commentaire de la loi nouvelle, nous reproduisons le texte de l'art. 16 relatif aux droits de timbre et d'enregistrement :

« *Sont dispensés de la formalité du timbre et de l'enregistrement : les lettres prévues aux art. 2, 9 et 10 et leurs accusés de réception, la souche du registre institué par l'art. 3, la copie des inscriptions d'emprunt, le certificat négatif et le récépissé de radiation mentionné aux art. 5 et 6 de la présente loi.*

« *La feuille détachée du registre à souche et qui deviendra le warrant au moyen duquel le cultivateur réalisera son emprunt restera soumise au droit commun, c'est-à-dire qu'elle*

⁽¹⁾ Baudry-Lacantinerie et Tissier, 897-898.

⁽²⁾ Séance du 8 juillet 1898, *J. off.*, 9 juillet 1898, Sénat, 1898, p. 792-793.

» deviendra passible du droit de timbre des effets de commerce
» (5 centimes p. 100) au moment de sa transformation en
» warrant et de sa remise comme tel au prêteur.

» L'enregistrement (50 centimes p. 100) ne deviendra obli-
» gatoire que dans le cas de protêt ».

87 XIII. Il sera pourvu à l'exécution de la loi par un décret dont l'art. 15 parle dans les termes suivants :

« Un décret déterminera les émoluments à allouer aux
» greffiers de justice de paix pour l'envoi des lettres recom-
» mandées, l'achat et la tenue des registres, ainsi que pour
» la délivrance des certificats. Il établira, s'il y a lieu, toutes
» les mesures nécessaires pour l'exécution de la présente loi ».

Ce décret a été promulgué le 29 août 1898.

88. En terminant l'étude des formalités requises pour assurer l'efficacité du nantissement à l'égard des tiers, il nous faut rechercher si les parties pourraient faire un contrat de gage sous la forme d'une vente, en fait, d'une vente à réméré.

La question est extrêmement intéressante dans la pratique. L'efficacité du nantissement et celle de la vente ne sont pas soumises aux mêmes formalités, et il peut se faire qu'un contrat, destitué d'efficacité comme nantissement, puisse au contraire produire tous ses effets si on l'envisage comme vente. Ainsi la loi exige en matière de nantissement, dans tous les cas s'il s'agit d'un meuble incorporel, en matière excédant 150 fr. s'il s'agit d'un meuble corporel, que la convention soit constatée soit par un acte public, soit par un acte sous seing privé ayant acquis date certaine. Elle exige, quelle que soit l'espèce du meuble donné en gage, que le créancier soit mis en possession et que le débiteur soit dessaisi de la chose. Elle exige la spécialisation de la créance garantie et de la chose donnée en gage. En matière de vente, la loi n'a pas de semblables sévérités; elle ne requiert ni la rédaction d'un acte écrit, ni la mise en possession de l'acheteur, ni la spécialisation détaillée requise en matière de gage. Ces différences s'expliquent par la crainte des fraudes dont les tiers peuvent être les victimes et qui ne sont pas à redouter, du moins au même degré, quand il s'agit d'une vente.

La jurisprudence décide que les parties ne peuvent pas,

en recourant à la vente, priver les tiers des garanties d'ordre public établies dans leur intérêt, que le nantissement dissimulé sous la forme d'une vente n'est valable que si toutes les formalités prescrites par la loi pour en assurer l'efficacité à l'égard des tiers ont été observées. Si elles ne l'ont pas été, l'intérêt des tiers n'a pas été sauvegardé et la simulation devient par elle-même et par elle seule une cause de nullité ou plus exactement une cause d'inefficacité du contrat. L'acheteur, qui n'est alors en réalité qu'un créancier, ne peut pas se prévaloir de son privilège et demander à être colloqué par préférence sur le prix ⁽¹⁾.

On objecte que la simulation n'est pas, par elle-même, une cause de nullité des conventions, que les parties ont le droit de faire indirectement ce qu'elles peuvent faire directement, que la jurisprudence valide les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux et on conclut qu'il doit en être de même du gage dissimulé sous les apparences d'une vente ⁽²⁾.

Nous répondrons : il est vrai que les parties peuvent faire indirectement ce qu'il leur est permis de faire directement. Mais précisément elles ne peuvent, par aucune convention expresse, rendre efficace à l'égard des tiers un contrat de gage qui n'est pas revêtu des formes prescrites par la loi. Donc elles ne peuvent pas atteindre ce résultat par une voie indirecte, au moyen d'une vente. Il est vrai que la simulation n'est pas, par elle-même, une cause de nullité des conventions, mais elle le devient quand elle est frauduleuse, et le déguisement n'est-il pas frauduleux quand il a pour but de priver les tiers de la protection que le législateur a voulu leur assurer ? Il est vrai qu'une jurisprudence constante valide les donations

⁽¹⁾ Duranton, XVIII, 538 ; Aubry et Rau, § 432, texte et note 13, 4^e éd., IV, p. 703 ; Laurent, XXVIII, 488 et 489 ; Guillouard, *Nantiss.*, 23, 31 s., 85 ; Planiol, II, 2424. — Cpr. Pont, *Petits contr.*, II, 1090. — Req., 23 juill. 1844, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, n. 88, S., 44. 1. 859. — Rennes, 29 déc. 1849, D., 52. 2. 8, S., 51. 2. 155. — Req., 2 juill. 1856, D., 56. 1. 427, S., 57. 1. 56. — Civ. cass., 9 juillet 1877, D., 77. 1. 417, S., 77. 1. 369, et sur renvoi Caen, 7 fév. 1878, S., 79. 2. 6. — Req., 11 mars 1879, D., 79. 1. 401, S., 80. 1. 53, — Cpr. Req., 17 janv. 1876, D., 76. 1. 347, S., 77. 1. 21.

⁽²⁾ Troplong, *Nantiss.*, 204 et 307.

déguisées sous les apparences d'un contrat à titre onéreux. Mais il y a une grande différence entre les deux hypothèses. Les formes des donations n'ont pas été établies dans l'intérêt des tiers; les formalités du nantissement ont été, au contraire, édictées pour protéger ces intérêts.

C'est pourquoi nous n'hésitons pas à conclure que le nantissement dissimulé sous les apparences d'une vente est destitué d'efficacité à l'égard des tiers, à moins que, comme le porte l'arrêt de la cour de cassation du 9 juillet 1877, « la » convention intervenue et l'exécution qui lui a été donnée » ne présentent virtuellement, dans une forme appropriée au » contrat de vente, l'accomplissement des conditions et formalités requises pour la validité du nantissement » ⁽¹⁾.

SECTION II

DES EFFETS DU GAGE

89. Le gage engendre des droits au profit du créancier gagiste; il fait naître des obligations à sa charge. Mais s'il est un contrat unilatéral, il peut, éventuellement, donner naissance à des obligations à la charge du débiteur. Tel est l'ordre dans lequel nous allons étudier ces divers effets du contrat.

§ I. *Des droits du créancier gagiste.*

90. Le créancier gagiste acquiert un privilège, le droit de rétention et le droit de faire vendre le gage s'il n'est pas payé à l'échéance.

I. *Du privilège.*

91. « *Le gage* », dit l'art. 2073, « *confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers* » ⁽²⁾. L'art. 2102 dit

⁽¹⁾ Sur la question de preuve, V. Req., 13 janv. 1862, D., 62. 1. 467. — Cpr. Laurent, XXVIII, 437; Guillouard, *Nantiss.*, 23.

⁽²⁾ Italie, C. civ., art. 1879, 1958-6°. — Monaco, C. civ., art. 1909. — Espagne, C. civ., art. 1858, 1922-2°. — Portugal, C. civ., art. 860-1°, 886. — Fribourg, C. civ., art. 685. — Valais, C. civ., art. 1832. — Neuchâtel, C. civ., art. 1684. — Grèce, L. 1^{er} déc. 1836, art. 1. — Japon, C. civ., art. 342. — Bas-Canada, C. civ.,

de même : « *Les créances privilégiées sur certains meubles* » sont... 2° *la créance sur le gage dont le créancier est saisi* ».

Sous l'empire du code, les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèques (art. 2119). La seule cause de préférence dont ils puissent être affectés consiste dans des privilèges. C'est donc la seule dénomination qui puisse convenir à la garantie née du contrat de gage. Mais cette sûreté présente des caractères particuliers qu'il est important de faire ressortir. D'après les principes du code, les privilèges ne peuvent être établis que par la loi et ils consistent dans « le droit que la *qualité* » de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres « créanciers » (art. 2095). Ici nous ne rencontrons rien de pareil, le privilège du créancier gagiste, s'il est consacré par la loi, résulte de la volonté des parties ; il dépend d'une convention qu'il leur appartient de consentir ou de ne pas consentir. En outre, il est indépendant de la qualité, c'est-à-dire de la cause de la créance ; il peut être établi pour la sûreté de toute créance, quelle qu'en soit la nature. Ce privilège diffère ainsi de tous les autres privilèges ; par ses caractères, il se rapproche de l'hypothèque conventionnelle. Mais comme les meubles ne sont pas, d'après le code, susceptibles d'hypothèques, la garantie qui les affecte à la sûreté d'une obligation devient nécessairement un privilège. Ajoutons aussi qu'il diffère de l'hypothèque par le dessaisissement du débiteur et la mise en possession du créancier, conditions requises pour son exercice, tandis que celle-ci ne suppose rien de semblable.

911. Nous ne saurions voir une dérogation au caractère conventionnel du gage dans la disposition de l'art. 4 de la loi du 27 décembre 1893, qui attribue un droit de gage, dans les termes de l'art. 2073, aux employés et ouvriers sur les sommes ou valeurs déposées par le chef de l'entreprise à la caisse des dépôts et consignations ou à toute autre caisse, et affectées aux institutions de prévoyance, quelles qu'elles soient.

En effet, des déclarations formelles de M. Thézard, rap-

art. 1968. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3124, 3187-3188. — Mexico, *C. civ.*, art. 1906-1°, 2084. — Guatemala, *C. civ.*, art. 1987. — Haïti, *C. civ.*, art. 1840. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3224, 3232, 3889-3890. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2258, § 1.

porteur de la loi au Sénat ⁽¹⁾, il résulte que cette disposition a pour fondement une interprétation légale de la volonté des parties, une présomption de volonté.

Nous ferons seulement remarquer que la naissance du privilège n'est pas alors subordonnée à l'observation des formalités des art. 2074 et 2075. Il résulte du seul fait du dépôt.

92. Par l'effet du contrat, le créancier acquiert sur la chose un droit réel. Car tout privilège est un droit réel. Mais il n'en devient pas propriétaire. La propriété de la chose donnée en gage continue d'appartenir au débiteur : « *jusqu'à l'expriation du débiteur, s'il y a lieu* », dit l'art. 2079, « *il reste propriétaire du gage qui n'est, dans la main du créancier, qu'un dépôt assurant le privilège de celui-ci* » ⁽²⁾.

L'assimilation que la loi établit entre le gage et le dépôt, n'est pas d'une exactitude absolue. Elle ne doit pas être prise à la lettre. Le dépositaire n'a pas de droit réel ; il n'a pas la possession de la chose. Il en est autrement pour le créancier gagiste. Il a un droit réel. Il a la possession ; et sa possession est protégée par une action réelle analogue à l'action en revendication et qu'il ne peut intenter contre un tiers détenteur de bonne foi qu'en cas de perte ou de vol ⁽³⁾.

La loi a seulement voulu nous montrer que le créancier gagiste, quoiqu'il ait la possession, n'a pas le droit, comme un usufruitier par exemple, de se servir de la chose ⁽⁴⁾. Par là il se rapproche du dépositaire, auquel l'art. 1930 fait la même défense. La possession du créancier gagiste a été établie moins dans son intérêt que dans l'intérêt des tiers. C'est une précaution prise par la loi pour remplacer la publicité en matière hypothécaire. Elle est la condition à laquelle

⁽¹⁾ D., 96. 4. 54, note 1, A.

⁽²⁾ Monaco, *C. civ.*, art. 1915. — Espagne, *C. civ.*, art. 1869. — Fribourg, *C. civ.*, art. 692. — Valais, *C. civ.*, art. 1838. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1690. — Argovie, *C. civ.*, art. 613. — Autriche, *C. civ.*, art. 1372. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1972. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3133. — Haïti, *C. civ.*, art. 1846. — Guatémala, *C. civ.*, art. 1989. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3226. — Chili, *C. civ.*, art. 2395.

⁽³⁾ Voyez *supra*, n. 84.

⁽⁴⁾ Autriche, *C. civ.*, art. 459. — Monténégro, *C. général des biens*, art. 177. — Guatémala, *C. civ.*, art. 1995. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3226. — Chili, *C. civ.*, art. 2395.

sont subordonnées l'acquisition et la conservation du droit de préférence. En dehors de cet avantage, elle ne procure au créancier aucun droit utile. Ainsi s'explique tout d'abord le mot *dépôt* de l'art. 2079. Nous verrons que cette règle comporte exception dans l'hypothèse prévue par l'art. 2081.

93. L'expression employée par l'art. 2079 a encore une autre portée. Elle nous montre que le créancier gagiste n'est au regard du débiteur, comme le dépositaire dans ses rapports avec le déposant, qu'un détenteur précaire. On en conclut ⁽¹⁾ que le créancier gagiste et ses héritiers ne peuvent prescrire la propriété du gage par quelque laps de temps que ce soit (art. 2236), à moins que le titre de leur possession n'ait été interverti, conformément à l'art. 2238, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'ils auront opposée au véritable propriétaire ⁽²⁾.

Nous acceptons sans peine le principe; si le gage a été constitué par le propriétaire de la chose, le créancier peut se défendre contre l'action en restitution tant qu'il n'a pas été désintéressé en invoquant la convention, et on ne conçoit pas une action en revendication, puisqu'il n'y a pas de conflit entre les parties sur le droit de propriété. C'est donc seulement lorsque la dette est éteinte que la difficulté peut prendre naissance. Le débiteur a une action en restitution contre le créancier gagiste et cette action dure trente ans. Qu'elle se présente sous la forme d'une action personnelle ou qu'elle se présente sous la forme d'une action en revendication, le créancier ne pourrait certainement pas invoquer l'art. 2279 pour se soustraire à l'exécution de l'obligation qu'il a contractée. Mais il est possible que l'action personnelle en restitution soit prescrite par l'expiration du délai de trente ans à partir de l'extinction de la dette garantie. Dans ce cas, le créancier ne pourra plus être actionné en vertu du contrat. L'ancien débiteur pourra-t-il alors agir en revendication? La question n'est guère de nature à se présenter; si elle était soulevée, il

⁽¹⁾ Louisiane, *C. civ.*, art. 3142.

⁽²⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1166; Laurent, XXVIII, 497; Colmel de Santerre, VIII, 312 bis-VII; Guillouard, *Nantiss.*, 144. — Civ. cass., 24 août 1842, *J. G.*, v° *Prescript. civ.*, 441, S., 42. 1. 860. — Req., 5 janv. 1903, *D.*, 05. 1. 118.

faudrait rechercher si l'action en revendication des meubles, dans les cas exceptionnels où elle est admise par la loi, notamment lorsqu'il s'agit d'un possesseur de mauvaise foi, ne se prescrit pas par trente ans en vertu de l'art. 2262 et si cette prescription est une prescription extinctive ou une prescription acquisitive; enfin, dans cette dernière alternative, il faudrait se demander si les art. 2236 et 2238 ne sont pas spéciaux à l'usucapion des immeubles ou s'ils peuvent être étendus à la prescription en matière mobilière. On pourrait encore faire observer que, d'après une théorie, l'action en revendication n'est pas admise en principe en matière mobilière, même contre un possesseur de mauvaise foi, à moins qu'il ne s'agisse de choses perdues ou volées et rechercher si le vice de la précarité n'est pas effacé par le seul fait du paiement, en ce sens que la précarité ne peut plus être prouvée. Pour établir l'inefficacité de la possession, il faudrait démontrer que le créancier est tenu d'une obligation de rendre et cette preuve est impossible, puisque l'action en restitution est, nous le supposons, éteinte par prescription. Ce n'est pas le lieu de discuter ces diverses questions. Bornons-nous à dire ici que, dans une opinion, l'action en revendication ne survit pas à la prescription de l'action en restitution ⁽¹⁾. Nous inclinerions cependant vers l'opinion contraire ⁽²⁾.

Si le gage a été constitué par un *non dominus*, le créancier peut, comme nous l'avons déjà dit et sous les conditions que nous avons déterminées ⁽³⁾, invoquer l'art. 2279 pour écarter l'action en revendication du véritable propriétaire, tant qu'il n'a pas été désintéressé. Lorsque l'obligation en garantie de laquelle le gage avait été constitué est éteinte, la possession du créancier devient sans cause et il ne peut plus opposer à l'action en revendication du véritable propriétaire l'art. 2279. Il est, en outre, tenu d'une action en

⁽¹⁾ Dunod, *Des prescriptions*, p. 92, cpr. p. 35; Troplong, *Nantiss.*, 477; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, p. 111, § 781, note 3; Aubry et Rau, § 435, note 2, 4^e éd., IV, p. 714; Laurent, XXVIII, 525; Guillouard, *Nantiss.*, 144.

⁽²⁾ Duranton, XVIII, 551 s.; Pont, *Petits contrats*, II, 1166; Busnoir, *Propriété et contrat*, p. 221, 222; Baudry-Lacantinerie et Tissier, 315.

⁽³⁾ *Supra*, 30 s.



restitution envers son ancien débiteur, sauf le droit que nous lui avons reconnu d'ajourner pendant un certain délai, nécessairement assez court, la remise de la chose ⁽¹⁾. Cette action en restitution s'éteint incontestablement par l'expiration du délai de trente ans à partir du paiement. En est-il de même de l'action en revendication du véritable propriétaire? La question est la même que dans l'hypothèse précédente.

94. A propos de prescription, nous pourrions nous demander si la possession de la chose par le créancier gagiste est un obstacle insurmontable à l'accomplissement de la prescription libératoire au profit du débiteur. Nous traiterons cette question en parlant du droit de rétention ⁽²⁾.

95. Du principe que le créancier gagiste ne devient pas propriétaire, il résulte qu'il ne peut pas donner en gage la chose qu'il a reçue à ce titre. Plus exactement, le contrat aurait pour objet la chose d'autrui et nous sommes naturellement conduits à appliquer les principes ci-dessus développés ⁽³⁾. Cependant nous ne verrions aucun obstacle à ce que le créancier gagiste cédât, à titre de garantie, à son propre créancier la sûreté qui lui avait été donnée par le contrat. Il faudra, semble-t-il, pour l'efficacité de la convention, que les conditions requises par les art. 2074 et 2075 aient été remplies et que le second gagiste ait été mis en possession conformément à l'art. 2076. Encore la garantie ne sera-t-elle que relative. Il suffira au débiteur de rembourser le premier gagiste pour avoir le droit d'agir en revendication contre le second qui, étant possesseur de mauvaise foi, ayant reçu la chose d'une personne qu'il savait n'en être pas propriétaire, ne peut pas invoquer l'art. 2279 ⁽⁴⁾. Aussi une pareille convention est-elle extrêmement rare dans la pratique, si jamais elle s'est présentée ⁽⁵⁾.

96. Du principe de l'art. 2079 il résulte, comme nous l'avons dit, que le créancier gagiste ne peut ni se servir de la chose,

⁽¹⁾ *Supra*, 32.

⁽²⁾ *Infra*, I, 102.

⁽³⁾ *Supra*, 30 s. — Pont, *Petits contr.*, II, 1167; Laurent, XXVIII, 496.

⁽⁴⁾ Suisse, *C. féd. des oblig.*, art. 218. — Autriche, *C. civ.*, art. 454 et 455. — Monténégro, *C. gén. des biens*, art. 179.

⁽⁵⁾ V. Pont, *Petits contr.*, II, 1165. — Japon, *C. civ.*, art. 348.

ni en jouir, ni en retirer aucun profit sans le consentement exprès ou tacite du débiteur. Les fruits qu'elle produit appartiennent à ce dernier, sauf à demeurer affectés au droit de gage du créancier qui les a perçus, en qualité d'accessoires de la chose⁽¹⁾. Il devra les conserver en nature, s'ils sont susceptibles de l'être sans détérioration. Dans le cas contraire, il aura le droit d'en disposer, sauf à en imputer le prix sur les intérêts ou sur le capital de la créance (art. 2081).

Le créancier gagiste se trouve ainsi investi d'un certain pouvoir d'administration ; il doit donner à la chose tous les soins d'un bon père de famille ; il est comptable non seulement des fruits qu'il a perçus, mais encore de ceux qu'il a négligé de percevoir.

L'art. 2082 al. 1 fait l'application du principe de l'art. 2079 lorsqu'il ne permet au débiteur de réclamer la restitution du gage qu'après paiement, « *à moins que le détenteur n'en abuse* ». Sous cette expression *abuser* il faut comprendre à la fois le cas où le créancier se sert du gage sans y être autorisé et celui où, excédant les limites de l'autorisation donnée, il commet des abus de jouissance⁽²⁾.

97. La règle que nous venons de poser comporte cependant exception, lorsque la chose donnée en gage consiste dans une créance productive d'intérêts. Cette exception est formulée dans les termes suivants par l'art. 2081 : « *S'il s'agit d'une créance donnée en gage, et que cette créance porte intérêts, le créancier impute ces intérêts sur ceux qui peuvent lui être dus. Si la dette pour sûreté de laquelle la créance a été donnée en gage ne porte point elle-même intérêts, l'imputation se fait sur le capital de la dette* »⁽³⁾.

⁽¹⁾ Autriche, C. civ., art. 457. — Monténégro, C. gén. des biens, art. 178. — Louisiane, C. civ., art. 3135. — Mexico, C. civ., art. 1913-1915. — République Argentine, C. civ., art. 3231.

⁽²⁾ Espagne, C. civ., art. 1870. — Louisiane, C. civ., art. 3137. — Mexico, C. civ., art. 1897. — V. *infra*, I, 141, note.

⁽³⁾ Italie, C. civ., art. 1886. — Monaco, C. civ., art. 1917. — Espagne, C. civ., art. 1868. — Portugal, C. civ., art. 867-868. — Suisse, C. féd. des oblig., art. 216. — Valais, C. civ., art. 1840. — Neuchâtel, C. civ., art. 1692. — Argovie, C. civ., art. 562. — Pays-Bas, C. civ., art. 1204. — Brunswick, L. 8 mars 1878, art. 15. — Grèce, L. 1^{er} décembre 1836, art. 9. — Bas-Canada, C. civ., art. 1974. — Louisiane, C. civ., art. 3130, 3136. — République Argentine, C. civ., art. 3231.

L'obligation imposée par cet article au créancier gagiste implique pour lui le droit de toucher les intérêts et d'en exiger le paiement du débiteur de la créance donnée en gage. La loi l'a ainsi décidé *brevitatis causa*. En effet, le débiteur gagiste ne pourrait poursuivre son propre débiteur en paiement des intérêts qu'en mettant en cause son créancier gagiste; celui-ci détient le titre nécessaire pour justifier de l'existence du droit. Pour éviter ces complications et ces lenteurs, le créancier gagiste est autorisé et même obligé à percevoir ces intérêts. Sa responsabilité serait donc engagée par la négligence qu'il apporterait dans l'exécution de cette obligation ⁽¹⁾.

Non seulement il touche ces intérêts, mais, par dérogation à la règle que nous venons d'établir, il en devient propriétaire, à la charge de les imputer sur les intérêts et ensuite sur le capital de la créance, ou sur le capital si la créance garantie ne produit pas d'intérêts, ce qui paraît en effet conforme à l'intention des parties. C'est par cette présomption de volonté que s'explique la dérogation ainsi apportée à l'art. 1244. Le créancier ne pourra pas refuser ce paiement partiel et fractionné, parce que telle a été l'intention des parties.

98. Mais la loi ne lui permet pas de toucher le capital de la créance qu'il a reçue en gage ⁽²⁾. L'art. 2078 pose en principe que le créancier gagiste ne peut pas s'approprier le gage. L'autoriser à recevoir le remboursement du capital serait en quelque sorte lui permettre une appropriation par voie de compensation. C'est pourquoi nous ne croyons pas devoir lui reconnaître, en principe, un semblable pouvoir ⁽³⁾.

Cependant nous ne verrions aucun obstacle à ce que le débiteur confiât à son créancier un pareil mandat, même dans l'acte constitutif du gage ⁽⁴⁾. Cette convention ne nous paraît pas contraire aux prescriptions de l'art. 2078, d'une part parce que le créancier gagiste ne devient pas en réalité pro-

⁽¹⁾ Guillouard, *Nantiss.*, 142 1.

⁽²⁾ *Contra* Japon, *C. civ.*, art. 367.

⁽³⁾ Louisiane, *C. civ.*, 3137. — Mexico, *C. civ.*, art. 1897.

⁽⁴⁾ Planiol, II, 2433. — *Contra* Laurent, XXVIII, 499; Guillouard, *Nantiss.*, 142. — Bourges, 5 juin 1852, D., 54. 2. 125.

priétaire de la créance et doit, au contraire, rendre compte ; d'autre part parce que ce mandat conféré dans les termes du droit commun serait essentiellement révocable (art. 2004) ⁽¹⁾. S'il résultait des circonstances de la cause que le mandat fût irrévocable, la convention se rapprocherait et se confondrait peut-être avec une délégation conditionnelle.

99. Du principe écrit dans l'art. 2079 que le débiteur demeure propriétaire du gage, il résulte qu'il supporte les risques ⁽²⁾ et qu'il peut disposer de la chose et spécialement la vendre ⁽³⁾. Mais, bien entendu, la vente n'est valable que sauf les droits du créancier gagiste, c'est-à-dire que l'acheteur ne pourra exiger la délivrance qu'à la charge de désintéresser complètement le créancier gagiste, auquel il devra payer son prix jusqu'à concurrence du montant de la créance et de ses accessoires.

Le privilège de gage ne fait pas non plus obstacle à ce que les autres créanciers du débiteur saisissent la chose donnée en gage et la fassent vendre ⁽⁴⁾, sauf toujours les droits du créancier gagiste, qui fera valoir son privilège sur le prix ⁽⁵⁾.

II. Du droit de rétention.

100. « *Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné* » (art. 2082, al. 1) ⁽⁶⁾. Le droit, qui appartient ainsi au créancier de

⁽¹⁾ Allemagne, *C. civ.*, art. 1282 et 1294.

⁽²⁾ Troplong, *Nantiss.*, 417; Guillouard, *Nantiss.*, 141.

⁽³⁾ Troplong, *Nantiss.*, 418; Pont, *Petits contr.*, II, 1169; Guillouard, *Nantiss.*, 141.

⁽⁴⁾ Allemagne, *C. civ.*, art. 1232. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3234.

⁽⁵⁾ Troplong, *Nantiss.*, 450; Pont, *Petits contr.*, II, 1185; Aubry et Rau, § 434, 4^e éd., IV, p. 711; Carré et Chauveau, IV, quest. 1690, VII; Guillouard, *Nantiss.*, 180. — Req., 3 juill. 1834, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, n. 104, S., 35. 1. 156. — Pau, 28 mars 1892, D., 94. 2. 419, S., 93. 2. 225. Il en est de même en cas de nantissement d'un fonds de commerce. — Trib. civ. Seine (Référés), 19 décembre 1900, D., 01. 2. 110 (*Note* de M. Ch. Robert). — V. cep. Req., 31 juill. 1832, *J. G.*, eod. v^o, 212, S., 32. 1. 490.

⁽⁶⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1888. — Monaco, *C. civ.*, art. 1918. — Espagne, *C. civ.*, art. 1866, 1871. — Portugal, *C. civ.*, art. 861-2^o, 870. — Suisse, *C. féd. des obli.*

conserver la possession de la chose *jure pignoris* jusqu'à parfait paiement, est connu dans la doctrine sous le nom de *droit de rétention*.

Ce droit est fondé sur la loi du contrat. Si le créancier a exigé un gage, c'est qu'il n'avait pas foi en la solvabilité du débiteur. Si le débiteur a consenti à le donner, c'est que cette sûreté est une condition en l'absence de laquelle le créancier n'eût pas accepté la convention. Par conséquent, l'objet remis en gage doit, en vertu de la volonté des parties, demeurer entre les mains du créancier jusqu'à ce qu'il ait été complètement désintéressé.

On enseigne généralement que le droit de rétention du créancier gagiste est opposable à tous et spécialement aux autres créanciers du débiteur commun. On invoque cependant de très fortes raisons pour soutenir que ce droit est personnel et que le créancier ne peut s'en prévaloir qu'à l'égard du débiteur; dans ses rapports avec les tiers il ne jouirait que de son privilège. D'abord l'art. 2082, qui organise le droit de rétention du gagiste, vient à la suite des articles où il est traité des obligations personnelles résultant du contrat de gage; sa place aurait été à la suite du privilège, si le législateur y avait vu un droit réel. Ensuite, il est généralement admis que les formalités prescrites par les art. 2074 à 2076 pour l'acquisition du privilège de gage, ne le sont pas pour l'acquisition du droit de rétention, et il est bien difficile de ne pas l'admettre, les art. 2074 à 2076 ne parlant que du privilège; or le législateur serait impardonnable de n'avoir pas soumis l'acquisition du droit de rétention aux mêmes conditions que l'acquisition du privilège, si le premier comme le second était opposable aux tiers; car, que le créancier gagiste oppose aux tiers son droit de réten-

gations, art. 221. — Fribourg, *C. civ.*, art. 694, 697. — Valais, *C. civ.*, art. 1842, al. 1. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1693. — Argovie, *C. civ.*, art. 610, 611. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1205. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1210, 1217-1218. — Monténégro, *C. général des biens*, art. 174-175. — Grèce, L. 1^{er} décembre 1836, art. 10. — Japon, *C. civ.*, art. 347. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1975. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3131. — Mexico, *C. civ.*, art. 1909-1910, 1924. — Guatémala, *C. civ.*, art. 1990-1991. — Haïti, *C. civ.*, art. 1840. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3229. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2266. — Chili, *C. civ.*, art. 2396.

tion ou qu'il leur oppose son privilège, le résultat pour eux sera toujours le même : ils ne pourront se faire payer sur la chose donnée en gage que lorsque le créancier gagiste aura été intégralement désintéressé. Le législateur aurait en réalité repris d'une main aux tiers la protection qu'il venait de leur accorder de l'autre, si, après avoir soumis l'acquisition du privilège à des règles rigoureuses, destinées à prévenir les fraudes dont ils peuvent être victimes, il avait permis que le créancier acquît, sans l'accomplissement de ces mêmes formalités, un droit de rétention susceptible de leur être opposé.

La question que nous venons d'examiner offre de l'intérêt dans les cas où le gagiste a acquis le droit de rétention sans acquérir en même temps le privilège, soit parce que la loi ne lui accorde que le droit de rétention, comme il arrive dans l'hypothèse prévue par l'art. 2082 al. 2 ⁽¹⁾, soit parce qu'il n'a pas rempli les formalités prescrites pour l'acquisition du privilège. Dans ces divers cas, le créancier gagiste sera à peu près sauvegardé à l'égard des tiers, s'il peut leur opposer son droit de rétention. Les autres créanciers ne pourront saisir le gage qu'à la condition de désintéresser préalablement le gagiste, et, somme toute, la situation de celui-ci sera à peu près la même que s'il avait un privilège, sauf en un point important cependant : c'est qu'il ne pourra pas prendre lui-même l'initiative de la saisie et de la vente du gage : du moins en agissant ainsi il se dépouillerait volontairement de la possession du gage, ce qui lui ferait perdre le bénéfice de son droit de rétention, et, comme il n'a pas de privilège, le prix du gage serait alors distribué entre tous les créanciers au marc le franc. Mais enfin, en s'armant de patience, il peut espérer obtenir un paiement intégral ; car un jour viendra sans doute où les autres créanciers se décideront à saisir, et alors ils devront le payer intégralement pour pouvoir le déposséder.

Nous n'insistons pas plus longuement sur cette question délicate ; elle se rattache à la théorie générale du droit de

⁽¹⁾ *Infra*, I, 105.

réten-tion que nous nous réservons d'exposer dans le chapitre III. En effet, pour autoriser le créancier gagiste à opposer son droit de réten-tion aux tiers, il faut décider que le droit de réten-tion est lui-même opposable aux tiers. Cependant certains auteurs qui enseignent cette opinion ⁽¹⁾ refusent de l'appliquer au créancier gagiste, soumis à cet égard à une règle spéciale ⁽²⁾, et décident que celui-ci, suffisamment sau-vegardé par son privilège, ne peut pas s'opposer à la saisie pratiquée par les autres créanciers du même débiteur, exiger un paiement préalable à tout dessaisissement et doit se con-tenter d'une collocation par préférence sur le prix ⁽³⁾.

101. D'après l'art. 2082, ce droit subsiste jusqu'à ce que le débiteur ait entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné ainsi que les indemnités qui peuvent être dues au créancier (art. 2080, al. 2). Il faut, sans hésitation, généraliser la règle de la loi et en étendre la disposition à tous les modes d'extinction des obligations. Il n'y a pas de motif pour distin-guer. Le gage est un contrat accessoire ; il ne saurait subsister sans une obligation principale qui lui serve de support. Par conséquent, si celle-ci est éteinte en vertu de la loi, la chose se trouve sans cause entre les mains du créancier, elle doit être restituée à son propriétaire ; si dans l'art. 2082 la loi a exclusivement prévu le cas de paiement, c'est que le paiement est le mode ordinaire d'extinction des obligations. Mais il n'a certainement pas été dans la pensée du législateur de res-treindre à cette hypothèse unique l'obligation pour le créan-cier de restituer le gage.

Par conséquent, cette restitution pourra également être exigée, lorsque la dette sera éteinte par compensation ou par remise. Il en sera de même dans le cas de novation, pourvu que celle-ci ait été faite purement et simplement et n'ait

⁽¹⁾ V. *infra*, I, 227-228, 248.

⁽²⁾ V. Pont, *Petits contr.*, II, 1184, 1271 s.

⁽³⁾ Berriat-Saint-Prix, *Notes th. sur le C. civ.*, 8306-3° ; Troplong, *Nantiss.*, 460 ; Aubry et Rau, § 434, 4^e éd., IV, p. 711 ; Pont, *Petits contr.*, II, 1184-1186 ; Laurent, XXVIII, 502 ; Thézard, 16 ; Guillouard, *Nantiss.*, 139. — Req., 3 juill. 1834, *J. G.*, v° *Nantiss.*, n. 104, S., 35. 1. 155. — Cpr. cep. Req., 31 juill. 1832, *J. G.*, eod. v°, n. 212, S., 32. 1. 490.

pas été accompagnée des réserves autorisées par l'art. 1278.

102. Faut-il faire exception à ces principes lorsqu'il s'est écoulé plus de trente ans depuis l'exigibilité de la créance garantie, décider que, dans ce cas, la créance n'est pas prescrite parce que le créancier a continué de posséder le gage, et que par suite l'action en restitution n'est pas fondée? Telle est l'opinion générale ⁽¹⁾. Colmet de Santerre ⁽²⁾ la combat avec une grande vigueur d'argumentation et soutient que la prescription de la créance court au profit du débiteur gagiste.

On objecte contre cette solution que le fait par le débiteur de laisser le gage en la possession du créancier implique de sa part une reconnaissance constante de sa dette et, par suite, interrompt à tout instant la prescription.

Colmet de Santerre répond que l'objection est en opposition avec les règles de la loi en matière de prescription. L'interruption est un acte qui efface le temps passé mais laisse la porte ouverte pour l'avenir à une prescription nouvelle. L'effet de l'interruption est instantané et il cesse immédiatement. Par là elle se distingue de la suspension, qui agit sur l'avenir sans anéantir les faits antérieurs. Or la reconnaissance, qui résulterait de la possession du gage par le créancier pourrait produire les effets d'une interruption de prescription si la convention était postérieure à la naissance de la créance, et produirait toujours les effets d'une suspension. N'y a-t-il pas quelque chose d'étrange dans une solution qui entraîne la confusion d'idées aussi dissemblables? Ne serait-il pas bien étonnant que la créance garantie par un gage fût imprescriptible, tant que le créancier possède la chose engagée? Est-ce que toutes les créances ne sont pas susceptibles de s'éteindre par prescription? Comment, en l'absence d'un

⁽¹⁾ Delvincourt, III, p. 443; Duranton, XVIII, 553; Aubry et Rau, § 434, texte et note 15, 4^e éd., IV, p. 714; Troplong, *Nantiss.*, 478; Pont, *Petits contr.*, II, 1167; Laurent, XXVIII, 497; Leroux de Bretagne, *Prescript.*, I, 668; Guillouard, *Nantiss.*, 144; Baudry-Lacantinerie et Tissier, 530; Planiol, II, 2462. — Cpr. Demolombe, *Succ.*, III, 201; Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 1292. — Suisse, *C. féd. des oblig.*, art. 146. D'après cet art. la possession du gage n'empêche pas la prescription de l'action personnelle. Le créancier n'a plus alors d'action que sur le gage. V. en ce sens C. civ. allemand, art. 223.

⁽²⁾ Colmet de Santerre, VIII, 312 bis-II et s.

texte, apporter une exception à ce principe absolu? Sans doute cette idée semble avoir été admise dans le droit romain ⁽¹⁾; on paraît y avoir considéré la détention du gage (*si res sibi suppositas sine violentia tenuerit, per hanc detentionem interruptio fit præteriti temporis*) comme une cause d'interruption de la prescription, peut-être même comme une cause d'interruption continue, puisqu'on la rapproche de la *litis contestatio*. Mais il faut aujourd'hui faire abstraction des règles du droit romain et s'en tenir aux dispositions du code. Or la reconnaissance qui, aux termes de l'art. 2248, interrompt la prescription, consiste dans un acte, dans un fait positif du débiteur qui affirme l'existence de la créance. Le silence du débiteur gagiste, qui s'abstient de réclamer la restitution du gage, est un fait négatif et ne répond guère à ces conditions. Il s'explique peut-être parce qu'il a perdu la quittance qui constate sa libération; on ne saurait y voir sans injustice une reconnaissance de la dette. Cette observation a encore plus de force lorsque le débiteur est mort; ses héritiers peuvent ignorer l'existence de la dette ou même seulement la constitution du gage. Voir dans leur silence la reconnaissance d'une créance dont l'existence leur a échappé, n'est-ce pas se mettre en contradiction avec les principes de la loi? Il en est ainsi en matière d'hypothèques; l'existence et le renouvellement de l'inscription n'empêchent pas la prescription de la créance garantie. Pourquoi en serait-il autrement en cas de nantissement? Dans les deux cas, le silence du débiteur, qui ne réclame pas la restitution du gage ou ne poursuit pas la radiation de l'inscription, a le même caractère négatif; il ne peut pas produire des effets plus étendus dans un cas que dans l'autre. Il est vrai que le créancier gagiste a la possession du gage, tandis que le créancier hypothécaire ne possède pas l'immeuble hypothéqué. Mais qu'importe, il s'agit d'une prescription libératoire et non d'une prescription acquisitive.

On objecte encore que la prescription de la créance conduirait à reconnaître au débiteur le droit de réclamer le gage sans offrir même de désintéresser le créancier. Cette consé-

(1) L. 7, § 5, C., de *Præscriptione XXX vel XL annorum* (VII, 39).

quence n'est pas, suivant Colmet de Santerre, aussi étrange qu'on le prétend. La dette est éteinte par prescription ; la détention du gage n'a plus de cause ; le débiteur en exige la restitution. Le nantissement est un contrat accessoire ; il ne saurait subsister sans une obligation principale à laquelle il serve de garantie. Il devient inutile et tombe nécessairement, lorsque cette dernière est éteinte. Or la prescription est un mode d'extinction des obligations. Le créancier ne peut pas prétendre retenir la chose pour garantir une obligation qui n'existe plus. Il est tenu de la restituer s'il la possède encore, ou d'indemniser le débiteur s'il ne la détient plus, s'il en a disposé ou s'il l'a laissée périr par sa faute. Il ne pourra échapper à cette dernière obligation qu'en invoquant la prescription de son obligation de rendre, s'il s'est écoulé plus de trente ans depuis l'extinction de l'obligation principale, par exemple par un paiement dont le débiteur aura perdu la preuve.

Nous croyons cependant devoir nous rallier à l'opinion générale. A notre avis, elle est seule exacte en matière d'antichrèse ⁽¹⁾ ; le gage est, comme l'antichrèse, un nantissement et il est logique de faire produire au contrat dans tous les cas les mêmes effets. D'un autre côté, le créancier gagiste possède la chose à la fois au nom du débiteur et dans son intérêt personnel. Cette possession, qui dans quelques cas lui procure certains avantages (V. notamment art. 2081), implique par elle-même une reconnaissance constante de la dette faite par le créancier au nom du débiteur dont il est le mandataire. C'est pourquoi nous croyons que la prescription de la créance ne peut pas s'accomplir.

103. Pour être tenu de restituer le gage, il faut que le créancier ait été entièrement désintéressé en principal, intérêts et frais, dit l'art. 2082. C'est qu'en effet le gage est indivisible. A ce point de vue, il ressemble à l'hypothèque dont l'indivisibilité est écrite dans l'art. 2114. L'art. 2083 consacre l'indivisibilité du gage : « *Le gage est indivisible nonobstant la* » *divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux*

(1) V. *infra*, I, 187.

» du créancier. — L'héritier du débiteur, qui a payé sa portion de la dette, ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée. — Réciproquement, l'héritier du créancier, qui a reçu sa portion de la dette, ne peut remettre le gage au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés » (¹).

Que la dette pour sûreté de laquelle le gage a été constitué soit divisible ou indivisible, que le gage puisse ou non être fractionné, il importe généralement peu dans les rapports du créancier et du débiteur. L'obligation doit s'exécuter entre eux comme si elle était indivisible (art. 1220).

Mais si la dette est divisible, le créancier peut consentir à recevoir des à-comptes, chacun des héritiers du débiteur ne peut être contraint de payer, chacun des héritiers du créancier ne peut exiger que sa part et portion. Dans tous ces cas, il y aura paiement partiel. Peut-on réclamer la restitution d'une fraction proportionnelle du gage, s'il est susceptible de division? L'art. 2083 condamne cette prétention. Le créancier a le droit de conserver la possession du gage tout entier tant qu'il n'est pas intégralement payé, si minime que soit la portion qui lui reste due.

Cette règle est fondée sur une interprétation de la volonté des parties. Elles ont vraisemblablement entendu que le gage demeurerait intact entre les mains du créancier et qu'il y répondrait de l'exécution de toute l'obligation et de chacune de ses parties. C'est le moyen de lui procurer d'une manière complète la sûreté en vue de laquelle seule il a contracté.

Mais du moment où la loi ne fait qu'interpréter la volonté des parties, celles-ci peuvent déroger à l'art. 2083 par une

(¹) Italie, C. civ., art. 1889. — Monaco, C. civ., art. 1919. — Espagne, C. civ., art. 1860. — Portugal, C. civ., art. 870. — Fribourg, C. civ., art. 695. — Valais, C. civ., art. 1843. — Neuchâtel, C. civ., art. 1694. — Pays-Bas, C. civ., art. 1206. — Allemagne, C. civ., art. 1222. — Monténégro, C. général des biens, art. 174. — Grèce, L. 1^{er} déc. 1836, art. 11. — Japon, C. civ., art. 296, 350. — Bas-Canada, C. civ., art. 1976. — Louisiane, C. civ., art. 3138. — Guatémala, C. civ., art. 1992. — Haïli, C. civ., art. 1850. — République Argentine, C. civ., art. 3233, 3235. — Uruguay, C. civ., art. 2273. — Chili, C. civ., art. 2405.

convention expresse. Le gage est donc, comme l'hypothèque, indivisible par nature ⁽¹⁾, mais non par essence ⁽²⁾.

104. Le créancier gagiste ne peut exercer le droit de rétention qu'à raison de la dette au paiement de laquelle le gage a été spécialement affecté, et non à raison des autres dettes que le même débiteur pourrait avoir contractées envers lui soit avant, soit après la constitution du gage. En d'autres termes, le créancier gagiste doit restituer le gage au débiteur, dès que celui-ci a payé intégralement la dette pour sûreté de laquelle il a constitué le gage, alors même qu'il existerait encore quelque autre dette non payée du même débiteur envers le même créancier. Cette règle souffre cependant une exception remarquable que l'art. 2082, al. 2, inspiré par la loi romaine ⁽³⁾ et notre ancienne jurisprudence ⁽⁴⁾, formule en ces termes : « *S'il existait de la part du même*
» *débiteur, envers le même créancier, une autre dette contrac-*
» *tée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible*
» *avant le paiement de la première dette, le créancier ne*
» *pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entiè-*
» *rement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y*
» *aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paie-*
» *ment de la seconde* » ⁽⁵⁾.

C'est ce que la doctrine appelle généralement *gage tacite*. La loi voit dans le soin pris par le créancier de stipuler pour la nouvelle dette un terme d'exigibilité plus rapproché que le paiement de la première une preuve de sa volonté d'affecter le gage au paiement de l'une et de l'autre. Si telle a été l'intention du créancier, l'équité ne permet pas au débiteur de réclamer la restitution du gage en n'acquittant que l'une des deux dettes.

Ce sont là les considérations qui ont déterminé le législa-

⁽¹⁾ Espagne, *C. civ.*, art. 1860.

⁽²⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1202; Laurent, XXVIII, 503; Guillouard, *Nantiss.*, 147.

⁽³⁾ L. uniq., C., *Etiam ob chirograph. pecun. pign. teneri posse* (VIII, 27).

⁽⁴⁾ Pothier, *Nantiss.*, 47.

⁽⁵⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1880. — Monaco, *C. civ.*, art. 1918. — Espagne, *C. civ.*, art. 1866. — Valais, *C. civ.*, art. 1842. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1205. — Grèce, L. 1^{er} déc. 1836, art. 10. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1975. — Guatémala, *C. civ.*, art. 1988. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3218, 3220. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2271. — Chili, *C. civ.*, art. 2401.

teur. Berlier les invoque dans l'exposé des motifs ⁽¹⁾ et le tribun Gary les fait valoir en ces termes : « L'absence d'une » stipulation semble d'abord s'opposer à ce qu'on fasse servir » de sûreté pour une dette un gage qui n'y a pas été affecté. » Mais soit la volonté présumée du créancier, soit l'équité » viennent à l'appui de la disposition du projet » ⁽²⁾.

105. La nature même de la disposition de l'art. 2082, al. 2 suffit pour en établir le caractère exceptionnel. Elle ne saurait donc recevoir application en dehors des conditions que le texte détermine. *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. Il faut les préciser. Elles sont au nombre de trois.

106. 1° Il faut que la seconde dette ait été contractée par le même débiteur personnellement, envers le même créancier personnellement. La disposition de la loi a pour base une présomption de volonté. Le législateur estime que les parties ont eu l'intention d'affecter, dans la mesure que nous déterminerons, la chose déjà engagée à la sûreté de la nouvelle obligation. Il est donc nécessaire que la convention intervienne entre les mêmes personnes. Il suit de là que l'art. 2082 est étranger au cas où la nouvelle dette est contractée par une personne autre que celle qui, en s'obligeant une première fois, a constitué le gage. Tel serait le cas où cette sûreté aurait été fournie par un tiers ⁽³⁾. Celui-ci n'intervient pas au nouveau contrat. Le gage qu'il a consenti pour sûreté de la première obligation ne sera pas affecté à la seconde, à laquelle il demeure étranger. De même si, vous ayant prêté sur gage une somme de 1.000 francs, payable en 1905, je deviens votre créancier de 1.000 autres francs payables en 1904, en qualité d'héritier de *Primus*, qui vous a prêté cette somme postérieurement au prêt que je vous ai fait moi-même, je ne pourrai pas soutenir que le gage est affecté au paiement de cette dernière dette ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Fenet, XV, p. 207 ; Locré, XVI, p. 27 et 28.

⁽²⁾ Fenet, XV, p. 216 ; Locré, XVI, p. 40.

⁽³⁾ Massé et Vergé sur Zachariæ, V, p. 110, § 780, note 7, *in fine* ; Pont, *Petits contr.*, II, 1196 ; Aubry et Rau, § 434, note 3, 4^e éd., IV, p. 711 ; Laurent, XXVIII, 507 ; Guillouard, *Nantiss.*, 151 ; Beudant, I, 208. — Cpr. Paris, 23 mai 1879, sous Req., 9 mai 1881, D., 82. 1. 13, S., 82. 1. 150.

⁽⁴⁾ République Argentine, *C. civ.*, art. 3219, 3221.

Cette solution devrait être suivie, pour le même motif, dans le cas où l'acquisition de la nouvelle créance résulterait d'une cession ou d'une subrogation ⁽¹⁾.

En sens inverse, elle s'appliquerait dans le cas où le débiteur qui a constitué le gage se trouverait tenu d'une nouvelle dette envers le même créancier en qualité d'héritier d'un tiers ⁽²⁾.

107. 2° Il faut, en deuxième lieu, que la nouvelle dette ait été contractée postérieurement à la remise du gage. Le créancier ne pourrait donc pas invoquer l'art. 2082 pour obtenir le paiement de dettes contractées antérieurement.

La solution contraire était admise en droit romain ⁽³⁾; le gage était censé affecté, non seulement à la dette pour sûreté de laquelle il était spécialement constitué, mais, en outre, à toutes les autres dettes antérieures du même débiteur envers le même créancier.

La solution de notre code se justifie sans peine. La première obligation n'a pas été accompagnée d'une constitution de gage. Le créancier a suivi la foi de son débiteur. Le nantissement consenti avec la nouvelle obligation ne peut pas rétroagir; pour modifier les accords antérieurs, il faut une manifestation formelle de volonté; en l'absence d'une stipulation expresse, le gage ne garantit que la dette pour sûreté de laquelle il a été stipulé.

108. 3° Enfin la loi exige, en troisième lieu, que la nouvelle dette soit devenue *exigible* avant le *paiement* de la première; sur ce point encore le code a rompu avec la tradition romaine. On autorisait le créancier à repousser l'action du débiteur par l'exception de dol, que la nouvelle obligation devînt exigible avant ou après le paiement de la première. Le créancier avait, dans l'une et l'autre hypothèse, le droit de retenir le gage jusqu'à ce qu'il fût complètement désintéressé.

Le code est plus rigoureux. Le droit du créancier est subordonné à cette condition que la seconde dette soit devenue

⁽¹⁾ Pont, *op. cit.*, II, 1196; Duranton, XVIII, 567; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, p. 109, § 780, note 5; Guillouard, *Nantiss.*, 152.

⁽²⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1197.

⁽³⁾ L. unic., C., *Etiam ob chirog. pecun. pign. teneri posse* (VIII, 27).

exigible avant le paiement de la première. Il y a difficulté sur le sens à donner au mot *paiement*. On se demande s'il faut entendre par là l'époque du paiement effectif ou l'époque où le paiement doit avoir lieu, c'est-à-dire l'époque de l'exigibilité. La question ne se présente évidemment pas lorsque la seconde dette devient exigible avant la première. Le soin que le créancier a pris de stipuler un terme de paiement aussi rapproché démontre à l'évidence qu'il comptait sur le gage dont il était nanti et dont il devait être encore nanti au moment de l'échéance. Il a jugé inutile de faire à cet égard une stipulation expresse, puisqu'il ne devait pas être dessaisi de la chose. Il en est de même lorsque la seconde dette devient exigible en même temps que la première. Il y a identité de motifs et Berlier, dans l'exposé des motifs ⁽¹⁾, met formellement les deux hypothèses sur la même ligne ⁽²⁾.

A l'inverse, l'art. 2082 al. 2 ne recevra pas d'application lorsque la seconde dette ne deviendra exigible qu'après le paiement de la première. Il est évident que le créancier n'a pas pu avoir la pensée d'affecter à son paiement une chose dont il serait dessaisi, dont il aurait dû opérer la restitution avant le moment où il pourrait poursuivre l'exécution de la seconde obligation.

La question ne s'agite donc en réalité que dans le cas où la seconde dette devient exigible avant le paiement de la première. Celle-ci est échue; mais elle n'a pas été acquittée régulièrement au moment où elle aurait dû l'être, à l'échéance. Dans ces conditions et avant tout paiement, la seconde obligation devient exigible. Le créancier pourra-t-il conserver le gage jusqu'à l'exécution complète des deux obligations? L'art. 2082 semble bien résoudre la question; il exige que la seconde dette devienne exigible avant le *paiement* de la première; la loi ne dit pas avant l'*exigibilité* ou l'*échéance*. L'argument de texte paraît donc péremptoire. On objecte cependant l'esprit de la loi. L'art. 2082 a pour fondement une présomption de volonté. Or elle est inadmissible dans notre hypothèse. Le

(1) Fenet, XV, p. 208; Loqué, XVI, p. 28.

(2) Pont, *Petits contr.*, II, 1195; Laurent, XXVIII, 506; Thiry, IV, 293; Guillouard, *Nantiss.*, 155.

créancier a dû penser que la première obligation serait acquittée à l'échéance; il n'a pas dû compter sur un gage qu'il aurait été obligé de restituer avant l'époque où la seconde dette deviendrait exigible. Le fait du retard apporté par le débiteur à l'accomplissement de son engagement est sans influence sur les intentions des parties au moment de la seconde convention; il n'y a pas lieu d'en tenir compte; l'art. 2082 est ainsi écarté ⁽¹⁾. On peut répondre que cet article n'est pas seulement basé sur une présomption de volonté, mais aussi sur des considérations d'équité et que celles-ci militent en faveur du créancier dans tous les cas, même dans notre hypothèse. Au surplus, il y a doute sur le véritable motif de la loi et dans cette occurrence le texte doit l'emporter ⁽²⁾.

109. Il y a grave controverse sur le point de savoir quels sont les droits résultant, pour le créancier, de la constitution tacite de gage qui se produit dans l'hypothèse prévue par l'art. 2082 al. 2.

D'après une opinion très accréditée ⁽³⁾, le créancier gagiste aurait pour la seconde dette, garantie par le gage tacite, une sûreté exactement semblable à celle qui lui appartient pour la première; il jouirait donc, pour l'une comme pour l'autre, non seulement du droit de rétention, mais aussi d'un privilège sur la chose donnée en gage. On argumente surtout en ce sens de l'intention manifeste du créancier et des mots qui terminent l'article : *lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde*; d'où l'on induit, par un argument *a contrario*, que la situation est la même pour le créancier que s'il était intervenu une stipulation expresse affectant le gage au paiement de la deuxième dette, que par conséquent le créancier a le privilège du gagiste pour cette dette comme pour l'autre.

⁽¹⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1195; Thézard, 15; Planiol, II, 2442. — Aix, 21 fév. 1840, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, n. 211, S., 50. 2. 570.

⁽²⁾ Delvincourt, III, p. 441; Duranton, XVIII, 548; Aubry et Rau, § 434, 4^e éd., IV, p. 711; Laurent, XXVIII, 506; Guillouard, *Nantiss.*, 156; Lepinois, II, 805, 806; Beudant, I, 208; Surville, II, 528.

⁽³⁾ Mourlon, 227; Pont, *Petits contr.*, II, 1199; Beudant, I, 209.

110. Nous acceptons le point de départ de cette argumentation, mais nous en repoussons la conclusion. Oui, la situation du créancier est la même que s'il était intervenu une stipulation expresse pour affecter le gage à la sûreté de la deuxième dette. Résulte-t-il de là, comme on le prétend, que le créancier va avoir un privilège pour la seconde créance ? C'est demander s'il suffit de stipuler un gage pour acquérir le privilège du créancier gagiste. A cet égard, nous sommes fixés ; nous avons vu que les art. 2074 à 2076 subordonnent l'acquisition du privilège de gage à des conditions rigoureuses, en l'absence desquelles il ne peut pas prendre naissance. Ces conditions ont-elles été remplies dans notre espèce ? Non. Donc le privilège de gage n'a pas pu prendre naissance. Alors que reste-t-il ? C'est que la constitution tacite de gage, relative à la deuxième dette, produira le même effet que celui qu'aurait produit la constitution expresse dont la première a été l'objet, si les formalités prescrites par les art. 2074 et 2075 n'avaient pas été remplies, c'est-à-dire que cette constitution tacite n'engendrera pas de privilège ; elle confèrera seulement au créancier un droit de rétention.

Le texte de la loi confirme pleinement cette induction. L'al. 1 de l'art. 2082 est exclusivement relatif au droit de rétention ; il se réduit à dire que le créancier a la faculté de retenir le gage jusqu'au paiement intégral de la dette pour sûreté de laquelle il a été constitué, mais qu'il doit le restituer, cette dette une fois payée. Voilà la règle. L'al. 2 de l'article formule une exception. Avant d'examiner dans quels termes elle est conçue, demandons-nous ce qu'elle doit rationnellement contenir. Il est élémentaire que l'exception ne peut porter que sur ce qui est compris dans la règle ; or la règle, nous venons de le dire, ne concerne que le droit de rétention, elle est étrangère au privilège ; donc l'exception ne devra concerner aussi que le droit de rétention, non le privilège. Lisons le texte maintenant. Va-t-il démentir l'induction que fournit le simple raisonnement ? Bien au contraire. Le créancier, dit la loi, « ne pourra être *tenu de se dessaisir* du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette ». *Tenu de se dessaisir* ; cela ne fait certainement allusion qu'au

droit de rétention, non au privilège; donc le créancier ne jouit, pour la nouvelle dette, que du droit de rétention. Il y a d'autant moins lieu d'y ajouter le privilège, dont la loi ne parle pas, que la disposition qui nous occupe déroge au droit commun, comme toutes celles qui contiennent une interprétation législative de la volonté des parties, et qu'à ce titre, elle ne saurait être étendue en dehors de ses termes.

Il demeure acquis que la constitution tacite de gage de l'art. 2082 ne confère au créancier que le droit de rétention ⁽¹⁾.

III. *Du droit de vente* ⁽²⁾.

111. Le privilège du créancier gagiste lui assure son paiement sur la chose donnée en gage, par préférence aux autres créanciers. Comment le gagiste s'y prendra-t-il pour mettre ce droit en œuvre, si le débiteur ne paie pas à l'échéance? Dans le droit romain primitif, lorsque la sûreté donnée au créancier résulte d'une aliénation fiduciaire, celui-ci a incontestablement le droit, à défaut de paiement à l'échéance, d'user de sa qualité de propriétaire pour vendre la chose. Il n'est pas nécessaire qu'une convention particulière l'y autorise, son droit résulte de la nature même de la fiducie. Cependant il est tenu de dénoncer son intention à son débiteur. Il conserve le prix jusqu'à concurrence du montant de sa créance et restitue l'excédent au débiteur ⁽³⁾.

Il semble qu'il devrait en être autrement lorsque la sûreté donnée consiste seulement en un *pignus* et ne confère au créancier que la possession de la chose sans la propriété. Les jurisconsultes romains décident cependant que le créancier non désintéressé à l'échéance a le droit de vendre le gage, mais non de se l'approprier. Le droit de vendre paraît avoir été admis par interprétation de la volonté des parties sans

⁽¹⁾ Delvincourt, III, sur l'art. 2082 et p. 411; Duranton, XVIII, 567; Troplong, *Nantiss.*, 465; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, p. 109, § 780, note 7; Aubry et Rau, § 534, texte et note 4, 4^e éd., IV, p. 711; Laurent, XXVIII, 508; Thézard, 15; Colmet de Santerre, VIII, 313 bis-VI; Arntz, IV, 1596; Thiry, IV, 293; Guillouard, *Nantiss.*, 157; Planiol, II, 2442; Surville, II, 528.

⁽²⁾ V. sur la vente autorisée lorsqu'il y a lieu de craindre la perte du gage ou une diminution essentielle de sa valeur, Allemagne, *C. civ.*, art. 1219-1221.

⁽³⁾ V. Ed. Cuj., *Les institutions juridiques des Romains*, p. 647.

qu'une manifestation formelle de leurs intentions fût exigée, dans le principe du moins. Plus tard, vers la fin de la République, à l'époque de l'introduction de l'action *pigneratitia*, une stipulation formelle fut nécessaire pour conférer ce pouvoir au créancier. Enfin, au commencement du III^e siècle, on revint à la règle primitive ⁽¹⁾. Ce droit était de l'essence du gage. Le créancier ne pouvait pas en être privé. La convention contraire n'avait pour résultat que de multiplier les formalités préalables prescrites dans l'intérêt du débiteur. Nous ne croyons pas nécessaire d'insister davantage.

112. Notre ancienne jurisprudence admet des règles analogues. Elle reconnaît au créancier gagiste le droit de faire vendre le gage s'il n'est pas payé à l'échéance, mais elle lui défend de se l'approprier et prohibe même la clause en vertu de laquelle il en deviendrait propriétaire à défaut de paiement. Avant d'exercer son droit et de poursuivre la vente du gage, le créancier doit mettre son débiteur en demeure par un commandement; si cet acte demeure sans effet, il doit l'appeler en justice pour voir dire qu'à défaut de paiement dans un nouveau délai fixé par la même sentence il sera autorisé, sans autre jugement, à faire procéder à la vente du gage. Cette vente devait être faite par un huissier, à l'endroit où avaient lieu habituellement les ventes judiciaires dans les formes prescrites par l'ordonnance de 1667 pour les ventes de meubles saisis. Il était cependant permis de convenir, par le contrat de nantissement, que le créancier serait dispensé d'obtenir une autorisation de justice, et aurait le droit de faire vendre le gage à l'expiration d'un certain délai à partir de l'échéance de la dette, mais en dénonçant la vente au débiteur. On pouvait même, par une stipulation spéciale et expresse, permettre au créancier de vendre la chose de gré à gré et convenir qu'il serait cru du prix sur sa déclaration ⁽²⁾.

113. Le code se montre plus soucieux des intérêts du débiteur. Aux termes de l'art. 2078 al. 1 : « *Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage, sauf à lui à*

⁽¹⁾ V. Ed. Cuq, *op. cit.*, p. 637.

⁽²⁾ Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. III, ch. VII, 2; Pothier, *Nantiss.*, 24 et 25, *De l'hyp.*, 216.

» faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères » (1).

Le 2^e al. de cet art. prohibe toute convention contraire.

Cette disposition qui, à l'origine, s'appliquait au gage commercial aussi bien qu'au gage civil, a cessé de régir le premier depuis la loi du 23 mai 1863. Nous traiterons donc exclusivement du gage civil. Cependant, en étudiant les clauses qui doivent être annulées en vertu de la disposition du 2^e al. de l'art. 2078 reproduite par le 4^e al. de l'art. 93 C. co., nous donnerons des solutions communes aux deux espèces de gage.

Le droit ainsi attribué au créancier est de l'essence du contrat; on devrait donc annuler la clause invraisemblable qui le lui enlèverait (2).

114. Le créancier ne peut pas s'approprier le gage à défaut de paiement à l'échéance (3). La loi a voulu, par cette règle, protéger le débiteur et sauvegarder ses intérêts. En général, les objets remis en gage sont d'une valeur supérieure au montant de la dette. Si le défaut de paiement suffisait pour en transférer la propriété au créancier, celui-ci s'enrichirait aux dépens du débiteur. La loi ne devait pas le permettre; elle ne l'a pas permis.

(1) Italie, *C. civ.*, art. 1884. — Monaco, *C. civ.*, art. 1914. — Espagne, *C. civ.*, art. 1859, 1872. — Portugal, *C. civ.*, art. 863-864. — Suisse, *C. féd. des obligations*, art. 222, 223. — Fribourg, *C. civ.*, art. 691. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1689. — Tessin, *C. civ.*, art. 853. — Vaud, *C. civ.*, art. 1565. — Valais, *C. civ.*, art. 1837. — Berne, *C. civ.*, art. 923. — Lucerne, *C. civ.*, art. 711. — Argovie, *C. civ.*, art. 571 et 615. — Soleure, *C. civ.*, art. 887-889. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1201-1202. — Brunswick, L. 8 mars 1878, art. 6 s. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1234, 1295. — Autriche, *C. civ.*, art. 459, 461 et 1371. — Monténégro, *C. général des biens*, art. 180-181. — Grèce, L. 1^{er} déc. 1836, art. 5. — Japon, *C. civ.*, art. 349. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1971. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3132. — Mexico, *C. civ.*, art. 1917-1922. — Guatémala, *C. civ.*, art. 2004-2005. — Haïli, *C. civ.*, art. 1845. — République-Argentine, *C. civ.*, art. 3224. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2267-2269. — Chili, *C. civ.*, art. 2397, 2399-2400.

(2) Pont, *Petits contr.*, II, 1150; Duranton, XVIII, 539; Guillouard, *Nantiss.*, 179. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3222.

(3) Espagne, *C. civ.*, art. 1859. — Suisse, *C. féd. des oblig.*, art. 222. — Monténégro, *C. gén. des biens*, art. 181. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3222. — Guatémala, *C. civ.*, art. 2004.

Elle oblige le créancier à s'adresser à justice. L'intervention du tribunal est indispensable; elle est une garantie pour le débiteur.

Le créancier demandera ou que le gage lui demeure en paiement jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il soit vendu aux enchères. Il est investi de ce droit dans tous les cas, que la possession du gage lui ait été remise, qu'elle ait été confiée à un tiers convenu, que le gage ait été constitué sans déplacement de la possession comme dans le cas de warrantage agricole ⁽¹⁾.

L'exercice de cette faculté d'option soulève cependant des difficultés. On a prétendu qu'il appartenait au débiteur de choisir ⁽²⁾, sauf à la justice à opter si le débiteur ne comparait pas ou si, comparissant, il n'use pas de son droit ⁽³⁾. On le traite ainsi comme s'il était tenu d'une obligation alternative (art. 1190) : on lui permet de contraindre le créancier à recevoir une chose autre que ce qui lui est dû contrairement à l'art. 1243, l'objet donné en gage au lieu de la chose promise. C'est manifestement inadmissible.

On a proposé aussi de confier ce choix au tribunal, qui s'inspirera de l'intérêt du débiteur sans compromettre les droits du créancier ⁽⁴⁾. On invoque en ce sens un passage du discours du tribun Gary, qui a dit au Corps législatif que « si le » gage est d'une valeur si modique qu'elle doive être absorbée par les frais d'une vente aux enchères, les juges se » tenteront d'ordonner l'estimation » ⁽⁵⁾. On fait ressortir que le tribunal appelé à ordonner l'exécution a le droit d'en déterminer le mode, suivant les circonstances et au mieux des intérêts des parties. Enfin on remarque que la justice est appelée

⁽¹⁾ Beudant, I, 198.

⁽²⁾ Suède, *C. civ.*, titre du commerce, ch. X, art. 2.

⁽³⁾ Taulier, VII, p. 91 et 92.

⁽⁴⁾ Duranton, XVIII, 536. — Colmet de Santerre (VIII, 304 *bis*-III et IV), tout en admettant le principe, y apporte exception lorsque le créancier est muni d'un titre exécutoire, parce qu'il n'a pas alors besoin de s'adresser à justice. Il enseigne en outre que le créancier ne peut pas se voir refuser par la justice le droit de vendre le gage et être contraint de le prendre en paiement de sa créance. En d'autres termes, le seul droit du tribunal consisterait à refuser au créancier l'attribution du gage alors qu'il la demande.

⁽⁵⁾ Fenet, XV, p. 217; Locré, XVI, p. 41.

à *ordonner* et que sa mission ne peut pas se borner à enregistrer les volontés des parties.

Cette opinion se heurte cependant à de très graves objections. D'un côté, elle confie à la justice une mission qui, d'après le droit commun, ne lui appartient pas. Elle a été instituée pour prononcer sur les droits des particuliers et non pour sauvegarder des intérêts. D'un autre côté, elle lui donne le pouvoir de contraindre le créancier à recevoir une chose autre que celle qui lui est due, à devenir propriétaire malgré lui, à acquérir une chose que sa fortune, sa position sociale ne lui permettent peut-être pas de garder. Il n'est pas d'ailleurs exact d'affirmer que le tribunal chargé de pourvoir à l'exécution d'un contrat soit souverain pour déterminer le mode de cette exécution. Les mesures qu'il prescrit ne peuvent avoir pour but que de procurer au créancier la chose qui lui est due. Enfin, si le tribunal *ordonne*, c'est pour donner la force exécutoire à la volonté qui s'est manifestée. A ce point de vue, son intervention est indispensable.

Nous sommes ainsi conduits à décider que le droit de choisir entre les deux partis indiqués dans l'art. 2078 appartient au créancier. Cette solution est seule en harmonie avec l'art. 1243 et avec les principes, suivant lesquels nul ne devient propriétaire sans le vouloir. Elle se fonde sur le texte de l'art. 2078, qui reconnaît au créancier le droit de *faire ordonner*, c'est-à-dire d'imposer sa volonté à la justice. On objecte que le créancier n'a pas le droit de demander autre chose que ce qui lui est dû. Mais l'art. 2078 déroge précisément à cette règle en lui reconnaissant, en notre matière, une faculté qui ne lui appartient pas d'après les principes généraux, celle de se payer en nature. L'intervention de la justice est nécessaire pour vérifier si la dette n'est pas éteinte et veiller à ce que le créancier ne s'approprie pas le gage sans les garanties voulues par le législateur ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Zachariæ, Massé et Vergé, V, p. 110, § 780, texte et note 8; Troplong, *Nantiss.*, 400 et 401; Pont, *Petits contr.*, II, 1146; Aubry et Rau, § 434, texte et note 7, 4^e éd., IV, p. 712; Laurent, XXVIII, 510; Thézard, 16; Thiry, IV, 293; Guillouard, *Nantiss.*, 172; Planiol, II, 2453. — Colmar, 23 fév. 1828, *J. G.*, v^o *Appel civil*, 922, S., 28. 2. 174.

C'est seulement lorsque le créancier ne manifeste pas sa préférence et forme une demande alternative dans les termes de l'art. 2078, que le tribunal est appelé à choisir celui des deux partis qui lui paraît le plus avantageux pour le débiteur ⁽¹⁾.

1141. De même si plusieurs choses ont été données en gage, le créancier choisira seul celle dont il demande l'attribution ou la réalisation. Cette faculté que nous lui reconnaissons est une conséquence de l'indivisibilité du gage ⁽²⁾.

115. La demande du créancier doit être portée devant le tribunal civil; elle soulève une question qui ne nous paraît pas rentrer dans la compétence du juge des référés ⁽³⁾, à moins qu'il n'y ait une extrême urgence à réaliser le gage ⁽⁴⁾.

L'art. 2078 n'exige pas expressément que le créancier mette le débiteur en cause. Nous croyons cependant que c'est un devoir pour lui. La dette peut être éteinte en totalité ou en partie; le terme du paiement a pu être prorogé, car un délai supplémentaire peut être accordé par la justice en considération de la position du débiteur (art. 1244). Ce sont là des moyens de défense que ce dernier est seul en mesure d'invoquer. Il est donc nécessaire de l'appeler dans l'instance ⁽⁵⁾.

116. Si le créancier conclut à ce que le gage lui soit attribué, il ne le conservera que jusqu'à due concurrence. Une estimation sera donc nécessaire. Elle sera faite par experts. Cependant la loi ne déclare pas l'expertise obligatoire. Il faut, en conséquence, appliquer les principes généraux. L'expertise est un moyen d'instruction. Elle ne lie pas le juge. Si sa religion est suffisamment éclairée, il est inutile d'y recourir. Le juge fixera lui-même la valeur du gage. Cette solution a l'avantage de répondre aux nécessités de la pratique. Elle hâte la solution du litige; elle diminue les frais qu'entraîne l'intervention de la justice ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Troplong, Pont, Aubry et Rau, Guillouard, *loc. cit.*

⁽²⁾ Allemagne, *C. civ.*, art. 1230.

⁽³⁾ Troplong, *Nantiss.*, 402; Pont, *Petits contr.*, II, 1147; Guillouard, *Nantiss.*, 173. — Paris, 3 oct. 1839, *J. G.*, v^o *Référé*, n. 219-5^b.

⁽⁴⁾ Guillouard, *Nantiss.*, 173. — Req., 11 nov. 1867, *S.*, 68. 1. 69.

⁽⁵⁾ Duranton, XVIII, 536; Pont, *Petits contr.*, II, 1147; Guillouard, *Nantiss.*, 173.

⁽⁶⁾ Laurent, XXVIII, 511; Guillouard, *Nantiss.*, 174. — Civ. cass., 1^{er} juil. 1856,

117. Le jugement qui attribue le gage au créancier remplace une dation en paiement. Il en produit les effets. Il est donc translatif de propriété, et cette mutation de propriété est pure et simple. Nous ne sommes pas dans la situation créée par une vente dont le prix serait subordonné à l'arbitrage d'un tiers (art. 1592). Le refus, la mort du tiers empêchent le contrat de se former; il manque d'un de ses éléments essentiels. Ici le transfert de propriété n'est soumis à aucune éventualité. Il est certain qu'on trouvera toujours des experts, s'il est nécessaire de recourir à leur ministère.

Par conséquent, le débiteur ne pourra plus, à partir du jugement, reprendre le gage dont le créancier est devenu propriétaire. Il y aurait dans la solution contraire une véritable expropriation; elle ne pourrait avoir lieu que si un texte l'autorisait formellement et il n'en existe pas. Pothier enseignait l'opinion contraire ⁽¹⁾. Mais cette doctrine nous paraît condamnée par l'art. 2078. La translation de propriété résulte du jugement qui attribue le gage au créancier et non de l'expertise et du jugement ultérieur qui en fixe le prix ⁽²⁾.

Si l'estimation est supérieure au montant de la dette, le créancier est constitué débiteur de l'excédent. L'exécution de cette obligation est garantie par le privilège du vendeur et par l'action résolutoire. Mais nous croyons avec Colmet de Santerre ⁽³⁾, qu'on ne saurait attribuer au débiteur la revendication spéciale qui appartient au vendeur d'effets mobiliers (art. 2102-4°). Nous verrons ⁽⁴⁾ que cette revendication n'est que la revendication du droit de rétention. Or il est impossible que le débiteur gagiste puisse prétendre à ce droit de rétention contre celui auquel il avait remis la chose en gage et auquel elle a été attribuée par un jugement. Pothier, qui professe l'opinion contraire ⁽⁵⁾, nous paraît s'être laissé impressionner par cette idée romaine que le paiement du prix

D., 56. 1. 274. — Cpr. Troplong, *Nantiss.*, 403. — Req., 4 avril 1866, D., 67. 1. 33, S., 66. 1. 433.

⁽¹⁾ Pothier, *Nantiss.*, 19.

⁽²⁾ Colmet de Santerre, VIII, 304 bis-VII.

⁽³⁾ Colmet de Santerre, VIII, 304 bis-VI.

⁽⁴⁾ *Infra*, I, 528.

⁽⁵⁾ Pothier, *Nantiss.*, 19.

est une condition de la translation de propriété, idée que les rédacteurs du code ont repoussée ⁽¹⁾.

118. Le créancier peut demander que le gage soit vendu aux enchères, c'est-à-dire avec publicité et concurrence. C'est une garantie pour le débiteur. La loi voit dans cette procédure un moyen de porter la chose à sa véritable valeur ⁽²⁾.

Le gagiste use ainsi du droit qui appartient à tout créancier de poursuivre la vente des biens de son débiteur ; seulement il est investi d'un droit particulier, conséquence de l'affectation spéciale qui lui a été consentie ; il n'a pas besoin de pratiquer une saisie ; cette procédure a pour but de soustraire la chose à l'effet des actes consentis par le débiteur : ici elle est inutile ; le bien n'est pas à la disposition du débiteur, puisqu'il est en la possession du créancier gagiste. Il lui suffit de faire ordonner la vente en justice. On enseigne que, sous la réserve de cette exception, il faut observer les formes de la saisie-exécution ⁽³⁾. Cette solution nous paraît très douteuse ; si la vente ordonnée en vertu de l'art. 2078 est une vente forcée, elle n'est pas cependant une vente sur saisie et nous pensons qu'on exagère la portée de la loi en exigeant l'observation des formalités de la procédure de saisie-exécution ⁽⁴⁾. Nous ne croyons pas que l'opinion contraire soit, quoi qu'on dise, justifiée par le mot *expropriation*, employé dans l'art. 2079. C'est la seule expression dont la loi pût se servir ; car la vente est un contrat et la réalisation du gage a lieu sur l'ordre de la justice, malgré la résistance du débiteur.

119. Nous n'irions pas cependant jusqu'à considérer que le créancier, en poursuivant la vente, agit en qualité de mandataire du débiteur. En conséquence, nous refuserions de lui appliquer l'art. 1596, aux termes duquel « ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, les mandataires, » des biens qu'ils sont chargés de vendre » ⁽⁵⁾. Le créancier

(1) Colmet de Santerre, VIII, 304 bis-VIII.

(2) Cf. Allemagne, C. civ., art. 1235 et 1243 et pour la sanction art. 1244. — Portugal, C. civ., art. 864.

(3) Pont, *Petits contr.*, II, 1149 ; Guillouard, *Nantiss.*, 176 ; Beudant, I, 191.

(4) Laurent, XXVIII, n. 512, qui cite en ce sens un arrêt de la cour de Liège du 16 janvier 1826 ; Planiol, II, 2447.

(5) Chili, C. civ., art. 2398.

gagiste agit en effet en son nom personnel et non au nom de son débiteur, comme représentant de celui-ci. Il exerce, quoique dans des formes différentes, un droit dont tout créancier est investi ⁽¹⁾.

Mais il en serait autrement, si le créancier avait reçu de son débiteur un mandat exprès de vendre le gage. Il ne pourrait pas alors se porter adjudicataire ou acheteur. La vente serait frappée de nullité en vertu de l'art. 1596 ⁽²⁾.

120. Les règles que nous venons d'exposer s'appliquent sans difficulté lorsque le gage a pour objet des meubles corporels. Elles doivent également être suivies, lorsqu'il consiste en des meubles incorporels comme des créances, un fonds de commerce ou des rentes sur particuliers. Le créancier gagiste ne pourrait ni s'approprier ces biens, ni en disposer à l'amiable; il devrait faire ordonner par justice qu'ils lui demeureront jusqu'à due concurrence d'après une estimation faite par experts ou qu'ils seront vendus aux enchères.

Mais ces règles comportent une modification, lorsqu'il s'agit de valeurs ou de titres dont la négociation ne peut être faite qu'à la Bourse et par le ministère d'un agent de change. La vente à la Bourse remplace alors la vente aux enchères. Elle est au moins aussi avantageuse que cette dernière. Elle fixe d'une manière impartiale, d'après les cours du marché, la valeur du gage. Elle offre donc des garanties égales et même supérieures à celles d'une vente aux enchères. C'est pourquoi les juges doivent y avoir recours ⁽³⁾. Cette solution est d'autant plus nécessaire qu'en vertu de l'arrêté du 17 prairial an X et de l'art. 76 C. co., ces valeurs ou effets ne peuvent être vendus ou négociés qu'à la Bourse et par l'intermédiaire d'un agent de change. Mais on suit, à tous autres égards, les règles du code civil; il faut donc s'adresser à justice dans les termes de l'art. 2078 pour faire ordonner la vente.

⁽¹⁾ Laurent, XXVIII, 513, qui cite encore en ce sens l'arrêt de la cour de Liège du 16 janvier 1826; Guillouard, *Nantiss.*, 177.

⁽²⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1149. — Civ. rej., 17 déc. 1852, D., 53. 1. 35, S., 53. 1. 417.

⁽³⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1151; Laurent, XXVIII, 514. — Bruxelles, 8 janv. 1834, J. G., v^o *Nantiss.*, 169, S., 34. 2. 283. — Paris, 13 janv. 1854, D., 54. 2. 93, S., 54. 2. 209.

121. On applique les mêmes principes à l'opération qui porte le nom de *report*. On décide que le reporteur est obligé de s'adresser à justice pour faire ordonner la vente des valeurs reportées ⁽¹⁾. Au premier abord, cette solution semble facile à justifier. Le report apparaît comme un prêt à courte échéance. Le reporteur est dans cette conception un créancier gagiste, auquel sont affectées, à ce titre, les valeurs reportées. Dissimulée sous la forme d'une double vente, cette opération échapperait aux formalités prescrites par les art. 2074 et 2075. Mais constituant en réalité un prêt sur nantissement, elle serait assujettie aux règles de fond de ce contrat et régie par l'art. 2078. Le reporteur ne pourrait pas s'approprier les valeurs reportées ; il n'aurait pas la faculté d'en disposer et il devrait recourir à justice pour obtenir l'autorisation nécessaire ⁽²⁾.

Mais nous l'avons déjà fait observer ⁽³⁾, le report n'est pas un nantissement, il constitue plutôt une vente à réméré, dans laquelle le rachat est obligatoire. Dans cette théorie, le reporteur est un acquéreur ; il devient propriétaire et il conserve cette qualité jusqu'à ce que le rachat soit opéré. L'obligation qui incombe au reporté de l'effectuer, ne modifie en rien la situation et la cour de cassation dit avec raison ⁽⁴⁾ : « Tant que l'opération n'est pas consommée par le paiement » du prix de la rétrocession, à l'expiration du terme convenu, » le premier acquéreur conserve la propriété des valeurs, » qu'il détient sous la stipulation d'un report ». Si le reporteur est propriétaire, ne faut-il pas en conclure qu'il a le droit de disposer librement ? On ne peut pas lui appliquer l'art. 2078. Écrit pour le nantissement, il ne saurait être étendu au report. La jurisprudence n'a pas cependant admis cette solution. Elle impose au reporteur l'obligation de s'adresser à justice. On peut dire en effet que, si le reporteur est propriétaire, il se trouve néanmoins dans la même situation que le fiduciaire en droit romain. La chose est la garantie de la créance qu'il a contre le reporté. Il n'a pas le droit d'en

⁽¹⁾ Req., 3 fév. 1862, D., 62. 1. 163, S., 62. 1. 369. — Cf. Req., 14 juil. 1857, D., 57. 1. 436, S., 57. 1. 202.

⁽²⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1151.

⁽³⁾ *Supra*, 11.

⁽⁴⁾ Req., 3 fév. 1862, D., 62. 1. 163, S., 62. 1. 369.

disposer avant l'échéance, puisqu'il sera tenu de la restituer si le prix payé lui est exactement remboursé. Il ne peut pas en disposer après l'échéance, parce qu'elle n'est entre ses mains qu'une sûreté destinée à lui procurer le paiement de ce qui lui est dû. Il est donc juste de ne pas lui permettre d'aliéner sans une décision de justice. Telles sont les considérations par lesquelles s'explique la jurisprudence. Nous savons qu'elles peuvent appeler de graves objections. Mais cette solution a l'avantage d'être conforme à l'intention des parties et de sauvegarder les intérêts du débiteur.

122. Une difficulté analogue se présente lorsqu'un banquier ou un établissement de crédit reçoit, en couverture des ordres de bourse dont il se charge ou en garantie des avances par lui consenties, des titres au porteur ou même des titres nominatifs, en exigeant une procuration en blanc. Pour savoir si l'art. 2078 doit recevoir son application, il faut déterminer le caractère de l'opération et rechercher si la propriété des titres doit, d'après l'intention des parties, être transmise immédiatement au prêteur ou continuer à résider sur la tête de l'emprunteur. Dans le premier cas, si les titres sont devenus de suite la propriété du prêteur ou s'il a le droit d'en disposer immédiatement, sous l'obligation de rendre une égale quantité de titres de même nature après le règlement de l'opération, il ne peut évidemment être question d'appliquer l'art. 2078. Le contrat n'est pas un contrat de nantissement. C'est plutôt un contrat innommé, dont la validité ne peut pas être contestée en présence de l'art. 1134. Dans le second cas, au contraire, si l'emprunteur conserve la propriété des valeurs qu'il a remises, le contrat n'est en réalité qu'un contrat de nantissement. Le prêteur est obligé de conserver les valeurs qu'il a reçues pour en opérer la restitution à l'époque convenue. S'il n'est pas exactement payé de ce qui lui est dû, il n'a que les droits d'un créancier gagiste et ne peut faire procéder à la vente que si elle a été ordonnée par justice conformément à l'art. 2078 ⁽¹⁾.

(¹) Cpr. Pont, *Petits contrats*, II, 1151. — Crim. cass., 28 juin 1862, D., 62. 1. 305, S., 62. 1. 625. — Paris, 22 janv. 1864, D., 64. 2. (5). — Civ. rej., 26 juil. 1865 (deux arrêts), D., 65. 1. 486 et 490, S., 65. 1. 410 et 413.

123. Les frais nécessités par la vente ou par l'expertise sont à la charge du débiteur. C'est parce qu'il n'a pas exécuté son obligation que le créancier a été contraint de recourir à la justice. C'est pour lui procurer sa libération, au moins jusqu'à due concurrence, que ces dépenses ont été faites. Il est juste qu'il supporte les conséquences de sa faute ⁽¹⁾.

124. Les considérations qui ont dicté la disposition que nous venons d'analyser sont d'intérêt général ou d'ordre public. Il s'agit, comme l'a dit Berlier, d'empêcher l'exploitation de la misère par la cupidité. Ainsi s'explique la sanction contenue dans l'art. 2078, al. 2 : « *Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus est nulle* » ⁽²⁾.

Cette stipulation porte le nom de clause de *voie parée* ou de *pacte comissoire*. Cette expression a un autre sens en matière de contrats. Elle y sert à désigner la clause par laquelle les parties conviennent que le contrat sera résolu, si l'une ou l'autre d'entre elles ne satisfait pas à son engagement. En notre matière, elle s'applique à la clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités légales.

Ce pacte, célèbre entre tous dans les annales de la fraude, est empreint d'une dureté excessive ; le débiteur le subit bien plus qu'il ne l'accepte, parce que le créancier en fait la condition du prêt : le plus souvent il masque une convention usuraire. Aussi a-t-il été prohibé de tout temps.

125. Il était prohibé par la législation romaine dans son dernier état. Dans la fiducie avec un créancier, le fiduciaire ne pouvait disposer de la chose que pour procurer à l'aliénateur un moyen de se libérer envers lui et il était comptable de l'excédent du prix sur la dette. Dans le *pignus*, le créancier

⁽¹⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1149 ; Laurent, XXVIII, 515 ; Guillouard, *Nantiss.*, 178. — Bruxelles, 25 juin 1881, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, n. 170, S., 34. 2. 114.

⁽²⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1884. — Espagne, *C. civ.*, art. 1859, 1872. — Portugal, *C. civ.*, art. 864. — Suisse, *C. féd. des obligations*, art. 222. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1200. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1229. — Saxe, *C. civ.*, art. 283. — Autriche, *C. civ.*, art. 1371. — Japon, *C. civ.*, art. 349. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2004. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3222-3223. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2267, 2275. — Brésil, *C. civ.*, art. 769, 772.

n'avait pas le droit de s'approprier le gage; il pouvait seulement le vendre. Les parties pouvaient cependant, à cette époque, convenir que le débiteur perdrait le droit d'exiger la restitution de la chose, s'il ne s'acquittait pas dans un délai déterminé ⁽¹⁾. Une constitution de l'empereur Constantin interdit tout pacte qui autoriserait le créancier à conserver le gage à défaut de paiement : « *Quoniam inter alias pactiones*
 » *præcipue commissoriæ legis crescit asperitas, placet infir-*
 » *uari eam et in posterum omnem ejus memoriam aboleri.*
 » *Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret,*
 » *quæ cum præteritis præsentia quoque repellit et futura*
 » *prohibet. Creditores enim re amissa jubemus recuperare*
 » *quod dederunt* » ⁽²⁾. La prohibition est absolue, la nullité ne frappe pas seulement le pacte comissoire, elle atteint la convention relative au nantissement et le créancier se trouve privé de toute sûreté. Cependant on permet de stipuler qu'à défaut de paiement dans un délai convenu, le créancier deviendra propriétaire moyennant un prix fixé par experts ⁽³⁾.

126. Notre ancienne jurisprudence s'est approprié la défense de Constantin. Pothier en donne cette raison : « Elle
 » est nécessaire pour empêcher les fraudes des usuriers, les-
 » quels trouveraient dans cette clause un moyen ouvert de
 » tirer un profit excessif des sommes d'argent qu'ils prête-
 » raient, en prêtant de l'argent sous des gages de valeur du
 » double de la somme prêtée, à des personnes qu'ils pré-
 » voyaient ne devoir pas être en état de rendre la somme au
 » temps convenu » ⁽⁴⁾.

127. Le code a consacré cette règle traditionnelle. Cependant il se montre moins rigoureux que la législation romaine. Le pacte comissoire est destitué de toute efficacité : mais le créancier n'en conserve pas moins le bénéfice de la garantie par lui stipulée. Cette disposition a cependant été contestée au Conseil d'Etat. On a soutenu que la loi ne devait pas an-

⁽¹⁾ L., 81, D., *de contrahenda emptione* (XVIII, 1).—V. aussi Paul, *Sententiæ*, II, 13, §§ 3 et 4.

⁽²⁾ L. 3, C., *De pactis pign. et de lege commiss. in pign. rescind.* (VIII, 35).

⁽³⁾ L. 16, § 8, D., *De pign. et hypoth.* (XX, 1).

⁽⁴⁾ Pothier, *Nantiss.*, 18.

nuler le pacte comissoire et pour justifier cette proposition on a invoqué le principe de la liberté des conventions ⁽¹⁾. Il était cependant hors de cause, parce que la liberté de l'une des parties n'est pas entière et que l'art. 2078 a pour fondement une présomption de contrainte morale. Le débiteur, sous l'empire d'un pressant besoin d'argent, n'aura pas la force de résister aux exigences du créancier. Il ne pourra pas se défendre, si celui-ci met pour condition au prêt consenti qu'il deviendra propriétaire du gage à défaut de paiement à l'échéance. C'est en se fondant sur cette présomption que la loi a prononcé la nullité de la clause.

La disposition de l'art. 2078, al. 2 n'est pas spéciale au nantissement civil; elle s'étend au nantissement commercial. C'était une conséquence du principe consacré par la jurisprudence, d'après lequel le gage commercial était régi par les règles du droit civil, s'il n'y avait pas été dérogé ⁽²⁾. Cette solution est aujourd'hui législativement consacrée par le dernier al. de l'art. 93 C. co. modifié par la loi du 23 mai 1863. Il reproduit littéralement pour le gage commercial la prohibition édictée par l'al. 2 de l'art. 2078 pour le gage civil.

Nous verrons plus loin ⁽³⁾ quelles sont les formalités imposées alors pour la vente du gage commercial. Mais la prohibition de la loi a, dans les deux cas, le même caractère.

128. Il nous faut maintenant rechercher quelles sont les clauses frappées de nullité en vertu de ces dispositions. La loi déroge au droit commun de la liberté des conventions. Elle doit donc être interprétée restrictivement.

La prohibition de l'art. 2078 atteint, en premier lieu, la clause portant que, si la dette n'est pas acquittée à l'échéance, le gage restera au créancier à titre de paiement ⁽⁴⁾. La loi permet bien au créancier de demander que le gage lui demeure en paiement, mais il faut qu'il s'adresse à la justice; il faut

⁽¹⁾ V. les observations de M. Begouen, Fenet, XV, p. 297; Locré, XVI, p. 15.

⁽²⁾ V. en sens contraire, Req., 2 décembre 1861, D., 62. 1. 463, S., 63. 1. 153. On peut cependant se demander si, dans l'espèce, s'il s'agissait bien d'un contrat de nantissement.

⁽³⁾ *Infra*, I, 152 et s.

⁽⁴⁾ Pays-Bas, C. civ., art. 1200.

que la valeur du gage soit fixée judiciairement et si elle est supérieure au montant de la créance, il est comptable de l'excédent. L'attribution aléatoire qui serait faite du gage en paiement de la créance priverait le débiteur des garanties légales; elle l'exposerait à la rapacité des usuriers.

129. On ne pourrait pas valablement convenir à forfait que le prix produit par la vente du gage ou le prix de son estimation appartiendra tout entier au créancier, sans qu'il ait de restitution à faire si ce prix se trouve être supérieur au montant de la dette, ni de réclamation à élever contre le débiteur s'il se trouve être inférieur. Ce serait un moyen indirect et trop facile d'éluder la loi.

Cujas, cependant, enseignait l'opinion contraire ⁽¹⁾. Mais elle était sérieusement contestée ⁽²⁾. Elle ne nous paraît pas pouvoir être admise sous l'empire du code. L'art. 2078 permet au créancier de demander à la justice que le gage lui soit attribué, mais seulement *jusqu'à due concurrence* et l'al. 2 prohibe toute convention contraire aux dispositions de l'al. 1. La loi ne veut pas autoriser une vente conditionnelle du gage au créancier; elle craint que le débiteur ne soit la victime des circonstances. Or, la convention aléatoire dont nous parlons présente tous les dangers d'une vente conditionnelle. Si elle pouvait avoir lieu, les intérêts du débiteur ne seraient pas sauvegardés, la valeur de la chose donnée en gage étant ordinairement supérieure au montant de la créance ⁽³⁾.

130. La loi cite, en second lieu, la clause qui attribuerait la chose engagée au créancier en paiement de ce qui lui est dû, d'après une estimation faite au moment même du contrat. Cette vente conditionnelle présente des dangers analogues à ceux de la clause précédente. Le débiteur, pressé par un besoin urgent d'argent, ne jouira pas de la liberté nécessaire pour discuter le montant de l'estimation. Il sera contraint d'accepter les conditions, même léonines, imposées par le

⁽¹⁾ Cujas, sur le tit. du code *De distractione pignorum*.

⁽²⁾ V. notamment Voët, *De pignoribus et hypothecis*, XX, 1, 26.

⁽³⁾ Troplong, *Nantiss.*, 405; Pont, *Petits contr.*, II, 1148; Guillouard, *Nantiss.*, 175.

créancier. La prohibition de l'art. 2078 le protège contre ce péril ⁽¹⁾.

131. Faut-il valider la clause qui attribuerait le gage au créancier non payé à l'échéance moyennant un prix à déterminer par une estimation faite à cette époque? L'affirmative semble bien favorable. Elle était admise en droit romain ⁽²⁾. Elle était suivie dans notre ancienne jurisprudence ⁽³⁾. Elle semble devoir encore être accueillie sous l'empire du code. Cette clause ne présente pas en effet les dangers du pacte commissaire ⁽⁴⁾. On ne peut pas dire que le débiteur subisse la loi de son créancier; car la valeur de la chose sera déterminée à l'époque de l'échéance; elle sera fixée sur des bases justes et on n'aperçoit pas de motifs pour proscrire une semblable convention ⁽⁵⁾. Cette opinion doit, il nous semble, être repoussée par ceux qui confèrent à la justice la faculté de choisir entre les deux partis indiqués dans le premier al. de l'art. 2078, même par ceux qui, sans lui reconnaître un droit aussi étendu, permettent cependant au tribunal de ne pas attribuer le gage au créancier qui en ferait la demande ⁽⁶⁾. Valider la convention que nous étudions serait restreindre les pouvoirs du tribunal et autoriser une appropriation du gage sans les formalités légales, contrairement au second al. de l'art. 2078. C'est donc seulement pour ceux qui accordent au créancier le droit de choisir entre les deux alternatives de l'art. 2078, sans que le tribunal puisse modifier l'option ainsi faite, que la question est véritablement délicate. Nous serions cependant portés à penser que cette clause est prohibée par la loi et doit être annulée, car elle supprimerait l'intervention de la justice prescrite pour sauvegarder les intérêts du débiteur. Le juge peut accorder des délais de grâce; l'estimation doit avoir lieu sous le contrôle du tribunal, qui n'est pas lié

(1) Troplong, *Nantiss.*, 389; Guillouard, *Nantiss.*, 170; Beudant, I, 199.

(2) L. 16, § ult. D., *De pignorigibus et hypothecis* (XX, 1).

(3) V. notamment Pothier, *Nantiss.*, 19.

(4) République Argentine, *C. civ.*, art. 3223.

(5) Troplong., *Nantiss.*, 388; Pont, *Petits contr.*, II, 1159; Guillouard, *Nantiss.*, 170.

(6) *Supra*, 114.

par l'avis des experts. Dispenser de ces formalités, c'est violer l'art. 2078 ⁽¹⁾.

132. La loi annule enfin la clause qui autoriserait le créancier à disposer du gage sans l'observation des formalités qu'elle prescrit ⁽²⁾. Est donc frappée d'interdiction la clause qui permettrait au créancier de vendre à l'amiable. La vente aux enchères est une garantie pour le débiteur.

L'art. 2078 exige, en outre, que le créancier s'adresse à la justice pour faire ordonner la vente. Les parties pourraient-elles dispenser le créancier de cette obligation et stipuler qu'il aura le droit de faire vendre le gage aux enchères sans qu'il soit besoin d'obtenir une autorisation du tribunal? L'affirmative est admise par la majorité des auteurs ⁽³⁾. Nous croyons cependant qu'elle est condamnée par le texte. L'intervention de la justice est l'une des formalités prescrites par la loi dans l'intérêt du débiteur. Or l'art. 2078 défend de stipuler que le créancier pourra disposer du gage sans l'observation des formalités prescrites. La conclusion est nécessaire; cette clause est nulle et cette nullité se justifie. Le juge intervient pour vérifier les droits du créancier, pour sauvegarder les intérêts du débiteur; il a le droit, en vertu de l'art. 1244, d'accorder des délais de grâce. On ne peut priver le débiteur de ces garanties ⁽⁴⁾.

Pour le même motif, il nous paraît très douteux, quoique l'on enseigne généralement l'opinion contraire ⁽⁵⁾, que le créancier porteur d'un titre exécutoire soit dispensé d'obtenir l'autorisation de justice pour faire vendre le gage et puisse procéder comme en matière de saisie-exécution. L'art. 2078

⁽¹⁾ Laurent, XXVIII, 528; Planiol, II, 2458.

⁽²⁾ Duranton, XVIII, 537 et 538; Troplong, *Nantiss.*, 387; Pont, *Petits contr.*, II, 1162; Aubry et Rau, § 434, 4^e éd., IV, p. 712; Laurent, XXVIII, 518; Guillouard, *Nantiss.*, 167. — Cpr. Civ. cass., 14 mars 1894, D., 94. 1. 477, S., 94. 1. 393. — Civ. cass., 4 juin 1894, D., 94. 1. 555, S., 94. 1. 393. — Req., 10 mai 1898, D., 98. 1. 387. — Civ. cass., 4 mars 1902, D., 03. 1. 215. — Cpr. Allemagne, *C. civ.*, art. 1245-1246.

⁽³⁾ Troplong, *Nantiss.*, 403 et 406; Pont, *Petits contr.*, II, 1150; Guillouard, *Nantiss.*, 169. — Cpr. Merlin, *Rép.*, v^o *Gage*, 3.

⁽⁴⁾ Laurent, XXVIII, 518.

⁽⁵⁾ V. en ce sens Duranton, XVIII, 536; Pont, *Petits contr.*, II, 1150; Colmet de Santerre, VIII, 304 bis-IV; Guillouard, *Nantiss.*, 160.

a organisé une procédure particulière et des garanties spéciales dont le débiteur ne peut pas être privé par une convention expresse dont il ne doit pas davantage être privé à raison de la forme du titre qui constate la dette ⁽¹⁾.

133. Les stipulations qui sont frappées de nullité sont celles qui interviennent au moment de la constitution du gage et qui en sont des *clauses* : « Toute *clause* est nulle », dit l'art. 2078. A ce moment, le débiteur subit la loi du créancier : il est obligé d'accepter toutes les conditions qu'il lui impose. C'est sur cette présomption de contrainte morale qu'est fondée la disposition de l'art. 2078.

En faut-il conclure que toute convention, qui tomberait sous la prohibition de l'art. 2078 si elle intervenait au moment de la formation du contrat, sera valable si elle est consentie à une époque postérieure ? Nous serions portés à nous prononcer en faveur de l'affirmative, sous la réserve des causes de nullité du droit commun. L'art. 2078 est étranger à ces hypothèses. A quelque point de vue qu'on l'envisage, il est exceptionnel. Il déroge au principe de la liberté des conventions. Il a pour fondement une présomption légale. A ce double titre, il doit être interprété restrictivement et ne peut être étendu au delà de ses termes. Or, nous venons de le dire, il ne prévoit que le cas où une clause spéciale de l'acte de nantissement autorise le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités légales. Telle n'est pas notre hypothèse, puisqu'il s'agit d'une convention postérieure faite à un moment où le débiteur n'est pas immédiatement assujéti à la loi de son créancier. Donc cette convention n'est pas atteinte par la prohibition de l'art. 2078.

On objecte que le débiteur est encore sous la dépendance du créancier, que celui-ci peut user de rigueur dans l'exécution du contrat et le contraindre par la menace à consentir à ces stipulations ⁽²⁾.

L'objection est de fait plus que de droit. La question est en effet de savoir non si le débiteur a été la victime d'une

⁽¹⁾ Planiol, II, 2448.

⁽²⁾ Troplong, *Nantiss.*, 386 ; Pont, *Petits contr.*, II, 1157 ; Guillouard, *Nantiss.*, 168 ; Surville, II, 527.

contrainte morale et si son consentement a été vicié, mais si la loi présume que son consentement n'a pas été libre. Or il nous est impossible d'étendre l'art. 2078 à cette hypothèse qu'il ne prévoit pas. Mais si le débiteur n'avait pas en fait joui de la liberté, qui est l'un des éléments essentiels requis pour la validité des conventions, la stipulation devrait être annulée en vertu des art. 1111 s., non en vertu de l'art. 2078.

Nous réservons cependant le cas où la stipulation aurait été faite en fraude de la loi, c'est-à-dire le cas où, arrêtée et convenue dès le moment de la constitution du gage, la clause aurait été seulement rédigée postérieurement. L'art. 2078 recevrait alors son application ⁽¹⁾.

134. En conséquence, la vente du gage, faite sans fraude par le débiteur au créancier après et même avant l'échéance de la dette, mais postérieurement au contrat, devrait être déclarée valable ⁽²⁾. Cette hypothèse a été formellement prévue au Conseil d'Etat et il y a été dit que le principe de la liberté des conventions devait alors l'emporter. Du reste c'est une *datio in solutum* du gage et aucun texte n'interdit cette convention au débiteur ⁽³⁾.

Pour le même motif, il faut admettre la validité de la convention par laquelle le créancier serait, postérieurement au contrat, autorisé à vendre la chose engagée à un tiers ⁽⁴⁾; sans doute le créancier se trouve ainsi dispensé d'observer les formalités légales pour la réalisation du gage. Mais cette stipulation n'a pas été faite au moment du contrat, au moment où le débiteur était placé d'une manière immédiate sous la dépendance du créancier. Elle est donc valable.

Il en serait de même dans le cas où le débiteur aurait

⁽¹⁾ Laurent, XXVIII, 519; Planiol, II, 2459.

⁽²⁾ Delvincourt, III, p. 440; Duranton, XVIII, 537; Aubry et Rau, § 434, 4^e éd., IV, p. 712; Troplong, *Nantiss.*, 387; Pont, *Petits contr.*, II, 1162; Laurent, XXVIII, 520; Guillouard, *Nantiss.*, 1701; Beudant, I, 200; Planiol, II, 2459. — Req., 21 mai 1855, D., 55. 1. 279, S., 56. 1. 45. — Req., 22 mai 1855, D., 56. 1. 171, S., 56. 1. 123.

⁽³⁾ Allemagne, *C. civ.*, art. 1229.

⁽⁴⁾ Delvincourt, III, p. 445; Duranton, XVIII, 537, 568; Troplong, *Nantiss.*, 537, 559; Pont, *Petits contr.*, II, 1163; Laurent, XXVIII, 521; Guillouard, *Nantiss.*, 1701. — Req., 25 mars 1835, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, 265, S., 36. 1. 110.

donné mandat à son créancier de vendre le gage sans observer les formalités de la vente forcée. Essentiellement révocable ce mandat ne présente pas les inconvénients des clauses prohibées par l'art. 2078 ⁽¹⁾.

135. Pour échapper à la prohibition du pacte comissoire, les parties ont souvent recours à une vente à réméré. Les deux opérations présentent une incontestable analogie.

L'acheteur, comme le créancier gagiste qui a stipulé le pacte comissoire, fournit une somme d'argent; l'un et l'autre sont obligés de restituer la chose s'ils sont remboursés au terme convenu; l'un et l'autre sont, dans le cas contraire, propriétaires incommutables. Il importe donc de distinguer avec soin les deux stipulations, puisque l'une est valable et l'autre frappée de nullité.

Elles se différencient en ce que l'une est un marché ferme, subordonné à une condition résolutoire; l'autre, un prêt accompagné d'une transmission de propriété subordonnée à une condition suspensive. Le vendeur à réméré n'est pas un débiteur. Il ne doit rien; mais il a la faculté de recouvrer la chose aliénée en remboursant à l'acheteur le prix et les frais et loyaux coûts du contrat. Si la chose a diminué de valeur il se gardera bien d'user de la faculté qu'il a stipulée; il ne manquera pas, au contraire de s'en prévaloir, si elle a augmenté. L'emprunteur sur gage qui consent le pacte comissoire est un débiteur; si la chose a augmenté de valeur, le créancier non payé s'empressera de la conserver en vertu du pacte comissoire; si elle a diminué, il répudiera la convention, poursuivra son débiteur et le contraindra à reprendre le gage. Dans la vente à réméré, c'est l'acheteur qui court les chances défavorables; dans le contrat de gage accompagné d'un pacte comissoire, elles incomberaient à l'emprunteur. On comprend que la loi autorise la première convention et prohibe le pacte comissoire. On distinguera donc ces deux conventions en recherchant si le contrat a donné naissance à une obligation, s'il y a un débiteur ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Beudant, I, 192; Surville, II, 527.

Colmet de Santerre, VIII, 305 bis-II. — V. aussi Planiol, II, 2460.

§ II. *Des obligations du créancier gagiste* (*actio pignoratitia directa*).

136. Le créancier gagiste contracte, par la remise qui lui est faite de la chose, l'obligation de la restituer dès qu'il aura été désintéressé ou, d'une manière plus générale, dès que la dette, pour sûreté de laquelle elle lui a été remise, sera éteinte par l'une des causes admises par la loi ⁽¹⁾, ou lorsque, sans avoir reçu satisfaction, il aura renoncé au gage ⁽²⁾ (rapp. art. 1286) ⁽³⁾. La même obligation incombe au tiers convenu auquel le gage a été remis. Cette obligation n'existe pas dans le cas de warrant agricole ; le débiteur a conservé la possession.

Pour obtenir cette restitution, le débiteur a l'action que les Romains appelaient *pignoratitia directa*. Il peut aussi agir par l'action en revendication, car il est propriétaire ; mais alors il devra prouver son droit de propriété, ce qu'il n'est pas tenu de faire quand il intente l'action *pignoratitia directa*.

Rappelons cependant la disposition du second alinéa de l'art. 2082. Le créancier, envers lequel le débiteur a contracté depuis la mise en gage une nouvelle dette devenue exigible avant le paiement de la première, ne peut être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé des deux ⁽⁴⁾.

137. Débiteur de la chose, le créancier gagiste est tenu de la conserver. L'art. 2080 al. 1 détermine l'étendue des soins qu'il doit y apporter : « *Le créancier répond, selon les règles* » *établies au titre des Contrats ou des Obligations conven-* » *tionnelles en général, de la perte ou détérioration du gage* » *qui serait survenue par sa négligence* » ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Droit étranger, V. *supra*, p. 101, note 6. — Adde Portugal, C. civ., art. 861-2^o. — Allemagne, C. civ., art. 1225-1226. — Guatemala, C. civ., art. 2001. — République Argentine, C. civ., art. 3236-3238.

⁽²⁾ Troplong, *Nantiss.*, 469, 470, 473 ; Aubry et Rau, § 435, 4^e éd., IV, p. 713 ; Guillouard, *Nantiss.*, 190.

⁽³⁾ Italie, C. civ., art. 1280 et 1882. — Espagne, C. civ., art. 1191, 1863. — Portugal, C. civ., art. 871, 872.

⁽⁴⁾ V. le commentaire de cette disposition, *supra*, 105 s.

⁽⁵⁾ V. pour l'ancien droit germanique Lehr, *Elém. de dr. civ. germ.*, I, 119 ; pour le droit russe, Lehr, *Elém. de dr. civ. russe*, II, 385. — Italie, C. civ.,

En renvoyant au titre des *Contrats ou des obligations conventionnelles en général*, l'art. 2080 a évidemment en vue l'art. 1137, qui oblige le débiteur d'un corps certain à veiller à la conservation de la chose et à y apporter les soins d'un bon père de famille. Il est donc logique de décider que le créancier gagiste répond de la faute légère, de la *culpa levis in abstracto*.

La règle générale de l'art. 1137 comporte néanmoins exception pour certains contrats dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent. Un auteur a prétendu qu'il en était ainsi pour le gage ⁽¹⁾. L'art. 2079 décide que le gage n'est, entre les mains du créancier gagiste, qu'un *dépôt* destiné à assurer l'exercice de son privilège. Or, aux termes de l'art. 1927 et sous la réserve de l'art. 1928, le dépositaire est seulement tenu « d'apporter, dans la garde de la » chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde » des choses qui lui appartiennent ». Le gagiste doit être assimilé à un dépositaire ; donc il ne répond que de la *culpa levis in concreto*. Nous avons déjà dit comment le législateur avait été conduit à qualifier la garde du créancier gagiste du nom de dépôt et montré les différences qui séparent ces deux contrats ⁽²⁾. Nous sommes autorisés à en conclure qu'il ne faut pas suivre ici les règles du dépôt. Si la responsabilité du dépositaire est moins étendue que celle d'un débiteur ordinaire, c'est parce qu'il rend un service gratuit, parce que le contrat intervient dans l'intérêt unique du déposant. Il en est autrement pour le contrat de nantissement, comme l'a fait justement observer le tribun Gary dans son discours au corps

art. 1885. — Monaco, *C. civ.*, art. 1916. — Espagne, *C. civ.*, art. 1867. — Portugal, *C. civ.*, art. 861-1^o, 869. — Suisse, *C. féd. des oblig.*, art. 220. — Fribourg, *C. civ.*, art. 693. — Valais, *C. civ.*, art. 1839. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1691. — Argovie, *C. civ.*, art. 612. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1203. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1215. — Autriche, *C. civ.*, art. 459-460. — Monténégro, *C. général des biens*, art. 176. — Grèce, L. 1^{er} déc. 1836, art. 8. — Japon, *C. civ.*, art. 298. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1973. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3134. — Mexico, *C. civ.*, art. 1909. — Guatemala, *C. civ.*, art. 1994, 1997, 2000, 2002, 2003. — Haïti, *C. civ.*, art. 1847. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3225. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2265. — Chili, *C. civ.*, art. 2394.

⁽¹⁾ Zachariæ (édit. Massé, et Vergé), V, p. 111, § 781, note 1.

⁽²⁾ *Supra*, 92 s.

législatif ⁽¹⁾. Ce contrat a lieu non seulement dans l'intérêt de l'emprunteur, qui sans sûreté n'eût pas trouvé de crédit, mais encore dans l'intérêt du prêteur qui obtient une garantie. Il n'y a donc pas de motif pour appliquer ici la règle exceptionnelle édictée en matière de dépôt. Il faut revenir au droit commun. Le créancier gagiste sera tenu de la *culpa levis in abstracto*. C'est bien ce qu'indique l'art. 2080 en renvoyant non pas au titre du dépôt, mais au titre des contrats ou des obligations conventionnelles en général, c'est-à-dire à l'art. 1137 ⁽²⁾.

Si donc la chose donnée en gage périt ou est détériorée par le fait ou la négligence du créancier, celui-ci est responsable du préjudice éprouvé et les dommages-intérêts dont il est tenu se compenseront jusqu'à due concurrence avec sa créance. En conséquence, si le gage a pour objet une créance hypothécaire, le créancier devra veiller au renouvellement de l'inscription en temps utile ⁽³⁾.

138. Mais le créancier n'est pas tenu des cas fortuits ou de force majeure qui peuvent anéantir complètement la chose ou la détériorer et en diminuer la valeur. C'est le droit commun de l'art. 1302. Il est obligé, conformément à cet article, d'administrer la preuve du cas fortuit qu'il allègue ⁽⁴⁾.

Aux cas fortuits, il faut assimiler, en vertu des principes généraux, la destruction ou la détérioration qui serait le résultat du fait du débiteur ou du fait d'un tiers dont le créancier ne serait pas responsable civilement et qu'il ne serait pas en faute de ne pas avoir prévenu. Dans le premier cas, si la chose avait péri par le fait du débiteur, il aurait le droit de réclamer le remboursement de sa créance et le paiement des indemnités qui peuvent lui être dues par le débiteur gagiste ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Fenel, XV, p. 218; Locré, XVI, p. 42.

⁽²⁾ Troplong, *Nantiss.*, 426 s.; Massé et Vergé sur Zachariæ, *loc. cit.*; Pont, *Petits contr.*, II, 1172; Aubry et Rau, § 435-1^o, 4^e éd., IV, p. 714; Laurent, XXVIII, 524; Thiry, IV, 293; Guillouard, *Nantiss.*, 188.

⁽³⁾ Proudhon, *Usufr.*, IV, 2232, 2233; Guillouard, *Nantiss.*, 188. — Civ. cass., 21 nov. 1894, D., 95. 1. 117, S. en sous-note avec l'arrêt suiv. — Civ. cass., 29 juin 1904, S., 04. 1. 416.

⁽⁴⁾ Pothier, *Nantiss.*, 31; Troplong, *Nantiss.*, 431; Pont, *Petits contr.*, II, 1174; Guillouard, *Nantiss.*, 189.

⁽⁵⁾ *Infra*, I, 143 s.

L'étendue du préjudice éprouvé se trouve ainsi fixée. Dans le second cas, lorsque la chose a été détruite par le fait d'un tiers, le créancier a une action en réparation du dommage souffert. Il obtiendra une indemnité égale à la valeur du gage ; mais il ne pourra la conserver que jusqu'à concurrence de ses propres créances ; il sera tenu de restituer l'excédent, s'il y en a, au débiteur gagiste ⁽¹⁾.

Plusieurs législations étrangères reconnaissent alors au créancier le droit d'exiger soit un nouveau gage, soit l'exécution immédiate de l'obligation ⁽²⁾. C'est la solution consacrée par notre code en matière hypothécaire (art. 2131).

139. La conservation de la chose peut, dans certains cas, lorsqu'il s'agit de marchandises d'une nature particulière, comme des vins, exiger des connaissances spéciales qui font défaut au créancier, mais que possède le débiteur. Dans ce cas, on confie à ce dernier la mission de surveiller la marchandise et de lui donner les soins que réclame sa nature. Nous avons dit que cette intervention accidentelle du débiteur n'est pas un obstacle à la possession du créancier et ne l'empêche pas de se prévaloir de son privilège ⁽³⁾. Cette convention modifie la responsabilité du créancier et la règle de l'art. 2080. Celui-ci est bien tenu de veiller à la conservation matérielle du gage, mais il n'est plus obligé de lui donner les soins particuliers que réclame sa nature ; les détériorations causées par ce défaut de soins ne sauraient être mises à sa charge.

140. Avec la chose à lui remise, le créancier doit restituer les accessions qu'elle a pu recevoir, ainsi que les accessoires ⁽⁴⁾. En vertu de ce principe, il est tenu de remettre au débiteur les fruits produits par le gage ⁽⁵⁾. Cela n'est pas douteux, lorsqu'il a pu les conserver en nature. Mais le plus souvent les fruits sont exposés à se détériorer et à se perdre ; il est d'un bon administrateur de les vendre. De même, lorsque le gage consiste dans une créance productive d'intérêts, le créancier

(1) L. 21, § 3, D., *De pignoribus et hypothecis* (XX, 1).

(2) V. not. Portugal, *C. civ.*, art. 861-4^o.

(3) *Supra*, 69.

(4) Uruguay, *C. civ.*, art. 2273. — Chili, *C. civ.*, art. 2403.

(5) Aubry et Rau, § 434, 4^e édit., IV, p. 713 ; Guillouard, *Nantiss.*, 190.

gagiste a, en vertu de l'art. 2081, le droit de toucher ces intérêts sous l'obligation de les imputer soit sur les intérêts, soit sur le capital de sa propre créance. Dans ces deux dernières hypothèses, le créancier n'est pas tenu d'une restitution en nature, mais il est comptable envers le débiteur des sommes qu'il a reçues et qui doivent s'imputer sur ce qui lui est dû.

141. Rappelons que, par exception aux principes que nous venons de poser, le débiteur peut réclamer la restitution avant le paiement de la dette, si le créancier *abuse du gage* (art. 2082), c'est-à-dire s'il s'en sert sans autorisation, ou si, ayant été autorisé à s'en servir, il en fait un usage abusif ⁽¹⁾.

La déchéance, édictée par l'art. 2082 al. 1 contre le créancier qui abuse du gage, n'a pas lieu de plein droit. Une appréciation est nécessaire sur l'existence et la gravité de l'abus. Elle ne peut émaner que de la justice.

142. L'action en restitution du gage ainsi que l'action en dommages-intérêts, lorsque le gage a péri par la faute du créancier, sont des actions personnelles. Elles se prescrivent donc par trente ans (art. 2262) ⁽²⁾. Cette prescription ne commence à courir qu'à partir du jour où le débiteur a exécuté son obligation. Jusque-là il ne peut pas agir, son action est suspendue par une condition. La prescription ne court pas, tant que la condition n'est pas accomplie ⁽³⁾.

Après la prescription de l'action personnelle, le débiteur ne conserve-t-il pas une action en revendication? C'est une question que nous avons déjà examinée. Il nous suffit de renvoyer à nos explications précédentes ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1887. — Espagne, *C. civ.*, art. 1870. — Portugal, *C. civ.*, art. 862. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1217-1218. — Monténégro, *C. général des biens*, art. 177. — Mexico, *C. civ.*, art. 1910. — Guatémala, *C. civ.*, art. 1996. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3230. — Chili, *C. civ.*, art. 2396.

⁽²⁾ D'après l'art. 1226, *C. civ. all.*, les actions en indemnité du chef de changements ou détériorations du gage, de même que les actions du créancier en remboursement de ses impenses, se prescrivent par six mois.

⁽³⁾ Troplong, *Nantiss.*, 476 et 477; Aubry et Rau, § 435, 4^e éd., IV, p. 714; Laurent, XXVIII, 525; Planiol, II, 2443. — Civ. cass., 24 août 1842, *J. G.*, v^o *Prescript. civ.*, 441, S., 42. 1. 860.

⁽⁴⁾ *Supra*, 93.

§ III. *Des obligations éventuelles du débiteur* (*actio pignoratitia contraria*).

143. Ces obligations ne naissent pas directement et immédiatement du contrat de gage. C'est un contrat unilatéral par l'effet duquel le créancier est seul obligé ; il doit restituer la chose qui lui a été remise en nantissement. Les obligations, dont nous parlons et qui incombent au débiteur, résultent de faits accidentels et postérieurs à la formation du contrat. C'est pourquoi, nous les qualifions d'*éventuelles*. Elles nous sont indiquées par le deuxième alinéa de l'art. 2080 : « *De son côté, le débiteur doit tenir compte au créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage* » ⁽¹⁾. Pour obtenir le remboursement de ces impenses, le créancier a l'action *pignoratitia contraria*.

Le langage de la loi, en ce qui concerne les impenses dont le créancier a le droit d'exiger le remboursement, manque de précision. Il résulte très nettement du texte que le créancier n'a droit à aucune indemnité pour les impenses voluptuaires ou de simple agrément. Que décider pour les impenses qu'on qualifie ordinairement de nécessaires ou d'utiles ? Au premier abord, l'expression *dépenses nécessaires* employée dans l'article semble faire allusion aux impenses de conservation, et l'expression *dépenses utiles* aux impenses d'amélioration. Mais l'addition des mots *que celui-ci a faites pour la conservation de la chose* indique que le législateur ne songeait qu'aux impenses de conservation ; la phrase signifie littéralement *dépenses utiles et même nécessaires à la conservation de la chose*. Les dépenses de simple amélioration seraient donc restées en dehors des prévisions du législateur : ce qui s'explique assez facilement, car régulièrement le créancier gagiste ne doit pas, sans le consentement du débiteur qui est déjà obéré, augmenter ses charges en le grevant con-

⁽¹⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1885. — Espagne, *C. civ.*, art. 1867. — Portugal, *C. civ.*, art. 860-3^o. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1203. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1216. — Japon, *C. civ.*, art. 346. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1973. — Mexico, *C. civ.*, art. 1906-3^o. — Guatémala, *C. civ.*, art. 1993. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3228. — Chili, *C. civ.*, art. 2396.

tre son gré d'une impense d'amélioration qu'il n'aurait probablement pas faite.

Faut-il en conclure que les impenses d'amélioration ne doivent pas être remboursées et que le créancier n'a pas le droit de les répéter? Telle est l'opinion enseignée par Colmet de Santerre, qui entend par dépenses nécessaires celles qui étaient urgentes pour la conservation de la chose et par dépenses utiles celles qui étaient moins pressées, mais qui avaient également pour but la conservation du gage. Après avoir dit que telle est à ses yeux la pensée du législateur, cet auteur ajoute ⁽¹⁾ : « Elle nous apparaît plus claire par la comparaison du code civil avec le paragraphe de Pothier qui traite la question. Pothier pose en règle que le débiteur doit rembourser les dépenses nécessaires que le créancier a faites pour la conservation de la chose. C'est le texte du code, moins le mot *utiles*. Puis, arrivant aux dépenses utiles, il n'oblige le débiteur à les payer que quand elles sont modiques, et il laisse la question à la prudence et à l'arbitrage du juge ⁽²⁾. Le code a voulu donner une règle plus précise, soustraire la question à l'arbitraire, et, en élargissant un peu le cercle des dépenses de conservation, puis qu'il y comprend celles qui n'étaient pas nécessaires, il ne parle plus des dépenses d'amélioration, ce qui nous autorise à dire *a contrario* que ces dépenses ne peuvent être répétées ».

Que le créancier gagiste ne puisse pas répéter ses impenses d'amélioration en vertu de l'art. 2080, que les impenses utiles dont parle le texte soient des dépenses de conservation, nous sommes tout disposés à l'admettre avec Colmet de Santerre. Mais que l'art. 2080 interdise toute répétition à raison des impenses d'amélioration, qu'il déroge au principe d'équité que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, il nous faudrait pour le penser autre chose qu'un argument *a contrario*. Nous croyons donc que le créancier gagiste peut, en vertu du droit commun, répéter ses impenses d'amélioration jusqu'à concurrence de la plus value. Seulement, comme

(1) Colmet de Santerre, VIII, 309 bis-II.

(2) Pothier, *Nantiss.*, 60 et 61.

les avantages que procure la propriété des meubles dépendent de l'usage auquel les affecte le propriétaire, les magistrats devront, dans l'appréciation de cette plus value, tenir compte des convenances personnelles du débiteur. C'est ce qui explique comment Pothier s'en est remis, pour cette appréciation délicate, à la prudence du juge. Il tiendra compte de l'affectation que le débiteur avait donnée à la chose et que le créancier est tenu de respecter, puisqu'il ne peut pas user de la chose. C'est donc seulement dans le cas où les impenses faites par le créancier auront rendu plus commode, plus avantageux l'usage de la chose par le débiteur, suivant la destination qu'il lui avait donnée, qu'il pourra être question d'une indemnité. Si ces impenses ont, au contraire, été faites pour empêcher ou rendre impossible l'exercice par un débiteur peu aisé de l'action en restitution, les juges modéreront, suivant les cas, la somme à rembourser ⁽¹⁾.

144. Le créancier pourra aussi réclamer des dommages-intérêts à raison des pertes que la détention du gage lui aura occasionnées. La loi le décide ainsi en matière de dépôt par l'art. 1947 et il semble juste d'étendre cette solution au gage, le créancier gagiste étant tenu, comme le dépositaire, de l'obligation de conserver pour rendre.

Le créancier a donc aussi droit à des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui aurait causé la détention de la chose, par exemple si on lui avait remis en gage un animal atteint d'une maladie contagieuse qui se serait communiquée à d'autres animaux lui appartenant.

145. Remarquons enfin que le créancier gagiste jouit d'un privilège pour le remboursement des impenses faites pour la conservation de la chose (art. 2102, n. 3), mais que la créance de la plus value résultant des dépenses d'amélioration n'est pas assortie d'une semblable garantie ⁽²⁾. Tout au plus peut-

⁽¹⁾ Delvincourt, III, p. 440; Duranton, XVIII, 542; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, p. 110, § 780, note 12; Troplong, *Nantiss.*, 434 s.; Taulier, VII, p. 93; Pont, *Petits contr.*, II, 1176; Aubry et Rau, § 434, texte et note 14, 4^e éd., IV, p. 713; Laurent, XXVIII, 526; Thiry, IV, 294; Guillouard, *Nantiss.*, 161; Lepinois, II, 807. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3228.

⁽²⁾ *Infra*, I, 478.

on, dans une certaine théorie, lui accorder un droit de rétention, parce qu'il y a *debitum cum re junctum* ⁽¹⁾.

§ IV. *Disposition particulière.*

146. Le dernier article du chapitre consacré au gage porte : « *Les dispositions ci-dessus ne sont applicables ni aux matières de commerce, ni aux maisons de prêt sur gage autorisées, et à l'égard desquelles on suit les lois et règlements qui les concernent* » (art. 2084) ⁽²⁾.

La rédaction de cet article est d'une exactitude absolue en ce qui concerne les monts-de-piété. Les règlements, qui les régissent et qui ont été faits pour chacun d'eux en vertu de la loi du 16 pluviôse an XII et du décret du 24 messidor de la même année, forment un ensemble complet et remplacent les dispositions du code civil.

Il n'en était pas de même en ce qui concerne le gage commercial. Le code de commerce, qui ne s'était occupé expressément que du privilège garantissant les avances faites sur marchandises expédiées de place en place (art. 93 C. co.), n'avait pas résolu toutes les questions soulevées par cette matière. L'insuffisance de ses dispositions avait, à bon droit, déterminé la doctrine et la jurisprudence à en chercher le complément dans les dispositions du code civil. Le gage commercial était donc soumis aux règles contenues dans le chapitre I du titre *Du Nantissement*, sous la réserve des modifications qu'y avaient apportées les lois commerciales ⁽³⁾.

De la combinaison de l'art. 2084 avec l'art. 136 C. co., on avait aussi conclu que le nantissement des effets négociables n'était pas assujéti à l'observation des formalités de l'art. 2075, qu'il était valablement constitué et qu'il devenait oppo-

⁽¹⁾ Guillouard, *Nantiss.*, 160.

⁽²⁾ Espagne, C. civ., art. 1873. — Bas-Canada, C. civ., art. 1978. — Grèce, L. 1^{er} décembre 1836, art. 12. — Haïti, C. civ., art. 1851. — Guatémala, C. civ., art. 2277. — Il existe dans les pays étrangers de nombreuses lois relatives aux prêteurs sur gages. Nous croyons inutile de les citer ici.

⁽³⁾ Lyon-Caen et Renault, I, 74, 75; Guillouard, *Nantiss.*, 121; Thaller, 882. — V. Civ. rej., 27 nov. 1865, D., 66. 1. 36, S., 66. 1. 609. — Req., 10 avril 1867, D., 67. 1. 397, S., 67. 1. 277. — Civ. cass. (rej. sur ce point), 13 janv. 1868, D., 68. 1. 125, S., 68. 1. 131.

sable aux tiers par un simple endossement. La loi du 23 mai 1863 a notablement développé cette exception en édictant une législation spéciale sur le gage commercial. Nous en analyserons les dispositions qui forment aujourd'hui les art. 91 à 93 C. co.

D'un autre côté, certains établissements de crédit, la Banque de France et le Crédit foncier de France ont été dispensés de l'observation des formalités prescrites par les art. 2074 et 2075. Lorsqu'ils consentent des prêts sur nantissement, ils acquièrent un privilège et peuvent l'opposer aux tiers, sans être tenus de se conformer aux règles du code.

Enfin les prêts sur marchandises déposées dans des magasins généraux sont régis par la loi spéciale du 28 mai 1858.

Telles sont les exceptions apportées aux règles du code civil; nous allons les exposer rapidement.

I. *Du gage commercial* ⁽¹⁾.

147. Le gage commercial est, aux termes de l'art. 91 C. co., celui qui est « *constitué, soit par un commerçant, soit par un individu non commerçant, pour un acte de commerce* » ⁽²⁾.

C'est donc par la nature de la dette garantie que se détermine le caractère civil ou commercial du gage. Il n'y a lieu de s'arrêter, d'une manière exclusive, ni à la profession du créancier, ni à la nature de l'objet remis en gage. Il faut tenir compte, au contraire, de la profession du débiteur, parce qu'aux termes du deuxième al. de l'art. 638 C. co., tous les actes passés par un commerçant sont réputés faits pour les besoins de son commerce et par suite commerciaux; mais il n'y a là qu'une présomption; elle peut être combattue par la preuve contraire ⁽³⁾. Il n'est pas nécessaire que l'acte soit commercial de la part des deux parties contractantes ⁽⁴⁾.

148. Le gage commercial est en principe régi par les

⁽¹⁾ V. spécialement sur cette matière : Belgique, L. 5 mai 1872. — Roumanie, L. 10 déc. 1882.

⁽²⁾ Suisse, *C. féd. des oblig.*, art. 212, 215.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 433, texte et note 5, 4^e éd., IV, p. 708; Lyon-Caen et Renault, III, 261; Guillouard, *Nantiss.*, 122; Valabrègue, 193; Thaller, 881.

⁽⁴⁾ Civ. rej., 25 juillet 1895, D., 96. 1. 193.

mêmes règles que le gage civil ; pour qu'il en soit autrement, il faut une disposition spéciale et expresse du code de commerce. C'était la théorie enseignée par la doctrine et consacrée par la jurisprudence avant la loi du 23 mai 1863, et le législateur nouveau, loin de la condamner, l'a formellement affirmée dans l'exposé des motifs : « Les auteurs du code de » commerce ont pris, en toute matière, comme base de leur » travail, sans même qu'il fût nécessaire d'y renvoyer expressement, les principes, les règles du code civil, s'attachant » seulement à les compléter ou à les modifier, quand il était » nécessaire pour les besoins du commerce ».

Ainsi, on suit les règles ci-dessus sur la capacité des parties, sur les choses qui peuvent être données en gage.

Ainsi le créancier a, comme pour le gage civil, un privilège, un droit de rétention, le droit de faire vendre le gage ou même celui de se le faire attribuer judiciairement. Ce dernier droit, quoique contesté ⁽¹⁾, résulte de l'art. 2078 auquel l'al. 4 de l'art. 93 ne nous paraît pas avoir dérogé. Sa disposition signifie seulement que les parties n'ont pas la faculté de réduire encore les formalités déjà si simplifiées prescrites pour la réalisation du gage commercial.

Au contraire, les formalités prescrites pour constituer le gage et le rendre opposable aux tiers diffèrent de celles édictées par le code civil. De même, la réalisation du gage commercial n'est pas assujettie à des conditions aussi nombreuses et aussi coûteuses qu'en matière civile. Sur ces points, la loi du 23 mai 1863 a dérogé aux art. 2074, 2075 et 2078 al. 1 du C. civ. re

Mais l'art. 93 al. dernier C. co. reproduit la prohibition édictée par l'al. 2 de l'art. 2078. A cet égard, les deux espèces de gage sont régies par les mêmes principes.

De même l'art. 92 al. 1. C. co. ⁽²⁾ exige, pour l'exercice du privilège, que le gage ait été mis et soit resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. C'est la reproduction de l'art. 2076. Mais la loi nouvelle a tranché

⁽¹⁾ *Infra*, I, 152.

⁽²⁾ Suisse, *C. féd. des oblig.*, art. 212, 214.

quelques controverses que soulevait l'ancien art. 93 C. co. Nous croyons qu'elle n'a pas innové à cet égard, qu'elle a simplement consacré des solutions en harmonie avec la règle de l'art. 2076. C'est pourquoi nous n'aurons pas besoin de revenir ici sur les points que nous avons déjà expliqués. Nous nous contenterons d'indiquer les dérogations apportées aux règles générales déjà exposées.

1^o *Formes de la constitution du gage commercial.*

149. Le code civil ne soumet à aucune condition de forme la constitution de gage *inter partes*. Mais, pour que le privilège né du contrat soit opposable aux tiers, il exige, quand il s'agit de meubles corporels en matière excédant 150 fr., que la convention soit constatée par un acte authentique ou par un acte sous seing privé ayant acquis date certaine et renfermant certaines indications (art. 2074).

La cour de cassation appliquait cette règle au gage commercial ⁽¹⁾.

Depuis la loi de 1863, le gage se constate, à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contractantes, conformément aux dispositions de l'art. 109 C. co., c'est-à-dire même par la correspondance, les livres des parties et la preuve testimoniale, dans tous les cas où le juge croit devoir l'admettre. L'art. 2074 ne s'applique plus en matière commerciale ⁽²⁾.

M. Cornudet a justifié cette disposition dans l'exposé des motifs dans les termes suivants : « Ils (ces moyens de preuve) p ont été, par l'art. 109 lui-même, déclarés applicables à la » constatation, à l'égard des tiers eux-mêmes, des achats et » des ventes. La vente pourrait, comme le gage, dissimuler » un détournement frauduleux au préjudice des tiers créanciers. En fait, les moyens de preuve permis par le code, » pour établir et constater la vente, n'ont jamais paru insuffi-

⁽¹⁾ V. Civ. cass., 19 juin 1860, D., 60. 1. 249, S., 60. 1. 689 et sur renvoi Rouen, 24 janv. 1861, D., 61. 2. 121, S., 61. 2. 207. — Amiens, 2 mars 1861, D., 61. 2. 54, S., 61. 2. 158. — Civ. cass., 30 nov. 1864, D., 65. 1. 55, S., 64. 1. 503.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 433, 4^e éd., IV, p. 708 ; Pont, *Petits contr.*, II, 1119 ; Lyon-Caen et Renault, III, 268 *bis* ; Guillouard, *Nantiss.*, 123 ; Valabrègue, 194 ; Thaller, 887. — Nancy, 17 janv. 1888, D., 89. 2. 153.

» sants au juge chargé de rechercher la date, la sincérité et
» l'objet de la vente en cas de contestation. Il n'y a donc pas
» de raison, aujourd'hui surtout que la régularité dans les
» écritures commerciales est bien plus généralement, bien
» plus complètement observée qu'elle ne l'était en 1808, il
» n'y a plus de raison pour que les preuves commerciales,
» suffisantes pour établir la sincérité et la date de la vente
» ainsi que son objet à l'égard des tiers, suffisantes pour
» prévenir la fraude, suffisantes pour que le magistrat puisse
» la reconnaître et la réprimer, ne suffisent pas également
» au même but en ce qui concerne le gage » ⁽¹⁾.

150. La même controverse avait été soulevée, lorsque le gage avait pour objet un meuble incorporel. On se demandait s'il fallait observer les formalités de l'art. 2075.

La cour de cassation avait également et en vertu du même principe résolu la question par l'affirmative ⁽²⁾.

La loi de 1863 n'a plus semblable exigence; mais les formalités qu'elle impose varient suivant les cas.

S'agit-il d'une créance à ordre dont le titre est transmissible par endossement, le gage « *peut aussi être établi par un endossement régulier* ⁽³⁾ *indiquant que les valeurs ont été remises en garantie* » (art. 91 al. 2 C. co.).

S'agit-il de titres transmissibles par voie de transfert, le 3^e al. de l'art. 91 dispose : « *A l'égard des actions, des parts d'intérêt et des obligations nominatives des sociétés financières, industrielles, commerciales ou civiles, dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, le gage peut également être établi par un transfert à titre de garantie inscrit sur lesdits registres* ».

En ce qui concerne les titres au porteur, la controverse que nous avons examinée pour le gage civil ne se présente plus en matière commerciale. Leur nantissement est certaine-

⁽¹⁾ Belgique, L. 5 mai 1872, art. 1. — Alsace-Lorraine, L. 19 juin 1872, art. 2.

⁽²⁾ Civ. rej., 27 nov. 1865, D., 66. 1. 56. — Req., 10 avril 1867, D., 67. 1. 397, S., 67. 1. 277. — Civ. rej., 13 janv. 1868, D., 68. 1. 125, S., 68. 1. 131.

⁽³⁾ Un endossement irrégulier, par exemple celui qui ne serait pas daté, serait inefficace et ne prouverait pas la constitution du gage. Req., 13 déc. 1893, D., 00. 1. 163, S., 01. 1. 177.

ment régi par le 1^{er} al. de l'art. 91 et peut s'établir par tous les modes de preuve. On lit, en effet, dans l'*Exposé des motifs* de la loi de 1863 : « Aucune disposition spéciale n'était » nécessaire pour faire cesser toutes les controverses qui se » sont élevées au sujet du nantissement des valeurs ayant » la forme au porteur, puisqu'il est déclaré par le projet, » d'une manière générale, et par conséquent applicable à » tous les objets mobiliers quelconques, que le gage commer- » cial s'établit, à l'égard des tiers, conformément aux dispo- » sitions de l'art. 109. La propriété des titres au porteur est » transmissible sans endossement, sans notification et par la » seule tradition, absolument comme la propriété d'un lin- » got, d'un bijou, d'un meuble. Le § 1 de l'art. 91 suffit donc » à leur égard et tranche toute controverse. Le gage consti- » tué sur des titres au porteur s'établira, à l'égard des tiers, » comme le gage constitué sur une marchandise quelconque, » sur un meuble, sur un lingot, sur un bijou, conformément » aux dispositions de l'art. 109 ».

Enfin s'il s'agit de créances dont la transmission ne puisse devenir opposable aux tiers que par l'accomplissement de l'une des formalités de l'art. 1690, la constitution de gage ne peut avoir lieu, en matière commerciale comme en matière civile, que conformément à l'art. 2073. La loi de 1863 n'a pas modifié ces règles. Le législateur a jugé qu'il était indispensable d'avertir le débiteur ; autrement les paiements faits par celui-ci entre les mains de son créancier seraient valables et libératoires. D'un autre côté, le législateur a considéré que ces créances feraient trop rarement l'objet d'un gage commercial pour modifier dans cette hypothèse les règles du code civil. C'est ce que décide le 4^e al. de l'art. 91 C. co. ⁽¹⁾.

Il nous paraît douteux que la rédaction d'un écrit authentique ou sous seing privé ayant acquis date certaine soit requise pour permettre d'invoquer le privilège. Le 1^{er} al. de l'art. 91 a supprimé cette formalité en matière commerciale et le dernier al. du même article n'a eu en vue que la forma-

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 433, texte et note 6, 4^e éd. IV, p. 709 ; Pont, *Petits contr.*, II, 1115 et 1119 ; Laurent, XXVIII, 491 ; Guillouard, *Nantiss.*, 124 ; Thaller, 888 ; Beudant, I, 154. — Trib. Seine, 20 mars 1888, D., 93. 2. 185.

lité spéciale prescrite par l'art. 2075 pour le nantissement des créances, la signification au débiteur ⁽¹⁾.

151. La loi de 1863 offre des facilités nouvelles pour la constitution du gage commercial. Ni le texte de la loi, ni les travaux préparatoires n'imposent aux parties l'obligation absolue de se conformer à l'art. 91 al. 2 et 3 pour la mise en gage des meubles incorporels. Les mots *aussi* et *également* qu'on y lit le prouvent sans contestation sérieuse possible. Par conséquent, les parties peuvent ne pas recourir à l'endossement ou au transfert pour la constitution en gage de titres nominatifs ou de titres à ordre ⁽²⁾. Mais alors quelles conditions doivent être remplies pour rendre opposable aux tiers le privilège né du nantissement? On a prétendu que le contrat pouvait être établi même à l'égard des tiers par tous les modes de preuve (art. 109 C. co.), en vertu de l'al. 1 de l'art. 91 C. co. ⁽³⁾. On a invoqué en ce sens divers passages de l'*Exposé des motifs*, celui-ci notamment : « Il est déclaré » par le projet d'une manière générale et, par conséquent, » applicable à tous les objets mobiliers quelconques, que le » gage constitué par un commerçant s'établit, à l'égard des » tiers conformément aux dispositions de l'art. 109 ».

Cette interprétation nous laisse cependant des doutes; elle implique que les auteurs de la loi de 1863 ont répudié la distinction que les rédacteurs du code avaient établie entre les meubles corporels et les meubles incorporels. Nous ne croyons pas que telle ait été leur pensée. L'al. 1^{er} de l'art. 91 a eu seulement pour but de supprimer la nécessité d'un acte public ou sous seing privé ayant acquis date certaine. Les al. 2, 3 et 4 font connaître les formalités à remplir pour rendre le privilège opposable aux tiers lorsque le gage a pour objet des meubles incorporels. La loi de 1863 maintient donc, loin

(1) Beudant, I, 154.

(2) *Contra* Thaller, 893 s. — Trib. comm. Joigny, 24 octobre 1876, D., 79. 2. 154, S., 79. 2. 130, réformé par Paris, 28 novembre 1878, cité note suiv.

(3) Bédarride, *Des commission., Append.*, p. 525; Boistel, 492; Guillouard, *Nantiss.*, 127; Thaller, 893, 894. — Angers, 14 mai 1875, D., 78. 2. 76. — Paris, 28 nov. 1878, D., 79. 2. 153, S., 79. 2. 129. — Req., 12 mars 1879, D., 80. 1. 118, S., 80. 1. 113. — Douai, 12 mars 1884, D., 93. 2. 140, S., 93. 2. 118. — Req., 13 déc. 1899, D., 00. 1. 163, S., 01. 1. 177 (en sous-note).

de l'abroger, la distinction faite par le code civil entre le nantissement des meubles corporels et celui des meubles incorporels. Mais les al. 2 et 3 du nouvel art. 91 C. co. ne sont pas impératifs : ils offrent des facilités aux parties ; celles-ci peuvent en refuser le bénéfice ; si elles le font, elles rentrent sous l'empire du droit commun qui se trouve dans l'art. 2075, parce que le gage commercial est, en principe et sauf exception, régi par les règles du droit civil ⁽¹⁾.

2^e Vente du gage.

152. Le créancier gagiste jouit, en matière commerciale, de la faculté d'option que l'art. 2078 lui accorde en matière civile. On a cependant contesté cette solution en se fondant sur le nouvel art. 93 C. co. ⁽²⁾. On a dit : Cet article organise un système complet sur la réalisation du gage ; il ne permet pas au créancier de se le faire attribuer et interdit même toute clause par laquelle il se l'approprierait. Donc la loi nouvelle a virtuellement abrogé, pour le gage commercial, l'art. 2078. Telle a bien été la pensée des auteurs de la loi, car on lit dans le rapport : « L'art. 93 nouveau a une importance qui n'échappera pas à l'attention de la Chambre ; il » abroge, en ce qui touche le gage commercial, l'art. 2078 » aux termes duquel le créancier est obligé de recourir aux » tribunaux pour exécuter le gage, s'il n'est pas payé » ⁽³⁾.

Cette interprétation exagère, à notre avis, la portée de l'art. 93 C. co. Il a bien supprimé, comme l'a dit le rapporteur, la nécessité, pour le créancier qui veut poursuivre la vente du gage, de s'adresser à la justice. Mais rien n'indique qu'il lui ait enlevé le droit de se le faire attribuer. Bien plus, l'art. 4 du nouvel art. 93 reproduit littéralement l'al. 2 de l'art. 2078 : « *Toute clause qui autoriserait le créancier à » s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités*

⁽¹⁾ Massé, IV, 2899 ; Lyon-Caen, *Note* dans S., 79. 2. 129 ; Lyon-Caen et Renault, III, 277 ; Valabrègue, 194, p. 239 ; Lepinois, II, 800. — Cpr. Beudant, I, 156. — Req., 13 août 1879, *J. G. Suppl.*, v^o *Nantiss.*, n. 65.

⁽²⁾ Cpr. Suisse, *C. féd. des obligations*, art. 222.

⁽³⁾ Guillouard, *Nantiss.*, 184, cpr. 121. — Toulouse, 27 juill. 1872, D., 73. 2. 230, S., 74. 2. 178. — Paris, 8 mars 1873, D., 74. 2. 70. — Cpr. Civ. cass., 14 mars 1870, D., 70. 1. 222.

» *ci-dessus prescrites est nulle* » ⁽¹⁾. Or, nous l'avons vu ⁽²⁾ cette disposition signifie, en matière civile, que le gage ne peut pas être attribué conditionnellement au créancier sans l'intervention de la justice et une estimation judiciaire ; elle signifie qu'aucune clause de l'acte de nantissement ne peut en approprier le créancier sans l'observation des formalités légales. Si l'interprétation ci-dessus était fondée, il en résulterait que le gage commercial ne pourrait jamais devenir la propriété du créancier et que le seul droit dont il serait investi serait de le faire vendre. La même disposition, rédigée dans des termes identiques, aurait, dans le code de commerce, un sens différent de celui qu'elle comporte dans le code civil. Nous nous refusons à admettre une pareille interprétation. Le créancier gagiste a, d'après l'art. 2078, deux droits ; pour l'exercice de l'un ou de l'autre, il doit s'adresser à justice : l'art. 93 C. co. l'en dispense quand il poursuit la vente du gage ; à ce point de vue, l'art. 2078 est abrogé, comme l'a dit le rapporteur. Mais l'art. 93 C. co. garde le silence sur l'autre droit qui appartient au créancier gagiste ; il continue d'être régi par l'art. 2078 ⁽³⁾.

153. Le créancier qui poursuit la réalisation d'un gage commercial n'a donc pas besoin de s'adresser à justice ⁽⁴⁾, alors même qu'il ne serait pas porteur d'un titre exécutoire ⁽⁵⁾. L'al. 1^{er} de l'art. 93 détermine les formalités qui devront précéder cette vente, exige que le débiteur soit préalablement mis en demeure et lui accorde un délai pour libérer le gage : « A » *défaut de paiement à l'échéance, le créancier peut, huit* » *jours après une simple signification faite au débiteur et au* » *tiers bailleur de gage, s'il y en a un, faire procéder à la* » *vente publique des objets donnés en gage* » ⁽⁶⁾.

La vente doit être faite publiquement ; c'est une garantie

⁽¹⁾ Belgique, L. 5 mai 1872, art. 10.

⁽²⁾ *Supra*, 124 s.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 434, texte et note 11, 4^e éd., IV, p. 712 ; Lyon-Caen et Renault, III, 313 ; Thaller, p. 516, note 3 ; Beudant, I, 198.

⁽⁴⁾ *Contra* Belgique, L. 5 mai 1872, art. 4 s.

⁽⁵⁾ Thaller, 905.

⁽⁶⁾ Autriche, C. co., art. 311 ; L. 1^{er} avril 1875 relative à l'organisation des Bourses.

pour le débiteur. Les formalités varient suivant la nature de l'objet donné en gage, aux termes de l'al. 2 de l'art. 93 : « *Les ventes autres que celles dont les agents de change peuvent seuls être chargés sont faites par le ministère des courtiers. Toutefois, sur la requête des parties, le président du tribunal de commerce peut désigner, pour y procéder, une autre classe d'officiers publics. Dans ce cas, l'officier public, quel qu'il soit, chargé de la vente, est soumis aux dispositions qui régissent les courtiers, relativement aux formes, aux tarifs et à la responsabilité. — Les dispositions des art. 2 à 7 inclusivement de la loi du 28 mai 1858, sur les ventes publiques, sont applicables aux ventes prévues par le paragraphe précédent* ».

Ces formalités sont impérativement ordonnées par la loi. Leur inobservation entraînerait la nullité de la vente ⁽¹⁾.

154. Le dernier al. de l'art. 93 C. co. interdit toute clause par laquelle le créancier serait autorisé à s'approprier le gage ou à en disposer sans l'observation de ces formalités. Cette disposition, copiée de l'art. 2078 al. 2, a déjà été expliquée ⁽²⁾.

Le contrat pignoratif est donc prohibé en matière commerciale comme en matière civile. Mais cette prohibition est aujourd'hui plus restreinte. Elle n'a plus pour objet de prévenir ou de réprimer les violations des lois limitant le taux de l'intérêt, puisque ces lois ont été abrogées en matière commerciale par la loi du 12 janvier 1886. Mais elle subsiste pour prévenir les autres dangers du contrat pignoratif ⁽³⁾.

155. Faisons une dernière observation en terminant sur ce sujet. Aux termes du dernier al. de l'art. 91 : « *Les effets de commerce donnés en gage sont recouvrables par le créancier gagiste* ». C'est une nouvelle dérogation aux règles du gage civil ⁽⁴⁾. Ce droit est distinct du droit de vente. Son exercice n'est pas subordonné aux mêmes conditions. Le créancier gagiste n'est pas obligé de faire au préalable une signification au débiteur et d'attendre l'expiration du délai

⁽¹⁾ Beudant, I, 193.

⁽²⁾ *Supra*, 127 et s.

⁽³⁾ Beudant, I, 201.

⁽⁴⁾ *Supra*, 98.

de huitaine. Il a le droit de toucher à l'échéance le capital de la créance donnée en gage, avant même l'échéance de la créance garantie. Il est obligé de conserver le gage, il doit accomplir les obligations imposées aux porteurs des effets de commerce. S'il ne le faisait pas, il encourrait les déchéances prononcées par les art. 160 à 173 C. co, et sa responsabilité serait engagée.

II. *De certains établissements autorisés à prêter sur gage.*

156. L'art. 2084 ne parle que des maisons de prêt sur gage. Mais avant la loi de 1863, des lois spéciales avaient été édictées en faveur de certains établissements de crédit, notamment de la Banque de France et du Crédit foncier de France. Ces lois particulières n'ont pas été abrogées par la loi du 23 mai 1863 en vertu du principe : *Legi speciali per generallem non derogatur* ⁽¹⁾. Du reste elles ont conservé leur utilité, D'une part, les formalités qu'elles prescrivent sont souvent plus simples que celles de la loi sur le gage commercial : d'autre part, leurs dispositions, justifiées par l'intérêt de l'établissement au profit duquel elles ont été édictées, s'appliquent même au gage civil.

1^o *Maisons de prêt sur gage autorisées.*

157. Les *maisons de prêt sur gage autorisées* dont la loi veut parler sont les *Monts-de-piété*. Introduits en France par la Déclaration de 1643 qui fut bientôt révoquée, définitivement institués à Paris par Lettres royales du 9 décembre 1777, ils sont des établissements de prêts soi-disant gratuits, destinés, dans la pensée de leur fondateur, à *remédier aux maux infinis de l'usure*, et qui arrivent en fait à faire payer sous diverses formes aux emprunteurs un intérêt supérieur au taux légal, et qui représente quelquefois jusqu'à 12 0/0 l'an.

Ces établissements consentent des prêts sur nantissement d'effets mobiliers corporels déposés dans leurs magasins. Le Mont-de-piété de Paris a été en outre autorisé, par une loi du

⁽¹⁾ Lyon-Caen et Renault, III, 319; Guillouard, *Nantiss.*, 183. — *Contra* Alauzel, I, 794.

25 juillet 1891, à faire dans une certaine mesure fixée par le législateur, des prêts sur nantissement de valeurs mobilières au porteur libérées. Le bénéfice de cette loi a été étendu au Mont-de-piété de Toulouse par décret du 26 février 1892 et à celui de Lyon par décret du 31 mai 1892.

Nous n'avons pas à faire connaître les règles qui régissent ces établissements; nous nous contentons d'indiquer les dérogations que cette législation spéciale apporte aux dispositions du code civil ⁽¹⁾.

La constitution du gage affecté à la sûreté des prêts consentis par ces établissements est constatée, même à l'égard des tiers, par les mentions inscrites sur leurs registres, pourvu qu'ils soient tenus conformément aux règlements, et par la remise d'une reconnaissance au déposant ⁽²⁾.

Si, à l'expiration du terme fixé dans la reconnaissance délivrée à l'emprunteur, les effets donnés en nantissement n'ont pas été dégagés, il peut être procédé à leur vente publique pour le compte de l'administration jusqu'à concurrence de la somme qui lui sera due, sauf à faire état du boni ou de l'excédent à l'emprunteur. Nous n'avons pas à entrer dans le détail des formalités à remplir. Observons seulement d'une part que l'emprunteur n'est pas mis personnellement en demeure de se libérer, d'autre part qu'il n'est pas nécessaire de recourir à l'intervention de la justice. La loi du 25 juillet 1891 applique la même règle au nantissement fourni en valeurs au porteur. Elles sont vendues à la Bourse par un agent de change, sans qu'il soit besoin de mise en demeure ni d'aucune autre formalité (art. 4 et 5).

En principe et en vertu des règles spéciales qui régissent ces établissements, la jurisprudence leur applique l'art. 2280 al. 1 et leur permet d'exiger du tiers revendiquant les sommes avancées sur des meubles perdus ou volés et remis en nantissement. Cette solution comporte cependant exception.

⁽¹⁾ V. pour cette législation : L. 16 pluviôse an XII; Décret 24 messidor an XII; Décret 8 thermidor an XIII; Avis conseil d'Etat des 6 juin et 12 juillet 1807; L. 24 juin 1851; L. 25 juillet 1891.

⁽²⁾ Troplong, *Nantiss.*, 485 à 492; Aubry et Rau, § 433, 4^e éd., IV, p. 709; Guillaud, *Nantiss.*, 133.

dans les cas d'imprudence grave ou d'inobservation des règlements ⁽¹⁾.

2^o *Banque de France* ⁽²⁾.

158. La Banque de France est autorisée à faire des avances sur lingots et monnaies étrangères et sur certaines valeurs mobilières françaises que détermine son conseil de Régence dans les limites fixées par les statuts de la banque, les lois et les décrets, et qui comprennent aujourd'hui les bons du Trésor, les rentes sur l'Etat, les titres assimilés aux créances sur l'Etat (*v. g.* obligations tunisiennes), les actions et les obligations des chemins de fer français, les obligations de la ville de Paris, des villes et des départements, les obligations de la compagnie algérienne, les obligations du Crédit foncier, les obligations de certaines chambres de commerce et de certains canaux rachetés par la ville de Paris ⁽³⁾.

Aux termes de l'art. 3 de l'ordonnance réglementaire du 15 juin 1834, rendue en vertu de la délégation contenue dans l'art. 3 de la loi du 17 mai 1834, le gage est constaté, même à l'égard des tiers, au moyen de l'engagement que souscrit l'emprunteur de rembourser les sommes prêtées dans un délai qui ne peut excéder trois mois. Cet écrit n'est pas assujéti à l'enregistrement ordonné par l'art. 2075.

La réalisation du gage est aussi extrêmement simplifiée quand il s'agit d'une avance sur titres. Il n'est besoin ni d'une mise en demeure, ni d'aucune autre formalité (art. 5). A défaut de remboursement au terme convenu, la Banque de France a le droit, dès le lendemain de l'échéance, de faire vendre à la Bourse, par le ministère d'un agent de change, tout ou partie des titres. Elle a le même droit, mais seulement trois jours après une simple mise en demeure par acte

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 183, II, 4^e éd., p. 112, 5^e éd., p. 150; Poincaré, *De la revend. des meubles dans l'anc. dr. et dans le C. civ.*, p. 256; Baudry-Lacantinerie et Tissier, 909. — Req., 21 juil. 1857, D., 57. 1. 394, S., 57. 1. 681.

⁽²⁾ Empire d'Allemagne, Banque de l'Empire, L. 14 mars 1875.

⁽³⁾ Cons. Décret 16 janvier 1808, art. 12, 16 et 20; Loi 17 mai 1834, art. 3; Loi 30 juin 1840, art. 3; Décret 3 mars 1852, art. 2; Décret 28 mars 1852, art. 1; Loi 9 juin 1857, art. 7; Décret 20 juillet 1857; Décret 13 janvier 1869, art. 1; Décret 28 février 1880, art. 1.

extra-judiciaire, quand elle n'a pas été dans ce laps de temps couverte de la baisse survenue.

Lorsqu'il s'agit d'un prêt sur lingots ou monnaies étrangères, la vente ne peut être opérée, à défaut de paiement, que conformément aux art. 2078 et 93 C. co.

3^e Crédit foncier de France.

159. Autorisé par un décret du 28 juin 1856 à consentir des avances sur ses propres obligations, le Crédit foncier de France vit entraver ses opérations par la nécessité d'observer l'art. 2075. Les art. 2 et 3 de la loi du 19 juin 1857 le dispensèrent de l'application des art. 2075 et 2078 pour les prêts faits sur obligations foncières, et le soumirent à des règles identiques à celles que nous avons exposées en parlant des avances sur titres consenties par la Banque de France.

L'art. 2 des statuts approuvés par décret du 26 juillet 1862 l'autorise à faire des avances sur tous les titres admis en nantissement par la Banque de France. Mais le Crédit foncier ne jouit à cet égard d'aucune faveur spéciale; il doit observer pour la constitution du gage les art. 2075 et 2076 et pour sa réalisation l'art. 2078, ou, s'il s'agit d'un gage commercial, les art. 91 s. du code de commerce.

III. Des warrants (1).

160. En vertu de la loi du 28 mai 1858, celui qui dépose des marchandises dans un magasin général peut exiger qu'on lui délivre un récépissé auquel est annexé un *warrant*. Ces titres énoncent les noms, profession et domicile du déposant, la nature de la marchandise déposée, les indications propres à en établir l'identité et à en déterminer la valeur (art. 1 et 2).

Le *warrant*, dont nous avons exclusivement à parler ici, est un titre qui procure au déposant la faculté de donner sa marchandise en gage facilement et sans la déplacer.

Les exploitants des magasins généraux peuvent prêter sur

(1) Italie, L. 3 juill. 1871 modifiée par la loi du 2 avril 1882. — Suisse, C. féd. des oblig., art. 212. — Genève, L. 30 sept. 1872. — République Argentine, L. 28 déc. 1878 complétée par décret du 17 déc. 1883. — Autriche, L. 28 avril 1889. — Finlande, L. 30 sept. 1892.

nantissement des marchandises à eux déposées ou négocier les *warrants* qui les représentent (L. 31 août 1870, art. 3).

161. Le gage, qu'il soit civil ou commercial, se constitue au moyen d'un endossement du *warrant*, indiquant la date de l'opération, le montant en capital et intérêts de la créance garantie, l'époque de son échéance, les noms, profession et domicile du créancier (art. 5). Quant à la condition de la mise en possession requise par l'art. 2076, elle est réalisée par l'intermédiaire du magasin général, qui détient les marchandises pour le compte du créancier gagiste.

La loi exige que « *le premier cessionnaire du warrant fasse transcrire l'endossement sur les registres du magasin avec les énonciations dont il est accompagné et qu'il soit fait mention de cette transcription sur le warrant* » (art. 5 al. 3). Cette transcription est une mesure de publicité dont l'inaccomplissement peut être opposé par les tiers intéressés. Ainsi serait valable la saisie-arrêt pratiquée par les créanciers du déposant avant la transcription, quoique depuis la date de l'endossement. La loi n'impose pas l'obligation de faire transcrire les endossements postérieurs. Cette transcription offre cependant un intérêt considérable. Elle prévient notamment la consignation que, sans cela, le porteur du récépissé est autorisé à faire à l'administration du magasin général, lorsqu'il veut retirer les marchandises (art. 6).

162. Comme le créancier gagiste, le porteur du *warrant* séparé du récépissé a un droit de rétention que le magasin général exerce dans son intérêt, le droit de faire vendre les marchandises et un privilège dont le rang est déterminé par l'art. 18 de la loi de 1838, et qui prime même le privilège de la douane ⁽¹⁾ parce qu'il s'exerce directement et sans formalité de justice soit sur le prix des marchandises, soit sur l'indemnité d'assurance. Cette dernière disposition écrite dans l'art. 10 de la loi de 1838 était dérogatoire au droit commun. Il en est autrement, depuis que l'art. 2 de la loi du 19 février 1889 a généralisé cette règle et attribué les indemnités d'assurance aux créanciers privilégiés et hypothécaires.

(1) Civ. rej., 1^{er} mai 1901, D., 01. 1. 291.

Nous présenterons plus loin le commentaire de cette loi ⁽¹⁾. Signalons cependant une différence. D'après la loi de 1889, les paiements faits par l'assureur de bonne foi et avant toute opposition sont valables et libératoires. Il en est autrement en notre matière.

En outre et à raison de sa qualité de porteur d'un titre à ordre, le porteur du *warrant* a, si le prix des marchandises ne suffit pas pour le désintéresser, un recours contre les endosseurs, par conséquent contre le déposant qui est le premier endosseur.

163. La réalisation des marchandises engagées n'a besoin d'être autorisée ni par un jugement du tribunal, ni par une ordonnance du président du tribunal de commerce, comme l'exigeait l'art. 11 de l'arrêté du 26 mars 1848 et l'art. 7 de la L. du 10 juin 1853 ⁽²⁾ pour les comptoirs d'escompte.

C'est seulement lorsqu'il veut se faire attribuer les marchandises jusqu'à due concurrence sur une estimation, que le porteur d'un warrant a besoin de s'adresser à justice, comme lorsqu'il s'agit d'un gage commercial. Les motifs qui nous ont déterminés à reconnaître ce droit au créancier nanti d'un gage commercial nous portent également à l'accorder ici ⁽³⁾.

Il ne peut être procédé à la vente que huit jours après le protêt dressé faute de paiement. Le protêt remplace ici la sommation exigée pour le gage commercial. La vente a lieu aux enchères, en gros, par des courtiers de marchandises inscrits.

Nous n'hésitons pas à appliquer en notre matière l'art. 2078 al. 2, et à proscrire toute clause qui autoriserait le porteur du warrant à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités prescrites par la loi de 1858 (Rapp. art. 93 C. co.)

⁽¹⁾ *Infra*, I, 283 s.

⁽²⁾ V. aussi Décrets des 7, 8 et 9 mars 1848.

⁽³⁾ *Supra*, 152. — Lyon-Caen et Renault, III, 371.

CHAPITRE II

DE L'ANTICHRÈSE ⁽¹⁾

164. L'antichrèse, que la législation romaine a empruntée à la Grèce, était une convention en vertu de laquelle le créancier acquérait le droit de percevoir pour son compte les fruits d'une chose mobilière ou immobilière dont il était mis en possession par son débiteur, en compensation des intérêts que ce dernier était dispensé de servir ⁽²⁾. C'est en quelque sorte un échange de jouissance. La perception des fruits remplace dans le patrimoine du créancier les intérêts que le débiteur eût dû, sans cela, lui servir. C'est une *contre jouissance*, comme l'indique le nom même de cette sûreté *αντι γρησις*.

Il est assez difficile de dire si, d'après le droit romain, l'antichrèse procurait au créancier des avantages analogues à ceux qui résultaient du *pignus*, le droit de faire vendre la chose et de se faire payer par préférence sur le prix, ou si une convention spéciale était nécessaire pour l'autoriser à se prévaloir de ces prérogatives. Cependant il est très probable que le créancier pouvait retenir la chose jusqu'à ce qu'il fût complètement désintéressé et que ce droit de rétention pouvait être opposé même aux tiers.

Quoi qu'il en soit, la convention était une espèce de forfait, en vertu duquel les fruits ou la jouissance de la chose remplaçaient pour le créancier les intérêts auxquels il aurait pu avoir droit sans qu'il fût tenu de rendre compte, sans qu'il eût le droit de rien réclamer au delà de ce qu'il avait perçu.

Justinien, dans l'intérêt des agriculteurs de la province de Thrace, exploités par des usuriers, leur défendit de faire semblable convention ⁽³⁾.

165. L'antichrèse, qu'on y appelait aussi *mort-gage*, conserva dans notre ancienne jurisprudence les caractères qu'elle

⁽¹⁾ Dans certains pays étrangers l'antichrèse est interdite. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1683. — Vaud, *C. civ.*, art. 1557, al. 3. — Argovie, *C. civ.*, art. 563. — Autriche, *C. civ.*, art. 447.

⁽²⁾ L. 11, § 1, D., *De pign. et hypot.* (XX, 1); L. 14 et 17 C., *De usuris* (IV, 32).

⁽³⁾ Nouvelle 32.

avait à Rome ⁽¹⁾, mais elle y subit le contrecoup de la prohibition du prêt à intérêt empruntée par la loi civile au droit canonique. Il était défendu de stipuler que les sommes prêtées seraient productives d'intérêts; il devait être également interdit de conférer au créancier le droit de percevoir les fruits de la chose engagée en compensation d'intérêts, auxquels il ne pouvait pas prétendre ⁽²⁾. Cependant, dans les rares provinces où la jurisprudence autorisait le prêt à intérêt, l'antichrèse était naturellement permise. Il en était notamment ainsi dans le ressort du Parlement de Toulouse ⁽³⁾.

Ces prohibitions étaient gênantes. On chercha à les éluder. Dans ce but, on avait recours à une vente sous condition résolutoire, en particulier à une vente à réméré. Elle servait souvent à dissimuler un prêt à intérêt; elle servit aussi à déguiser une antichrèse. C'était, pour les tribunaux, une tâche ardue et difficile que de déterminer le véritable caractère de l'opération, et de dire si elle était une vente ou si elle ne masquait pas une convention d'antichrèse.

On employait aussi, dans le même but, le contrat pignoratif, qui n'était qu'une forme de la vente à réméré. Le débiteur vendait en apparence un immeuble à son créancier, qui lui en consentait bail moyennant un prix élevé. En réalité, le prix de la vente représentait la somme prêtée; le loyer ou le fermage, les intérêts de cette somme. Le prêt enfin était garanti par l'immeuble qui, à défaut de remboursement à l'échéance, demeurait la propriété du créancier. Il était ici encore, comme dans le cas de vente à réméré pure et simple, difficile de déterminer le véritable caractère de l'opération. Dans les provinces où le prêt à intérêt et par conséquent l'antichrèse étaient prohibés, on avait admis une présomption légale. La convention était présumée de plein droit constituer un prêt et non une vente, lorsque ces trois conditions étaient réunies : 1° Vente avec faculté de rachat consentie par l'une des par-

⁽¹⁾ Ferrière, *Dict. de dr. et de prat.*, v° *Antichrèse*; Denisart, *Coll. de décis. nouv.*, v° *Antichrès*.

⁽²⁾ Décrétale d'Alexandre III, pape de 1159 à 1181.

⁽³⁾ Catellan, *Arrests remarquables du Parlement de Toulouse*, liv. V, chap. I,

ties à l'autre ; 2° Bail du même immeuble par l'acheteur au vendeur : 3° Vileté du prix de vente ⁽¹⁾.

166. A l'époque de la rédaction du code la situation était profondément modifiée. Un décret des 13 octobre-3 novembre 1789 avait autorisé le prêt à intérêt et aboli la prohibition du droit canonique et de notre ancienne jurisprudence. L'interdiction de l'antichrèse n'avait plus de raison d'être et elle avait disparu avec sa cause. Les rédacteurs du code n'avaient donc pas de raison pour la renouveler. Une pareille prohibition aurait été d'autant moins fondée que, d'après la jurisprudence, les parties étaient libres de fixer comme elles l'entendaient l'intérêt de l'argent.

Cependant, sous l'empire probablement de cette considération que l'antichrèse était peu pratiquée, les rédacteurs du code avaient négligé d'en poser les règles et ne réglementaient que le nantissement des meubles. Plusieurs tribunaux d'appel, notamment ceux d'Aix, de Bordeaux, de Grenoble, de Limoges, de Lyon, de Nîmes et de Paris signalèrent cette omission et demandèrent au législateur de la réparer. « Ce » titre, disait le Tribunal d'appel de Bordeaux, ne parle que » du gage ou du nantissement des choses mobilières. Mais on » connaît dans une partie de la France et particulièrement » dans les pays régis par le droit écrit, le nantissement des » immeubles : c'est le contrat qu'on désigne sous le nom d'*an-* » *tichrèse*. Ce contrat, quoiqu'il ne soit pas en usage à Paris, » a cependant été maintenu ailleurs à cause des facilités qu'il » offre au débiteur qui ne possède que des immeubles, de se » libérer en les cédant en gage au créancier, lequel se paye » sur les revenus. On invite les auteurs du projet à peser les » avantages et les inconvénients de ce contrat ; s'ils croient » devoir en généraliser l'usage, il faut en tracer les règles ; » s'ils persistent à penser qu'il doit être aboli, il serait néces- » saire de décider, en principe, que les immeubles ne peuvent » être donnés en gage ou en nantissement ». Les rédacteurs du code tinrent compte de ces observations. Ils pensèrent que l'antichrèse est de nature à servir le crédit en procurant

⁽¹⁾ Loyseau, *Du déguerpissement*, ch. VII, n. 15 et 16.

une sûreté au créancier, en facilitant au débiteur les moyens de se libérer. De là le chapitre II de notre titre.

167. Depuis le code, la loi du 3 septembre 1807, aujourd'hui abrogée en matière de commerce (L. 12 janvier 1886), a fixé un taux que l'intérêt conventionnel ne peut pas dépasser. On a vu dès lors se reproduire les simulations qui avaient été imaginées dans notre ancienne jurisprudence pour échapper aux lois prohibitives du prêt à intérêt ou aux lois qui en limitaient le taux dans les provinces où il était autorisé. La vente à réméré, le contrat pignoratif ont été employés pour déguiser des stipulations d'intérêts usuraires. Nous aurons à déterminer le sort de ces contrats.

168. L'antichrèse est le nantissement d'un immeuble (art. 2072 al. 2). Elle confère au créancier, jusqu'à ce qu'il soit intégralement payé, un droit de rétention sur l'immeuble, et en outre un droit de jouissance, à la charge d'imputer le produit net de cette jouissance sur les intérêts d'abord, et ensuite sur le capital de la créance ⁽¹⁾. Le créancier reçoit la jouissance d'un immeuble en échange de la jouissance, qu'il confère au débiteur, du capital de la dette, pour sûreté de laquelle l'antichrèse a été constituée. L'institution de notre droit diffère donc de celle du droit romain en ce qu'elle ne peut avoir pour objet qu'un immeuble, tandis qu'à Rome les meubles pouvaient également être donnés à antichrèse, pourvu qu'ils fussent frugifères. Elle en diffère, en outre, en ce qu'à Rome la convention établissait un véritable forfait, tandis que, d'après le code, le créancier est comptable des fruits envers le débiteur et est obligé de les imputer sur les intérêts s'il en est dû et, dans le cas contraire ou s'il y a un excédent, sur le capital.

Comme le gage, elle est un contrat réel ⁽²⁾. Sa perfection est donc subordonnée à la condition de la remise de la chose

⁽¹⁾ Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1967. — Guatémala, *C. civ.*, art. 2008. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2302. — Monténégro, *C. gén. des biens*, art. 864. — La législation suédoise admet également un nantissement immobilier. — Japon, *C. civ.*, art. 356 à 361.

⁽²⁾ Proudhon, *Usufruit*, I, 71 ; Pont, *Petits contr.*, II, 1232 ; Laurent, XXVIII, 528, 541 et 542 ; Guillouard, *Nantiss.*, 202. — Rouen, 9 août 1876, cité à la note suivante. — Chili, *C. civ.*, art. 2437. — Cpr. Portugal, *C. civ.*, art. 874.

entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu ⁽¹⁾. Comme le gage, elle est un contrat unilatéral et échappe à l'application de l'art. 1323 ⁽²⁾; l'original unique doit être remis au débiteur ⁽³⁾. Enfin, c'est un contrat à titre onéreux et indivisible.

Remarquons aussi que l'antichrèse, à la différence du gage, ne donne pas naissance à un privilège.

169. Les différences, que nous venons de signaler entre les caractères de l'antichrèse en droit romain et dans notre législation, donnent naturellement naissance à la question de savoir si les parties pourraient, par une convention formelle, donner au contrat le caractère d'un forfait. C'est une question que nous retrouverons avec l'art. 2089.

170. Comme pour le contrat de gage, nous diviserons ce chapitre en deux sections : dans la première, nous rechercherons les conditions requises pour la validité de l'antichrèse et pour son efficacité à l'égard des tiers; dans la seconde, nous en étudierons les effets.

SECTION PREMIÈRE

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DE L'ANTICHRÈSE ET POUR SON EFFICACITÉ A L'ÉGARD DES TIERS

171. Comme le gage, l'antichrèse peut être constituée soit par le débiteur, soit par un tiers dans l'intérêt du débiteur (art. 2077 et 2090) ⁽⁴⁾.

172. Quelles sont les conditions intrinsèques requises pour la validité de ce contrat?

L'antichrèse contient, comme le dit Duparc-Poullain, une délégation de jouissance faite par un débiteur au profit de son créancier. Il en résulte que le droit de grever un immeu-

⁽¹⁾ Rouen, 9 août 1876, *J. G. Suppl.*, v° *Contr. de mar.*, 715, S., 77. 2. 241.

⁽²⁾ Duranton, XVIII, 539; Troplong, *Nantiss.*, 516; Pont, *Petils contr.*, II, 1221; Guillouard, *Nantiss.*, 203.

⁽³⁾ Guillouard, *Nantiss.*, 203. — *Contra* Pont, *Petils contr.*, II, 1221.

⁽⁴⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1896. — Monaco, *C. civ.*, art. 1926. — Tessin, *C. civ.*, art. 821. — Valais, *C. civ.*, art. 1848. — Haïti, *C. civ.*, art. 1857. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3239.

ble d'antichrèse n'appartient qu'à celui qui a sur cet immeuble un droit de propriété ou tout au moins un droit de jouissance ⁽¹⁾, et qui a la capacité d'en disposer ⁽²⁾. En d'autres termes, peuvent seuls constituer une antichrèse le propriétaire, l'emphytéote ⁽³⁾ ou l'usufruitier capables de disposer de leur droit. Remarquons que l'antichrèse constituée par un emphytéote ou un usufruitier ne peut avoir d'efficacité que pour la durée de l'emphytéose ou de l'usufruit ⁽⁴⁾.

Par application de ces principes, nous accorderons au mari le droit de constituer une antichrèse sur les immeubles de sa femme, pourvu qu'il en ait la jouissance en vertu des conventions matrimoniales; cependant nous ferons exception pour les biens frappés de dotalité sous le régime dotal en vertu de l'art. 1554 ⁽⁵⁾, mais l'antichrèse cessera de produire ses effets lorsque le droit du mari prendra fin ⁽⁶⁾. Pour le même motif, nous refuserons ce droit à la femme mariée, même séparée de biens, sans l'autorisation de son mari ou de justice. Elle a bien capacité pour accomplir seule les actes d'administration, elle a, du moins dans une certaine mesure, peut-être même d'une manière absolue ⁽⁷⁾, la faculté de disposer de son mobilier. Mais elle ne jouit pas d'un semblable pouvoir sur ses immeubles; elle ne peut pas les aliéner sans autorisation; elle ne peut pas, sans la même autorisation, les donner à antichrèse ⁽⁸⁾. Il en est autrement aujourd'hui de la femme séparée de corps (art. 311 nouveau). Quant à la femme ma-

⁽¹⁾ Proudhon, I, 519; Troplong, *Nantiss.*, 519; Pont, *Petits contr.*, II, 1222; Aubry et Rau, § 437, 4^e éd., IV, p. 715; Thiry, IV, 298; Guillouard, *Nantiss.*, 250.

⁽²⁾ Troplong, *Nantiss.*, 519; Pont, *Petits contr.*, II, 1223; Laurent, XXVIII, 530; Guillouard, *Nantiss.*, 253.

⁽³⁾ Planiol, II, 2495. — Civ. cass., 29 août 1865, D., 65. 1. 329, S., 65. 1. 433.

⁽⁴⁾ Troplong, *Nantiss.*, 518; Pont, *Petits contr.*, II, 1222; Aubry et Rau, § 437, 4^e éd., IV, p. 715; Laurent, XXVIII, 534; Guillouard, *Nantiss.*, 252.

⁽⁵⁾ Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, 1661, 1693.

⁽⁶⁾ Troplong, *Nantiss.*, 517; Pont, *Petits contr.*, II, 1222; Laurent, XXVIII, 534; Guillouard, *Nantiss.*, 252 et 255. — Caen, 11 juill. 1844, D., 45. 2. 43.

⁽⁷⁾ V. sur cette question, Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, 1498.

⁽⁸⁾ Troplong, *Nantiss.*, 519; Pont, *Petits contr.*, II, 1224; Aubry et Rau, § 437, 4^e éd., IV, p. 715; Laurent, XXVIII, 533; Guillouard, *Contr. de mar.*, III, 1203, et *Nantiss.*, 254. — Req., 22 nov. 1841, J. G., v^o *Nantiss.*, 238, S., 42. 1. 48. — *Contra* Rouen, 9 août 1876, J. G. *Suppl.*, v^o *Contr. de mar.*, 715, S., 77. 2. 241.

riée sous le régime dotal, qu'elle soit ou non séparée, qu'elle soit séparée de biens ou de corps, il faut tenir compte des règles particulières qui régissent les biens dotaux. De même, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas, sans assistance, engager ses immeubles à titre d'antichrèse ⁽¹⁾. Enfin, le mineur même émancipé, le tuteur du mineur non émancipé ou de l'interdit ne peuvent pas consentir une semblable convention sans une autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal ⁽²⁾. Ce sont là des applications particulières du principe général que nous avons posé ⁽³⁾.

173. Aux termes du 1^{er} al. de l'art. 2085 « *L'antichrèse ne s'établit que par écrit* » ⁽⁴⁾. Cette disposition est dérogatoire au droit commun, et établit une différence profonde avec le gage. Le gage se prouve entre les parties par tous les modes de preuve admis par la loi. C'est seulement à l'égard des tiers, lorsque le créancier gagiste veut se prévaloir de son privilège, que la loi exige un acte public ou un acte sous seing privé ayant acquis date certaine (art. 2074 et 2075). Encore cet écrit n'est-il exigé pour la constitution du gage sur un meuble corporel qu'en matière excédant 150 fr. Si l'on avait appliqué ces principes à l'antichrèse, on aurait laissé ce contrat sous l'empire des règles ordinaires; on n'y aurait pas étendu les prescriptions des art. 2074 et 2075, parce qu'il ne donne jamais naissance à un privilège. L'art. 2085 en dispose autrement. Berlier indique les motifs de la loi dans les termes suivants : « « L'antichrèse ne s'établit que par écrit. « Cette règle, qu'il eût été inutile de retracer si l'on eût voulu

⁽¹⁾ Pont, *op. cit.*, II, 1224; Laurent, XXVIII, 532; Guillouard, *Nantiss.*, 254. — Paris, 10 mars 1854, D., 55. 2. 246, S., 54. 2. 597. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et Bonnecarrère, 975.

⁽²⁾ Demolombe, *De la minor.*, I, 742; Aubry et Rau, § 113, I, 4^e édit., p. 452, 5^e édit., p. 708; Pont, *Petits contr.*, II, 1224; Laurent, XXVIII, 531; Guillouard, *Nantiss.*, 254. — Pau, 9 août 1837, *J. G.*, v^o *Minor.*, n. 509-3^o, S., 38. 2. 350.

⁽³⁾ République Argentine, *C. civ.*, art. 3241-3244.

⁽⁴⁾ Monaco, *C. civ.*, art. 1921. — Portugal, *C. civ.*, art. 875. — Valais, *C. civ.*, art. 1844. — Berne, *C. civ.*, art. 930. — Lucerne, *C. civ.*, art. 713. — Monténégro, *C. général des biens*, art. 183. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3143. — Mexico, *C. civ.*, art. 1928. — Haïti, *C. civ.*, art. 1852. — Gualémala, *C. civ.*, art. 2009. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2303.

» la laisser circonscrire dans les termes ordinaires de la législation sur les contrats, indique ici que, lors même que le fonds vaudrait moins de 150 fr., nul ne peut s'y entremettre, ou du moins s'y maintenir contre le vœu du propriétaire, en alléguant des *conventions verbales* qui, en cette matière, pourraient devenir le prétexte de nombreux désordres » (1).

174. Quelle est la portée de cette disposition ? Il nous semble certain qu'elle n'a eu ni pour but, ni pour résultat de faire de l'antichrèse un contrat solennel. Les contrats solennels sont l'exception dans notre droit. En principe, le consentement suffit pour la perfection des contrats. Pour qu'il en soit autrement, il faut un texte formel. Tel n'est pas l'art. 2085. D'une part il n'y avait pas de motif pour imprimer ce caractère à l'antichrèse. Car l'antichrèse est, comme le gage, une espèce de nantissement. Or, le gage n'est pas un contrat solennel. *A fortiori* doit-il en être de même de l'antichrèse qui engendre des droits moins étendus et ne donne pas naissance à un privilège. D'autre part, le texte est loin d'être formel ; il peut très bien se traduire ainsi : L'antichrèse ne se prouve que par écrit ; le mot *établir*, comme le fait justement remarquer Colmet de Santerre, a souvent le sens de *prouver*. Ainsi donc l'existence ou la validité de l'antichrèse *n'est subordonnée à aucune formalité extrinsèque* (2).

En deux mots, l'écriture est requise *ad probationem*, non *ad solennitatem*. On en trouve la preuve certaine dans l'art. 2-3° de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription qui suppose que l'existence du contrat d'antichrèse peut être déclarée par un jugement en vertu d'une convention verbale.

175. Quelle est alors la portée de la règle de l'art. 2085 ? En exigeant un écrit, la loi a-t-elle entendu proscrire toute autre preuve du contrat d'antichrèse ? Le passage de l'exposé des motifs reproduit ci-dessus démontre que telle n'a pas été la volonté du législateur. Ce qu'il a voulu interdire, c'est la

(1) *Exposé des motifs*, Fenel, XV, p. 211 ; Locré, XVI, p. 31.

(2) Troplong, *Nantiss.*, 515 ; Pont, *Petits contr.*, II, 1228 ; Aubry et Rau, § 437, 4^e éd., IV, p. 715 ; Laurent, XXVIII, 536 ; Thézard, 20 ; Colmet de Santerre, VIII, 318 bis-I ; Thiry, IV, 298 ; Guillouard, *Nantiss.*, 208 ; Beudant, I, 212 ; Planiol, II, 2497 ; Surville, II, 350.

preuve testimoniale d'une convention verbale d'antichrèse. Par conséquent l'aveu et le serment peuvent servir à en prouver l'existence. On est d'accord.

176. La proscription de la loi est donc restreinte à la preuve testimoniale. Même dans ces limites, quelle en est l'étendue ?

Un premier point est certain. C'est que la preuve testimoniale est proscrite même en matière n'excédant pas 150 fr. Les déclarations de l'*Exposé des motifs* ne laissent subsister aucun doute à cet égard. L'art. 2085 déroge à l'art. 1341.

Mais il existe d'autres hypothèses dans lesquelles la loi permet de recourir à la preuve testimoniale. C'est d'abord lorsque l'écrit dressé pour constater la convention a été perdu par cas fortuit ou de force majeure (art. 1348-4°). C'est aussi lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (art. 1347). L'art. 2085 déroge-t-il à ces dispositions et interdit-il d'avoir recours, dans ces cas, à la preuve testimoniale ?

On est généralement d'accord pour décider que l'art. 2085 n'apporte pas exception à l'art. 1348-4° et que la preuve testimoniale est alors admissible. On ne peut pas reprocher aux parties de ne pas avoir constaté leur convention par écrit ; il en avait été passé acte. On ne peut pas exiger qu'elles le représentent ; il a été perdu par cas fortuit et à l'impossible nul n'est tenu ⁽¹⁾.

L'art. 2085 déroge-t-il à l'art. 1347 et prohibe-t-il la preuve testimoniale de l'antichrèse, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit ? Nous ne le croyons pas ; l'exposé des motifs prouve à l'évidence que le législateur a eu exclusivement en vue l'art. 1341 ; il a voulu proscrire la preuve testimoniale, même en matière n'excédant pas 150 fr. Les autres cas, dans lesquels la preuve testimoniale est admissible d'après le droit commun, sont restés en dehors de ses prévisions et continuent d'être régis par les principes généraux. Il n'y avait pas de motifs pour se montrer aussi rigoureux en cette matière. Il ne s'agit pas de prouver l'antichrèse par témoins, mais de compléter une preuve déjà commencée par

(1) Pont, *Petits contr.*, II, 1228 ; Aubry et Rau, § 437, 4^e éd., IV, p. 716 ; Laurent, XXVIII, 537 ; Guillouard, *Nantiss.*, 210. — *Contra*, Colmet de Santerre, VIII, n. 318 bis-III.

écrit. Aussi Aubry et Rau, qui refusent d'admettre la preuve testimoniale d'une transaction avec un commencement de preuve par écrit, se montrent-ils moins sévères pour l'antichrèse, et autorisent-ils la preuve testimoniale de ce contrat du moment où il existe un commencement de preuve par écrit.

Nous serions au contraire portés à penser que ces deux contrats sont soumis à la même règle et que les art. 2044 et 2085 ne dérogent pas à l'art. 1347. C'est ce que la jurisprudence décide en matière de transaction ⁽¹⁾; c'est ce que nous n'hésitons pas à décider en matière d'antichrèse ⁽²⁾.

177. A l'égard des tiers, l'antichrèse ne peut se prouver que par un écrit; il faut même, d'après le code, que cet écrit ait acquis date certaine. C'est le droit commun. Sous cette dénomination de tiers, il ne faut pas comprendre les créanciers chirographaires du débiteur ⁽³⁾; ils sont des ayants cause universels; ils subissent l'effet de tous les actes consentis par leur débiteur; les tiers sont ici ceux qui ont cette qualité aux termes de l'art. 1328; cette classe ne comprend, à moins de disposition contraire dans la loi, que des ayants cause à titre particulier.

A cette condition le législateur en a ajouté une nouvelle. Le titre qui constate l'existence d'un contrat d'antichrèse est soumis à la formalité de la transcription (Loi du 23 mars 1855, art. 2 et 3) ⁽⁴⁾. La date de cette transcription a une importance décisive pour résoudre le conflit qui peut s'élever entre le créancier ayant un droit d'antichrèse sur un immeuble et un tiers remplissant les conditions de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, c'est-à-dire qui a acquis sur ce même immeuble, un droit pour la conservation duquel il s'est conformé

⁽¹⁾ Civ. rej., 28 novembre 1864, D., 65. 1. 105, S., 65. 1. 5. — Civ. cass., 27 déc. 1877, D., 78. 1. 160, S., 78. 1. 252. — Civ. rej., 8 janv. 1879, D., 79. 1. 128, S., 79. 1. 216.

⁽²⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1228; Duranton, XVIII, 558; Aubry et Rau, § 437, 4^e éd., IV, p. 716; Baudry-Lacantinerie et Barde, III, 2617; Beudant, I, p. 186 note 2; Surville, II, 530. — *Contra* Laurent, XXVIII, 537; Thézard, 20; Colmet de Santerre, VIII, 318 bis-III; Guillouard, *Nantiss.*, 210.

⁽³⁾ Colmet de Santerre, VIII, 318 bis-V. — *Contra* Duranton, XVIII, 558; Pont, *Petits contr.*, II, 1229 et 1230; Aubry et Rau, § 437, texte et note 6, 4^e éd., IV, p. 716; Guillouard, *Nantiss.*, 214.

⁽⁴⁾ Monténégro, *C. gén. des biens*, art. 183. — Gualémala, *C. civ.*, art. 2119.

aux prescriptions de la loi ⁽¹⁾. Ainsi le créancier antichrésiste pourra ou ne pourra pas opposer son droit à un acheteur de l'immeuble ou à un créancier hypothécaire, suivant que la transcription de son titre sera antérieure ou postérieure à celle du titre de l'acheteur ou à l'inscription de l'hypothèque.

178. Une dernière condition est exigée pour que le droit de l'antichrésiste prenne naissance : c'est qu'il ait été mis en possession ⁽²⁾. La loi ne le dit pas expressément. Mais cela résulte nécessairement de la nature des droits qui appartiennent à l'antichrésiste. Il a la jouissance de la chose et la faculté d'en percevoir les fruits. Il est donc indispensable qu'il la possède. Il a un droit de rétention. Pour l'exercer, il faut qu'il la détienne. Cette condition se justifie aussi par les caractères mêmes du contrat. L'antichrèse est une espèce de nantissement, le nantissement des choses immobilières (art. 2072). Or le nantissement est un contrat par lequel le débiteur *remet* une chose à son créancier pour sûreté de la dette (art. 2071). Cette *remise* de la chose implique la mise en possession du créancier. Le contrat est donc un contrat réel, comme nous l'avons déjà fait observer ⁽³⁾.

La loi du 23 mars 1855 n'a porté aucune atteinte à cette règle ⁽⁴⁾.

SECTION II

DES EFFETS DE L'ANTICHRÈSE

179. L'antichrèse, comme le gage, engendre des droits et donne naissance à des obligations. Nous allons les étudier successivement.

§ I. *Des droits du créancier antichrésiste.*

180. Pour les exposer dans un ordre méthodique, il nous paraît préférable de les déterminer dans les rapports des

⁽¹⁾ Paris, 2 août 1871 et sur pourvoi, Req., 24 janv. 1872, D., 72, 1. 353, S., 72. 1. 21. — Paris, 12 janv. 1895, D., 96. 2. 57, S., 98. 2. 283.

⁽²⁾ République Argentine, *C. civ.*, art. 3240.

⁽³⁾ *Supra*, 168.

⁽⁴⁾ Flandin, I, 407; Pont, *Petits contr.*, II, 1232; Laurent, XXVIII, 542; Guillaud, *Nantiss.*, 2171. — *Contra* Mourlon, *Transcr.*, I, 89.

parties entre elles et dans les rapports du créancier antichrésiste avec les tiers.

I. *Des droits du créancier antichrésiste à l'égard du débiteur.*

181. Le créancier antichrésiste a : 1° la jouissance de la chose et le droit d'en percevoir les fruits ; 2° un droit de rétention ; 3° le droit de faire vendre l'immeuble antichrésé.

1° *Du droit à la jouissance et aux fruits.*

182. Le créancier antichrésiste a la jouissance de l'immeuble donné en nantissement : « *Le créancier n'acquiert par ce contrat que la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance* » (art. 2085 al. 2) ⁽¹⁾.

Sous le rapport du mode de jouissance, la condition du créancier antichrésiste se rapproche de celle de l'usufruitier. Il peut jouir par lui-même, cultiver les terres et en percevoir les récoltes, habiter la maison ou donner l'immeuble antichrésé à bail, à ferme ou à loyer et toucher la redevance due par le fermier ou par le locataire. Un auteur conteste cependant cette solution et prétend que l'art. 2085 implique une jouissance personnelle ⁽²⁾. L'argumentation pourrait être exacte, si les fonds de terre pouvaient seuls être donnés en antichrèse. Mais la loi ne distingue pas. Les maisons peuvent aussi être l'objet de ce contrat et, à moins qu'elles n'aient déjà été louées par le débiteur, l'antichrésiste ne pourra en retirer profit qu'en les occupant lui-même ou en les donnant à loyer. Il semble, d'un autre côté, impossible de subordonner le droit de l'antichrésiste au consentement du débiteur. Il est

⁽¹⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1891. — Monaco, *C. civ.*, art. 1921 al. 2. — Espagne, *C. civ.*, art. 1881. — Portugal, *C. civ.*, art. 873. — Tessin, *C. civ.*, art. 817. — Valais, *C. civ.*, art. 1844 al. 2. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1213-1214. — Saxe, *C. civ.*, art. 476-478. — Monténégro, *C. gén. des biens*, art. 184. — Japon, *C. civ.*, art. 356. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1967. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3143. — Mexico, *C. civ.*, art. 1927. — Guatémala, *C. civ.*, art. 2008, 2012, 2013. — Haïti, *C. civ.*, art. 1852 al. 2. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3229, 3246-3249. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2307, 2309. — Chili, *C. civ.*, art. 2435, 2442. — Brésil, *C. civ.*, art. 768

⁽²⁾ Laurent, XXVIII, 545.

inadmissible que la résistance de celui-ci prive le créancier des avantages qu'il a stipulés par le contrat et sur la foi desquels il a consenti à la convention. Enfin l'intérêt des parties ne permet pas de limiter la durée du bail à la jouissance de l'antichrésiste. Il faut donc admettre que le créancier antichrésiste a, comme le créancier gagiste, un pouvoir d'administration. Le débiteur le lui a implicitement conféré en lui reconnaissant le droit et en lui imposant le devoir d'imputer les fruits sur sa créance. En conséquence, il a le droit de consentir des baux. Mais comme il n'est qu'un administrateur de la chose d'autrui, il doit se conformer aux règles prescrites par la loi pour l'établissement ou le renouvellement des baux. Elles sont écrites dans les art. 1429 et 1430 (arg. art. 481, 595 et 1718) ⁽¹⁾. Il doit respecter, en ce qui concerne le mode d'exploitation, l'état de choses établi par le propriétaire et n'a pas le droit de faire d'innovations.

183. Les fruits perçus par l'antichrésiste doivent, aux termes de l'art. 2085 al. 2, s'imputer d'abord sur les intérêts. C'est leur destination. Telle a dû être la volonté des parties. La loi suppose que la valeur des fruits dépasse les intérêts. Elle décide que cet excédent viendra en déduction du capital. Le créancier antichrésiste est donc obligé de rendre compte de son administration. C'est un compte détaillé des recettes et des dépenses que la loi lui impose. Les tribunaux ne pourraient pas fixer, par une évaluation arbitraire, les avantages de la jouissance ⁽²⁾. Cependant si l'immeuble antichrésé est une maison et si elle a été occupée par l'antichrésiste, il faudra en déterminer la valeur locative ; les juges pourront, à cet effet, recourir à une expertise.

Si la créance n'est pas productive d'intérêts, les fruits s'imputeront sur le capital. Proudhon admet cependant une exception à cette règle lorsque la créance garantie était échue au moment de la constitution de l'antichrèse ; il enseigne que,

⁽¹⁾ Troplong, *Nantiss.*, 527 ; Pont, *Petits contrats*, II, 1235 ; Aubry et Rau, § 438, 4^e éd. IV, p. 717 ; Thézard, 22 ; Colmet de Santerre, VIII, 319 bis-I et II ; Guillouard, *Nantiss.*, 246 ; Beudant, I, 216.

⁽²⁾ Pont, *Petits contrats*, II, 1233 ; Laurent, XXVIII, 546 ; Guillouard, *Nantiss.*, 228. — Civ. cass., 6 août 1822, *J. G.*, v^o *Compte*, 22, S., 23. 1. 182.

dans ce cas, les intérêts commencent immédiatement à courir et que les fruits s'imputent sur ces intérêts. Il soutient que le créancier n'a pas eu la volonté de consentir à un atermolement et à un fractionnement de sa créance ⁽¹⁾. Nous n'hésitons pas à repousser cette solution. Elle est en opposition avec les principes sur la stipulation des intérêts et avec les règles relatives aux intérêts moratoires ; elle est aussi condamnée par l'art. 2083. La convention d'antichrèse ne fait pas courir les intérêts de plein droit ⁽²⁾.

Le créancier est donc obligé de percevoir les fruits ; s'il néglige de le faire, il commet une faute et engage sa responsabilité envers le débiteur ⁽³⁾.

184. L'art. 2083 marque la différence qui sépare notre législation de la législation romaine. L'antichrèse n'a plus le caractère d'un forfait dans lequel les fruits de l'immeuble se compensent avec les intérêts de la créance. Le créancier est un administrateur obligé de rendre compte chaque année ; l'imputation des fruits est annuelle. De là des difficultés.

Pour éviter des comptes minutieux entre le propriétaire et l'antichrésiste, la loi permet de convenir que les fruits de l'immeuble se compenseront en tout ou en partie avec les intérêts de la créance à la sûreté de laquelle l'immeuble est affecté. « *Lorsque les parties ont stipulé que les fruits se compenseront avec les intérêts ou totalement, ou jusqu'à une certaine concurrence, cette convention s'exécute comme toute autre qui n'est point prohibée par les lois* » (art. 2089) ⁽⁴⁾.

Les parties peuvent donc convenir que le créancier prendra tous les fruits sans pouvoir exiger d'intérêts ; que les fruits de l'immeuble se compenseront avec la moitié des intérêts

⁽¹⁾ Proudhon, I, 77.

⁽²⁾ Troplong, *Nantiss.*, 538 ; Pont, *Petits contr.*, II, 1235 ; Aubry et Rau, § 436, texte et note 1, 4^e éd., IV, p. 715 ; Guillouard, *Nantiss.*, 229.

⁽³⁾ Laurent, XXVIII, 546 ; Guillouard, *Nantiss.*, 227. — Req., 10 avril 1811, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, n. 253.

⁽⁴⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1895. — Monaco, *C. civ.*, art. 1925. — Espagne, *C. civ.*, art. 1885. — Tessin, *C. civ.*, art. 820. — Valais, *C. civ.*, art. 1844, al. 3 et 4. — Japon, *C. civ.*, art. 358. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3147. — Haïti, *C. civ.*, art. 1856. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3246. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2310. — Chili, *C. civ.*, art. 2443.

ou à l'inverse que la moitié des fruits se compensera avec la totalité des intérêts.

Telle est, semble-t-il, la portée de l'art. 2089. Cependant, la validité de cette clause a été révoquée en doute dans ces dernières années, pour le cas où la stipulation est pure et simple et ne porte pas fixation du taux de l'intérêt ⁽¹⁾. La nullité serait alors encourue par application du 2^e al. de l'art. 1907, aux termes duquel : « Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit ». On fait ressortir l'utilité qu'il y a pour le débiteur à se rendre un compte exact de l'intérêt qu'il sert. Or la clause autorisée par l'art. 2089, si elle n'était pas accompagnée de cette garantie, serait un moyen trop commode pour les usuriers de s'assurer le bénéfice d'intérêts excessifs. Elle doit donc être frappée de nullité.

Nous ne croyons pas que cette opinion soit fondée. Il était évidemment indispensable de fixer le taux de l'intérêt sous l'empire d'une législation qui en abandonnait la détermination à la libre convention des parties. En exigeant que cette stipulation soit constatée par écrit, la loi ne résout dans l'art. 1907 qu'une question de preuve. Mais il ne faut pas oublier que l'antichrèse doit également être constatée par écrit. Dès lors, n'a-t-il pas été satisfait à la loi du moment où l'acte dressé constate que les fruits de l'immeuble antichrésé se compenseront avec les intérêts de la créance ? Des intérêts sont dus en vertu de la convention ; le taux en est déterminé par l'attribution des fruits au créancier antichrésiste. La loi n'exige nulle part que les intérêts soient stipulés à raison de tant pour cent. Sans doute il faudra bien le faire, quand ils devront être payés en argent. C'est le cas prévu par l'art. 1907. Mais aucune nécessité semblable n'existe dans l'hypothèse de l'art. 2089, et nous pensons qu'il faut se prononcer en faveur de la validité ⁽²⁾. Telle est la solution que comporte la question que nous avons prévue et réservée *supra*, n. 169.

185. Sous l'empire du code civil, qui laissait les parties

⁽¹⁾ Colmet de Santerre, VIII, 316 bis-II.

⁽²⁾ Berlier, *Exposé des motifs*, Fenel, XV, p. 211 ; Locré, XVI, p. 32. — Pont, *Petits contr.*, II, 1265 ; Guillouard, *Nantiss.*, 231.

libres de fixer comme elles l'entendaient le taux de l'intérêt, une semblable convention ne pouvait jamais être critiquée comme usuraire. La loi du 3 septembre 1807, qui a limité le taux de l'intérêt conventionnel et qui est encore en vigueur en matière civile, dut nécessairement avoir pour résultat de faire considérer comme nulle la convention dont il s'agit en tant qu'elle aurait eu pour résultat d'allouer au créancier des intérêts excédant le taux permis ; car on ne peut pas faire indirectement ce que la loi défend de faire directement.

La loi du 3 septembre 1807 a donc modifié, dans une certaine mesure, la portée de l'art. 2089. Avant cette loi, la disposition de notre article dispensait d'une manière absolue le créancier de l'obligation de rendre compte. Aujourd'hui, malgré la clause insérée dans la convention, il est obligé de faire recette de tous les fruits par lui perçus pour qu'on puisse vérifier si la stipulation est usuraire.

Ceci cependant doit être entendu avec une certaine réserve. Il n'y aura usure qu'autant que la valeur des fruits de l'immeuble dépassera sensiblement les intérêts calculés au taux *maximum* autorisé par la loi, et en tenant compte d'ailleurs de ce qu'il peut y avoir d'aléatoire dans la production des fruits ⁽¹⁾. Lorsqu'il est reconnu, d'après ces éléments d'appréciation, que la clause de compensation est usuraire, le créancier est obligé d'imputer chaque année sur le capital l'excédent des fruits sur les intérêts de la créance ⁽²⁾.

Remarquons en terminant que la loi du 3 septembre 1807 a été abrogée en matière commerciale par la loi du 12 janvier 1886. En conséquence, la convention qui, en matière commerciale, attribuerait au créancier antichrésiste la totalité des revenus en compensation des intérêts de la créance ne saurait être critiquée comme usuraire ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Cpr. Taulier, VII, p. 721 ; Troplong, *Nantiss.*, 568.

⁽²⁾ Delvincourt, III, p. 445 ; Proudhon, I, 82 et 83 ; Duranton, XVIII, 556 ; Troplong, *Nantiss.*, 568 à 570 ; Pont, *Petits contr.*, II, 1266 ; Aubry et Rau, § 438, 4^e éd., IV, p. 717 ; Guillouard, *Nantiss.*, 230 ; Beudant, I, 216. — Montpellier, 21 nov. 1829, *J. G.*, v^o *Prêt à intérêts*, n. 208, S., 30. 2. 88. — Bastia, 9 janv. 1839, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, n. 268.

⁽³⁾ Rapp. *infra*, I, 195 s.

2^o Du droit de rétention.

186. Le créancier a le droit de *retenir* l'immeuble jusqu'au paiement intégral de la dette en capital, intérêts et frais. « *Le débiteur ne peut, avant l'entier acquittement de la dette, réclamer la jouissance de l'immeuble qu'il a remis en antichrèse* », dit l'art. 2087 al. 1 ⁽¹⁾.

Bien que la loi n'ait ici en vue que le paiement de la dette, il faut, comme dans l'art. 2082 al. 1 en matière de gage, généraliser la disposition de l'art. 2087 al. 1. En conséquence, le débiteur a le droit d'exiger la restitution de l'immeuble antichrèsé toutes les fois que la dette est éteinte par l'un des modes reconnus par la loi, *v. g.*, par compensation, par remise, par novation faite sans réserve des sûretés.

187. Mais une question délicate est celle de savoir si la créance de l'antichrésiste est susceptible de s'éteindre par prescription. Nous avons déjà discuté une question semblable en matière de gage ⁽²⁾. La généralité des auteurs et la jurisprudence décident que la prescription libératoire ne peut pas s'accomplir au profit du débiteur, si le créancier a conservé la possession et la jouissance de l'immeuble antichrèsé. On voit dans le silence gardé par le débiteur une reconnaissance répétée du droit du créancier, et par suite de la créance pour sûreté de laquelle l'antichrèse a été constituée. Il y a dans ces circonstances une interruption de la prescription ⁽³⁾.

Dans ces dernières années, un éminent auteur a rompu cet accord unanime et justifié son opinion de la manière suivante : « Le fait de laisser l'immeuble en la possession du » créancier ne ressemble en rien à ce que la loi appelle une

⁽¹⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1893. — Monaco, *C. civ.*, art. 1923, al. 1. — Tessin, *C. civ.*, art. 819, 822. — Valais, *C. civ.*, art. 1846, al. 1. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3145. — Mexico, *C. civ.*, art. 1931. — Haïti, *C. civ.*, art. 1854, al. 1. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3245 et 3257. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2311. — Chili, *C. civ.*, art. 2444. — V. Japon, *C. civ.*, art. 360.

⁽²⁾ *Supra*, 102.

⁽³⁾ Merlin, *Répert.*, v^o *Prescr.*, sect. I, § 7, quest. 18; Proudhon, II, 762; Duranton, XVIII, 552; Troplong, *Nantiss.*, 551; Pont, *Petits contr.*, II, 1246; Aubry et Rau, § 438, texte et note 1, 4^e éd. IV, p. 717; Laurent, XXVIII, 555; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, § 784, note 2, p. 113; Thézard, 22; Guillouard, *Nantiss.*, 223; Planiol, II, 2504. — Civ. cass., 27 mai 1812, *J. G.*, v^o *Prescr. civ.*, 408, S., 13. 1. 85. — Riom, 31 mai 1828, *J. G.*, eod. v^o, 788, S., 28. 2. 282.

» reconnaissance de la dette qui interromprait la prescription.
 » Il n'a pas, quant à la dette, le caractère de précision et de
 » certitude que demande la loi pour qu'un acte interrompe
 » la prescription. On peut hésiter sur la pensée du proprié-
 » taire qui ne redemande pas la chose, peut-être même ne
 » pense-t-il pas à cette chose dont il ignore qu'il est proprié-
 » taire. Ce n'est pas là l'acte de reconnaissance d'une dette
 » dont parle l'art. 2248, et qui équivaut à une citation en
 » justice, à un commandement ou à une saisie. L'inaction du
 » propriétaire ressemble si peu à une interruption qu'on
 » arrive à lui donner les effets d'une suspension, puisqu'on y
 » voit une interruption continue, c'est-à-dire qui se renouvelle
 » à tous les instants pendant une longue période de temps ».
 L'objection tirée des actes de jouissance accomplis par le
 créancier confond la prescription extinctive ou acquisitive
 de droits réels, c'est-à-dire de droits qui existent indépen-
 damment de la personne contre laquelle on peut avoir un
 jour intérêt à les invoquer, et la prescription libératoire d'une
 obligation, extinctive d'un droit personnel. « Ici, ajoute le
 » savant auteur, la théorie est tout autre : la prescription a
 » lieu par le simple laps de temps sans possession, c'est-à-
 » dire sans exercice d'un droit contraire au droit qu'il s'agit
 » d'éteindre, et comment se conserve le droit, non pas par
 » des actes quelconques d'exercice, mais par des actes énu-
 » mérés restrictivement au chapitre des interruptions de
 » prescription. La reconnaissance de la dette est un de ces
 » actes, nous avons déjà montré qu'il était difficile de voir
 » une reconnaissance dans l'inaction du propriétaire de l'ob-
 » jet donné en antichrèse » (1).

C'est à tort que l'on reproche à la doctrine généralement
 admise de confondre la prescription des droits réels et la pres-
 cription extinctive des droits de créance. Le créancier anti-
 chrésiste n'a pas seulement la possession de la chose, il est
 en même temps mandataire du débiteur, et comme tel chargé
 de l'administrer. Les pouvoirs, dont il est investi, lui sont con-
 férés en vue d'un but déterminé, l'acquittement de l'obliga-

(1) Colmet de Santerre, VIII, 321 bis-II.

tion. Lorsqu'il les exerce, il s'en sert en vue de la fin que les parties ont entendu atteindre ; chaque acte d'administration implique donc, de la part du créancier, d'un côté l'affirmation de son droit, et, d'un autre côté, la reconnaissance au nom du débiteur, dont il est constitué le mandataire, de la dette dont on poursuit l'extinction. C'est ainsi qu'il perçoit les fruits, mais à la charge de les imputer, conformément à la loi, soit sur les intérêts, soit sur le capital. Cette imputation, c'est un véritable paiement que le créancier se fait à lui-même au nom de son débiteur qu'il représente. Elle renferme donc une reconnaissance constante de la dette et interrompt la prescription.

On objecte que cette interruption produit les mêmes effets qu'une suspension et qu'il n'est pas conforme à la raison de confondre ainsi deux institutions que le législateur a distinguées avec soin. Nous répondrons que les actes de reconnaissance n'ont pas besoin, d'après la loi, d'être séparés par des intervalles de temps plus ou moins considérables. Le débiteur qui acquitterait chaque jour les intérêts de la dette interromprait journellement la prescription. Pourquoi n'en serait-il pas de même en matière d'antichrèse ?

188. Le droit de rétention du créancier antichrésiste présente une incontestable analogie avec le droit de rétention du créancier gagiste. Il existe cependant des différences.

L'art. 2082 al. 2 autorise le débiteur à exiger la restitution du gage, lorsque le créancier en abuse. L'art. 2087 est muet à cet égard. Faut-il en conclure que le débiteur n'a pas le droit de réclamer la restitution de l'immeuble antichrésé, lorsque le créancier en abuse ? Non, certainement, on est d'accord sur cette solution. Les uns la justifient en invoquant l'art. 1184 et la théorie de la condition résolutoire tacite. L'argumentation est exacte si la condition résolutoire est sous-entendue dans tous les contrats à titre onéreux ⁽¹⁾. Elle ne l'est plus si l'art. 1184 est spécial aux contrats synallagmatiques, parce que l'antichrèse est un contrat unilatéral, comme le gage ⁽²⁾. Mais ceux-là mêmes, qui limitent aux contrats

(1) Delvincourt, III, p. 446 ; Pont, *Petits contr.*, II, 1244 ; Thézard, 22 ; Guillaud, *Nantiss.*, 220.

(2) V. sur cette question Baudry-Lacantinerie et Barde, II, 904, 905.

synallagmatiques la portée de l'art. 1184, enseignent que le débiteur a le droit d'exiger la restitution de l'immeuble en cas d'abus de jouissance. Ils invoquent l'analogie avec le gage et avec l'usufruit. Si l'usufruitier, qui a un droit réel, peut être déclaré déchu de sa jouissance pour cause d'abus, à plus forte raison doit-il en être de même de l'antichrésiste, qui n'a, d'après une théorie, qu'un simple droit aux fruits.

Le législateur aurait été sage de s'en expliquer dans l'art. 2087, comme il l'a fait pour le gage dans l'art. 2082. Il a été probablement arrêté par les différences qui existent entre le gage et l'antichrèse à ce point de vue. En matière de gage, tout acte de jouissance est, en principe, un abus. Il n'en est pas de même pour l'antichrèse, puisque l'antichrésiste a droit aux fruits de l'immeuble. Mais l'un et l'autre, le créancier antichrésiste comme le créancier gagiste, sont chargés d'administrer. Lorsqu'ils abusent de leur pouvoir, ils doivent encourir la même déchéance ⁽¹⁾.

189. Il existe une autre différence entre l'art. 2082 et l'art. 2087. Aux termes de l'art. 2082 al. 2, le droit de rétention du créancier gagiste n'est pas limité d'une manière absolue à la dette pour sûreté de laquelle le gage a été constitué. Il s'étend, sous des conditions que nous avons déterminées ⁽²⁾, à certaines dettes postérieurement contractées. L'art. 2087 est muet sur ce point. La conclusion, malgré la controverse, nous paraît certaine. Le droit de rétention résultant de l'antichrèse ne s'applique qu'à la dette pour sûreté de laquelle l'antichrèse a été constituée ⁽³⁾. L'antichrésiste ne peut l'invoquer pour aucune autre, pas même pour les dettes contractées postérieurement par le même débiteur et devenues exigibles avant le paiement de la première. Il n'y a pas d'antichrèse tacite. La disposition de l'art. 2082 al. 2 n'est pas répétée au chapitre *De l'antichrèse*, et elle n'est pas susceptible, à raison de sa nature exceptionnelle, surtout parce qu'elle est fondée sur une présomption de volonté et sur

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 439, 4^e éd., IV, p. 719; Laurent, XXVIII, 552.

⁽²⁾ *Supra*, 104 s.

⁽³⁾ Espagne, *C. civ.*, art. 1866, 1886. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2015. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3261.

l'équité, d'être étendue. Enfin l'art. 2090 ne renvoie pas à l'art. 2082 ⁽¹⁾.

190. Le droit de rétention qui résulte de l'antichrèse est indivisible, comme celui qui résulte du gage. « *Les dispositions des articles 2077 et 2083 s'appliquent à l'antichrèse comme au gage* » (art. 2090) ⁽²⁾.

Il n'y a donc pas lieu de tenir compte de la divisibilité de la dette. L'héritier du débiteur qui a payé sa part et portion ne peut pas réclamer la restitution de l'immeuble antichrésé soit en totalité, soit en partie, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée. L'héritier du créancier qui a reçu sa part et portion dans la dette ne peut être tenu de remettre l'immeuble soit en totalité, soit pour partie, jusqu'à ce que ses cohéritiers aient été intégralement désintéressés.

191. Le créancier, détenteur de l'immeuble antichrésé, n'est qu'un possesseur précaire. Il le possède au nom et pour le compte de son débiteur. Il ne peut jamais, par quelque laps de temps que ce soit, en usucaper la propriété (art. 2236) ⁽³⁾. Le paiement de la dette ne modifie pas sa situation; il en est de même de la prescription de l'action en restitution. Le débiteur ou ses héritiers pourront à toute époque agir en revendication. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait que le titre de sa possession fût interverti par l'un des modes indiqués dans l'art. 2238 ⁽⁴⁾.

Nous avons rencontré la même question en matière de gage. Nous avons alors exposé la difficulté très délicate qu'elle soulève ⁽⁵⁾. Elle ne se présente pas pour l'antichrèse.

⁽¹⁾ Massé et Vergé sur Zachariæ, V, p. 113, § 784, note 1; Pont, *Petits contr.*, II, 1245; Aubry et Rau, § 439, texte et note 4, 4^e éd., IV, p. 720; Laurent, XXVIII, 552; Colmet de Santerre, VIII, 321 bis-VI; Guillouard, *Nantiss.*, 221. — Caen, 2 janv. 1846, D., 47. 4. 335, S., 47. 2. 399. — *Contra* Duranton, XVIII, 563; Rolland de Villargues, v^o *Antichrèse*, 29; Troplong, *Nantiss.*, 549; Charlemagne, *Encycl. du dr.*, v^o *Antichrèse*, 35.

⁽²⁾ Monaco, *C. civ.*, art. 1926. — Espagne, *C. civ.*, art. 1866, 1886. — Tessin, *C. civ.*, art. 821. — Valais, *C. civ.*, 1848. — Haïli, *C. civ.*, art. 1857.

⁽³⁾ Japon, *C. civ.*, art. 185.

⁽⁴⁾ Bélimé, *Possess.*, 122; Pont, *Petits contr.*, II, 1247; Aubry et Rau, § 439, 4^e éd., IV, p. 721; Laurent, XXVIII, 555; Guillouard, *Nantiss.*, 224. — Baslia, 2 fév. 1857, S., 57. 2. 129. — *Contra* Troplong, *Prescr.*, II, 480.

⁽⁵⁾ *Supra*, 93.

Car l'action en revendication est toujours admissible pour les immeubles ⁽¹⁾, tandis qu'en matière mobilière elle est, en principe, proscrite par l'art. 2279.

3^e Du droit de vente.

192. Aux termes de l'art. 2088 : « *Le créancier ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme convenu ; toute clause contraire est nulle ; en ce cas, il peut poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales* » ⁽²⁾.

Le défaut de paiement ne confère donc pas au créancier la propriété de l'immeuble antichrésé.

Le créancier n'a même pas le droit de s'adresser à la justice pour demander que l'immeuble lui soit attribué jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts ⁽³⁾. Ce droit appartient au créancier gagiste, aux termes de l'art. 2078. Pourquoi est-il refusé au créancier antichrésiste ? On n'en peut donner d'autre motif que l'importance attachée par le législateur à la propriété immobilière. Il a craint que le débiteur ne fût ainsi dépouillé trop facilement de la propriété des biens antichrésés. L'intérêt du créancier est une garantie pour le débiteur ; il les gardera avec soin pour exercer son droit de rétention et de jouissance. La conservation du patrimoine du débiteur sera ainsi assurée ⁽⁴⁾.

193. L'art. 2088 ne reconnaît au créancier que le droit de poursuivre l'expropriation de l'immeuble. Mais il agira prudemment en ne l'exerçant qu'après mûre réflexion. Car sur le

⁽¹⁾ *Infra*, I, 219. — Baudry-Lacantinerie et Tissier, 315.

⁽²⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1894. — Monaco, *C. civ.*, art. 1924. — Espagne, *C. civ.*, art. 1884. — Tessin, *C. civ.*, art. 820. — Valais, *C. civ.*, art. 1847. — Monténégro, *C. général des biens*, art. 190. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3146. — Mexico, *C. civ.*, art. 1938. — Haïti, *C. civ.*, art. 1855. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3251-3253. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2308, 2311. — Chili, *C. civ.*, art. 2441. — Le Code foncier suédois admettait la solution contraire, mais sa disposition sur ce point a été abrogée par une L. de 1875.

⁽³⁾ Laurent, XXVIII, 557 ; Colmet de Santerre, VIII, 332 bis-I ; Guillouard, *Nantiss.*, 236 ; Beudant, I, 214. — Cpr. Civ. rej., 19 déc. 1855, D., 56. 1. 16. Cet arrêt a été rendu par application de l'ancienne jurisprudence du Parlement de Grenoble, qui autorisait les juges à transformer la détention précaire du créancier nanti en une propriété incommutable.

⁽⁴⁾ Suède, L. de 1875.

prix il ne viendra qu'au marc le franc avec les autres créanciers chirographaires, à moins qu'il ne puisse se prévaloir de privilèges ou d'hypothèques dûment conservés. L'antichrèse ne lui confère, en effet, que le droit de rétention et le droit de percevoir les fruits ; à la différence du gage, elle n'engendre pas de privilège ; le créancier, qui procède à la saisie de l'immeuble et en poursuit l'expropriation forcée, renonce implicitement aux avantages que lui assurait son droit d'antichrèse. Il abdique la possession de la chose ⁽¹⁾.

194. La loi ne se contente pas d'avoir posé le principe ; elle le sanctionne et prononce la nullité de toute clause contraire à la première des règles édictées par l'art. 2088. Il est naturel d'en rapprocher l'art. 2078 al. 2, qui annule toute clause autorisant le créancier gagiste à s'approprier le gage sans l'observation des formalités prescrites par le 1^{er} al.

Ainsi donc serait entachée de nullité la clause qui attribuerait au créancier la propriété de l'immeuble antichrésé à défaut de paiement à l'échéance. La loi veut protéger le débiteur contre les exigences excessives de son créancier. Elle craint qu'il ne soit pas en mesure de lui résister, que, sous la pression d'un besoin urgent d'argent, il ne soit porté à accepter toutes les clauses qu'il plaît au prêteur de lui imposer. Cette contrainte morale détruit la liberté du consentement ou du moins y porte une telle atteinte, que le législateur a cru devoir prononcer lui-même la nullité de la stipulation.

Cette nullité est une nullité absolue ; elle n'a pas besoin d'être invoquée ; elle doit être suppléée d'office par le juge. Si l'on admet la distinction des actes nuls et des actes inexistants, on ira même jusqu'à déclarer la clause inexistante parce qu'elle a une cause illicite ⁽²⁾. Sans entrer dans une discussion qui nous entraînerait trop loin, nous nous contenterons de dire avec la loi que cette clause est nulle et que la nullité est absolue. Elle échappe, par conséquent, à l'art. 1304, spécial aux nullités relatives ; elle n'est pas susceptible de se couvrir par

⁽¹⁾ Planiol, II, 2500. — *Contra* Civ. cass., 29 août 1865, D., 65. 1. 329, S., 65. 1. 433. — Cpr. Paris, 2 août 1871, D., 71. 2. 193 et sur pourvoi Req., 24 janv. 1872, D., 72. 1. 353, S., 72. 1. 21.

⁽²⁾ Laurent, XXVIII, 544.

une confirmation. Le débiteur conserve la faculté d'agir en nullité, alors même qu'il s'est écoulé plus de dix ans depuis la convention d'antichrèse ou depuis l'exigibilité de la dette ⁽¹⁾.

Mais toutes les actions s'éteignent par la prescription de trente ans (art. 2262). Après l'expiration de ce délai, le débiteur aura perdu l'action personnelle en nullité. Cependant il aura encore le droit d'agir en revendication. L'antichrésiste n'est pas devenu propriétaire en vertu du contrat; il n'a pas pu le devenir en vertu du pacte comissoire qui y a été inséré et qui doit être considéré comme non avenu. Il est donc demeuré un détenteur précaire. L'échéance de la dette, l'exécution de l'obligation n'ont pas modifié sa situation ⁽²⁾.

195. Nous rencontrons donc, en matière d'antichrèse, une double prohibition : l'une qui défend au créancier de se faire allouer sous la forme de fruits une valeur supérieure au montant des intérêts qu'il peut stipuler et qui est spéciale aux matières civiles ⁽³⁾; l'autre, qui est générale, s'applique en matière commerciale de même qu'en matière civile, et qui lui défend de stipuler qu'il deviendra propriétaire de l'immeuble antichrésé à défaut de paiement à l'échéance.

On a essayé d'échapper à ces prohibitions au moyen de la convention connue sous le nom de *contrat pignoratif*. Le moment est venu d'en parler. On désigne sous ce nom un contrat qui, sous les apparences d'une convention permise, la vente à réméré, contient en réalité une impignoration prohibée. Valable en principe ⁽⁴⁾, la vente sera alors frappée de nullité parce qu'elle est prohibée par la loi ⁽⁵⁾; cette nullité sera une

⁽¹⁾ Duranton, XVIII, 565; Troplong, *Prescript.*, II, 480; Pont, *Petits contr.*, II, 1255; Laurent, XXVIII, 544; Guillouard, *Nantiss.*, 236. — Toulouse, 5 mars 1831, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, n. 263, S., 34. 2. 111.

⁽²⁾ Cpr. cep. Bruxelles, 25 juin 1806, *J. G.*, v^o *Prescr. civ.*, n. 409, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II, 2, 157. — V. aussi *supra*, 191.

⁽³⁾ *Supra*, 185.

⁽⁴⁾ Guillouard, *Nantiss.*, 218. — Civ. cass., 31 janvier 1837, *J. G.*, v^o *Contr. de mar.*, 3571, S., 37. 1. 190. — Bastia, 9 mai 1838, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, 241, S., 38. 2. 369. — Bordeaux, 22 mai 1849, D., 52. 5. 374. — Lyon, 30 déc. 1863, D., 67. 5. 286. — Montpellier, 23 juin 1879, D., 81. 1. 215.

⁽⁵⁾ Masson, *Encycl. du dr.*, v^o *Contr. pignor.*; Guillouard, *Nantiss.*, 218. — Toulouse, 10 mai 1812, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IX. 2. 329. — Pau, 17 mai 1830, *J. G.*, v^o *Action*, 296, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IX. 2. 443. — Nancy, 3 mai 1867,

nullité absolue ; on peut même dire que le contrat est inexistant, parce qu'il a une cause illicite ⁽¹⁾. Or il existe dans notre droit, comme nous venons de le rappeler, deux impignurations prohibées. Le contrat pignoratif peut se produire dans l'une ou dans l'autre hypothèse ; nous allons l'examiner successivement sous ces deux faces.

196. PREMIER CAS. *Contrat pignoratif déguisant une convention usuraire.* Je vous emprunte une somme de 10.000 fr. pour trois ans, et, pour garantie de ce prêt, je vous donne en nantissement un immeuble dont le revenu net est de 1.000 fr. par an, en convenant avec vous que les fruits du fonds se compenseront avec les intérêts de ma dette : ce qui revient à vous allouer 10 p. 100 d'intérêts pour le prêt que vous me faites. Nous avons ici une impignuration prohibée en tant qu'elle dissimule une convention usuraire. Supposons que, pour dissimuler cette dissimulation, qui est un peu trop transparente, nous donnions à notre convention la forme suivante : « Je vous vends mon immeuble pour 10.000 fr., que vous me payez comptant, en me réservant la faculté de le racheter dans un délai de trois ans moyennant le remboursement de cette somme ». Ainsi, il est bien entendu que ce que nous avons voulu faire en réalité c'est un prêt sur antichrèse accompagné d'une clause de compensation qui contient une convention usuraire ; la vente à réméré, on le suppose, n'est qu'un masque déguisant cette convention ; je n'ai jamais voulu vendre mon immeuble et vous n'avez jamais voulu l'acheter. Ces faits étant prouvés, on appliquera aux parties la loi du contrat qu'elles ont voulu faire en réalité et non la loi de celui qu'elles ont fait en apparence. Ce serait vraiment trop facile, si, pour soustraire une convention à une prohibition légale, il suffisait de remplacer son vrai nom par un nom emprunté. Les juges, après avoir constaté, s'il y a lieu, que la convention est contraire à l'art. 2089, devront donc imputer annuellement sur le capital l'excédent des revenus sur les intérêts.

Voilà la première variante du contrat pignoratif : vente à

D., 67. 2. 95. — Alger, 2 nov. 1885, S., 86. 2. 132. — Limoges, 18 juin 1888, D., 89. 2. 240. — Grenoble, 13 nov. 1891, D., 92. 2. 310.

⁽¹⁾ Guillouard, *Nantiss.*, 218. — Limoges, 22 juil. 1873, D., 74. 2. 68.

rémeré déguisant un prêt sur antichrèse, qui lui-même dissimule une convention usuraire.

Reste à savoir comment les juges, auxquels le contrat est soumis pour en apprécier la validité, arriveront à reconnaître le déguisement et par suite la fraude, à constater l'existence d'une impignoration sous le voile de la vente. On conçoit qu'il est impossible d'établir à cet égard des règles immuables; tout dépend des circonstances. Disons seulement que les principaux caractères qui permettent, en général, de reconnaître l'impignoration, sont : 1° la vileté du prix, *vilitas pretii*; 2° la relocation de l'immeuble faite par l'acheteur apparent au prétendu vendeur, soit dans le contrat même, soit en dehors, mais à une époque voisine du contrat; 3° enfin l'habitude de l'usufruct chez l'acheteur apparent, *consuetudo fœnerandi*.

197. DEUXIÈME CAS. *Contrat pignoratif déguisant le pacte comissoire prohibé par les art. 2078 al. 2 et 2088.* Un acte écrit constate que je vous vends l'immeuble A moyennant une somme de 10.000 fr. que vous me payez comptant; l'acte ajoute que j'aurai le droit de reprendre mon immeuble en vous remboursant les 10.000 fr. dans un délai d'un an. C'est une vente à rémeré et elle sera valable si elle est sincère. Mais il se peut qu'elle déguise la convention suivante : Vous me prêtez 10.000 fr. pour un an; à titre de garantie de ce prêt, je vous donne en nantissement l'immeuble A, en convenant avec vous que, si je n'ai pas remboursé les 10.000 fr. à l'échéance, vous deviendrez propriétaire de l'immeuble qui vous restera en paiement : ce qui est dans toute sa nudité le pacte comissoire prohibé par l'art. 2088. Si telle est, en réalité, la convention que les parties ont voulu faire (et les juges ont sur ce point un pouvoir souverain d'appréciation), on n'est plus en face d'une vente à rémeré, mais bien d'un contrat pignoratif. La convention est nulle; du moins elle ne peut valoir que comme simple contrat d'antichrèse. La vileté du prix de la vente et la relocation au vendeur sont encore ici les principaux signes qui trahiront le plus souvent l'impignoration ⁽¹⁾. Il y a

(¹) Cpr. Lyon, 30 décembre 1863, D., 67. 5. 286. — Nancy, 3 mai 1867, D., 67. 2. 95. — Lyon, 3 janvier 1873, sous Req., 12 janvier 1874, D., 74. 1. 161. — Chambréry, 3 janvier 1873, sous Req., 22 décembre 1873, D., 74. 1. 241. — Montpellier,

quelquefois de plus cette particularité remarquable et instructive que les frais de la vente sont mis à la charge du vendeur ⁽¹⁾.

Il faut ajouter du reste que ces débats ne soulèvent en réalité que des questions d'intention. La volonté des parties est difficile à interpréter, parce qu'elle demeure secrète et se cache souvent sous des apparences trompeuses. Mais le pouvoir d'appréciation des juges est souverain et leur décision sur ce point échappe à la censure de la Cour de cassation ⁽²⁾.

198. Nous serions également portés à annuler la clause qui attribuerait l'immeuble au créancier moyennant une estimation à faire par des experts au jour de l'échéance. Nous avons prévu une stipulation analogue en matière de gage et nous avons décidé qu'elle serait frappée de nullité, parce qu'elle priverait le débiteur de la garantie que lui assure l'intervention de la justice. A plus forte raison admettrons-nous la même solution pour l'antichrèse. L'art. 2088 prononce la nullité de toute clause, en vertu de laquelle le créancier antichrésiste deviendrait propriétaire de l'immeuble à défaut de paiement à l'échéance. Or tel serait bien l'effet de la clause que nous avons prévue si elle était valable. La prohibition de la loi est générale et absolue; elle ne comporte aucune distinction. La nullité est encourue.

On objecte que c'est une vente conditionnelle présentant toutes les garanties voulues pour le débiteur ⁽³⁾.

Est-ce bien certain? Le législateur ne l'a pas pensé. Il craint que le débiteur ne jouisse pas de toute sa liberté au

23 juin 1879, sous Req., 10 mai 1880, D., 81. 1. 215. — Alger, 2 novembre 1885, S., 86. 2. 132. — Limoges, 18 juin 1888, D., 89. 2. 240. — Grenoble, 12 novembre 1891, D., 92. 2. 310.

⁽¹⁾ V. Alger, 2 novembre 1885, Grenoble, 13 novembre 1891, cités à la note précédente.

⁽²⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1226; Laurent, XXVIII, 544; Guillouard, *Nantiss.*, 218. — Civ. cass., 23 décembre 1845, D., 54. 1. 423, S., 46. 1. 732. — Civ. rej., 22 avril 1846, D., 54. 1. 423, S., 46. 1. 639. — Req., 14 janvier 1873, D., 73. 1. 185. — Req., 11 mars 1879, D., 79. 1. 401. — Req., 10 mai 1880, D., 81. 1. 215.

⁽³⁾ Troplong, *Nantiss.*, 560; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, p. 114, § 784, note 5; Taulier, VII, p. 109; Berriat-Saint-Prix, *Notes th. du C. civ.*, 8334; Boileux, VII, p. 152.

moment du contrat; que, victime de la contrainte résultant d'un besoin urgent d'argent, il ne soit obligé d'accepter toutes les conditions que lui impose son créancier. C'est le motif de la prohibition édictée par l'art. 2088. Le danger n'existe-t-il pas, au moins dans une certaine mesure, quand il s'agit d'une clause attribuant l'immeuble au créancier pour le prix déterminé par l'expertise à faire à l'époque de l'échéance? N'y a-t-il pas lieu, soit à raison du texte, soit par identité de motifs, de prononcer la nullité de cette clause ⁽¹⁾?

199. Mais à d'autres points de vue l'art. 2088 est moins complet que l'art. 2078. Ce dernier article ne prohibe pas seulement les clauses par lesquelles le créancier s'approprierait le gage sans les formalités légales. Il interdit, en outre, celles par lesquelles il serait autorisé à en disposer sans observer les formalités imposées par la loi. L'art. 2088 garde le silence sur ce point. Nulles en matière de gage, ces clauses sont-elles valables en matière d'antichrèse, en vertu du principe de la liberté des conventions? Nous ne le pensons pas. L'art. 2088 ne reconnaît au créancier antichrésiste qu'un seul droit, celui de poursuivre l'expropriation de l'immeuble. La saisie doit donc en être faite et la vente opérée aux enchères publiques, suivant les formes déterminées par le code de procédure. La rédaction même de l'art. 2088 prouve que les parties ne peuvent pas, par le contrat d'antichrèse, déroger à cette règle. La loi présume que le consentement du débiteur n'est pas suffisamment libre.

200. En conséquence, et sur ce point il n'y a aucun doute sérieux, les parties ne pourraient pas stipuler au profit du

(1) Delvincourt, III, p. 444; Duranton, XVIII, 566; Pont, *Pel. contrats*, II, 1259; Aubry et Rau, § 438, 4^e éd., IV, p. 718; Thézard, 21; Colmet de Santerre, VIII, 322 bis-II; Laurent, XXVIII, 559; Guillouard, *Nantissement*, 236. — Aubry et Rau enseignent (*loc. cit.*, note 7) que cette clause, considérée comme valable avant la loi du 2 juin 1841, doit aujourd'hui être annulée parce qu'elle est en opposition sinon avec le texte, du moins avec l'esprit de cette loi, tel qu'il a été indiqué dans le rapport de M. Persil à la Chambre des pairs (Persil, *Comment. de la loi sur les ventes judic. de biens imm.*, p. 323 s.). — V. aussi en ce sens Thézard, *loc. cit.* — Cpr. Civ. cass., 1^{er} juillet 1844, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, 313, S., 45. 1. 17.

créancier le droit de vendre l'immeuble à l'amiable. Cette clause est certainement prohibée par l'art. 2088 ⁽¹⁾. Il n'autorise que l'expropriation, c'est-à-dire une vente aux enchères publiques et interdit ainsi la convention qui donnerait au créancier la faculté de vendre à l'amiable. La vente aux enchères est entourée de garanties qui sauvegardent les intérêts du débiteur. La vente à l'amiable les sacrifierait. Le créancier serait porté à accepter le contrat offert, du moment où il aurait la certitude d'être intégralement désintéressé. Peu lui importerait que l'immeuble eût une valeur de beaucoup supérieure au chiffre de sa créance. Le débiteur serait exposé à subir une perte, contre laquelle la vente aux enchères le prémunit.

201. L'adjudication doit avoir lieu aux enchères publiques devant le tribunal. Les parties pourraient-elles convenir, par l'acte constitutif d'antichrèse, que le créancier aura le droit de vendre l'immeuble aux enchères devant notaire ? C'est la clause de voie parée. Sa validité fut, sous l'empire du code, l'objet d'une très vive controverse. On faisait remarquer que la vente aux enchères publiques devant un notaire offre les mêmes garanties que la vente en justice, qu'elle sauvegarde aussi efficacement les intérêts du débiteur. On ajoutait que les formalités de cette procédure étaient moins nombreuses et que les frais en étaient moins élevés. On concluait que la prohibition de cette clause n'avait pas de fondement rationnel et que, par suite, la validité en devait être admise, l'art. 2088 n'ayant pas expressément reproduit la disposition de l'art. 2078 en matière de gage. C'est l'opinion qui était enseignée par un grand nombre d'auteurs ⁽²⁾ et qui avait été consacrée par la cour de cassation ⁽³⁾.

La solution contraire est formellement édictée par l'art. 742 Pr. civ., modifié par la loi du 2 juin 1841 : « *Toute convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements*

⁽¹⁾ Duranton, XVIII, 566; Troplong, *Nantiss.*, 563; Pont, *Pétits contr.*, II, 1257; Aubry et Rau, § 438, 4^e éd., IV, p. 718; Laurent, XXVIII, 559; Guillouard, *Nantiss.*, 236. — Req., 28 avril 1857, D., 57. 1. 219, S., 57. 1. 687.

⁽²⁾ V. les auteurs cités dans J. G., *v° Vente publ. d'imm.*, 326.

⁽³⁾ Civ. cass. et Civ. rej., 20 mai 1840, S., 40. 1. 385.

» pris envers lui, le créancier aura le droit de faire vendre les
 » immeubles de son débiteur sans remplir les formalités pres-
 » crites pour la saisie immobilière est nulle et non avenue ».

202. Le motif même, sur lequel sont fondées les solutions précédentes, suffit pour démontrer que les prohibitions de la loi doivent être limitées aux stipulations contemporaines du contrat d'antichrèse et à celles qui, quoique postérieures, ne seraient que la réalisation de conventions arrêtées dès cette époque. Elles ne sauraient atteindre les accords intervenus depuis la perfection du contrat soit avant, soit après l'échéance de la dette. Nous l'avons ainsi décidé en matière de gage ⁽¹⁾. Par identité de motifs, nous appliquons la même solution à l'antichrèse. Le débiteur ne subit pas la loi de son créancier; on ne peut pas prétendre que son consentement ait été déterminé par un pressant besoin d'argent et présumer, en conséquence, qu'il n'a pas été libre. Consentie dans ces conditions, la convention est valable, à moins qu'elle ne soit infectée d'un vice et que la nullité ne puisse en être prononcée par application des règles du droit commun ⁽²⁾.

Ainsi, rien ne s'oppose à ce que le débiteur vende après l'antichrèse, avant ou après l'échéance de la dette, l'immeuble à son créancier, comme il pourrait le vendre à toute autre personne. De même, il pourrait lui donner mandat de le vendre soit à l'amiable, soit aux enchères par le ministère d'un notaire. Ce mandat serait régi par les règles ordinaires; il serait révocable (art. 2004); par là, il diffère de l'ancienne clause de voie parée, dont les effets étaient irrévocables.

II. Des droits du créancier antichrésiste à l'égard des tiers.

203. Nous connaissons maintenant les avantages que l'antichrèse confère au créancier : droit de jouir de l'immeuble soumis à l'antichrèse, à la charge d'imputer le produit net de cette jouissance sur les intérêts et subsidiairement sur le

⁽¹⁾ *Supra*, 133 et 134.

⁽²⁾ Duranton, XVIII, 568; Troplong, *Nantiss.*, 538; Pont, *Petits contrats*, II, 1262; Aubry et Rau, § 438, 4^e éd., IV, p. 718; Laurent, XXVIII, 560; Guillouard, *Nantiss.*, 237. — Req., 25 mars 1835, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, 265, S., 36. 1. 110. — Bordeaux, 29 nov. 1849, S., 52. 2. 97.

capital de sa créance; droit de retenir l'immeuble jusqu'au paiement intégral de la dette.

L'antichrésiste, à la différence du créancier gagiste, n'a pas de privilège ⁽¹⁾. Comme tout autre créancier, il peut sans doute saisir l'immeuble qui lui est affecté; mais, s'il prend ce parti, il perd tous les avantages que lui confère son droit d'antichrèse; car, en pratiquant une saisie, qui conduira nécessairement à la vente de l'immeuble et à la mise en possession de l'acquéreur, il renonce implicitement à son droit de rétention; le prix de l'immeuble sera donc distribué au marc le franc entre lui et les autres créanciers. Le résultat sera-t-il différent si l'immeuble est saisi par les autres créanciers? En d'autres termes, le créancier antichrésiste peut-il opposer aux tiers les droits dont il est investi?

La question est susceptible de se présenter dans deux hypothèses différentes. Le créancier antichrésiste peut se trouver en conflit soit avec des tiers ayant acquis sur l'immeuble des droits réels : tiers acquéreurs, créanciers hypothécaires, soit avec des créanciers chirographaires du même débiteur ⁽²⁾. Recherchons quelle est sa situation dans l'un et l'autre cas.

204. PREMIER CAS. — *Le créancier antichrésiste est en conflit avec des tiers ayant acquis sur l'immeuble des droits réels : tiers acquéreurs, créanciers hypothécaires.*

De deux choses l'une : ou ces droits réels sont devenus, par l'accomplissement des formalités de publicité opposables aux tiers avant que l'antichrèse ne puisse être invoqué contre eux, ou ils ne sont devenus opposables aux tiers que depuis cette époque.

Dans le premier cas, lorsque les tiers ont rendu leurs droits publics avant que l'antichrésiste n'ait acquis un droit susceptible de leur être opposé, il est certain que ce dernier ne peut se prévaloir à leur encontre ni de son droit de rétention, ni de son droit de jouissance; il ne pourra donc les exercer ni au préjudice de l'acquéreur, dont il devra respecter la propriété,

(1) *Supra*, 193. République Argentine, *C. civ.*, art. 3255. — Chili, *C. civ.*, art. 2441.

(2) Italie, *C. civ.*, art. 1897. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3254.

ni au préjudice des créanciers hypothécaires, qui obtiendront d'être colloqués avant lui au rang de leurs hypothèques ⁽¹⁾ :
 « *Tout ce qui est statué au présent chapitre ne préjudicie point*
 » *aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds de*
 » *l'immeuble remis à titre d'antichrèse.* » ⁽²⁾ (art. 2091 al. 1).

C'est donc par la date à laquelle les différents droits en conflit sont devenus opposables aux tiers que se détermine l'ordre de préférence entre leurs titulaires, pourvu toutefois que le créancier antichrésiste ait été mis en possession. Cette date est fixée, suivant les cas, par la date des transcriptions ou des inscriptions. En conséquence, l'acquéreur sera préféré s'il a fait transcrire son contrat d'acquisition (donation ou acte à titre onéreux) avant la transcription de l'acte constitutif de l'antichrèse. Il en est de même pour les actes constitutifs ou translatifs de démembrements de la propriété, s'ils sont d'ailleurs assujettis à cette formalité de publicité. Ce principe s'applique aussi aux créanciers hypothécaires. C'est par la date de l'inscription et de la transcription que se déterminera l'ordre de préférence entre le créancier hypothécaire et le créancier antichrésiste ⁽³⁾.

Il résulte de là que le créancier antichrésiste a le droit de percevoir les fruits et de se les approprier jusqu'au jour où, par la transcription de la saisie, ils seront immobilisés au profit des créanciers hypothécaires (art. 682 et 685 Pr. civ.) ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1219; Aubry et Rau, § 438, 4^e éd., IV, p. 719; Laurent, XXVIII, 571; Guillouard, *Du nantiss.*, 226; Planiol, II, 2502. — Paris, 2 août 1871, D., 71. 2. 193 et sur pourvoi Req., 24 janv. 1872, D., 72. 1. 353, S., 72. 1. 21. — Paris, 12 janv. 1895, D., 96. 2. 57, S., 98. 2. 283.

⁽²⁾ V. sur l'art. 2091 al. 1 et 2 : Monaco, *C. civ.*, art. 1927. — Tessin, *C. civ.*, art. 823. — Valais, *C. civ.*, art. 1849. — Monténégro, *C. général des biens*, art. 186. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1877. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3148. — Mexico, *C. civ.*, art. 1931. — Haïti, *C. civ.*, art. 1858. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2017. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3256. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2305.

⁽³⁾ André, 345 et 970. — Bourges, 24 juil. 1828, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, 241, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IX. 2. 127. — Civ. cass. (rejet sur ce point), 11 juil. 1855, D., 56. 1. 9. — Paris, 2 août 1871, D., 71. 2. 193, et sur pourvoi Req., 24 janv. 1872, D., 72. 1. 353, S., 72. 1. 21. — V. Civ. cass., 30 juin 1890, D., 90. 1. 327.

⁽⁴⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1274; Aubry et Rau, § 438, 4^e éd. IV, p. 719; Guillouard, *Nantiss.*, 244; César-Bru, *Note dans D.*, 96. 2. 57. — Paris, 12 janvier 1895, D., 96. 2. 57. — Cpr. Bourges, 24 juillet 1828, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, 241. — V. cep. Troplong, *Nantiss.*, 593.

Il est presque inutile d'ajouter que si la créance du créancier antichrésiste est assortie d'un privilège ou d'une hypothèque, il aura le droit de les faire valoir à leur rang, pourvu qu'il les ait régulièrement conservés : « *Si le créancier, muni à ce titre, a d'ailleurs sur le fonds des privilèges ou hypothèques légalement établis et conservés, il les exerce à son ordre et comme tout autre créancier* » (art. 2091, al. 2).

205. Dans la seconde hypothèse, lorsque les droits des tiers n'ont acquis leur entière efficacité qu'après le moment où le contrat d'antichrèse leur est devenu opposable, quelle va être la situation du créancier antichrésiste? Peut-il légalement refuser de délaisser l'immeuble à l'acquéreur ou à l'adjudicataire sur saisie, tant qu'il n'a pas été intégralement désintéressé en principal, intérêts et frais?

206. Il est certain qu'il en aurait la faculté, si le droit dont il est investi était un droit réel.

On a soutenu que le droit de l'antichrésiste est un droit réel ⁽¹⁾.

On a fondé d'abord cette opinion sur les précédents historiques. Pothier est formel sur ce point : « Ce droit (le droit de l'antichrèse) est un *droit dans la chose aussi bien que le droit d'hypothèque*. Il est différent du droit de nantissement; il peut, à la vérité, quelquefois concourir avec lui lorsque le débiteur, après avoir hypothéqué son héritage à son créancier, convient qu'il en jouira et percevra les fruits pour lui tenir lieu d'intérêts jusqu'au paiement; mais il peut subsister séparément et sans aucun droit d'hypothèque, ce qui arrive lorsque le débiteur a accordé à son créancier ce droit sur un de ses héritages sans le lui hypothéquer » ⁽²⁾. Puis il ajoute quelques lignes plus loin : « Lorsqu'un créancier a acquis une fois le droit d'antichrèse sur un héritage, comme *ce droit est dans la chose, le débiteur ne peut plus dès lors aliéner l'héritage à qui que ce soit, ni l'hypothéquer à un second créancier qu'à la charge du droit d'antichrèse du créancier à qui il l'a accordé* ».

⁽¹⁾ Monténégro, *C. gén. des biens*, art. 183 s.

⁽²⁾ Pothier, *Tr. de l'hyp.*, 231.

Ainsi, dans notre ancienne jurisprudence, le droit du créancier antichrésiste pouvait être opposé aux tiers parce qu'il était un droit dans la chose, c'est-à-dire un droit réel.

Les rédacteurs du code ont-ils rompu avec ces précédents historiques? Non, répond-on. Les textes le prouvent. Ce sont d'abord les art. 2071 et 2072. L'antichrèse est une espèce de nantissement (art. 2072). Or le nantissement est un contrat par lequel le débiteur remet une chose à son créancier pour *sûreté de la dette* (art. 2071). L'antichrèse perdrait son caractère essentiel si elle n'était pas opposable aux tiers, au moins à ceux qui ont traité postérieurement avec le débiteur, si une aliénation ou une constitution d'hypothèque suffisait pour priver le créancier antichrésiste de l'exercice de ses droits et pour lui enlever à la fois la détention de la chose et la faculté d'en percevoir les fruits. Pour que l'antichrésiste jouisse de la sûreté que la loi permet de stipuler, il faut qu'il puisse conserver les avantages résultant du contrat, même à l'encontre des tiers. Donc son droit est un droit réel; car c'est là l'un des caractères essentiels des droits réels.

C'est, en second lieu, l'art. 2087 qui, en accordant au créancier antichrésiste le droit de rétention et de jouissance, le lui concède dans les termes les plus absolus et l'autorise par suite à l'opposer à tous, non seulement à son débiteur, mais aussi aux tiers avec lesquels il peut se trouver en conflit.

C'est ensuite l'art. 2091 qui, loin de condamner cette doctrine, fournit un argument *a contrario* à l'appui de cette théorie. Les tiers, au droit desquels l'antichrèse ne peut pas porter atteinte, sont ceux qui ont traité avec le débiteur et acquis des droits avant que l'antichrèse ne leur soit devenue opposable. N'en résulte-t-il pas que l'antichrésiste peut invoquer les avantages résultant de son contrat au préjudice de tous ceux qui ne sont entrés en rapports avec le débiteur que depuis cette époque?

L'art. 446 C. co. s'inspire de la même doctrine. Il déclare nuls et sans effet relativement à la masse « *toute hypothèque judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées* », lorsque ces droits ont été établis pendant

la période suspecte, c'est-à-dire depuis l'époque fixée par le tribunal comme étant celle de la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents. Si la loi a cru devoir prononcer la nullité de l'antichrèse dans l'intérêt de la masse, c'est évidemment parce que, sans cela, elle lui serait opposable; et elle ne peut lui être opposable que parce qu'elle est un droit dans la chose, c'est-à-dire un droit réel.

Enfin on prétend que la question a été définitivement résolue en ce sens par la loi du 23 mars 1853 sur la transcription en matière hypothécaire. Elle range les actes constitutifs d'antichrèse au nombre de ceux qui sont assujettis à la formalité de la transcription. Or la loi de 1853 exige cette formalité dans l'intérêt des tiers qui ont acquis des droits réels sur les immeubles. Elle ne s'est pas préoccupée des intérêts des créanciers chirographaires. Elle admet donc que l'antichrèse est opposable aux premiers et décide implicitement, par cela même, qu'elle constitue un droit réel ⁽¹⁾.

207. Si nous laissons de côté l'argument tiré du passage de Pothier rapporté ci-dessus, nous résumerons en quelques mots toute cette discussion de la manière suivante : L'antichrèse confère à celui qui a stipulé cette sûreté un droit dont il peut se prévaloir à l'encontre des tiers. Donc elle constitue un droit réel.

Le point de départ est exact, mais la conclusion ne résulte pas nécessairement de la prémisse.

Les art. 2071, 2072, 2087, 2091 C. civ. et 446 C. co. démontrent péremptoirement que l'antichrèse est opposable aux tiers ⁽²⁾. Il n'est pas exact d'en déduire qu'elle est un droit réel. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait que les droits réels

⁽¹⁾ Duranton, XVIII, 560; Valette, 7; Murlon, I, 228 et *Transcr.*, I, 92 et 93; Charlemagne, *Encycl. du dr.*, v^o *Antichrèse*, 37; Flandin, I, 405; Pont, *Petits contr.*, II, 1276 s.; Bugnet sur Pothier, *De l'hypot.*, 233 à la note; Guillouard, *Nantiss.*, 242 s.; Beudant, I, 213; Planiol, II, 2501. — M. Thézard, 23, y voit un droit réel *sui generis*. — Cpr. Colmet de Santerre, VIII, 325 bis-II et III, et IX, 5 bis-I et II. — V. en ce sens République Argentine, C. civ., art. 3239. — Monténégro, C. gén. des biens, art. 186.

⁽²⁾ *Contra* Italie, C. civ., art. 1897. — Les travaux préparatoires de la loi belge du 16 déc. 1851 fournissent un puissant argument en faveur de la même solution. Martou, I, 34.

fussent seuls opposables aux tiers. Or, il existe dans notre code un droit qui, de l'avis général, n'est pas un droit réel qui ne constitue qu'un droit de créance et qui cependant est, en vertu d'une disposition formelle de la loi, opposable aux tiers. C'est le droit du preneur en matière de bail (art. 1743. Cpr. art. 684 Pr. civ.). N'avons-nous pas par cela même démontré que l'argumentation précédente n'est pas décisive?

Nous en dirons autant de l'argument tiré de l'art. 2-1° de la loi du 23 mars 1855, qui soumet à la transcription les actes constitutifs d'antichrèse. Nous voyons bien qu'il résulte de ce texte que le droit de l'antichrésiste est opposable aux tiers; mais prouve-t-il aussi clairement que ce soit un droit réel? L'art. 2-4° de la même loi soumet à la transcription les baux de plus de dix-huit ans; en conclura-t-on que ces baux confèrent un droit réel?

208. Puisque les textes ne résolvent ni expressément, ni implicitement la question, il faut, à l'aide des principes généraux, déterminer la nature du droit de l'antichrésiste. Le signe le plus certain auquel on reconnaît sans difficulté le droit réel, c'est qu'il affecte la chose et la suit en quelques mains qu'elle passe. Or le droit du créancier antichrésiste est attaché à la détention et cesse avec elle. Par conséquent, il n'est pas un droit réel, mais un simple droit personnel. L'hypothèque est un droit réel, parce que, affectant l'immeuble lui-même au paiement de la dette, elle est accompagnée du droit de suite. Que ce droit de suite soit éteint, que le droit de préférence seul lui survive, l'hypothèque cesse de frapper l'immeuble, elle a perdu son caractère de droit réel; nulle inscription ne doit et ne peut être requise. La loi du 13 février 1889 fait une application partielle de cette idée ⁽¹⁾. L'antichrèse n'atteint pas l'immeuble lui-même; le droit qu'elle confère est limité aux fruits, comme le droit du fermier. Elle est un droit mobilier. Elle diffère ainsi de l'usufruit, qui est immeuble lorsqu'il est établi sur des choses immobilières.

Qu'importe dès lors l'opinion émise par Pothier dans notre

(¹) V. sur cette loi, *infra*, II, 1141 s. et spécialement 1149 et 1150.

ancienne jurisprudence? L'antichrèse y était peu pratiquée, parce que le prêt à intérêt y était prohibé. C'est donc d'après les lois romaines que Pothier avait essayé de la caractériser. Le droit d'antichrèse, comme le gage et l'hypothèque, y était sanctionné par une action. Le créancier antichrésiste qui avait perdu la possession avait, pour la recouvrer, une action *in factum* ⁽¹⁾. Bien différente est l'antichrèse de notre code; elle n'est plus, en principe du moins, un forfait, elle n'est pas assortie d'un droit de suite. N'est-il pas logique de conclure qu'elle n'est pas un droit réel ⁽²⁾?

209. Cependant, comme nous l'avons déjà dit, quoique personnel le droit de l'antichrésiste est opposable aux tiers ⁽³⁾. S'il en était autrement, s'il dépendait de la volonté du débiteur d'anéantir les avantages résultant du contrat, l'antichrèse ne serait pas, comme le dit la loi, un nantissement, c'est-à-dire une sûreté destinée à garantir l'exécution d'une obligation. On ne conçoit pas une sûreté, si le droit ne peut pas être invoqué contre les tiers aussi bien que contre le débiteur. Le créancier antichrésiste a donc le droit de refuser de se dessaisir de l'immeuble en faveur de l'acquéreur auquel le débiteur l'a vendu, en faveur de l'adjudicataire auquel il a été adjugé sur la poursuite des créanciers hypothécaires postérieurs, tant qu'il n'a pas été intégralement désintéressé. Il a un droit de rétention et il peut l'invoquer à l'encontre de ces personnes. C'est une application du principe : *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, avec l'extension que lui a donnée le code. La loi l'a appliqué au preneur dans l'art. 1743; elle l'applique également au créancier antichrésiste dans les art. 2087 et 2091 ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ L. 11, § 10, *De pignor. et hyp.* (XX, 1).

⁽²⁾ V. en ce sens les autorités citées au n. suivant. En dissentiment sur la question de savoir si les effets de l'antichrèse peuvent être opposés aux tiers, ces auteurs sont d'accord pour la considérer comme un droit personnel. — Chili, *C. civ.*, art. 2133.

⁽³⁾ Portugal, *C. civ.*, art. 874, § 1. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2305.

⁽⁴⁾ V. en ce sens Proudhon, I, 89 s.; Duranton, XVIII, 560; Aubry et Rau, § 438, texte et note 9, 4^e éd., IV, p. 718; Zachariæ, Massé et Vergé, V, p. 115, § 784, texte et note 8; Camouilly, *Rapp. de l'antichr. avec les créances hypoth.*, in *Rev. crit.*, 1851, I, p. 316 s.; Lyon-Caen et Renault, VII, 377; César-Bru, *Note* dans D., 96. 2. 57. — *Contra* Delvincourt, III, p. 444; Troplong, *Nantiss.*,

210. DEUXIÈME CAS. *Le créancier antichrésiste est en conflit avec des créanciers chirographaires du même débiteur.*

Au point où nous en sommes arrivés, cette question ne présente plus de difficulté. Le créancier antichrésiste est investi, à l'encontre des créanciers chirographaires, du droit de rétention que nous venons de lui reconnaître à l'encontre d'un acquéreur ou de créanciers hypothécaires. Si nous avons distingué les deux cas, c'est qu'ici son droit a plus d'étendue. Il ne s'exerce pas seulement contre les créanciers postérieurs; il peut être opposé même à ceux dont le titre aurait acquis date certaine avant le contrat d'antichrèse. A quelque époque que le droit de ces créanciers ait pris naissance, ils n'ont sur les biens de leur débiteur que le droit de gage général de l'art. 2092; ils sont obligés de subir l'effet des actes consentis par leur débiteur. Ils doivent donc respecter les avantages que celui-ci a conférés au créancier antichrésiste. A eux surtout il est vrai d'appliquer la maxime : *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*. Comme le débiteur, ils ne peuvent réclamer la restitution de la chose que si la créance est complètement éteinte en principal, intérêts et frais. Ils n'ont donc le droit de se faire attribuer, sur le prix de l'immeuble saisi et vendu à leur requête, que la portion de ce prix qui restera libre une fois l'antichrésiste payé. Ils atteindront leur but en insérant dans le cahier des charges une clause, aux termes de laquelle l'adjudicataire sera tenu de payer d'abord la créance garantie par l'antichrèse ⁽¹⁾.

211. En résumé le créancier antichrésiste n'a pas de pri-

576 s.; Martou, I, 34 et 259; Laurent, XXVIII, 561 à 573; Lepinois, I, 79, II, 439. — La jurisprudence admet que le droit de l'antichrésiste est opposable aux tiers dans les conditions ci-dessus déterminées, mais elle ne se prononce pas formellement sur la réalité ou la personnalité du droit. — Bourges, 24 juillet 1828, *J. G.*, v° *Nantiss.*, n. 241, *Dev. et Car., Coll. nouv.*, IX. 2. 127. — Toulouse, 22 juil. 1835, *J. G.*, *eod. loc.*, S., 36. 2. 109. — Civ. cass., 31 mars 1851, D., 51. 1. 65, S., 51. 1. 305. — Caen, 12 fév. 1853, D., 53. 2. 101. — Civ. cass., 29 août 1865, D., 65. 1. 329, S., 65. 1. 433. — Paris, 2 août 1871, D., 71. 2. 193, et sur pourvoi, Req., 24 janv. 1872, D., 72. 1. 353, S., 72. 1. 21. — V. cep. Liège, 14 juil. 1821; Rennes, 24 août 1827, *J. G.*, v° *Nantiss.*, n. 241; S. (en note), 51. 1. 305. — Bastia, 9 mai 1838, *J. G.*, *eod. loc.*, S., 38. 2. 369. — Paris, 24 juil. 1852, D., 53. 2. 54, S., 52. 2. 657.

⁽¹⁾ Troplong, *Nantiss.*, 592.

vilège; il ne peut pas demander à être colloqué par préférence sur le prix de l'immeuble antichrésé. Mais sa situation ressemble beaucoup à celle d'un créancier privilégié; car, en fait, il sera payé avant ceux auxquels son droit d'antichrèse est opposable.

Il perd le bénéfice de ce droit en y renonçant. Il renoncera lorsqu'il concourra à l'aliénation faite par le débiteur, lorsqu'il poursuivra lui-même l'expropriation de l'immeuble (art. 2088), lorsqu'il consentira à délaisser l'immeuble dont l'expropriation sera poursuivie par d'autres créanciers ⁽¹⁾. Le droit de rétention et le droit aux fruits sont indissolublement unis. En renonçant au premier, le créancier abdique le second. Il n'est plus qu'un créancier chirographaire.

§ II. *Des obligations nées du contrat d'antichrèse.*

212. Comme le gage, l'antichrèse est un contrat unilatéral. Au moment de sa formation, elle ne fait naître d'obligations qu'à la charge de celui auquel l'immeuble a été remis ⁽²⁾. Le créancier est obligé de le rendre, lorsque la dette sera acquittée en principal, intérêts et frais, ou, d'une manière plus générale, lorsqu'elle sera éteinte par l'un des modes d'extinction reconnus par la loi ⁽³⁾.

Tenu de rendre, le créancier antichrésiste est obligé de conserver et d'administrer; il ne peut pas changer le mode d'exploitation de l'immeuble : comme le créancier gagiste, il doit apporter à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille ⁽⁴⁾. Cette obligation est sanctionnée par la déchéance qui le frappe en cas d'abus de jouissance ⁽⁵⁾ et, dans tous les cas, soit dans l'hypothèse où les tribunaux ne lui enlèveraient pas la détention de la chose, soit dans

⁽¹⁾ Guillouard, *Nantiss.*, 226; Beudant, I, 214. — Rouen, 9 août 1876, *J. G. Suppl.*, v^o *Contr. de mar.*, 715, S., 77. 2. 241. — *Supra*, 193.

⁽²⁾ Chili, *C. civ.*, art. 2440.

⁽³⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1893. — Espagne, *C. civ.*, art. 1883. — Portugal, *C. civ.*, art. 876-877. — Monténégro, *C. général des biens*, art. 186. — Guatémala, *C. civ.*, art. 2016. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3257. — Chili, *C. civ.*, art. 2444.

⁽⁴⁾ *Supra*, 137. — Troplong, *Nantiss.*, 519 s.; Guillouard, *Nantis.*, 258.

⁽⁵⁾ *Supra*, 188.

l'hypothèse inverse, par une condamnation à des dommages-intérêts ⁽¹⁾.

Administrateur de l'immeuble antichrésé, il doit acquitter les contributions et charges annuelles qui le grèvent. « *Le créancier est tenu, s'il n'en est autrement convenu, de payer les contributions et les charges annuelles de l'immeuble qu'il tient en antichrèse* » (art. 2086 al. 1) ⁽²⁾.

En la même qualité, il est obligé de faire les réparations utiles ou nécessaires à la conservation de l'immeuble. « *Il doit également, sous peine de dommages et intérêts, pourvoir à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble, sauf à prélever sur les fruits toutes les dépenses relatives à ces divers objets* » (art. 2086 al. 2) ⁽³⁾.

213. Mais il est en réalité administrateur de la chose d'autrui et mandataire du propriétaire. En conséquence, les sommes qu'il paie pour les contributions et autres charges annuelles, comme aussi celles qu'il dépense pour frais d'entretien et de conservation, viennent en déduction sur le montant des fruits qu'il perçoit, et l'excédent, constituant le profit net, est seul soumis à l'imputation prescrite par l'art. 2083 ⁽⁴⁾.

En cas d'insuffisance, on lui accorde même un recours contre le débiteur ⁽⁵⁾. On conteste cependant cette solution ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Monténégro, *C. général des biens*, art. 192.

⁽²⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1892. — Monaco, *C. civ.*, art. 1922, al. 1. — Espagne, *C. civ.*, art. 1882. — Tessin, *C. civ.*, art. 818. — Valais, *C. civ.*, art. 1845, al. 1. — Monténégro, *C. général des biens*, art. 185. — Japon, *C. civ.*, art. 357. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3144. — Mexico, *C. civ.*, art. 1932. — Haïti, *C. civ.*, art. 1853, al. 1. — Gualémala, *C. civ.*, art. 2011. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3259.

⁽³⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1892. — Monaco, *C. civ.*, art. 1922, al. 2. — Espagne, *C. civ.*, art. 1182. — Tessin, *C. civ.*, art. 818. — Valais, *C. civ.*, art. 1845, al. 2. — Monténégro, *C. général des biens*, art. 184. — Japon, *C. civ.*, art. 357. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3144. — Mexico, *C. civ.*, art. 1933. — Haïti, *C. civ.*, art. 1853, al. 2. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3258-3260.

⁽⁴⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1892. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3258.

⁽⁵⁾ Delvincourt, III, p. 446; Aubry et Rau, § 439, 4^e éd., IV, p. 720; Pont, *Petits contrats*, II, 1238; Laurent, XXVIII, 549; Guillouard, *Nantiss.*, 259; Beudant, I, p. 190, note 4. — Cpr. Turin, 31 déc. 1810, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, 283, S., 11. 2. 182. — Paris, 9 déc. 1836, *J. G.*, eod. v^o, 280, S., 37. 2. 29. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3258.

⁽⁶⁾ Colmet de Santerre, VIII, 320 bis-VI.

en invoquant le silence du code et l'intention probable des parties. Si la loi avait voulu accorder au créancier antichrésiste une action contre le débiteur pour ce dont ces dépenses excèdent les revenus de l'immeuble, elle n'aurait certainement pas manqué de s'en expliquer. Son silence prouve qu'elle n'a pas entendu lui reconnaître ce droit. Cette interprétation est d'autant plus certaine qu'elle est conforme à la volonté probable des parties. Le créancier est bien chargé, en qualité de mandataire, d'administrer et de conserver l'immeuble, mais l'étendue de son mandat, l'importance des dépenses qu'il peut faire sont limitées et déterminées par la valeur des fruits qu'il est chargé de percevoir. Au delà, il n'engage pas le débiteur et n'a pas de recours contre lui.

Nous serions portés cependant à nous prononcer en faveur de la première opinion. Nous n'attachons qu'une faible importance au silence de l'art. 2086. La loi a statué *de eo quod plerumque fit*. Elle a supposé que les revenus de l'immeuble antichrésé seraient de beaucoup supérieurs aux intérêts de la dette. Il faut bien qu'il en soit ainsi. L'antichrèse est une sûreté; elle est destinée à garantir l'exécution de l'obligation, même en capital. Le législateur a dû croire et a cru que les sommes ainsi perçues seraient largement suffisantes pour faire face aux dépenses de conservation. On ne peut pas déduire du texte que, si les prévisions de la loi sont déjouées, le créancier n'aura pas d'action sur les autres biens du débiteur. D'un autre côté, la convention ne restreint pas les pouvoirs du créancier. Il a le droit et le devoir de faire toutes les dépenses nécessaires ou utiles à la conservation de la chose, alors même qu'elles excèderaient les revenus de l'immeuble et nous ne comprenons pas qu'on lui refuse alors l'action *mandati contraria*. Il jouit d'une garantie spéciale, lorsque la dépense n'excède pas les revenus de l'immeuble; il l'impute sur la valeur des fruits. Pour le surplus, il ne peut pas invoquer cette sûreté; il n'est qu'un créancier chirographaire; mais il a un recours actuel et n'est pas obligé d'attendre le moment où il sera remboursé par la perception des fruits.

214. Cependant il en serait autrement, si les parties avaient

expressément stipulé que les fruits se compenseraient en totalité avec les intérêts, conformément à l'art. 2089. Il y aurait alors une convention aléatoire. On peut dire que l'intention des parties a été de refuser au créancier tout recours contre le débiteur. Celui-ci a manifesté la volonté de ne rien fournir pour l'entretien de l'immeuble ; le créancier a consenti à couvrir tous les risques.

Dans ce cas cependant, il semble juste, par interprétation de la volonté des parties, de soumettre le créancier antichrésiste aux mêmes règles qu'un usufruitier. Les dépenses, qui seront à ses risques, seront celles dont l'usufruitier ne peut pas répéter le montant contre le nu propriétaire, c'est-à-dire les dépenses d'entretien. Quant aux grosses réparations, qui sont une charge de la propriété, nous croyons qu'elles doivent alors être supportées par le propriétaire, et l'antichrésiste qui en a fait l'avance aurait un recours contre celui-ci (¹).

215. Si la loi parle dans l'art. 2086 des « *réparations utiles et nécessaires de l'immeuble* », elle n'a en vue que les impenses faites pour sa conservation. C'est le sens que nous avons donné aux expressions identiques de l'art. 2080 (²). C'est également l'interprétation que comporte l'art. 2086.

Mais à côté de ces impenses viennent se placer celles que l'on appelle les dépenses utiles *stricto sensu*, celles qui ont pour but non pas la conservation, mais l'amélioration de la chose. Le créancier antichrésiste n'est pas, en cette qualité, tenu de les faire. On peut même aller plus loin et dire qu'il n'a pas le droit de les faire, parce qu'il ne peut pas changer le mode d'exploitation et que le contrat ne l'autorise qu'à percevoir les fruits de l'immeuble.

Cependant s'il les a faites, sans toutefois avoir changé le mode d'exploitation du fonds, a-t-il une action en répétition contre le propriétaire jusqu'à concurrence de la plus-value, sans que cette indemnité puisse dépasser le montant des dépenses s'il est inférieur ? Les auteurs sont divisés sur ce

(¹) Aubry et Rau, § 439, 4^e éd., IV, p. 720 ; Guillouard, *Nantiss.*, 259. — République Argentine, C. *ciñ.*, art. 3258.

(²) *Suprà*, 143.

point. Les uns résolvent cette question par l'affirmative ⁽¹⁾. Les autres, tout en acceptant le principe de cette solution, y apportent des tempéraments et permettent au juge de modérer le chiffre de l'indemnité, s'il leur paraît trop onéreux pour le débiteur, et de n'allouer qu'une fraction de la plus-value ⁽²⁾. Les derniers enfin refusent tout droit à l'antichrésiste ⁽³⁾. La question se rattache à l'interprétation de l'art. 535. Si on limite ce texte au possesseur, on en refusera le bénéfice au créancier antichrésiste. Il n'est pas un possesseur; il n'a pas l'*animus domini*. Il n'est, comme le créancier gagiste, qu'un dépositaire, c'est-à-dire un détenteur précaire. Si, au contraire, on en généralise la disposition, si on l'applique à toute personne, quelle qu'elle soit, qui a fait des travaux d'amélioration sur un fonds appartenant à autrui, on sera naturellement porté à reconnaître le droit du créancier antichrésiste. Ce n'est pas ici le lieu d'aborder ce débat ⁽⁴⁾, Il nous suffit d'avoir posé la question et indiqué le principe qui sert à la résoudre. Tout au moins faudrait-il reconnaître au créancier antichrésiste la faculté d'agir *de in rem verso* ⁽⁵⁾.

216. Le créancier peut renoncer à son droit d'antichrèse, et alors il se libérera des diverses charges dont nous venons de parler : « *Mais le créancier qui veut se décharger des obligations exprimées en l'article précédent, peut toujours, à moins qu'il n'ait renoncé à ce droit, contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble.* » (art. 2087 al. 2) ⁽⁶⁾. C'est le droit commun : l'antichrèse est une sûreté établie dans l'intérêt du créancier. En vertu des principes généraux, celui-ci a le droit d'en abdiquer le bénéfice. *Unusquisque potest juri in favorem suum introducto renunciare*. La dis-

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 438, 4^e éd., IV, p. 717. — V. Paris, 9 déc. 1836, *J. G.*, v^o *Nantiss.*, 280, S., 37. 2. 29.

⁽²⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1240; Guillouard, *Nantiss.*, 233.

⁽³⁾ Laurent, XXVIII, 550.

⁽⁴⁾ V. Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, n. 373 et 376.

⁽⁵⁾ République Argentine, *C. civ.*, art. 3250. — Monténégro, *C. gén. des biens*, art. 191.

⁽⁶⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1893. — Monaco, *C. civ.*, art. 1923, al. 2. — Espagne, *C. civ.*, art. 1883. — Tessin, *C. civ.*, art. 819. — Valais, *C. civ.*, art. 1846, al. 2. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3145. — Haïti, *C. civ.*, art. 1854, al. 2. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3257. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2311.

position de la loi semble inutile. On peut cependant l'expliquer en disant que le législateur a voulu mettre en évidence le caractère des obligations contractées par le créancier antichrésiste. Il est tenu *propter rem* et, en renonçant à la possession de l'immeuble, il se libère pour l'avenir.

En renonçant à l'antichrèse, le créancier conserve sa créance contre le débiteur. Il n'a plus alors aucune garantie. Il n'est que créancier chirographaire. Le principal peut sans difficulté survivre à l'extinction de l'accessoire.

217. La loi du 23 mars 1855 soumet cette renonciation à la formalité de la transcription. Aux termes de l'art. 2 de cette loi « *sont également transcrits : 1° Tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude... ; 2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits...* ».

On comprend difficilement l'utilité de cette transcription dans le système de la loi de 1855. De deux choses l'une, en effet : ou le créancier antichrésiste, en renonçant à l'antichrèse, a en même temps fait remise de la dette ; ou, au contraire, il a entendu conserver sa créance. Dans le premier cas, la renonciation peut être invoquée par les autres créanciers du débiteur et opposée au créancier et à tous ses ayants cause, même à titre particulier. Nulle publicité n'est nécessaire. Il n'y a plus de créance. Toute garantie disparaît en même temps. Dans le second cas, le débiteur et ses ayants cause peuvent s'en prévaloir à l'encontre du créancier et de ses ayants cause à titre universel, notamment de ses créanciers chirographaires ; car ni les uns, ni les autres n'ont le droit d'opposer le défaut de transcription.

Pour trouver une application utile de la loi de 1855, il faut donc se placer en face d'un ayant cause à titre particulier de l'auteur de la renonciation. Cet ayant cause ne peut être qu'un cessionnaire de la créance garantie par l'antichrèse. Ce cessionnaire auquel remise de l'immeuble aura été faite par le cédant, nous le supposons, pourra-t-il être contraint par le débiteur de lui restituer l'immeuble, parce que l'antichrèse a été éteinte par la renonciation du cédant ? Oui, si cette renonciation est devenue opposable aux tiers par la transcription avant le moment où les droits du ces-

sionnaire ont acquis leur pleine efficacité. Mais comment le cessionnaire est-il saisi à l'égard des tiers ? Pont ⁽¹⁾ semble exiger la transcription de l'acte translatif de l'antichrèse. Nous ne croyons pas que l'accomplissement de cette formalité puisse être imposé au cessionnaire ; car si la loi de 1855 exige la transcription de l'acte *constitutif* de l'antichrèse et de la *renonciation* à ce droit, elle garde le silence sur la cession, par l'effet de laquelle la créance et sa garantie sont transmises à un tiers. Il est donc impossible d'imposer l'observation de cette formalité. Cette solution est d'autant plus rationnelle que nulle part la loi n'exige la publicité des cessions qui transfèrent une créance avec ses garanties. Ainsi, le cessionnaire d'une créance hypothécaire n'est pas tenu de requérir à son profit une nouvelle inscription de l'hypothèque ou de renouveler en son nom l'inscription prise au nom du créancier primitif. Il n'y a pas de motif pour ne pas appliquer à l'antichrèse les principes du droit commun. En conséquence et en l'absence d'un texte, nous n'exigerons pas la transcription de l'acte de cession ⁽²⁾.

Il est cependant indispensable, pour se mettre à l'abri de la renonciation faite par son cédant et de sa transcription, que le cessionnaire soit saisi à l'égard de tous de la créance et de l'antichrèse qui en est l'accessoire. Il le sera par l'accomplissement des formalités de l'art. 1690.

218. La loi suppose que le créancier a renoncé au droit d'abdiquer la possession de l'immeuble et de contraindre le débiteur de la reprendre. Une pareille renonciation se conçoit difficilement. L'antichrèse est une garantie. Elle a pour but d'assurer le paiement de la dette. Il n'est pas vraisemblable que le créancier ait eu la volonté de s'obliger à faire des dépenses qui, excédant les revenus de l'immeuble, viendraient accroître le montant de sa créance. Une pareille clause dénaturerait le contrat, comme le font justement remarquer les auteurs. Le créancier n'aurait qu'un moyen de se soustraire à cet engagement : ce serait de faire remise de la dette.

⁽¹⁾ Pont, *Petits contr.*, II, 1249. — Cpr. dans le même sens, Grosse, 110 et 111 ; Verdier, I, 232 ; Flandin, I, 494.

⁽²⁾ Mourlon, *Transcr.*, I, 89 s., et 126 ; Guillouard, *Nantiss.*, 234.

Encore pourrait-on soutenir que le débiteur a le droit de refuser cette remise et d'exiger l'exécution de l'engagement pris envers lui de subvenir à toutes ces dépenses ⁽¹⁾. Cette clause paraît à certains auteurs déroger si gravement à la nature de l'antichrèse qu'ils exigent, pour l'établir, une convention expresse ⁽²⁾. D'autres, au contraire, décident qu'elle peut être expresse ou tacite, conformément au droit commun, et quelques-uns admettent même qu'elle peut s'induire, selon les circonstances, de la clause de compensation prévue par l'art. 2089 ⁽³⁾.

Toutes ces solutions nous semblent bien extraordinaires. Aussi sommes-nous disposés à penser que la loi n'a pas eu en vue la renonciation faite par le contrat constitutif de l'antichrèse, mais celle qui se produirait au cours de la jouissance de l'antichrésiste ⁽⁴⁾. La disposition de la loi s'interpréterait de la manière suivante : L'antichrésiste a le droit de renoncer à l'antichrèse pour l'avenir à l'effet de se soustraire aux charges de cette jouissance future ; mais il ne peut pas, par sa renonciation, se soustraire aux obligations afférentes à la jouissance passée. En percevant et en s'appropriant les fruits, il a renoncé au droit de s'exonérer de l'exécution de cette obligation par la restitution de l'immeuble. Cette renonciation pourrait d'ailleurs être expresse ou tacite.

219. L'action personnelle en restitution, qui appartient au débiteur après l'extinction de l'obligation ou en cas d'abus de jouissance, se prescrit par trente ans. Les trente ans commencent à courir à partir du jour où le débiteur a eu le droit d'agir en restitution, c'est-à-dire à partir de l'échéance du terme si on considère l'obligation du créancier comme étant une obligation à terme, ou à partir de l'accomplissement de la condition si on la croit affectée d'une condition (art. 2257).

⁽¹⁾ Cpr. Delvincourt, III, p. 446 ; Duranton, XVIII, 564 ; Troplong, *Nantiss.*, 557 ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, p. 116, § 785 ; Aubry et Rau, § 439, 4^e éd., IV, p. 720 ; Pont, *Petits contr.*, II, 1250 s. ; Laurent, XXVIII, 551 ; Guillouard, *Nantiss.*, 263.

⁽²⁾ Duranton, Troplong, *loc. cit.*

⁽³⁾ Cpr. Zachariæ, Massé et Vergé, Aubry et Rau, Laurent, Guillouard, *loc. cit.*

⁽⁴⁾ Colmet de Santerre, VIII, 322 bis-IV et V.

L'art. 2087 semble l'envisager plutôt comme une obligation à terme.

Rappelons que ni le créancier ni ses héritiers ne peuvent prescrire la propriété de l'immeuble par quelque laps de temps que ce soit, parce que leur possession est précaire (art. 2236), à moins qu'il n'y ait eu interversion de titre (art. 2238) ⁽¹⁾.

CHAPITRE III

THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT DE RÉTENTION ⁽²⁾

220. Le droit de rétention est un droit en vertu duquel une personne, qui possède ou qui détient une chose appartenant à autrui, est autorisée à en conserver ou à en retenir la possession ou la détention jusqu'au paiement de ce qui lui est dû à l'occasion de cette chose par son propriétaire.

Il est fondé sur l'équité. Celui qui réclame la restitution d'une chose dont il est propriétaire commet un véritable dol en n'exécutant pas, de son côté, les obligations dont il est tenu envers celui qui la détient. La bonne foi exige que les droits respectifs des parties reçoivent satisfaction en même temps.

On comprend dès lors comment les jurisconsultes allemands ont été conduits, sous l'empire de cette idée, à rapprocher le droit de rétention de la compensation. La rétention peut être considérée comme une sorte de saisie, opérée par le créancier sur soi-même, de la chose qu'il détient. La compensation peut être envisagée comme une véritable saisie. Mais il y a entre les deux institutions une profonde différence. La rétention n'est pas un mode de libération; elle n'opère

⁽¹⁾ *Supra*, 191. — Baudry-Lacantinerie et Tissier, 315.

⁽²⁾ Comme notre code, la plupart des législations étrangères ne renferment pas de réglementation générale du droit de rétention. On y rencontre seulement des dispositions éparses par lesquelles ce droit est expressément établi dans certaines hypothèses ou desquelles il résulte facilement dans d'autres cas. Néanmoins il existe quelques législations qui ont posé des règles générales régissant cette matière. Nous citerons en Suisse, le *Code fédéral des obligations*, art. 224-228; en Allemagne, le *Code civil*, art. 273-274, 320-322; au Japon, le *Code civil*, art. 295 à 302; enfin dans la République Argentine, le *Code civil*, art. 3939-3946.

pas d'une manière directe l'extinction de la dette, quoiqu'elle soit un moyen indirect de contraindre le débiteur ou ses ayants cause à exécuter l'obligation; elle n'est qu'une garantie d'une nature particulière destinée à assurer l'exécution d'une obligation qui incombe au propriétaire d'une chose et qui est relative à cette chose. Au contraire, la compensation, qu'elle opère de plein droit, comme sous notre code, ou qu'elle ait besoin d'être invoquée, comme le décide le code civil allemand, n'est pas seulement une garantie, elle éteint les deux créances; elle est un mode de libération réciproque ⁽¹⁾.

221. C'est par des considérations d'équité que ce droit fut institué; il leur dut également son développement dans la législation romaine.

A l'origine, le droit de rétention eut pour but de suppléer à un défaut d'action. Il fut créé par le préteur pour corriger la rigueur excessive du droit civil. Voici dans quelles circonstances il fit probablement son apparition.

Une personne possède une chose appartenant à autrui. Elle la croit sienne. En bon administrateur, elle fait des dépenses pour sa conservation ou son amélioration. Survient le véritable propriétaire. Il revendique. Il justifie de son droit. Le possesseur sera tenu de restituer la chose. Mais l'équité exige qu'il soit indemnisé de ses impenses. La formule de l'action en revendication ne permet pas d'atteindre ce résultat dans une seule et même instance. Il faut organiser une nouvelle procédure. Le possesseur a-t-il, de ce chef, une action contre le propriétaire qui a triomphé dans sa revendication? Non, d'après le droit civil. Il n'a pas l'action de mandat, car il n'est pas intervenu de contrat entre les parties. Il ne peut pas davantage intenter l'action *negotiorum gestorum*, car il n'y a pas gestion d'affaires puisqu'il a eu l'intention de gérer sa propre affaire et non l'affaire d'autrui. Enfin on ne peut pas délivrer une *actio in factum*, car le propriétaire n'a accompli aucun acte, aucun fait. Le possesseur sera donc contraint de

(1) V. sur ce sujet Saleilles, *Théorie générale de l'obligation d'après le projet du code civil allemand*, n. 19 s.

remettre la chose et, d'après la loi civile, il n'aura aucun moyen d'obtenir le paiement des indemnités auxquelles il a droit selon l'équité.

Ce résultat, souverainement injuste, émut le préteur. Pour le prévenir, ce magistrat inséra, dans la formule de l'action en revendication, une exception de dol par l'effet de laquelle le possesseur ne fut tenu de restituer qu'après avoir été désintéressé.

Dans les actions personnelles, le droit de rétention présentait moins d'intérêt que dans les actions réelles : il ne recevait d'application qu'en matière de contrats dits quelquefois synallagmatiques imparfaits. Il n'avait pas alors pour but de suppléer à un défaut d'action ; car le détenteur qui avait volontairement restitué la chose conservait un recours contre l'autre partie et pouvait l'exercer par l'action contraire.

Ainsi en est-il dans le *pignus*. Ainsi en fut-il pour le commodat à partir de Dioclétien ⁽¹⁾. L'exercice du droit de rétention n'avait donc pas pour but, dans ces contrats, de fournir au défendeur un moyen d'obtenir paiement. Il lui donnait l'avantage de faire tout régler, ses obligations et ses droits, dans une seule instance. Il lui procurait aussi une sûreté, puisqu'il retenait la chose jusqu'au paiement de sa créance.

222. Conservé à l'époque barbare, au moins comme accessoire du gage, admis avec plus d'extension à l'époque féodale ⁽²⁾, ce droit recouvra plus tard toute son importance dans notre ancienne jurisprudence. Consacré dans des cas spéciaux par de nombreuses coutumes ⁽³⁾, il fut réglementé par l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539 (art. 97), par la célèbre ordonnance de Moulins de 1566 (art. 52), par l'ordonnance

⁽¹⁾ L. 18, § 4, D., *Commodati vel contra* (XIII, 6); L. 15, § 2 et L. 59, D., *De furtis* (XLVII, 2); L. 4, C., *De commod.* (IV, 28).

⁽²⁾ V. Dumoulin, *Cout. de Paris*, in v^o *Le fief*, tit. I, § 1, glos. V, n. 76, 77; Loyseau, *Du déguerp.*, liv. 6, ch. 6, n. 8 et 13; Basnage, *Sur la cout. de Normandie*, art. 125; *Cout. de Touraine*, art. 37; *Cout. d'Anjou*, art. 29; *Cout. du Maine*, art. 34.

⁽³⁾ V. notamment art. 175, *Cout. de Paris*, au profit de l'hôtelier, — art. 372, *Cout. d'Orléans*, en matière de retrait, — art. 305, *Cout. de Paris*, art. 306, *Cout. d'Orléans*, en matière de rapport, — art. 13, chap. XXXII, *Cout. de Nivernais*, au profit des ouvriers employés à la récolte et des voituriers, etc.

de 1667 (tit. XXVII, art. 91) et par l'ordonnance du 23 décembre 1672 (chap. XVII, art. 13 à 15).

223. Le droit intermédiaire respecta sur ce point les règles de notre ancienne jurisprudence et n'y apporta aucune modification. Quelques textes même accordèrent expressément dans certains cas le droit de rétention (¹).

224. De là il est passé dans notre code dont plusieurs textes le consacrent formellement. Aujourd'hui, il ne saurait avoir pour but, comme à Rome en matière réelle, de remplacer entre les mains du créancier une action qui lui ferait défaut. L'équité est la base de notre législation. Le formalisme romain nous est inconnu. Tout droit est sanctionné par une action. Dès lors, le droit de rétention nous apparaît comme un moyen d'économiser les frais et les lenteurs d'une double instance et de procurer une sûreté au créancier. Il en résulte que les règles de la législation romaine ne peuvent exercer aucune influence sur la solution des difficultés que soulève la théorie générale du droit de rétention. A Rome, il se manifestait sous la forme de l'exception de dol; il se rattachait de la manière la plus intime à la procédure formulaire. Or toute cette organisation a depuis longtemps disparu. Le droit de rétention a donc dû, en lui survivant, subir une transformation corrélative. C'est pourquoi nous attachons, en cette matière, peu d'importance au droit romain; si cependant nous avons cru devoir en rappeler les dispositions, c'est pour suivre dans toutes ses phases l'évolution de cette institution.

225. Il semblerait, dès lors, naturel de rechercher tout d'abord dans quels cas le créancier peut se prévaloir de ce droit. Le législateur s'est formellement expliqué à cet égard dans certaines hypothèses que nous indiquerons. Mais il n'a, dans aucune partie de son œuvre, posé les bases d'une théorie générale. Il importe cependant de savoir si les textes qui établissent cette garantie doivent être interprétés restrictivement; et pour résoudre cette question, il est nécessaire de

(¹) V. notamment L. des 22 nov.-1^{er} déc. 1790, art. 25, en matière de domaines nationaux; L. des 7 juin-6 août 1791, art. 21, en matière de bail à domaine congéable; L. des 28 sept.-6 oct. 1791, art. 1, en matière d'expropriation pour cause de nécessité publique.

préciser tout d'abord la nature de ce droit et d'en déterminer les effets. C'est ce que nous allons essayer de faire, complétant ainsi la théorie, dont nous avons esquissé les grandes lignes, en traitant de l'antichrèse.

226. Que ce droit puisse être opposé au propriétaire débiteur, à ses héritiers, à ses successeurs universels ou à titre universel, c'est ce qui ne saurait être contesté. Le créancier a le droit de retenir la chose jusqu'à ce qu'il soit complètement désintéressé ; le débiteur ne peut en exiger la restitution avant d'avoir satisfait à cette condition. Ses héritiers, ses successeurs universels ou à titre universel, acquérant ses droits et succédant à ses obligations, sont manifestement soumis à la même règle. Aucun doute n'est possible.

227. Mais la restitution peut être réclamée par d'autres personnes. Le propriétaire a vendu la chose, c'est alors l'acheteur qui en demande la remise. Ce sont des créanciers qui ont poursuivi la vente de ce bien aux enchères, parce qu'il n'a pas cessé de faire partie du patrimoine de leur débiteur et d'être compris dans leur gage général ; l'adjudicataire veut être mis en possession et les créanciers appuient sa prétention. Celui qui est investi d'un droit de rétention peut-il légitimement résister à ces demandes et retenir la chose ? En d'autres termes, le droit de rétention est-il opposable aux tiers, c'est-à-dire aux ayants cause à titre particulier du débiteur ?

Si nous ne consultons que la raison, l'affirmative paraît certaine. En effet, la loi, en conférant, dans certains cas, à celui qui détient une chose et qui est, à cette occasion, créancier du propriétaire, le droit de la retenir jusqu'à parfait paiement, a évidemment eu la pensée d'établir une garantie sérieuse. C'est une sûreté qu'elle a instituée pour procurer le paiement de la dette. Or, cette garantie deviendrait illusoire, si le droit de rétention n'était pas opposable aux tiers. Il suffirait au propriétaire d'aliéner, à ses créanciers de saisir et de faire vendre, pour que le droit de rétention s'évanouît. Il nous est impossible d'admettre une semblable conséquence. Pour que le rétenteur ne puisse pas se prévaloir de son droit à l'encontre des tiers, il faudrait une manifestation formelle de la volonté du législateur, un texte positif, qui n'existe pas.

dans la loi. Au contraire, les dispositions de nos Codes impliquent que le droit de rétention produit ses effets même à l'égard des tiers; nous l'avons démontré en matière d'antichrèse, en invoquant les art. 2071, 2072, 2087 et 2091, l'art. 446 C. co. et l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855 ⁽¹⁾. Il nous faut maintenant compléter cette démonstration, prouver que cette solution n'est pas spéciale à l'antichrèse, qu'elle est seulement une application particulière des principes relatifs au droit de rétention.

L'art. 1749 est le premier que nous invoquerons. Il consacre expressément notre théorie dans l'hypothèse qu'il prévoit. La loi suppose que le bailleur s'est réservé, en cas de vente, la faculté d'expulser le preneur. Celui-ci a droit à une indemnité, dont le montant est fixé par la convention, ou, à défaut de stipulation, conformément aux art. 1745 à 1747. Pour en garantir le paiement, la loi lui accorde un droit de rétention. L'art. 1749 en précise l'étendue quand il dispose : « *Les fermiers ou les locataires ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient payés par le bailleur, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des dommages et intérêts ci-dessus expliqués* ». Le preneur peut opposer à tous son droit de rétention; il ne peut être expulsé par personne, ni par le bailleur, ni par le nouvel acquéreur, s'il n'a pas été complètement désintéressé.

L'art. 1613 affirme également cette théorie. L'acheteur est en déconfiture, en état de liquidation judiciaire, ou il est déclaré en faillite. Il n'a pas payé son prix. L'art. 1613 permet au vendeur de refuser la délivrance et de retenir la chose, quand même il aurait accordé un délai pour le paiement. La loi indique elle-même le motif de sa décision : c'est que le vendeur serait en danger de perdre le prix. Le droit de rétention a pour but de le mettre à l'abri de ce danger; il est la garantie du paiement. Or, pour que ce résultat soit atteint, il faut que ce droit soit opposable aux créanciers de l'acheteur qui demandent la délivrance. Par conséquent, l'art. 1613 décide implicitement qu'il produit ses effets à l'égard des tiers. L'art. 1673 consacre la même doctrine dans l'hypothèse

⁽¹⁾ *Supra*, n. 209. — Garsonnet et Cézard-Bru, IV, § 1256, p. 86.

d'une vente sous pacte de réméré. Le vendeur qui exerce le réméré est tenu de rembourser à l'acheteur le prix, les frais et loyaux coûts du contrat, les réparations nécessaires et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Le vendeur ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à ces obligations. L'acheteur, contre lequel le réméré est exercé, a donc un droit de rétention. Peut-il l'invoquer à l'encontre d'un créancier auquel le vendeur aurait hypothéqué l'immeuble depuis la vente? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse; l'hypothèque ne peut frapper l'immeuble que dans l'état où il rentre dans le patrimoine du vendeur, c'est-à-dire affecté d'un droit de rétention au profit de l'acheteur. S'il en était autrement, ce dernier courrait des dangers, contre lesquels le législateur a voulu le protéger par l'art. 1673. Par conséquent, le droit de rétention qui appartient à l'acheteur est opposable aux tiers.

Ces dispositions éparses dans la loi, édictées en vue de contrats synallagmatiques, ne sont que des applications particulières du principe auquel la raison nous a déjà conduits; ne sommes-nous pas autorisés à conclure que la règle dictée par la raison est aussi celle de la loi?

L'art. 1948 relatif au dépôt fournit également un argument en faveur de cette solution qu'il consacre dans une hypothèse particulière.

On objecte cependant que le droit de rétention trouve son origine dans la législation romaine. Fondé sur le dol, sanctionné par l'*exceptio doli mali*, il y était essentiellement personnel et ne pouvait pas être opposé aux tiers. On prétend qu'il a conservé le caractère qui le distinguait à son origine⁽¹⁾.

Nous avons répondu par avance à l'objection⁽²⁾. Dans la législation romaine, l'impossibilité d'opposer le droit de rétention aux tiers était la conséquence des formes de la procédure formulaire. On ne peut pas invoquer les règles d'un droit qui n'est plus pour déterminer les caractères d'une ins-

⁽¹⁾ Troplong, I, 256, et *Nantiss.*, 442, 524, 552; Rauler, *Rev. étrang. et franç.*, 1841, VIII, p. 769 s.; Larombière, II, sur l'art. 1186, 46; Laurent, XXIX, 292; Lepinois, II, 440. — Trib. civ. Chambéry, 13 juin 1864, S., 65. 2. 48.

⁽²⁾ *Supra*, 221 s.

titution qui s'est transformée. Le droit de rétention avait été conservé par notre ancienne jurisprudence ; en le consacrant, les rédacteurs de notre code ont dû avoir la pensée de lui faire produire les mêmes effets que dans notre ancien droit qu'ils connaissaient, plutôt que de le soumettre aux principes du droit romain, dont le souvenir était effacé. Or il est certain que le droit de rétention était alors opposable aux créanciers chirographaires du débiteur. Dumoulin enseignait aussi qu'il pouvait être opposé aux créanciers investis de droits de préférence postérieurs à la rétention ⁽¹⁾. Claude Serres et Dumoulin allaient même plus loin ; mais la question n'était pas définitivement résolue ; ils admettaient que le droit de rétention pouvait être opposé à tous les créanciers, tant postérieurs qu'antérieurs à la date à laquelle il avait pris naissance ⁽²⁾.

Nous croyons pouvoir conclure que le droit de rétention est, non seulement dans le cas d'antichrèse, mais dans toutes les hypothèses, opposable aux tiers.

228. Il ne faudrait pas croire cependant que, pour ce motif, le droit de rétention soit nécessairement un droit réel. C'est cependant la théorie qui, dans notre ancienne jurisprudence, avait réuni le plus grand nombre de suffrages. Nous avons vu ⁽³⁾ que Pothier considérait le droit de l'antichrésiste, qui consiste seulement dans la faculté de retenir la possession de l'immeuble antichrésé, comme un droit réel. Dumoulin enseigne la même doctrine et l'applique d'une manière générale au droit de rétention. « *Jus retentionis*, dit-il ⁽⁴⁾, est » *reale quia præfertur omnibus proprietariis et directis et* » *utilibus, et omnibus creditoribus etiam hypothecariis, etiam* » *hypotheca expressa nedum tacita* ».

L'interprétation de ce passage de Dumoulin n'est pas sans présenter quelques difficultés. Si, d'après Dumoulin, le droit

⁽¹⁾ Dumoulin, *Tractatus contractuum et usurar.*, quest. 36, n. 278.

⁽²⁾ Claude Serres, *Institutions*, liv. II, tit. VIII, § 1 ; Dumoulin, sur *Cout. de Paris*, tit. XI, art. 138, n. 16 et 17.

⁽³⁾ *Supra*, 206.

⁽⁴⁾ Dumoulin, sur *Cout. de Paris*, tit. XI, art. 138, n. 16 et 17. — *Adde* : *Tractat. contract. et usurar.*, quest. 36, n. 278. — Cpr. dans le même sens, Jean Desmares, décision 176 ; Basnage, *Hypothèques*, ch. XVIII ; Duparc-Poullain, *Principes*, liv. III, ch. XX, sect. 5, n. 159.

de rétention est un droit réel, parce qu'il est une cause de préférence, nous ne pouvons accepter ni le principe, ni la conséquence. Le droit de préférence n'est pas, par lui seul, un signe caractéristique des droits réels. Lorsque l'hypothèque est destituée du droit de suite et qu'elle se trouve réduite à un droit de préférence, elle cesse de frapper l'immeuble, elle perd sa nature de droit réel et la créance n'est plus qu'une créance privilégiée. Si, d'après le code, de deux acquéreurs successifs du même immeuble le premier l'emporte sur le second, ce n'est pas parce qu'il lui est préférable, c'est parce que ce dernier n'a pu acquérir aucun droit; l'aliénateur est dépouillé par l'effet du premier contrat : *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*. Ecartons donc la théorie qui chercherait dans le droit de préférence le caractère distinctif des droits réels et ne nous fondons pas sur ce motif pour attribuer au droit de rétention la qualité de droit réel. Nous verrons même qu'il n'est pas légalement une cause de préférence ⁽¹⁾.

Mais il est possible que la doctrine de Dumoulin se résume dans cette définition : le droit réel est celui qui est opposable aux tiers ⁽²⁾. Or, nous l'avons dit, le droit de rétention est opposable aux tiers. Donc il constitue un droit réel. Cette théorie nous semble contredite par les textes du code. Nous croyons, avec l'opinion généralement admise, que le droit du preneur en matière de bail est un droit personnel et non un droit réel. Il est cependant opposable à l'acquéreur, que celui-ci ait connu ou qu'il ait ignoré l'existence du bail. Ce n'est donc pas à ce caractère seul qu'il faut, à notre avis, s'attacher pour reconnaître le droit réel.

Suivant nous, le droit réel est un droit absolu et peut être invoqué soit en demandant, soit en défendant, sous la forme d'une action aussi bien que sous la forme d'une exception ; sous cette double forme, il peut être opposé aux tiers.

Or, si on peut faire valoir le droit de rétention sous la forme

(¹) *Infra*, I, 249-250, 278.

(²) Cpr. Guillouard, *Dr. de rétent.*, 23, qui enseigne que le droit de rétention étant opposable aux tiers mais n'engendrant pas le droit de suite, est un droit réel *sui generis*.

d'une exception, on ne peut pas s'en prévaloir par voie d'action. Il n'engendre pas le droit de suite. Il n'est pas véritablement un droit réel. Il se perd par la cessation de la possession ou de la détention. C'est ce que nous avons décidé pour l'antichrèse. Nous appliquons la même théorie au droit de rétention en général. Il consiste donc, comme nous l'avons dit, dans la faculté, attribuée au détenteur d'une chose à l'encontre de tous, de la retenir jusqu'à ce qu'il soit intégralement payé de ce qui lui est dû ⁽¹⁾.

229. Nous pouvons maintenant aborder l'étude des cas dans lesquels le droit de rétention peut être invoqué.

Il existe, dans le code, un certain nombre de textes qui reconnaissent expressément à un créancier un droit de rétention. Présentons-en tout d'abord l'énumération.

Pour suivre l'ordre de la loi nous citerons, en premier lieu, le cas prévu par l'art. 570 qui reconnaît au propriétaire de la matière, avec laquelle a été formée une chose d'une nouvelle espèce, le droit de réclamer celle-ci, mais en remboursant le prix de la main-d'œuvre, et semble bien attribuer ainsi à l'ouvrier un droit de rétention ⁽²⁾.

Aux termes de l'art. 867 : « *L'héritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble, peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations* » ⁽³⁾.

L'art. 1612 ⁽⁴⁾ autorise le vendeur à ne pas « *délivrer la chose si l'acheteur n'en paie pas le prix et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement* » ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 256 bis, texte et note 20, III, 4^e éd., p. 119, 5^e éd., p. 194 ; Nicolas, 147 à 150 ; Planiol, II, 2536. — Cpr. Duranton, XVIII, 8 et 560 ; Thézard, 26 ; Saleilles, *Oblig.*, p. 19 et 20, note 3 ; Thaller, *La faillite en droit comparé*, II, p. 29. — *Contra* et en faveur de la réalité du droit de rétention, Valette, 7 ; Cabrie, 74 ; Glasson, p. 35 s. ; Mourlon, 223 à 229 ; Pont, I, 21 et 22, et *Petits contrats*, II, 1292 ; Beudant, I, 251 à 257 ; Surville, II, 541. — V. en ce sens Suisse, *C. féd. des oblig.*, art. 226. — Japon, *C. civ.*, qui traite du droit de rétention dans le chapitre VII du livre II : *Des droits réels*.

⁽²⁾ Italie, *C. civ.*, art. 470. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 441.

⁽³⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1023. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 441.

⁽⁴⁾ V. cep. sur cette disposition Saleilles, *Théorie générale de l'obligation d'après le projet du code civil allemand*, n. 171.

⁽⁵⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1469. — Portugal, *C. civ.*, art. 1574. — Monténégro, *C. général des biens*, art. 224.

L'art. 1613 reconnaît le même droit au vendeur « *quand même il aurait accordé un délai pour le paiement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger de perdre le prix; à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme* » ⁽¹⁾.

L'art. 1673 décide que « *le vendeur, qui use du pacte de rachat, doit rembourser non seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations* » ⁽²⁾.

D'après l'art. 1749, « *les fermiers ou les locataires ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient payés par le bailleur, ou à son défaut par le nouvel acquéreur, des dommages et intérêts ci-dessus expliqués* » ⁽³⁾.

L'art. 1948 dispose que « *le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt* » ⁽⁴⁾.

Le droit de rétention est également un des effets du nantissement soit mobilier, soit immobilier, en vertu des art. 2082 et 2087, et spécialement de l'al. 2 de l'art. 2082, dont nous avons ci-dessus présenté le commentaire ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Italie, C. civ., art. 1469.

⁽²⁾ On admet généralement que l'acheteur est alors investi d'un véritable droit de rétention : Troplong, *Vente*, II, 762 et 763; Cabrye, 114; Glasson, p. 117 à 120; Pont, *Petits contr.*, II, 1303; Aubry et Rau, § 256 bis, III, 4^e éd., p. 114, 5^e éd., p. 188; Baudry-Lacantinerie et Saignat, 649. — *Contra* Guillouard, *Vente*, II, 670 et *Dr. de rétent.*, 63, qui enseigne que la résolution est suspendue jusqu'au paiement. — Cpr. Laurent, XXIV, 406, et XXIX, 288, qui professe successivement les deux opinions. — Cpr. aussi Labbé, *Note dans S.*, 71. 2. 193. — Italie, C. civ., art. 1528.

⁽³⁾ V. sur cet art. Cabrye, 68; Glasson, p. 158; Pont, *Petits contr.*, II, 1304; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 64; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, I, 1324.

⁽⁴⁾ Il y a difficulté pour les impenses utiles : V. en faveur du droit de rétention, Marcadé, *Prescr.*, 316; Cabrye, 118; Nicolas, 201; Guillouard, *Dépôt*, 112, et *Dr. de rétent.*, 66; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Dépôt*, 1175. — *Contra* Glasson, p. 122; Laurent, XXVII, 128. — Italie, C. civ., art. 1863. — Espagne, C. civ., art. 1780. — Pays-Bas, C. civ., art. 1766. — Bas-Canada, C. civ., art. 1812. — Uruguay, C. civ., art. 2245. — *Contra* Droit anglais, Lehr, *Droit civ. anglais*, 869.

⁽⁵⁾ *Supra*, 104 s., 186, 188 s.

Les art. 306 et 577 C. co. reconnaissent un droit de rétention au capitaine du navire sur lequel des marchandises ont été chargées ⁽¹⁾ et au vendeur de marchandises qui n'ont pas encore été délivrées ou expédiées au failli ⁽²⁾.

En vertu de l'art. 545 et de l'art. 53 de la loi du 3 mai 1841, le propriétaire a le droit de retenir la possession de l'immeuble exproprié jusqu'à ce qu'il ait été payé de l'indemnité qui lui est due ⁽³⁾.

Enfin l'art. 21 de la loi du 7 juin 1791 accorde le droit de rétention au domanier congédié jusqu'au paiement de l'indemnité qui lui est due par le propriétaire foncier à raison des édifices et superficies faits par le domanier au cours du bail. La loi du 8 février 1897, qui accorde un délai de six mois au propriétaire foncier pour solder l'indemnité et qui écarte dans ce cas le droit de rétention, est spéciale au nouveau cas d'expose introduit par le législateur.

230. Pour toutes ces hypothèses, aucun doute n'est possible. Il y a des textes. Mais, en dehors de ces cas, les magistrats peuvent-ils autoriser un créancier à retenir la possession de la chose qu'il détient et qui appartient à son débiteur ? Il est peu de questions qui soient aussi difficiles et qui divisent aussi profondément les auteurs et la jurisprudence.

Dans une première opinion, on a soutenu que les juges, chargés seulement d'interpréter et d'appliquer la loi, n'étaient pas investis d'un semblable pouvoir, que, sauf dans le cas de contrat synallagmatique, ils n'avaient pas le droit, sous prétexte d'équité, d'ajourner l'exécution d'obligations devenues exigibles, et de créer ainsi en faveur de l'une des parties une sûreté qui ne serait pas consacrée par un texte formel ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 256 *bis*, note 2, III, 4^e éd., p. 114, 5^e éd., p. 188 ; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 696. — *Contra* Cabrye, 68.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 256 *bis*, note 2, III, 4^e éd., p. 114, 5^e éd., p. 188.

⁽³⁾ On a cependant soutenu que l'exproprié demeurerait propriétaire jusqu'à ce moment, Côtelle, *Dr. admin.*, I, p. 446 s., III, p. 189, 486 et 766 ; mais cette théorie nous paraît inconciliable avec les art. 14 et 16 de la loi du 3 mai 1841 et nous pensons que l'exproprié jouit seulement d'un droit de rétention. Delaleau, Joussetin, et Rendu, *Expr. pour cause d'util. publ.*, I, 271 ; Glasson, p. 120 et 121 ; Nicolas, 187 ; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 57.

⁽⁴⁾ V. Uruguay, *C. civ.*, art. 2262, § 2.

On a essayé de justifier cette solution par deux arguments différents.

Les uns ⁽¹⁾ ont invoqué le caractère de droit réel, qu'ils attribuent au droit de rétention. Pour ce motif, il leur apparaît comme un droit spécial et exceptionnel de sa nature. Il en résulte qu'il n'est pas susceptible d'être étendu par voie d'analogie. Par conséquent, il ne peut exister que dans les cas limitativement prévus par la loi. Il faut donc une disposition formelle qui l'accorde. En l'absence de cette condition, ce droit ne relèverait que de l'arbitraire du juge, et sous l'empire d'une législation codifiée, on ne peut pas conférer aux magistrats une pareille autorité.

Cette argumentation n'est pas satisfaisante. Car certains auteurs, qui considèrent le droit de rétention comme un droit réel, n'hésitent pas cependant à en admettre l'application par voie d'analogie en dehors des hypothèses spécialement prévues par les textes ⁽²⁾. Quoi qu'il en soit, il nous est particulièrement facile de répondre à cette argumentation. Nous espérons avoir démontré que le droit de rétention n'est pas un droit réel, parce qu'il n'engendre pas de droit de suite. Nous ne pouvons donc pas accepter une opinion qui prend ce point de départ.

D'autres auteurs ⁽³⁾ ont argumenté de ce que le droit de rétention conférerait un véritable privilège. Ils en concluent que toute extension par voie d'analogie doit être écartée. Les privilèges sont de droit étroit. Ils sont établis et ne peuvent être établis que par la loi. En l'absence d'un texte, ils ne sauraient exister.

L'argument est manifestement inexact. Le droit de rétention n'est pas un privilège. Le privilège est un droit réel. Par sa nature, il engendre un droit de suite. Ainsi en est-il en matière immobilière; si, en principe, il en est autrement en matière mobilière, ce n'est pas parce que le privilège mobilier ne peut pas, à raison de sa nature, donner naissance au

⁽¹⁾ Cpr. Cabrye, 69.

⁽²⁾ V. notamment Glasson, p. 58; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 51 et 55; Beudant, I, 243 à 257.

⁽³⁾ Cpr. Cabrye, 69.

droit de suite. Le propriétaire d'un meuble a certainement sur ce meuble un droit réel. Il ne peut pas cependant le revendiquer contre un possesseur de bonne foi. Si l'exercice du droit de suite est ici impossible, c'est parce que la loi prohibe les actions réelles en matière mobilière; c'est parce qu'« *En fait de meubles, possession vaut titre* » (art. 2279); c'est parce que « *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque* » (art. 2119). Or, nous avons établi que le droit de rétention n'est pas un droit réel. Donc, il ne peut pas constituer un privilège. En outre, le privilège confère au créancier qui en est investi le droit d'être payé sur le prix de la chose grevée par préférence aux autres créanciers du même débiteur. En ce sens, le privilège affecte la chose à la sûreté de la dette. Or le rétenteur peut bien retenir la chose, tant qu'il n'est payé. Mais il ne peut pas prétendre être colloqué par préférence sur le prix produit par sa vente. La chose n'est donc pas affectée à l'acquittement de l'obligation. Par conséquent, le droit de rétention n'est pas un véritable privilège.

231. Le débat cependant n'est pas terminé; et, en faveur de l'opinion qui restreint l'application du droit de rétention aux hypothèses spécialement prévues par la loi, on a invoqué un nouvel argument. Nous espérons avoir démontré que le droit de rétention est opposable aux tiers. Si l'on accepte ce point de départ, il est difficile, dit-on, de ne pas reconnaître qu'il constitue une cause de préférence. En effet, grâce à lui, le créancier qui en est investi sera payé avant les autres. Est-ce le débiteur qui veut reprendre sa chose sans payer sa dette? Le créancier paralysera son action en lui opposant son droit de rétention. Sont-ce les autres créanciers du débiteur qui veulent la saisir et la faire vendre pour se payer sur le prix? Ils ne pourront forcer le rétenteur à se dessaisir au profit de l'adjudicataire qu'à la condition de souffrir, sur le prix d'adjudication, la déduction d'une somme suffisante pour payer le rétenteur. Sans doute le créancier, au profit duquel existe le droit de rétention, n'a pas un véritable privilège sur la chose; il ne peut pas, comme le pourrait un créancier privilégié, réaliser son gage au moment qu'il lui plaît de choisir, pour se payer par préférence à tous

autres sur le prix : en provoquant la vente de la chose, le créancier renoncerait implicitement à son droit de rétention, et perdrait par suite le bénéfice qui y est attaché ; il serait donc obligé de subir sur le prix le concours des autres créanciers. Mais il n'en est pas moins vrai que le droit de rétention met le créancier auquel il appartient dans une situation privilégiée. Qu'il s'arme de patience et sache attendre ! Tôt ou tard il arrivera que le débiteur se déterminera à réclamer la restitution de sa chose, ou ses autres créanciers à la saisir, et alors il faudra payer le rétenteur, puisque jusque là on ne peut le forcer à se dessaisir. Le droit de rétention engendre donc, indirectement si l'on veut, mais indubitablement, une cause de préférence ; et, comme les causes de préférence constituent un droit d'exception, la règle générale étant que tous les créanciers sont sur la même ligne (art. 2093), on doit en conclure que le droit de rétention ne peut pas être accordé sans un texte. Il faut l'assimiler à cet égard au privilège, parce que, bien que par une voie un peu moins directe, il conduit au même résultat ⁽¹⁾.

Ce système est d'une grande simplicité. Qu'il ne donne pas toujours satisfaction à l'équité, en ce sens qu'il refuse le droit de rétention à des créanciers dont la cause paraît très favorable : qu'il conduise à reconnaître dans la loi certaines disparates, le droit de rétention se trouvant ainsi refusé à des créanciers qui sont dans une situation aussi favorable et peut-être plus favorable que d'autres auxquels la loi l'accorde : ce sont là assurément des objections, mais d'un ordre secondaire. Au législateur seul il appartient de déterminer les causes de préférence, et, s'il a rempli cette tâche d'une manière imparfaite, ce n'est pas à l'interprète qu'il appartient de réformer son œuvre. Son seul droit est de formuler une critique, dont le législateur de l'avenir pourra tenir compte.

(¹) Mourlon, 231 ; Cabrye, 69 ; Baudry-Lacantinerie, *Pr. de droit civ.*, III, 1054. — Cpr. Pont, *Petits contr.*, II, 1298 ; Larombière, II, sur l'art. 1186, 37 ; de Folleville, *Consid. gén. sur l'acquis. ou la libér. par l'effet du temps*, 55 ; Laurent, XXIX, 284-286, 293-294 ; Thiry, IV, 347 ; Reverchon, *Concl. devant la C. de cass.*, *Rev. prat.*, 1874, XXXVII, p. 137-138. — *Adde* Bastia, 2 fév. 1846, D., 46. 2. 109, S., 48. 2. 10.

232. Malgré la puissance de cette argumentation, cette opinion n'a pas triomphé dans la doctrine et dans la jurisprudence. On a répondu : si le droit de rétention est une sûreté, il ne constitue pas cependant une cause de préférence. Il n'existe en effet que deux causes légitimes de préférence : les privilèges et les hypothèques (art. 2094). Le droit de rétention n'est ni un privilège, ni une hypothèque. D'ailleurs les causes de préférence s'exercent, en vertu de l'art. 2093, sur le prix des biens du débiteur. Or, telle n'est certainement pas la situation du rétenteur. Il n'a aucun droit particulier sur le prix du bien. Il ne peut pas réclamer sa collocation par préférence. S'il a poursuivi lui-même la vente de la chose qu'il pouvait retenir, il vient sur le prix au marc le franc avec les autres créanciers chirographaires du même débiteur. Par conséquent, son droit de rétention n'est pas véritablement une cause de préférence. Il peut bien être invoqué sous la forme d'une exception ; il ne peut pas l'être sous la forme d'une demande. Il a une fonction négative ; il n'a pas de fonction positive. Il confère seulement au possesseur le droit de retenir la chose jusqu'à ce qu'il ait été complètement désintéressé. Sans doute, si la valeur de la chose est supérieure au montant de la créance, le débiteur et ses créanciers auront le plus grand intérêt à payer le rétenteur pour recouvrer la chose, en opérant la vente et en toucher le prix. Pour atteindre ce résultat, ils seront obligés de désintéresser le rétenteur qui obtiendra ainsi son paiement, mais celui-ci ne le recevra pas au moyen d'une collocation par préférence. La jurisprudence et les auteurs concluent que le droit de rétention est une sûreté, mais ne constitue pas au sens de la loi une cause de préférence, et qu'il n'y a pas lieu d'en limiter l'application aux hypothèses spécialement prévues par les textes.

233. Mais si l'interprétation extensive est ainsi justifiée par la doctrine et la jurisprudence, on n'oublie pas que le droit de rétention constitue une sûreté destinée à assurer l'exécution d'une obligation. Or cette sûreté, en dehors des cas où elle a été établie par la volonté des parties dans le gage et l'antichrèse (art. 2082 et 2087), ne peut résulter que de la loi. L'existence n'en peut donc être admise que dans les hypo-

thèses qui présentent une incontestable analogie avec les situations prévues par les textes.

C'est ici la partie la plus épineuse de ce sujet difficile. Il est, en effet, bien délicat de déterminer les conditions requises par la loi pour la concession du droit de rétention.

Au milieu de toutes les controverses un point se dégage cependant avec quelque certitude. Les auteurs qui admettent l'extension du droit de rétention par voie d'analogie exigent généralement qu'il y ait connexité entre la chose retenue et la créance du rétenteur, qu'il existe deux obligations réciproques relatives à une même chose, *debitum cum re junctum* ⁽¹⁾. En d'autres termes, il faut, pour que le détenteur de la chose d'autrui puisse prétendre au droit de rétention, que la dette au sujet de laquelle il oppose ce droit soit relative à la chose détenue, qu'elle ait pris naissance à l'occasion de cette chose. Cette condition se rencontre, en effet, dans toutes les hypothèses où la loi accorde le droit de rétention. Ainsi le dépositaire peut, d'après l'art. 1948, exercer le droit de rétention sur la chose déposée, pour ce que le déposant lui doit à raison de cette chose, par exemple pour impenses de conservation; mais il ne pourrait très certainement pas l'opposer pour une dette étrangère au dépôt, par exemple pour la dette résultant d'un prêt d'argent fait au déposant.

234. Cette première condition suffit-elle pour justifier l'extension du droit de rétention ⁽²⁾? On le conteste très sérieu-

(1) Voy. cep. Ferron, note dans S., 01. 1. 193. Cet auteur, d'accord avec nous sur l'extension du droit de rétention en dehors des cas prévus par des textes formels, en admet l'exercice : 1^o dans le cas d'action personnelle résultant d'une convention synallagmatique au profit de celui qui est tenu de livrer, si l'autre partie n'exécute pas son engagement; 2^o dans le cas d'action réelle, au profit de celui qui, détenteur de la chose réclamée, a fait sur cette chose des impenses qui doivent lui être remboursées. Dans le premier cas il suffit d'un lien de connexité entre les deux créances, dans le second d'un *debitum cum re junctum*. Les conséquences de cette théorie résulteront des applications que nous allons en faire. L'auteur ne se prononce pas expressément sur la difficulté lorsqu'il s'agit d'un quasi-contrat ou d'un contrat unilatéral engendrant par des événements postérieurs, des obligations réciproques, à la charge du créancier.

(2) V. en faveur de l'affirmative Tarrible, *Rép. de Merlin*, v^o *Privilège de créance*, sect. IV, § 5, n. 2; Toullier, III, 130; Battur, I, 80 et s.; Fréminville, II, 729; Troplong, I, 258 s., et *Nantiss.*, 149; Glasson, p. 51 s., p. 110 s.; Proudhon, *Dom. de propr.*, II, 569; Rauter, *Rev. étrang.*, 1841, VIII, p. 769; Duranton,

sement. On soutient que la loi ne se contente pas d'un *debitum cum re junctum*. Dans toutes les hypothèses où elle accorde le droit de rétention, il y a en outre un rapport entre les obligations réciproques des parties; elles ont une cause commune et dérivent d'un même fait juridique; que ce fait consiste dans un contrat ou dans un quasi-contrat, que le contrat soit un contrat synallagmatique ou unilatéral, peu importe. Du moment où des obligations réciproques ont pris naissance et où ces obligations respectives ont même origine, le droit de rétention doit être reconnu.

Etablie sur cette base, l'extension du droit de rétention est conforme aux principes généraux de la loi et répond aux circonstances qui en ont motivé l'introduction dans la législation; il se rapproche singulièrement de l'exception *non adimpleti contractus*. L'al. 3 de l'art. 1134 décide que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. « Il suit de » ce principe, disent Aubry et Rau ⁽¹⁾, que celui qui réclame » l'exécution d'une convention ne peut le faire qu'à la con- » dition de remplir, de son côté, les obligations qu'il a con- » tractées ou qui sont nées à l'occasion de cette convention ».

Il faut donc démontrer que la loi accorde le droit de rétention seulement dans le cas où les obligations réciproques ont une même origine. Cela se présente certainement dans les hypothèses prévues par les art. 1612 et 1613, où elles dérivent de la vente; dans le cas réglé par l'art. 1749, où elles trouvent leur cause dans le contrat de louage; dans l'hypothèse de l'art. 306 C. co., où la créance et l'obligation du

IV, 382; Nicolas, 171; Colmet de Santerre, IX, 5 bis-V; Thézard, 26; Yseux, *Rev. gén. du dr.*, 1894, p. 47 s.; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 51 s.; Beudant, I, 243 à 250. — Rouen, 9 juin 1826, *Dev. et Car.*, *Coll. nouv.*, VIII. 2. 242. — Rennes, 8 fév. 1841, *J. G.*, v^o *Concess. admin.*, 58, S., 41. 2. 453. — Req. (motifs), 25 mai 1852, D., 52. 1. 279. — Montpellier, 25 nov. 1852, D., 56. 2. 20, S., 53. 2. 191. — Bastia, 9 juil. 1856, D., 56. 2. 262, S., 56. 2. 404. — Rouen, 18 déc. 1856, S., 57. 2. 558. — Grenoble, 10 juil. 1860, D., 62. 2. 40, S., 61. 2. 21. — Douai, 17 déc. 1877, D., 78. 5. 412. — Trib. Hasselt, 3 janv. 1878, sous Liège, 20 juil. 1880, D., 81. 2. 41, S., 82. 4. 1. — Trib. Vervins, 14 août 1885, *J. G. Suppl.*, v^o *Rétention*, 19, S., 85. 2. 220. — Req., 26 avril 1900, D., 00. 1. 455, S., 01. 1. 193 (Note de M. Ferron). — Amiens, 13 juin 1901, D., 01. 2. 412, S., 02. 2. 283.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 256 bis, note 5, III, 4^e éd. p. 115, 5^e éd. p. 189. — V. égal. Demolombe, *Distinct. des biens*, I, 682; Surville, II, 542.

capitaine résultent également du contrat d'affrètement; dans l'hypothèse du dépôt prévue par l'art. 1948; dans le cas du rapport réglé par l'art. 867, où l'obligation de rapporter naît, pour l'héritier, de la donation qui lui a été faite et où l'obligation de lui rembourser ses impenses a la même origine. Il est tenu de rapporter ce qu'il a reçu; il faut donc déduire de la valeur de la chose le montant des améliorations qu'il y a faites.

Si, dans toutes les hypothèses prévues par la loi, la créance et la dette du détenteur de la chose ont une même origine, on ne peut autoriser l'exercice du droit de rétention par voie d'analogie que dans les cas où cette condition sera réalisée, c'est-à-dire dans les cas de contrat synallagmatique ⁽¹⁾, de contrat unilatéral et de quasi-contrat donnant naissance à des obligations réciproques.

235. Cela dit, voyons quelles vont être les conséquences de la théorie qui étend le droit de rétention en dehors des hypothèses prévues par les textes, en commençant par les cas dans lesquels les deux théories dissidentes par nous exposées sont d'accord pour en autoriser l'exercice.

La question se présente d'abord pour le commodataire. Le commodat est un contrat unilatéral. Mais il peut donner naissance à des obligations à la charge du commodant. Ce dernier est tenu de rembourser à l'emprunteur les dépenses que celui-ci a été obligé de faire pour la conservation de la chose, lorsqu'elles sont extraordinaires, nécessaires et tellement urgentes qu'il n'a pas pu en prévenir le prêteur (art. 1890). Le prêteur est aussi obligé d'indemniser l'emprunteur du préjudice causé par la chose prêtée à raison de ses défauts, s'il les connaissait et n'en a pas averti ce dernier (art. 1891). Ces créances du commodataire sont-elles garanties par le droit de rétention? Oui, répond-on, car la créance est relative à la chose détenue; il y a *debitum cum re junctum*; cette créance

(¹) On accordera, en conséquence, le droit de rétention à l'acheteur contre lequel aura été prononcée la nullité, la rescision ou la résolution de la vente, et qui a le droit d'exiger de son vendeur la restitution du prix ou de la part du prix versé entre ses mains. — V. Guillouard, *Dr. de rétent.*, 81 et 82; Baudry-Lacantinerie et Saignat, 718.

et l'obligation de restituer résultent du même contrat, le commodat ⁽¹⁾.

236. La même question se pose en ce qui concerne le mandataire pour les sommes qui lui sont dues à raison de l'exécution du mandat ⁽²⁾, et le *negotiorum gestor* qui a utilement géré l'affaire d'autrui ⁽³⁾. Le droit de rétention appartient à ces personnes sur les choses qu'elles détiennent, pour garantir le recouvrement des déboursés par elles faits à l'occasion de ces choses. Car, d'une part, la dette est née à l'occasion de la chose; il y a *debitum cum re junctum*. D'autre part, la créance à fin de restitution et l'action en remboursement sont nées de la même origine. Mais le droit de rétention doit être strictement limité aux choses pour lesquelles les dépenses ont été faites. Si le mandataire ou le *negotiorum gestor* détenait d'autres biens appartenant au mandant ou au maître et à l'occasion desquels il n'y aurait pas eu de déboursé, il n'aurait pas le droit de les retenir.

Ainsi l'agent de change ou le banquier qui achète des valeurs de bourse pour un de ses clients, a le droit de retenir les titres jusqu'au paiement de ce qui lui est dû pour cet achat ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Delvincourt, III, p. 410; Toullier, VII, 384; Troplong, *Du prêt*, 127, *Nantiss.*, 449; Valette, 6; Glasson, p. 152 à 155; Nicolas, 232; Guillouard, *Prêt*, 52 et *Dr. de rétent.*, 84; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du prêt*, 669; Surville, II, 542. — *Contra* Duranton, XVII, 538; Pont, *Petits contr.*, I, 103; Mourlon, II, 231; Cabrye, 68. — Cpr. en sens divers : Espagne, *C. civ.*, art. 1747. — Portugal, *C. civ.*, art. 1521-1^o. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1770. — République Argentine, *C. civ.*, art. 2274. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2200.

⁽²⁾ Troplong, *Mandat*, 699 et s.; Delamarre et Lepoitvin, *Droit comm.*, III, 225 s.; Pont, *Petits contr.*, II, 1306; Demolombe, *Contrats*, VIII, 179; Laurent, XXIX, 296; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Mandat*, 763 s.; *Louage*, 3157; Valette, 6; Duranton, XVIII, 264; Glasson, p. 150 et 151; Guillouard, *Mandat*, 180 et *Dr. de rétent.*, 85. — Bordeaux, 18 août 1864, S., 65. 2. 46. — Civ. rej., 17 janv. 1866, D., 66. 1. 77, S., 66. 1. 92. — Dijon, 27 janv. 1887, D., 87. 2. 166, S., 88. 2. 82. — Civ. cass., 25 janv. 1904, D., 04. 1. 601 (Note de M. Guénée). — V. cep. Prêt, *Dr. de rétent.*, 285. — Bordeaux, 14 janv. 1830, *J. G.*, v^o *Mandat*, 261, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IX. 2. 377. — Paris, 13 avril 1892, D., 93. 2. 228. — *Contra* Domengat, *Mandat et commission*, 305 s. — Cpr. Cabrye, 120, 121. Cet auteur accorde un droit de rétention au mandataire et le refuse au gérant.

⁽³⁾ Espagne, *C. civ.*, art. 1730. — Portugal, *C. civ.*, art. 1349. — Suisse, *C. féd. des oblig.*, art. 399. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1849. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1723. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2058.

⁽⁴⁾ Paris, 28 fév. 1857, S., 57. 2. 387. — Metz, 23 juin 1857, S., 58. 2. 328. — Rennes, 14 août 1859, S., 60. 2. 36.

Ainsi le commissionnaire a le droit de retenir les marchandises qu'il a achetées et payées ⁽¹⁾.

Ainsi l'avoué peut retenir les pièces de la procédure jusqu'au paiement des frais ⁽²⁾.

Ainsi l'officier ministériel qui a fait des dépenses pour la régularisation ou l'obtention des pièces a le droit de les retenir jusqu'au remboursement de ses déboursés ⁽³⁾. De même, il aura le droit de retenir les actes qu'il a instrumentés, jusqu'au paiement des frais y relatifs ⁽⁴⁾.

Mais il paraît difficile de reconnaître à un avoué le droit de retenir jusqu'au paiement des frais du procès les titres qui lui ont été remis pour soutenir les droits de son client, et pour l'obtention ou la régularisation desquels il n'a fait aucun déboursé. La cour de cassation a cependant consacré la doctrine contraire ⁽⁵⁾.

Enfin les auteurs considèrent comme impossible d'autoriser l'exercice du droit de rétention pour assurer le paiement des salaires et honoraires dus au mandataire. La créance et la dette de restitution ont bien alors la même origine. Mais il est difficile de penser qu'il y ait également *debitum cum re junctum*. La dette est née de l'exécution du mandat; mais elle n'est pas relative aux choses mêmes que le mandataire doit restituer ⁽⁶⁾. La jurisprudence a une tendance marquée vers l'opinion contraire; elle permet au mandataire de retenir les titres qui lui ont été remis pour l'exécution du mandat,

⁽¹⁾ Paris (motifs), 24 juin 1869, D., 70. 2. 12. — Civ. rej., 6 avril 1875, D., 75. 1. 354.

⁽²⁾ Paris, 25 août 1849, D., 49. 2. 196, S., 49. 2. 491. — Rouen, 12 déc. 1851, D., 54. 5. 71, S., 53. 2. 299. — Rennes, 15 juin 1860, S., 62. 2. 542. — Bordeaux, 7 fév. 1866, S., 66. 2. 184. — Rouen, 3 mai 1875, *J. G. Suppl.*, v^o *Avoué*, 20, S., 77. 2. 7. — Cpr. Pau, 20 juill. 1892, S., 93. 2. 8.

⁽³⁾ V. Dijon, 27 janvier 1887, D., 87. 2. 166, S., 88. 2. 82.

⁽⁴⁾ Trib. civ. Rouen, 11 février 1870, S., 70. 2. 333. — Bordeaux, 14 mai 1879, D., 80. 2. 76, S., 79. 2. 207.

⁽⁵⁾ Civ. rej., 10 août 1870, D., 71. 1. 40, S., 70. 1. 398. — V. en ce sens Glasson, p. 151; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 87. — Trib. civ. Montélimar, 6 mars 1868, S., 68. 2. 120. — V. égal. en ce sens Droit anglais, Lehr, *Dr. civ. angl.*, 564.

⁽⁶⁾ Nicolas, 233; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, II, 3157, *Mandat*, 757. — Rouen, 15 juin 1860, D., 61. 5. 300, S., 61. 2. 542. — Bordeaux, 7 février 1866, *J. G. Suppl.*, v^o *Rétention*, 12, S., 66. 2. 84.

jusqu'à ce qu'il ait été complètement payé de ce qui lui est dû à cette occasion ⁽¹⁾.

237. Le fabricant ou l'ouvrier, auquel des matières premières ont été confiées pour les transformer ou des objets pour les réparer, a le droit de retenir les produits fabriqués ou les choses réparées jusqu'à ce qu'il ait reçu le paiement intégral de ses salaires ⁽²⁾. D'une part, ces objets sont la représentation de son travail qui s'y est incorporé et la dépense est, par suite, relative à la chose. D'autre part, il y a communauté d'origine; car la créance du salaire et la dette de la restitution résultent du même contrat ⁽³⁾.

Il importe peu que le travail ait eu pour but la conservation ou l'amélioration de la chose. Sans doute, dans le premier cas, le créancier a le privilège du n. 3 de l'art. 2102 et alors le droit de rétention nous apparaît comme un accessoire de cette garantie. Dans le second cas, il ne peut être question de privilège. Le droit de rétention est, dans cette hypothèse, la seule sûreté du créancier ⁽⁴⁾.

238. Le mari qui a fait des impenses nécessaires sur les immeubles dotaux de sa femme a le droit de les retenir jusqu'au remboursement des sommes employées.

⁽¹⁾ Civ. rej., 17 janvier 1866, D., 66. 1. 76, S., 66. 1. 92. — Bordeaux, 14 mai 1879, D., 80. 2. 76, S., 79. 2. 270. — Orléans, 20 juillet 1899, D., 00. 2. 131. — Civ. cass., 25 janvier 1904, D., 04. 1. 601 (note de M. Guénée). — Cpr. Civ. cass., 29 novembre 1871, D., 71. 1. 209. — Dijon, 27 mai 1887, D., 87. 2. 166, S., 88. 2. 82. — Toulouse, 16 novembre 1887, D., 88. 2. 166, S., 88. 2. 28. — Trib. civ. Seine, 1^{er} février 1894, sous Req., 15 juillet 1896, S., 97. 1. 269. — V. en ce sens note de M. Ferron, S., 01. 1. 193.

⁽²⁾ Espagne, *C. civ.*, art. 1600. — Portugal, *C. civ.*, art. 1407. — Uruguay, *C. civ.*, art. 1828.

⁽³⁾ Une loi du 31 décembre 1903, modifiée par une autre loi du 7 mars 1905, a réglementé la vente des objets abandonnés chez les ouvriers et industriels. — Cpr. L. 31 mars 1896. *Infra*, I, 547 (note). — Etats-Unis, Nevada, L. 14 février 1885.

⁽⁴⁾ Delvincourt, III, p. 274; Persil, I, sur l'art. 2102, § 3, n. 2; Troplong, I, 176; Glasson, p. 153; Aubry et Rau, § 256 *bis*, III, 4^e éd. p. 117, 5^e éd. p. 191 et § 261, III, 4^e éd. p. 152, 5^e éd. p. 258, 259; Pont, I, 142; Colmet de Santerre, IX, 30 *bis*-II; Thézard, 353; Guillouard, *Louage*, II, 776, et *Dr. de rétent.*, 83^a; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, II, 3022. — Rouen, 9 juin 1826, *J. G.*, v^o *Rétent.*, n. 18, S., 27. 2. 253. — Angers, 8 juil. 1826, S., 27. 2. 50. — Paris, 31 mai 1827, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 324-3^o, S., 28. 2. 127. — Req., 17 mars 1829, S., 29. 1. 145. — Req., 25 fév. 1878, D., 78. 1. 302, S., 78. 1. 470. — *Contra* Laurent, XXIX, 457.

La plupart des auteurs enseignent qu'il en est autrement pour les impenses utiles ou de simple amélioration.

Les immeubles dotaux sont régulièrement affectés au paiement des premières (arg. art. 1558). Ils ne peuvent pas l'être à l'acquiescement des secondes ⁽¹⁾.

239. Nous venons, par les solutions précédentes, de montrer les rapports qui unissent ces deux opinions. Mais si elles sont d'accord pour admettre le droit de rétention en dehors des hypothèses prévues par la loi, elles se divisent, nous l'avons dit, quand il s'agit de fixer les bornes de cette extension par voie d'analogie. Après avoir indiqué ce qui les rapproche, il faut faire ressortir les différences qui les séparent.

La première est relative au possesseur de bonne ou de mauvaise foi qui a fait des impenses nécessaires ou utiles sur un immeuble appartenant à autrui. Il a droit à une indemnité, dont l'art. 555 fixe les bases. Peut-il retenir l'immeuble jusqu'à ce qu'il ait été désintéressé ?

Les auteurs sont généralement d'accord pour reconnaître l'existence d'un droit de rétention au profit du possesseur. Mais ils se divisent quand il s'agit de déterminer les conditions d'exercice de ce droit. Les uns, se fondant sur la tradition du droit romain ⁽²⁾ et de notre ancienne jurisprudence ⁽³⁾, et spécialement sur les dispositions formelles des ordonnan-

⁽¹⁾ L. un., § 5, C, *De rei uxoriæ actione* (V, 13). — Toullier, XIV, n. 326 et 327; Troplong, *Contr. de mar.*, IV, 3640; Aubry et Rau, § 256 bis, III, 4^e éd. p. 117, 5^e éd. p. 191, 192 et § 540, texte et notes 26 et 27, 4^e éd., V, p. 630; Glasson, p. 79; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contr. de mar.*, III, 1681. — Caen, 19 et 20 juil. 1866, *J. G. Suppl.*, v^o *Contr. de mar.*, 1154. — *Contra* Odier, *Contr. de mar.*, III, 1432; cet auteur refuse dans tous les cas le droit de rétention. — Benoît, *Tr. de la dot*, II, 245; Sériziat, *Régime dotal*, 214 et 236; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, III, 1908, 1909; Prêt, *Dr. de rétent.*, 282. Ces auteurs accordent le droit de rétention sans distinguer entre les impenses utiles et les impenses nécessaires. — Cpr. sur les droits du créancier d'agir sur les biens dotaux : Berlauld, *Quest. prat. et doct. du C. civil*, I, 636 s.; Colmet de Santerre, VI, 226 bis-VIII; de Loyne, *Femme mariée sous le rég. dot., Oblig. nées pendant le mar., Exécul.*, 21.

⁽²⁾ L. 38 et 39, D., *De hered. petit.* (V, 3); L. 38, 48 et 65, D., *De rei vindic.* (VI, 1); L. 29, § 2 D., *De pign. et hypot.* (XX, 1); L. 32, § 5, D., *De administ. et peric. tut.* (XXVI, 7); L. 21, D., *Ad senatusc. Trebell.* (XXXVI, 1).

⁽³⁾ Loyseau, *Du déguerp.*, liv. VI, ch. VIII; Pothier, *De la propr.*, 344, 345 et 357.

ces ⁽¹⁾, n'accordent qu'au possesseur de bonne foi la faculté de retenir l'immeuble qu'il détient, jusqu'au remboursement intégral de ses impenses nécessaires ou même simplement utiles ⁽²⁾. C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence ⁽³⁾. D'autres auteurs mettent le possesseur de mauvaise foi sur la même ligne que le possesseur de bonne foi, au moins quand il s'agit d'impenses nécessaires, et même, suivant une opinion, quand les impenses sont simplement utiles ⁽⁴⁾.

Enfin, dans la théorie qui ne se contente pas d'un *debitum cum re junctum* et qui exige en outre que les deux obligations réciproques aient une origine commune, résultent d'un même contrat ou quasi-contrat, on dénie à tout possesseur, même au possesseur de bonne foi, le droit de rétention et on se trouve ainsi d'accord sur ce point avec les auteurs qui refusent d'étendre ce droit en dehors des hypothèses prévues par la loi ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Ordonnance de 1539, art. 97. — Ordonnance de 1566, art. 52. — Ordonnance de 1667, tit. XXVII, art. 9.

⁽²⁾ Tarrible, *Rép. de Merlin*, v° *Priv.*, sect. IV, § 5, n. 2; Toullier, III, 130; Duranton, IV, 382; Proudhon, *Du dom. priv.*, II, 569; Grenier, II, p. 85; Trop-Long, I, 260; Thézard, 26; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 71. — Cpr. Demante, II, 392 bis VII. — La plupart des législations étrangères n'accordent le droit de rétention qu'au possesseur de bonne foi. — Italie, *C. civ.*, art. 706, 708, 709. — Espagne, *C. civ.*, art. 453. — Portugal, *C. civ.*, art. 498. — Tessin, *C. civ.*, art. 245. — Zurich, *C. civ.*, art. 87. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 630. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 419. — République Argentine, *C. civ.*, art. 2421. — Uruguay, *C. civ.*, art. 673.

⁽³⁾ Rennes, 8 février 1841, *J. G.*, v° *Concess. administ.*, 58, S., 41. 2. 453. — Req., 25 mai 1852, D., 52. 1. 279, S., 52. 1. 516. — Montpellier, 25 novembre 1852, D., 56. 2. 20, S., 53. 2. 191. — Bastia, 9 juillet 1856, D., 56. 2. 262, S., 56. 2. 404. — Rouen, 18 décembre 1856, D., 57. 2. 109, S., 57. 2. 558. — Grenoble, 10 juillet 1860, D., 62. 2. 40, S., 61. 2. 21. — Req., 22 décembre 1873, D., 74. 1. 241, S., 74. 1. 72. — Liège, 20 juillet 1880 (résolu par le tribunal), D., 81. 2. 41, S., 82. 4. 1. — Douai, 12 janvier 1891, D., 91. 2. 221.

⁽⁴⁾ Marcadé, II, sur l'art. 555, n. 5; Demolombe, *Distinct. des biens*, I, 682; Glasson, p. 131; Colmel de Santerre, IX, 5 bis-IV; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 75; Beudant, I, 250; Planiol, II, 2524; Ferron, *Note dans S.*, 01. 1. 193. — Pau, 9 août 1837, *J. G.*, v° *Minor.*, 509-3°. — Les législations étrangères refusent le droit de rétention au possesseur de mauvaise foi, à l'exception du Bas-Canada, *C. civ.*, art. 417 et 418 (même impenses utiles), de l'Uruguay, *C. civ.*, art. 673 (impenses nécessaires seulement) et de la République Argentine, *C. civ.*, art. 2433 (impenses nécessaires).

⁽⁵⁾ Cabrye, 119; Mourlon, 231; Aubry et Rau, § 256 bis, III, 4^e éd. p. 117, 5^e éd. p. 192; Laurent, VI, 181 s., et XXIX, 298; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 367; Surville, II, 542. — Agen, 19 janvier 1842, *J. G.*, v° *Success.*, 572, S., 43. 2. 281.

Mais les opinions opposées trouvent, par l'effet de certaines atténuations, un terrain d'entente qui les rapproche singulièrement. Demolombe, qui accorde le droit de rétention même au possesseur de mauvaise foi et qui le considère comme ne reposant « sur aucun texte et n'étant pas fondé, en » principe, sur la vraie cause efficiente du droit de rétention, » savoir : la commune origine des deux obligations », permet » aux magistrats d'ordonner que le possesseur délaissera » l'immeuble, même avant d'avoir reçu le paiement de ses » indemnités, et d'accorder des délais au propriétaire, eu » égard à toutes les circonstances du fait » ⁽¹⁾. De leur côté, Aubry et Rau, qui refusent le droit de rétention même au possesseur de bonne foi, non seulement pour ses impenses utiles, mais encore pour ses impenses nécessaires, autorisent le juge, « si le propriétaire de l'immeuble à délaisser ne pré- » sente pas de garanties suffisantes de solvabilité, à subor- » donner l'exécution de la condamnation en délaissement au » paiement des sommes qui lui seraient dues » ⁽²⁾.

240. Une difficulté analogue se présente pour le tiers détenteur qui a délaissé l'immeuble hypothéqué ou sur lequel il a été exproprié. Aux termes de l'art. 2175, il a le droit de « répéter ses impenses et améliorations jusqu'à concurrence » de la plus-value ». A la garantie de cette créance, quelques auteurs lui accordent le droit de rétention, parce que la dépense est relative à la chose et qu'il y a *debitum cum re junctum* ⁽³⁾. Cette opinion est repoussée non seulement par les auteurs qui exigent que les obligations réciproques aient une commune origine, mais encore par plusieurs de ceux qui se contentent, pour autoriser le droit de rétention, d'un *debitum cum re junctum* ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Demolombe, *Distinct. des biens*, I, 682.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 256 *bis*, III, 4^e éd. p. 118, 5^e éd. p. 193.

⁽³⁾ Tarrille, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. IV, n. 5; Battur, III, 491-507; Glasson, p. 140 et 141; Demolombe, *Distinct. des biens*, I, 682; Colmet de Santerre, IX, 156 *bis*-III; Beudant, I, 250. — Pau, 9 août 1837, *J. G.*, v^o *Minor.*, 509-3^o. — Rennes, 8 février 1841, *J. G.*, v^o *Concess. administ.*, 58, S., 41. 2. 453. — Montpellier, 25 novembre 1852, D., 56. 2. 20, S., 53. 2. 191. — Cpr. Douai, 18 mars 1840, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 1954, S., 40. 2. 589.

⁽⁴⁾ Grenier, II, 335; Troplong, III, 836; Duranton, XX, 272; Marlou, III, 1322;

Ce n'est pas ici le lieu de discuter cette question spéciale ; elle se rattache à la théorie générale des effets des hypothèques à l'égard des tiers détenteurs. C'est donc en développant le commentaire de l'art. 2175 que nous l'aborderons ⁽¹⁾.

241. L'usufruitier est aussi un possesseur auquel appartient, dans certains cas, une action contre le nu propriétaire à l'effet d'obtenir le remboursement des sommes par lui avancées. Il en est ainsi notamment des sommes qu'il a employées à solder les frais de grosses réparations, mis par la loi, en principe, à la charge du propriétaire (art. 603), ou à faire l'avance des sommes dont il est parlé dans les art. 609 et 612 ⁽²⁾. On se demande si cette créance est garantie par le droit de rétention. La même question se pose pour les constructions nouvelles élevées par l'usufruitier, si l'on admet qu'il peut être, de ce chef, créancier du nu propriétaire ⁽³⁾.

Ce n'est certainement pas dans la convention constitutive de l'usufruit que la créance de l'usufruitier trouve son origine. On ne peut pas prétendre qu'il soit intervenu à cet égard un contrat de mandat entre l'usufruitier et le nu-propriétaire. Il est également impossible de soutenir qu'il y ait eu gestion d'affaires, car l'usufruitier s'est contenté d'user d'une faculté à lui offerte par la loi ; il n'a pas eu l'intention de gérer les affaires d'autrui ; il a agi dans son intérêt particulier plutôt que dans l'intérêt du nu propriétaire. L'action qui lui appartient contre ce dernier est une action *de in rem verso* ; elle a pour fondement ce principe d'équité que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Par conséquent, les obligations réciproques des parties n'ont pas une origine commune ; celle qui incombe à l'usufruitier ou à ses héritiers de resti-

Pont, II, 1208 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, p. 241, § 825, note 35 ; Aubry et Rau, § 256 *bis*, III, 4^e éd., p. 117, 5^e éd., p. 192 et § 287, III, 4^e éd. p. 445, 5^e éd. p. 726 ; Laurent, XXIX, 309 ; Thézard, 183 ; André, 1025 ; Dalmbert, p. 276, note 32 ; Gislain, *Des impens. et du dr. de rétent.*, 136 s. ; Guillouard, III, 1635-1636, et *Dr. de rétent.*, 91-95 ; Surville, II, 542. — Turin, 30 mai 1810, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 1948, S., 10. 2. 338. — Bastia, 2 février 1846, D., 46. 2. 109, S., 48. 2. 10. — Civ. rej., 14 novembre 1881, D., 82. 1. 168, S., 82. 1. 257. — Paris, 24 juillet 1886, *J. G. Suppl.*, v^o *Surenchère*, 171, S., 87. 2. 39.

⁽¹⁾ *Infra*, III, 2207 s.

⁽²⁾ Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 686.

⁽³⁾ V. sur cette question controversée Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 569 s.

tuer la chose grevée de son droit, trouve sa cause dans la convention constitutive de l'usufruit; celle qui est imposée au nu-propriétaire de rembourser les sommes avancées par l'usufruitier trouve sa cause efficiente dans le profit injuste qu'il retirerait d'actes ultérieurs accomplis par l'usufruitier.

Si donc le droit de rétention est subordonné à cette condition que les obligations réciproques aient une origine commune, il ne saurait appartenir à l'usufruitier ⁽¹⁾. Si, au contraire, on se contente, dans les hypothèses que la loi n'a pas prévues, d'un *debitum cum re junctum*, l'usufruitier jouira de cette garantie ⁽²⁾.

242. Une difficulté analogue s'agit lorsque, à la suite de l'aliénation d'un immeuble dotal consentie contrairement à l'art. 1554, l'acheteur, obligé de rendre le bien à la femme, a droit soit à la restitution du prix ainsi que des frais et loyaux coûts du contrat, soit au remboursement de ses impenses. Elle se résout à l'aide du principe ci-dessus. Si cette créance est relative à l'immeuble, s'il y a *debitum cum re junctum*, elle n'a évidemment pas pour origine un contrat de vente, qui doit être considéré comme non avenu. Les obligations réciproques n'ont donc pas leur source dans un même fait juridique, et ceux qui le subordonnent à cette condition ne peuvent pas reconnaître à l'acheteur un droit de rétention ⁽³⁾.

D'ailleurs, ceux-là mêmes qui se contentent d'un *debitum cum re junctum*, sont à peu près d'accord pour écarter ici le droit de rétention à raison des principes particuliers du régime dotal, et de l'inaliénabilité qui en est la conséquence ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 256 *bis*, texte et note 15, III, 4^e éd. p. 117 et 118, 5^e éd. p. 192. — V. aussi en ce sens Laurent, XXIX, 300.

⁽²⁾ Proudhon, *Usufr.*, V, 2626 et 2627; Demolombe, *Distinct. des biens*, II, 595; Glasson, p. 142 s.; Nicolas, 226; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 78; Surville, II, 542.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 256 *bis*, III, 4^e éd. p. 118, 5^e éd. p. 193.

⁽⁴⁾ Odier, *Contr. de mar.*, III, 1355; Troplong, *Contr. de mar.*, IV, 3533 et 3555; Aubry et Rau, § 537, texte et note 44, 4^e éd. V, p. 569; Jouilou, *Etude sur le syst. du rég. dot.*, 222; Glasson, p. 72 et 73; Guillouard, *Contr. de mar.*, IV, 1924 s. et *Dr. de rétent.*, 30. — Toulouse, 22 déc. 1834, *J. G.*, v^o *Contr. de mar.*, 4066-1^o, S., 35. 2. 196. — Civ. cass., 31 janv. 1837, *J. G.*, eod. v^o, 3571, S.,

Nous ne voulons pas aborder ce sujet. Il nous faudrait rechercher quels sont le caractère et l'étendue de l'art. 1554. Nous aurions à nous demander si les effets n'en doivent pas être limités aux obligations qui naissent par un fait volontaire et licite de la femme, et si l'immeuble dotal n'est pas valablement affecté à l'exécution des engagements qui ont pour origine soit un fait illicite, soit un fait auquel la volonté de la femme est demeurée étrangère. Ce n'est pas le lieu de discuter ces graves questions ⁽¹⁾. Elles n'intéressent pas la difficulté que nous examinons, puisque les deux obligations n'ont pas la même origine.

243. Nous ne citerons plus qu'une dernière application du principe. Elle est relative à l'héritier apparent ou à son cessionnaire, condamné sur l'action en pétition d'hérédité. S'il a payé de ses deniers des dettes de la succession, il aura bien le droit de les déduire de son compte. Mais il ne jouira pas du droit de rétention jusqu'à son remboursement ⁽²⁾. En admettant, ce qu'on pourrait contester, qu'il y ait, dans cette hypothèse, un *debitum cum re junctum*, il n'y a certainement pas entre les deux obligations communauté d'origine. On en conclut que le droit de rétention ne peut pas être exercé ⁽³⁾.

244. Le droit de rétention est indivisible. Le créancier ne peut pas être contraint de restituer la chose tant qu'il n'est pas intégralement payé de ce qui lui est dû en principal, inté-

37. 1. 190. — Limoges, 21 août 1839, *J. G.*, eod. v^o, 3856, S., 40. 2. 102. — Civ. rej., 12 mai 1840, *J. G.*, eod. v^o, 3859, S., 40. 1. 668. — Rouen, 5 déc. 1840, *J. G.*, eod. v^o, 3851, S., 41. 2. 71. — Caen, 29 mars 1841, S., 41. 2. 353. — Nîmes, 16 déc. 1841, S., 42. 2. 320. — Limoges, 10 fév. 1844, D., 45. 2. 150, S., 45. 2. 28. — Req., 3 avril 1845, S., 45. 1. 423. — Civ. cass., 4 juil. 1849, D., 49. 1. 330, S., 50. 1. 283. — V. cep. Toullier, XIV, 234 ; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, III, 1877 ; Nicolas, 158. — Agen, 10 juil. 1833, *J. G.*, v^o *Contr. de mar.*, 3859, S., 34. 2. 535.

⁽¹⁾ V. de Loynes, *Femme mariée sous le régime dotal. Oblig. nées pendant le mariage, Exécution*, notamment 2, 6, 10, 18 s.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 256 bis, III, 4^e éd. p. 118, 5^e éd. p. 193. — Agen, 19 janv. 1842, *J. G.*, v^o *Success.*, 572, S., 43. 2. 211.

⁽³⁾ Dans le district de Colombie (Etats-Unis d'Amérique), une loi du 31 mai 1892 accorde un droit de rétention à ceux qui gardent des chevaux ou les prennent en pension ; elle leur permet même de les vendre avec une autorisation du tribunal. On peut rapprocher ce droit du privilège du créancier gagiste ou de celui de l'aubergiste.

rêts et frais. Il a le droit de la retenir pour la garantie de toute fraction de sa créance. C'est la règle édictée par la loi en matière de gage (art. 2082 et 2083), et d'antichrèse (art. 2087). Il est rationnel de la généraliser et de l'étendre à tous ceux qui ont un droit de rétention ⁽¹⁾. On objecte que l'indivisibilité du gage et de l'antichrèse a pour fondement, comme l'indivisibilité de l'hypothèque, une interprétation légale de la volonté des parties et que cette règle doit demeurer étrangère aux hypothèses dans lesquelles la loi ne s'est pas expliquée. On objecte que l'indivisibilité de l'hypothèque est une conséquence de son caractère de droit réel et qu'on ne peut pas étendre cette règle au droit de rétention, si on ne lui reconnaît pas le caractère de droit réel ⁽²⁾.

Il est facile de répondre à ces deux objections. Dans la théorie d'après laquelle les obligations réciproques doivent avoir une origine commune et par suite résulter d'un contrat ou d'un quasi-contrat, on peut dire que l'indivisibilité a pour fondement la volonté des parties comme en matière de gage, d'antichrèse et d'hypothèque. Sans doute la chose n'est pas véritablement affectée à l'acquittement de l'obligation, puisque le rétenteur n'a pas le droit de réclamer une collocation par préférence sur le prix. Mais l'intention des parties a été que l'une d'elles aurait le droit de retenir la chose jusqu'au moment où l'autre exécuterait de son côté les obligations nées à sa charge à l'occasion de cette chose. L'indivisibilité apparaît donc comme une conséquence de la convention.

Dans la théorie qui, pour accorder le droit de rétention en dehors des hypothèses prévues par la loi, se contente qu'il y ait *debitum cum re junctum*, on peut dire : La loi a déterminé les caractères du droit de rétention, quand elle a édicté les règles relatives au gage et à l'antichrèse. Or, rationnellement, ce droit, qui est toujours une sûreté, doit, dans toutes les hypothèses, produire les mêmes effets. Par conséquent, il doit également être indivisible.

Voici une application de ce principe. Un ouvrier ou un fabri-

(¹) Aubry et Rau, § 256 *bis*, III, 4^e éd. p. 118, 5^e éd. p. 195; Pont, *Petits contr.*, II, 1291; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 26 et 105.

(²) Laurent, XXIX, 301.

cant reçoit un lot de matières premières ou de marchandises à façonner ou à réparer. Au fur et à mesure de l'avancement de son travail, il en livre une partie sans être payé de ce qui lui est dû pour cette fraction. Pourra-t-il retenir le surplus pour la garantie de la totalité de sa créance? Oui, si les matières premières ou les marchandises lui ont été remises en vertu d'une seule et même convention ⁽¹⁾. Non, dans l'hypothèse inverse. Dans ce dernier cas, il y a autant d'opérations distinctes qu'il y a eu de matières premières ou de marchandises livrées. Si le droit de rétention peut être exercé sur chaque lot pour le paiement des dépenses qui y sont afférentes, ces biens ne répondent pas des obligations relatives à des choses remises en vertu de conventions différentes ⁽²⁾.

La cour de Bordeaux a fait application de ce principe à un huissier chargé par un commerçant, depuis déclaré en faillite, d'opérer le recouvrement de titres de créances ⁽³⁾.

244 I. Avec la chose le créancier a le droit de retenir les fruits qu'elle a produits ; il ne peut les imputer ni sur les intérêts, ni sur le capital de sa créance ⁽⁴⁾.

244 II. M. Guillouard enseigne que le droit de rétention, parcequ'il est un droit accessoire, peut servir de garantie à une obligation naturelle aussi bien qu'à une obligation civile et il invoque à l'appui de cette solution des considérations historiques et l'équité ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Cabrye, 78; Troplong, I, 176 et 259; Pont, I, 142; Nicolas, 221; Glasson, p. 134; Aubry et Rau, § 256 *bis*. III, 4^e éd. p. 118, 119, 5^e éd. p. 194; Thézard, 26; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 26; Lepinois, II, 812. — Rouen, 28 (ou 18) juin 1825, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 321, S., 26. 2. 127. — Rouen, 9 juin 1825, *J. G.*, v^o *Rétention*, 18, S., 27. 2. 253. — Rouen, 17 déc. 1828 et 25 fév. 1829, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 324-5^o, S., 31. 2. 88. — Civ. rej., 9 déc. 1840, *J. G.*, eod. v^o, 323, S., 44. 1. 33. — Req., 13 mai 1861, D., 61. 1. 328, S., 61. 1. 865. — Douai, 17 déc. 1877, D., 78. 5. 412. — *Contra* Pret, 216; Laurent, XXIX, 301. — Angers, 6 juil. 1826, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 320, S., 27. 2. 50. — Cpr. Lyon, 25 mars 1871, *J. G. Supp.*, v^o *Rétention*, 5, S., 71. 2. 145.

⁽²⁾ Req., 17 mars 1829, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 324-4^o, S., 29. 1. 45. — *Contra* Pardessus, IV, 1202.

⁽³⁾ Bordeaux, 13 mai 1879, D., 80. 2. 76, S., 79. 2. 207.

⁽⁴⁾ Cabrye, 85; Pont, *Petits contr.*, II, 1181; Glasson, p. 81 à 84; Nicolas, 247; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 106. — *Contra* *J. G.*, v^o *Rétent.*, 62.

⁽⁵⁾ Guillouard, *Dr. de rétent.*, 41; Massol, *Oblig. natur.*, p. 62, 247-248; Glasson, p. 57-58.

En supposant que l'hypothèse puisse se réaliser dans la pratique, nous serions disposés à préférer l'opinion contraire. Ce qui caractérise à nos yeux l'obligation naturelle sous l'empire de nos lois, ce qui la distingue de l'obligation naturelle du droit romain, c'est qu'elle n'est plus susceptible de produire des effets forcés, indépendants de la volonté du débiteur. C'est ainsi qu'elle ne peut plus, de l'avis de tous, être opposée en compensation. Or, si on reconnaît au détenteur le droit de rétention, on se met en opposition avec les principes et l'obligation naturelle va produire un effet civil, le droit de rétention, malgré la volonté contraire du débiteur ⁽¹⁾.

D'ailleurs M. Guillouard n'autorise l'exercice du droit de rétention que pour une créance exigible ⁽²⁾. Il nous paraît difficile d'admettre qu'une créance naturelle soit véritablement exigible.

245. Comme nous l'avons déjà dit, le droit de rétention n'engendre pas le droit de suite. Il donne naissance à une exception; il ne confère pas d'action. Il peut être invoqué par celui qui détient la chose, il ne peut plus être exercé par celui qui en a volontairement abdiqué la possession ou s'en trouve dessaisi par un acte de sa volonté. En d'autres termes, le créancier peut bien retenir la chose; il ne peut pas en recouvrer la possession, lorsqu'il l'a volontairement perdue.

De ces prémisses nous avons conclu que le droit de rétention n'est pas un droit réel ⁽³⁾.

246. Nous espérons avoir aussi démontré que le droit de rétention, quoiqu'il ne constitue pas un droit réel, est cependant opposable aux tiers ⁽⁴⁾. C'est la solution à laquelle nous a conduits la raison; elle s'appuie aussi sur les textes de la loi. Nous rappelons cette démonstration sans y revenir.

Mais il est nécessaire d'indiquer maintenant les personnes à l'égard desquelles ce droit peut être invoqué.

Qu'on puisse s'en prévaloir à l'encontre du débiteur, de

(1) Duranton, X, 25; de Folleville, *Consid. gén. sur l'acq. ou la libér. par l'effet du temps*, p. 89-91; Nicolas, 169.

(2) Guillouard, *Dr. de rétent.*, 42; Glasson, p. 63; Nicolas, 170.

(3) *Supra*, 228.

(4) *Supra*, 227.

ses héritiers, de ses successeurs universels ou à titre universel, c'est ce qui ne saurait être contesté. Le débiteur ne peut exiger la restitution de la chose avant d'avoir complètement désintéressé le créancier en principal, intérêts et frais et même d'avoir soldé les impenses nécessaires ou utiles, conformément aux règles que nous avons établies en matière de gage. Ses héritiers, ses successeurs universels ou à titre universel succèdent à ses droits en même temps qu'à ses obligations. Ils peuvent exiger la restitution de la chose, mais dans les conditions mêmes où leur auteur pouvait la réclamer. Ils sont donc tenus d'acquitter préalablement l'obligation garantie par le droit de rétention. Ils ne sont pas des tiers.

247. Au premier rang de ces derniers, nous citerons l'acheteur qui est un ayant-cause à titre particulier. Le débiteur a incontestablement le droit de vendre la chose grevée du droit de rétention. Il en est demeuré propriétaire. Nul texte ne lui enlève la faculté d'en disposer. Mais il ne peut transmettre à son acheteur plus de droits qu'il n'en a lui-même. Il ne peut recouvrer la possession de la chose pour en opérer la délivrance qu'à condition de désintéresser le rétenteur. Son acquéreur ne saurait avoir des droits plus étendus : *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*.

On objecte que l'acheteur n'est qu'un ayant-cause à titre particulier et que les ayants-cause à titre particulier ne sont pas tenus des obligations de leur auteur, que l'acheteur poursuit le rétenteur par voie d'action réelle et non par voie d'action personnelle et qu'on ne peut pas lui imposer l'accomplissement d'une condition à laquelle est seulement subordonné l'exercice de l'action personnelle, que la maxime *Nemo plus juris in alium transferre potest* est limitée au cas où la chose est grevée d'un droit réel qui en a opéré le démembrement, ou tout au moins qui la diminue en elle-même.

L'objection est évidemment sans valeur pour ceux qui considèrent le droit de rétention comme un droit réel. Elle doit également être repoussée, à notre avis, par ceux qui, en reconnaissant au droit de rétention le caractère de droit personnel, le déclarent néanmoins opposable aux tiers, comme le droit du

preneur en matière de louage. Nous avons établi que c'était une conséquence rationnelle du caractère de sûreté reconnu par la loi au droit de rétention en matière d'antichrèse et que cette solution trouvait son appui dans d'autres textes du code. Par conséquent, l'acheteur est obligé de subir l'exercice du droit de rétention. Il y a là une exception aux principes généraux, en vertu desquels l'ayant cause à titre particulier n'est pas tenu des obligations de son auteur. Ce n'est pas une raison pour la repousser, lorsqu'elle trouve son fondement dans la loi ⁽¹⁾.

248. Nous appliquerons le même principe aux autres créanciers du débiteur. Les créanciers chirographaires sont les ayants cause universels de leur débiteur; ils ne sauraient avoir de droits plus étendus que lui; si la chose était grevée dans son patrimoine d'un droit de rétention, ils seront obligés de le respecter. Sans doute en saisissant les biens de leur débiteur, ils usent d'un droit qui leur appartient en propre, mettent en mouvement le droit de gage général des art. 2092 et 2093. Mais ce droit ne peut s'exercer sur les biens du débiteur que dans l'état où ils se trouvent actuellement. Les créanciers sont donc tenus comme celui-ci de ne porter aucune atteinte au droit de rétention. Ils seront, en fait, contraints de consentir au prélèvement, sur le prix d'adjudication, du montant de la somme due au rétenteur.

Nous n'allons pas, on le voit, jusqu'à refuser aux créanciers le droit de saisir le bien tant que le rétenteur n'a pas été intégralement désintéressé. Mais, en sens inverse, nous ne les autorisons pas à saisir sans tenir compte des droits du rétenteur. La première de ces opinions sacrifierait d'une manière complète les droits des créanciers chirographaires; elle serait en opposition, d'une part, avec les art. 557 et 579 Pr. civ., qui permettent aux créanciers de saisir les effets mobiliers appartenant à leur débiteur et d'en poursuivre la vente, et, d'autre part, avec l'art. 2204, qui consacre la même règle en matière immobilière. La seconde fait abstraction complète

(1) Aubry et Rau, § 256 *bis*, III, 4^e éd. p. 119, 5^e éd. p. 194; Colmet de Santerre, IX, 5 *bis*-II; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 118. — Civ. rej., 8 décembre 1868, D., 69. 1. 76, S., 69. 1. 272.

des droits du rétenteur et le priverait absolument de la garantie à laquelle il a droit.

L'opinion que nous adoptons échappe à ces deux reproches opposés. Elle reconnaît aux créanciers le droit de poursuivre la vente des biens de leur débiteur et la réalisation de leur gage. Mais elle ne compromet pas les droits du rétenteur. Elle suspend l'entrée en possession de l'adjudicataire jusqu'au moment où la condition à laquelle est subordonnée la restitution de la chose se trouve accomplie ⁽¹⁾, et cela même en cas de faillite (arg. art. 1613 C. civ. et art. 577 C. co.) ⁽²⁾.

249. La question est beaucoup plus délicate lorsque le rétenteur est en conflit avec des créanciers privilégiés ou hypothécaires.

Ici les partisans de la réalité du droit de rétention se divisent. Quelques auteurs enseignent, en effet, que le droit du rétenteur est, d'une manière absolue, opposable à tous les créanciers, soit privilégiés, soit hypothécaires, même à ceux dont le droit serait antérieur au droit du rétenteur ⁽³⁾.

Mais cette opinion se heurte en matière immobilière à une très grave objection. Le créancier antichrésiste a un droit de rétention. Or, aux termes de l'art. 2091, ce droit n'est pas opposable et ne peut pas nuire aux créanciers hypothécaires antérieurs à la remise de la chose. Comment pourrait-il en être autrement des autres rétenteurs? Comment jouiraient-ils de droits plus étendus que ceux du créancier antichrésiste? L'esprit ne conçoit pas les motifs d'une pareille différence.

C'est pourquoi on propose de distinguer entre les meubles et les immeubles; c'est l'opinion que professent quelques-uns des partisans de la réalité du droit de rétention; c'est

(1) Cabrye, 76; Glasson, p. 106 s.; Nicolas, 253; Mourlon, 219; Aubry et Rau, § 256 bis, III, 4^e éd. p. 119, 5^e éd. p. 194; Thézard, 26; Colmet de Santerre, IX, 5 bis-II; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 113. — Civ. cass., 31 mars 1851, D., 51. 1. 65, S., 51. 1. 305 (en matière d'antichrèse). — Trib. civ. Bordeaux, 15 juillet 1901, *Journ. des arrêts de Bordeaux*, 01. 2. 79. — Cpr. Chambéry, 6 août 1864, S., 65. 2. 48.

(2) Trib. civ. Rouen, 11 février 1870, *J. G. Suppl.*, v^o *Huissier*, 20, S., 70. 2. 332.

(3) Tarrible, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. IV, § 5, n. 1; Cabrye, 82; Mourlon, 221.

l'opinion qu'adoptent les auteurs qui enseignent que, malgré son caractère personnel, le droit de rétention est néanmoins opposable aux tiers.

En matière mobilière, le rétenteur peut se prévaloir de son droit non seulement à l'encontre des créanciers chirographaires, mais encore à l'encontre des créanciers privilégiés du propriétaire de la chose détenue, à quelque époque que leur créance ait pris naissance, avant ou après l'acquisition du droit de rétention. En matière immobilière, il ne pourra l'invoquer que contre les créanciers privilégiés ou hypothécaires dont le droit a pris naissance postérieurement; il ne pourra pas l'opposer aux créanciers antérieurs. Nous généralisons la règle édictée par la loi en matière d'antichrèse et cette solution satisfait à la fois la raison et l'équité (').

La différence que nous établissons ainsi entre les meubles et les immeubles se justifie par les principes généraux et l'importance de la possession en matière mobilière.

Le rétenteur a la possession du meuble sur lequel il prétend exercer son droit. Il peut s'armer de l'art. 2279 et, sauf les cas de perte ou de vol, écarter tous ceux qui voudraient exercer un droit réel sur la chose qu'il détient. Ce principe nous a servi de guide, lorsque nous avons étudié les effets de la dation en gage d'une chose appartenant à autrui. Il n'y a pas de motifs pour en limiter l'application au droit de rétention du créancier gagiste. Tout au contraire, il est général; nous le suivons, en conséquence, dans tous les cas. Les règles du gage n'en sont ainsi qu'une application particulière.

En matière immobilière, nous procédons de la même manière. Nous voyons dans l'art. 2091 une conséquence particulière d'un principe plus général, celui en vertu duquel le propriétaire d'un immeuble ne peut pas porter atteinte aux droits réels qui le grèvent, pourvu que, légalement constitués, ils aient été régulièrement conservés. La possession n'a pas, en matière immobilière, l'importance que la loi lui reconnaît en matière mobilière. Il est donc juste que le rétenteur d'un

(') Glasson, p. 104; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 114-115. — Cpr. Lyon, 27 août 1849, D., 50. 2. 14, S., 49. 2. 557.

immeuble ne puisse pas opposer son droit aux créanciers privilégiés ou hypothécaires antérieurs.

On remarquera que nous mettons sur la même ligne les créanciers privilégiés et les créanciers hypothécaires. On objecte cependant, sur ce point particulier, qu'il est impossible d'attacher autant d'importance à la date du privilège immobilier, que le rang du privilège est indépendant de sa date. On conclut : « Dès lors, on doit, en l'absence de tout texte de loi sur cette question, décider, par application du principe de la réalité du droit de rétention, que le rétenteur prime tous les créanciers privilégiés et peut leur opposer son droit » (1).

Cette objection, quelque puissante qu'elle soit, ne peut cependant nous déterminer à apporter une exception au principe ci-dessus posé et dont l'art. 2091 a fait une application. Nous pensons que le droit de rétention ne peut pas être opposé sur les immeubles aux créanciers privilégiés antérieurs à sa naissance, pas plus qu'il ne peut l'être dans les mêmes conditions aux créanciers hypothécaires. C'est, comme nous venons de le rappeler la disposition de l'art. 2091 : or, il n'y a pas de motif pour ne pas soumettre le droit de rétention en général à la même règle que le droit de rétention résultant de l'antichrèse. Cette solution est seule conforme aux principes généraux. D'une part les privilèges, en particulier les privilèges immobiliers, sont des droits réels, et il est inadmissible qu'il puisse être porté atteinte, par des faits ultérieurs, à un droit réel régulièrement établi et conservé. Le droit de rétention frappe l'immeuble dans l'état où il se trouve au moment où il est constitué, il l'atteint sous la réserve des hypothèques antérieures et par suite sous la réserve des privilèges antérieurs. Cette solution s'impose avec d'autant plus de force que l'opinion contraire place les créanciers privilégiés dans une situation d'infériorité au regard des créanciers hypothécaires. Or, d'après l'art. 2093, le privilège confère à celui qui en est investi le droit d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. Nous

(1) Glasson, p. 105 et 107; Murlon, II, 221.

verrons bien que cette règle n'est pas absolue et que la date de la naissance du privilège doit souvent être prise en très sérieuse considération. Quoi qu'il en soit à cet égard, il nous paraîtrait étrange que le droit de rétention pût être opposé dans tous les cas aux créanciers privilégiés, alors qu'il ne produit d'effet qu'à l'égard des créanciers hypothécaires postérieurs. C'est pourquoi nous dirons : le droit de rétention nuit aux créanciers privilégiés ou hypothécaires postérieurs ; il ne peut jamais préjudicier aux droits de privilège ou d'hypothèque acquis avant sa constitution ⁽¹⁾.

250. Droit accessoire, le droit de rétention s'éteint avec la créance qu'il garantit ⁽²⁾. Rappelons, comme nous l'avons déjà observé à propos du gage et de l'antichrèse ⁽³⁾, que la détention du créancier rétentionnaire empêche la prescription extinctive de la créance de courir au profit du débiteur ⁽⁴⁾.

250^r. Le droit de rétention s'éteint d'une manière principale par la perte de la chose, par la déchéance pour abus de jouissance et enfin par le dessaisissement volontaire du rétenteur. Celui-ci renonce alors à la sûreté qui lui appartenait. Cette renonciation peut être expresse ou tacite. Elle résulte notamment de la remise de la chose au débiteur. Disons seulement que cette règle comporte exception dans les hypothèses prévues par l'art. 2102-4° et par l'art. 576 C. co. Nous démontrerons plus loin que la revendication dont parle le n. 4 de l'art. 2102 n'est rien autre chose que la revendication du droit de rétention.

Le retour de la chose entre les mains de celui qui pouvait la retenir ne fait pas revivre le droit de rétention, si ce retour

(1) Aubry et Rau, § 256 bis-III, 4^e éd. p. 119, 5^e éd. p. 195 ; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 116.

(2) Cabrye, 77 ; Glasson, p. 32 ; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 27.

(3) *Supra*, 102 et 187.

(4) V. pour l'anc. dr. Guy du Rousseaud de Lacombe, sur Despeisses, *Des contr.*, part. IV, tit IX, *De la prescr.*, n. 23 ; Serres, *Instit. de Dr. fr.*, liv. III, tit. XV, § 4. — et pour le droit actuel Proudhon, I, 762 ; Duranton, XVIII, 553 ; Troplong, *Nantiss.*, 474 et 551 ; Glasson, p. 164 ; Nicolas, 266 ; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 122 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, 530. — Civ. cass., 27 mai 1812, *J. G.*, v^o *Prescr. civ.*, 408, S., 13. 1. 85. — Riom, 31 mai 1828, *J. G.*, eod. v^o, 788, S., 28. 2. 282. — *Contra* Cabrye, 98. — V. Despeisses, *Des contr.*, part. I, tit. IX, *Du gage*, sect. 3, n. 26 et part. IV, tit. IV, *De la prescr.*, n. 23.

a lieu en vertu d'un nouveau titre. Cette circonstance n'anéantit pas la renonciation que le rétenteur avait faite à son droit. L'extinction en reste donc alors définitive ⁽¹⁾.

Il y a encore renonciation tacite au droit de rétention lorsque le détenteur poursuit lui-même la vente de la chose et sa transformation en une somme d'argent. Nous l'avons déjà dit en parlant de l'antichrèse ⁽²⁾. Nous généralisons cette solution et, par identité de motifs, nous l'étendons à tous ceux qui ont un droit de rétention. Le rétenteur ne peut, en ce cas, que se présenter à la distribution des deniers et il y sera admis au marc le franc au même titre que tous les autres créanciers chirographaires, à moins qu'il ne soit investi d'une cause légitime de préférence ⁽³⁾.

251. Il peut arriver enfin que le rétenteur ait été privé sans sa volonté ou malgré sa volonté de la détention de la chose. Dans ce cas, son droit n'est certainement pas éteint et il pourra l'exercer, s'il recouvre la possession. La loi met-elle à sa disposition des actions pour atteindre ce résultat?

En matière mobilière, nous avons un texte qui dans une hypothèse particulière accorde, même dans le cas de dessaisissement volontaire, un droit que la loi qualifie de revendication. C'est l'art. 2102-4°. Or, si le vendeur, qui n'a pas renoncé à son droit de rétention, a, pour en recouvrer l'exercice, la faculté de revendiquer la chose, ne doit-il pas en être de même dans toutes les autres hypothèses? Le rétenteur procédera par la voie de la saisie-revendication conformément aux art. 826 s. Pr. civ. Qu'on n'objecte pas que la saisie-revendication est la sanction d'un droit réel et que, si la logique doit conduire ceux qui admettent la réalité du droit de rétention à l'autoriser, il est difficile, pour ceux qui le considèrent comme un droit personnel, d'accorder cette action au rétenteur. Nous avons répondu à l'objection par l'art.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 256 *bis*, III, 4^e éd. p. 120, 5^e éd. p. 195. — Caen, 6 nov. 1860, *J. G. Suppl.*, v° *Rétention*, 17, S., 61. 2. 551. — Cpr. Guillouard, *Dr. de rétent.*, 93. — Metz, 27 avril 1869, D., 71. 2. 186, S., 69. 2. 237.

⁽²⁾ *Supra*, 193.

⁽³⁾ Cabrye, 80; Glasson, p. 75; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 103. — *Contra* Suisse, C. féd. des oblig., qui lui accorde le privilège du créancier gagiste.

2102-4°. La saisie-revendication n'est, comme le font observer Aubry et Rau, « qu'une forme de procéder, qui peut être » employée pour la conservation et l'exercice d'un droit personnel aussi bien que d'un droit réel » (¹).

Aubry et Rau vont plus loin; ils ne se contentent pas d'autoriser la saisie-revendication contre le propriétaire ou le tiers par le fait duquel le rétenteur a été privé de la possession de la chose, ils permettent en outre au rétenteur d'agir contre le possesseur de bonne foi en cas de perte ou de vol conformément à l'art. 2279 (²). Cette solution nous laisse bien des doutes dans la théorie générale admise par ces éminents auteurs. Elle nous paraît impliquer l'existence d'un véritable droit de suite, tel que la loi le consacre en matière mobilière, et, s'il en est ainsi, le droit de rétention serait un droit réel et non un droit personnel (³).

En matière immobilière, on accorde au rétenteur l'action en réintégrande, pourvu que les voies de fait commises aient une gravité suffisante pour justifier cette action (⁴). On en permet l'exercice contre l'auteur des voies de fait et ceux qui considèrent le droit de rétention comme un droit réel le permettent contre tout possesseur (⁵). Certains auteurs lui accordent même l'action en complainte (⁶).

2511. En terminant cette matière et sans entrer dans l'examen détaillé des controverses que soulève la question, nous croyons devoir indiquer la loi qui régit le droit de rétention, en cas de conflit de législations. Nous pensons que dans toutes les hypothèses, qu'il s'agisse de meubles corporels ou

(¹) Aubry et Rau, § 256 bis, note 25, III, 4^e éd. p. 120, 5^e éd. p. 195-196; Thézard, 26. — V. toutefois Guillouard, *Dr. de rétent.*, 100.

(²) Aubry et Rau, § 256 bis, III, 4^e éd. p. 120, 5^e éd. p. 196. — V. dans le même sens Glasson, p. 98 s.; mais il ne faut pas oublier que, pour cet auteur, le droit de rétention est un droit réel; Valette, 49 et 70; Martou, II, 506 et 507; Cabrye, 83; Nicolas, 182; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 100. — *Contra* Mourlon, I, 144. — Cpr. pour l'aubergiste Aubry et Rau, § 261, texte et note 78, III, 4^e éd. p. 161 et 162, 5^e éd. p. 272 et 273, et *infra*, I, 549.

(³) Portugal, *C. civ.*, art. 860-2^o.

(⁴) Aubry et Rau, § 256 bis, III, 4^e éd. p. 120, 5^e éd. p. 195, 196; Cabrye, 83; Glasson, p. 96; Nicolas, 181; Thézard, 26; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 101.

(⁵) Glasson, p. 97 et 98.

(⁶) Cabrye, 95; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 102. — *Contra* Nicolas, 178.

d'immeubles, il faut appliquer la loi de la situation des biens. Pour les immeubles, cette solution nous apparaît comme une conséquence nécessaire du principe écrit dans le 2^e al. de l'art. 3. Pour les meubles corporels, elle se justifie par cette considération que le droit de rétention ne les frappe qu'individuellement et en les isolant de la personne de leur propriétaire et qu'en semblable occurrence, ces biens sont soumis à la loi de leur situation ⁽¹⁾.

(1) De Boeck, *Note* dans D., 94. 2. 193; Guillouard, *Dr. de rétent.*, 37. — V. Req., 19 mars 1872, D., 74. 1. 465. — Douai, 11 déc. 1891, D., 94. 2. 193. — Cpr. Pasquale-Fiore, *Possess. et dr. de rétent.*, 7. — Cpr. aussi Laurent, *Dr. civ. intern.*, VII, 407.

TITRE XVIII

DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

252. Ce titre est divisé par la loi en dix chapitres consacrés le premier à des dispositions générales, le deuxième aux privilèges, c'est-à-dire aux règles spéciales aux privilèges; le troisième aux hypothèques, c'est-à-dire aux règles spéciales aux hypothèques, les trois suivants à des dispositions communes, en général, aux hypothèques et aux privilèges immobiliers; les chapitres VII, VIII et IX à l'extinction des privilèges et hypothèques et le dixième à la publicité des registres et à la responsabilité des conservateurs. Nous suivrons exactement la classification adoptée par le législateur.

En conséquence, et pour la commodité de nos développements, après avoir exposé, dans un chapitre préliminaire, les dispositions générales, nous répartirons la matière en quatre parties : la première, relative aux privilèges, correspondra au chapitre II du code; la seconde, relative aux hypothèques, correspondra au chapitre III du code; la troisième, consacrée aux règles communes aux privilèges immobiliers et aux hypothèques, embrassera les chapitres IV, V et VI du code; dans la quatrième, nous traiterons de l'extinction des privilèges et des hypothèques. Enfin, un appendice renfermera l'exposé des règles contenues dans le dernier chapitre du code.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE (CHAPITRE I DU CODE)

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

253. Un vieil adage dit : « Qui s'oblige oblige le sien ». Il marque le dernier terme d'une lente évolution, dont on peut suivre les traces à travers la législation romaine et notre très

ancien droit français. Il consacre la substitution de l'exécution directe et immédiate sur le patrimoine à l'exécution contre la personne, qui n'atteignait les biens que médiatement, et en quelque sorte par l'intermédiaire de la personne. Il proclame l'abolition définitive de la servitude pour dettes, assure le respect, en principe, de la liberté de la personne. Si la contrainte par corps, dont nous n'avons pas à traiter, a survécu, c'est moins à titre de voie d'exécution, que comme un moyen indirect de contraindre le débiteur à employer toutes ses ressources, même les plus cachées, même celles dont la réalisation ne peut être obtenue sans son consentement, à l'acquittement de ses obligations. Peut-être apparaissait-elle aussi à l'origine comme une dernière trace de l'ancienne solidarité de la famille et servait-elle à déterminer les parents et les amis du débiteur, pour lui éviter la flétrissure d'un emprisonnement pour dettes, à exécuter l'obligation en son lieu et place. On sait qu'elle a été abolie en matière civile et commerciale; elle n'a été maintenue qu'en matière criminelle, correctionnelle et de simple police ⁽¹⁾.

Quoi qu'il en soit de ces idées, sur lesquelles ce n'est pas le lieu d'insister, la maxime « *Qui s'oblige, oblige le sien* » indique très exactement le lien qui unit la personne et son patrimoine et en opère en même temps la séparation. Le patrimoine est l'accessoire de la personne; il ne peut être engagé que si la personne est obligée; il répond alors de l'accomplissement de toutes les obligations qui la grèvent; mais il ne se confond plus avec elle; c'est sur les biens et non plus contre la personne que l'exécution sera poursuivie.

Notre législateur a rajeuni la formule de nos anciens auteurs dans l'art. 2092 : « *Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir* » ⁽²⁾.

⁽¹⁾ V. L. 22 juil. 1867 et L. 19 déc. 1871.

⁽²⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 7, — Italie, C. civ., art. 1948. — Monaco, C. civ., art. 1928. — Espagne, C. civ., art. 1911. — Vaud, C. civ., art. 1568. — Valais, C. civ., art. 1850. — Neuchâtel, C. civ., art. 1696. — Pays-Bas, C. civ., art. 1177. — Bas-Canada, C. civ., art. 1980. — Louisiane, C. civ., art. 3149. — Mexico, C. civ., art. 2054. — Guatémala, C. civ., art. 2384. — Haïti, C. civ., art. 1859. — Chili, C. civ., art. 2465.

Ainsi tout créancier a un droit de gage général sur les biens de son débiteur *personnellement engagé envers lui* : ce qui signifie que tous les biens du débiteur répondent de sa dette, et que le créancier peut les saisir et les faire vendre, afin d'obtenir le paiement de ce qui lui est dû.

Si le créancier est porteur d'un titre exécutoire, il pourra immédiatement recourir aux voies d'exécution autorisées par la loi : saisie-exécution, saisie immobilière ; si son droit n'est constaté que par un acte sous signature privée, il devra s'adresser à justice, obtenir un jugement. Alors seulement, il aura le droit de mettre la force publique en mouvement et de poursuivre l'exécution de l'obligation, que le débiteur ne veut ou ne peut exécuter.

254. Pour que le principe de l'art. 2092 soit applicable, il faut et il suffit que le débiteur soit tenu personnellement.

Il *faut* que le débiteur soit tenu personnellement. Si donc il n'est tenu que *propter rem*, c'est-à-dire uniquement en qualité de détenteur d'une certaine chose spécialement affectée au créancier qui le poursuit, il sera quitte en abandonnant cette chose ; le créancier ne pourra pas s'attaquer à ses autres biens. Telle est la situation de celui qui détient un immeuble hypothéqué à la dette d'autrui, par conséquent à une dette dont il n'est pas débiteur personnel, soit qu'il l'ait acquis du débiteur, soit que propriétaire il l'ait hypothéqué à la sûreté de la dette d'un tiers. C'est la chose qui doit plutôt que la personne du détenteur, *res non persona debet*, ou, si l'on veut, le détenteur ne doit qu'à cause de la chose qu'il détient, *propter rem et occasione rei*. Son obligation disparaîtra donc avec sa cause, c'est-à-dire avec la possession de la chose. La loi l'autorise à délaisser l'immeuble hypothéqué, à *déguerpir*, comme on disait autrefois, et alors le créancier n'a plus rien à lui demander ⁽¹⁾.

Telle est également la situation de l'héritier sous bénéfice d'inventaire. Il n'est pas débiteur personnel des dettes du

(1) Pont, I, 9 ; Marlou, I, 242 ; Laurent, XXIX, 269 ; Guillouard, I, 143 ; Lepinois, II, 424.

défunt⁽¹⁾ : il ne peut être contraint sur ses biens personnels, que s'il est en demeure de présenter son compte et faute d'avoir satisfait à cette obligation, et, après l'apurement de son compte, que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire (art. 803). Par conséquent, il n'est tenu que *propter rem*, à raison du patrimoine qu'il possède; il ne peut pas être poursuivi sur ses biens par les créanciers héréditaires. Ceux-ci ne peuvent agir que contre le patrimoine du défunt. L'art. 802 en déduit cette conséquence que le bénéfice d'inventaire « *donne à l'héritier l'avantage..... même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et légataires* ».

255. Il suffit, pour que l'art. 2092 s'applique, que le débiteur soit tenu personnellement, quelle que soit d'ailleurs la source de son obligation : contrat, quasi-contrat, délit, quasi-délit, loi. L'art. se sert donc de termes trop restrictifs (tout le monde le reconnaît, l'art. 2093 le prouve par sa généralité et la raison confirme cette interprétation) quand il parle du débiteur qui s'est *obligé personnellement* : ce qui ne fait allusion qu'aux obligations résultant de la volonté ou tout au moins du fait du débiteur, principalement aux obligations nées des contrats. Il aurait mieux valu dire : « Quiconque *est* obligé personnellement ». La loi a voulu tout simplement opposer le cas où le débiteur est tenu personnellement à celui où il n'est tenu que *propter rem*.

256. De l'art. 2092 découle cette conséquence importante. Il suffit, s'il s'agit d'une obligation conventionnelle⁽²⁾, d'être capable de s'obliger, c'est-à-dire de contracter (art. 1108, 1123 s.), pour conférer à ses créanciers un droit de gage général sur son patrimoine. Il n'est pas nécessaire d'être capable d'aliéner. L'affectation du patrimoine n'est pas un acte d'aliénation, elle est une conséquence nécessaire de

(¹) *Infra*, III, 2355. — V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 1207, 1223, 1257, 1258. — *Contra* Loyseau, *Du déguerp.*, liv. IV, ch. IV, n. 20; Pont, II, 1181; Laurent, XXXI, 287.

(²) Si l'obligation résulte de la loi, d'un délit, d'un quasi-délit et dans certains cas d'un quasi-contrat, la capacité de s'obliger n'est pas requise.

l'obligation qui a pris naissance, pourvu qu'elle soit valable ⁽¹⁾.

Ainsi, le mandataire général, qui n'a pas, en principe, pouvoir d'aliéner (art. 1988), engage néanmoins tous les biens de son mandant par les obligations qu'il contracte valablement au nom de celui-ci.

Ainsi, le créancier d'un mineur valablement obligé peut poursuivre son paiement sur tous les biens de celui-ci, même sur ceux que le tuteur ne peut pas aliéner sans obtenir l'autorisation du conseil de famille et, dans certains cas, l'homologation du tribunal, sur les immeubles, les valeurs industrielles excédant même 1.500 francs de capital.

257. Ainsi en est-il encore de la femme mariée, lorsqu'elle est valablement obligée. Cela se présente notamment lorsqu'elle est séparée de biens par contrat de mariage ou en vertu d'une décision de justice, ou lorsque, mariée sous le régime dotal, elle possède des paraphernaux. Dans ces hypothèses, elle conserve l'entière administration de son patrimoine (art. 1536), elle reprend la libre administration de ses biens (art. 1449), elle a l'administration de ses biens paraphernaux (art. 1576). Elle est alors capable d'accomplir seule et sans autorisation tous les actes d'administration; elle est donc capable de s'obliger seule par tous les contrats qui rentrent dans cette catégorie, *v. g.* de consentir des baux dans lesquels elle jouera le rôle de preneur ou de bailleur, de faire des contrats de louage de services, d'acheter les ustensiles aratoires nécessaires à l'exploitation de ses domaines. Les obligations ainsi contractées sont exécutoires sur tout son patrimoine en vertu de l'art. 2092, même sur les biens dont elle ne peut pas disposer sans autorisation, tels que ses immeubles ⁽²⁾. Il n'y aurait d'exception que pour les

⁽¹⁾ Huc, XIII, 7; Planiol, II, 183.

⁽²⁾ Duranton, II, 498; Valette sur Proudhon, I, p. 463; Massol, *Séparat. de corps*, ch. IV, 20; Demolombe, *Du mar.*, II, 161; Mourlon, 6; Aubry et Rau, § 514, texte et note 77, 4^e éd., V, p. 408; Pont, I, 16; Colmet de Santerre, VI, 101 bis-VII et XII; Laurent, XXII, 309 à 311 et XXIX, 268; de Loynes, *Femme mariée sous le régime dotal. Obligations nées pendant le mariage. Exécution*, 4; Guillouard, I, 142, et *Contr. de mar.*, III, 1199; Huc, XIII, 7; Lepinois, II, 428. — *Contra* Marcadé, V, sur l'art. 1449, n. 3.

biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal ; car elle est, comme nous aurons occasion de le rappeler, incapable de les affecter au paiement de ses créanciers (arg. art. 1558). Il est cependant des cas dans lesquels la femme dotale est relevée de cette incapacité ; elle peut alors engager ses biens dotaux, en se conformant d'ailleurs aux prescriptions de la loi ; mais nous serions assez portés à admettre qu'une manifestation formelle de sa volonté est nécessaire à cet effet ; à défaut, le créancier ne pourrait agir que sur les biens paraphernaux.

258. Nous ne saurions donc accepter la théorie enseignée par quelques auteurs et dont on trouve la trace dans nombre de bons ouvrages, aux termes de laquelle la capacité d'affecter ses biens au paiement de ses créanciers marcherait de pair avec la capacité de les aliéner, parce que cette affectation conduirait à la saisie et à l'expropriation et constituerait ainsi une aliénation indirecte.

Il y a là deux idées différentes, qui doivent être distinguées avec soin et que le législateur s'est bien gardé de confondre. L'obligation est valable, du moment où celui qui s'oblige a la capacité de contracter (art. 1108). Quand il s'agit, au contraire, d'un acte d'aliénation, la loi exige la capacité d'aliéner. Les règles varient suivant la nature du contrat par lequel se réalise l'aliénation. Ainsi pour vendre ou échanger, il faut être capable de vendre (art. 1594 et 1707) ; pour faire une donation entre vifs ou un legs, il faut être capable de disposer à titre gratuit (art. 901 et s.).

Du moment où l'obligation a valablement pris naissance, elle produit les effets que la loi attache à toutes les obligations. Ils sont indiqués par l'art. 2092. Tous les biens du débiteur, corporels et incorporels, meubles et immeubles, répondent également de l'exécution de son engagement.

Nous nous contentons de poser ici le principe ; nous aurons l'occasion d'en déduire les conséquences, spécialement lorsque nous étudierons la capacité requise pour constituer une hypothèque.

259. On a formulé contre l'art. 2092 une autre critique. Il y a certains biens que des dispositions législatives spéciales

déclarent insaisissables et qui se trouvent ainsi soustraits au droit de gage général des créanciers : tels sont notamment les droits d'usage et d'habitation (arg. art. 631 et 634) ; les objets énumérés dans les art. 580 à 582 et 592 Pr. civ. ; le droit de jouissance légale (art. 384) ; les biens grevés de substitution, le grevé n'étant propriétaire qu'à la charge de les conserver et de les rendre ; les offices ministériels ; les traitements des fonctionnaires publics et employés civils sous la réserve toutefois de ce que nous dirons dans un instant de la loi du 12 janv. 1895, pour les quatre cinquièmes jusqu'à concurrence des premiers mille francs, pour les trois quarts sur les cinq mille francs suivants, pour les deux tiers sur la portion excédant six mille francs, à quelque somme qu'elle s'élève ⁽¹⁾, si ce n'est pour le paiement de la pension alimentaire due par l'employé à sa femme et à ses enfants ⁽²⁾ ou de la pension accordée à la femme séparée de corps ⁽³⁾ ; les traitements ecclésiastiques dans leur totalité ⁽⁴⁾ ; les pensions de retraite des fonctionnaires publics pour le tout, excepté dans le cas de débet envers l'Etat et du chef des créances privilégiées aux termes de l'art. 2101, auxquels cas elles peuvent être saisies jusqu'à concurrence du cinquième, et dans les hypothèses des art. 203, 205, 206, 207 et 214, dans lesquelles elles peuvent être saisies jusqu'à concurrence d'un tiers ⁽⁵⁾ ; les pensions militaires pour le tout, sauf dans le cas de débet envers l'Etat, où elles peuvent être saisies jusqu'à concurrence du cinquième et dans le cas d'aliments dus en vertu des art. 203 et 205, où

⁽¹⁾ L. 21 ventôse an IX.

⁽²⁾ Paris, 18 août 1842, *J. G.*, v° *Saisie-arrêt*, 164, S., 44. 2. 187.

⁽³⁾ Bordeaux, 12 juil. 1880, D., 80. 2. 232, S., 81. 2. 106. — V. aussi Trib. civ. Seine, 28 déc. 1891, *Le Droit*, 18-19 janv. 1892. — La majorité des auteurs admet ces exceptions au principe de l'insaisissabilité des traitements des fonctionnaires publics. — Chauveau et Carré, IV, quest. 1990 *ter* ; Dutruc, *Suppl. aux L. de la proc.*, v° *Saisie-arrêt*, 145 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, p. 221, note ; Perriquet, *Les contr. de l'Etat*, n. 508 ; Bioche, v° *Saisie-arrêt*, n. 66 ; Rousseau et Laisney, v° *Saisie-arrêt*, n. 66 ; Dodo, *Th. et prat. de la saisie-arrêt*, n. 110 ; Garsonnet et Cézard-Bru, IV, § 1292, p. 534. — *Contra* Rogér, *Tr. de la saisie-arrêt*, n. 302. — Paris, 10 août 1882, D., 92. 2. 129 en note, S., 83. 2. 125. — Cour de cass. belge, 14 janv. 1892, D., 92. 2. 129, S., 92. 4. 34.

⁽⁴⁾ Arrêté 18 nivôse an XI.

⁽⁵⁾ L. 9 juin 1853, art. 26.

elles peuvent l'être pour le tiers ⁽¹⁾; auquel cas un arrêt a assimilé la pension alimentaire due à la femme ⁽²⁾; les pensions de réforme pour le tout, sauf les mêmes exceptions auxquelles la loi ajoute expressément la pension alimentaire due en vertu de l'art. 214 ⁽³⁾; les salaires des matelots ⁽⁴⁾, et même depuis le décret-loi du 4 mars 1852 ⁽⁵⁾ le salaire du capitaine de navire ⁽⁶⁾; les salaires des ouvriers et des gens de service, quel qu'en soit le montant, les appointements ou traitements des employés ou commis et des fonctionnaires lorsqu'ils ne dépassent pas 2.000 francs par an, pour les neuf dixièmes, excepté quand il s'agit du paiement des dettes alimentaires prévues par les art. 203, 205, 206, 207, 214 et 349 ⁽⁷⁾; les rentes constituées en vertu de la loi du 9 avril 1898, concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail ⁽⁸⁾.

L'art. 2092 aurait dû, dit-on, mentionner ces exceptions. Nous trouvons l'écho de cette critique dans les observations

⁽¹⁾ L. 11 avril 1831, *sur les pens. de l'arm. de terre*, art. 28; L. 18 avril 1831, *sur les pens. de l'arm. de mer*, art. 30.

⁽²⁾ Toulouse, 18 janvier 1840, *J. G.*, v° *Pens*, 204.

⁽³⁾ L. 19 mai 1834, art. 20.

⁽⁴⁾ Ord. 1^{er} novembre 1745; Arrêté du 2 prairial an II, art. 111; Ord. du 17 juil. 1816, art. 37; Décret-loi du 4 mars 1852. — Il y a exception pour la pension alimentaire due à la femme séparée de corps et aux enfants. — Civ. cass., 28 nov. 1900, S., 01. 1. 257.

⁽⁵⁾ Avant ce décret, on limitait généralement le bénéfice de l'insaisissabilité aux salaires des matelots et on refusait de l'étendre au salaire du capitaine : Beaussant, *C. marit.*, I, 310; Bédarride, II, 426 s.; Dutruc, *Dict. du content. comm.*, v° *Capitaine*, 207. — Req., 11 ventôse an IX, *J. G.*, v° *Dr. marit.*, 359, S., 1. 2. 427. — Aix, 3 juin 1829, *J. G.*, eod. v°, 356, S., 29. 2. 303. — Aix, 24 janv. 1834, *J. G.*, eod. v°, 1300. — V. aussi Cresp et Laurin, I, p. 486; Desjardins, III, 673. — *Contra* de Valroger, II, 660; Caumont, *Dict. de dr. marit.*, v° *Gens de mer*, 24. — Trib. comm. de Marseille, 23 nov. 1827, *J. G.*, v° *Dr. marit.*, 357.

⁽⁶⁾ V. en ce sens depuis le décret du 4 mars 1852 : Cresp et Laurin, I, p. 486; de Valroger, II, 660; Desjardins, III, 673; Alauzel, V, 1791; Lyon-Caen et Renault, V, 395; Caumont, *op. cit.*, v° *Gens de mer*, 24; Dutruc, *op. cit.*, II, v° *Gens de l'équip.*, 41; Ruben de Couder, v° *Gens d'équip.*, 119 bis. — Rennes, 13 juin 1889, D., 91. 2. 11, S., 91. 2. 123. — *Contra* Demangeat sur Bravard, IV, p. 199. — Trib. Marseille, 21 juin 1878, *Journ. des avoués*, 1878, p. 330. — V. aussi Bédarride, II, 426 s.

⁽⁷⁾ L. 12 janv. 1895, art. 1 et 3. — V. sur la question de rétroactivité de cette loi : Trib. civ. Perpignan, 20 fév. 1895. — Trib. civ. Auxerre, 12 juin 1895, D., 96. 2. 185 (Note de M. Glasson).

⁽⁸⁾ L. 9 avril 1898, modifiée par la L. du 31 mars 1905, art. 3, al. 15.

présentées par la faculté de droit de Caen lors de l'enquête faite en 1841 sur la réforme hypothécaire ; elle proposait d'ajouter à la fin de l'art. 2092 ces mots : « sauf les exceptions admises par la loi ». Cela n'est-il pas de droit, et par suite cette addition ne serait-elle pas inutile ?

260. On cite aussi souvent, parmi les biens qui échappent au droit de gage des créanciers, les immeubles dotaux ; il faudrait aussi y comprendre les meubles dotaux, si l'on admet, avec une jurisprudence bien établie, l'inaliénabilité de la dot mobilière ⁽¹⁾. Mais il n'y a dans cette affirmation qu'une part de vérité.

Il est, en effet, certain que les immeubles ou les biens dotaux peuvent être saisis par les créanciers de la femme, dont la créance est née et est constatée par un acte authentique ou un acte sous signature privée ayant acquis date certaine soit avant la célébration du mariage, soit avant la rédaction du contrat de mariage, suivant le parti qu'on prend sur une controverse que nous n'avons pas à examiner ici ⁽²⁾ (art. 1558). Il est certain que les immeubles et les biens dotaux peuvent être saisis par les créanciers dont le droit est né pendant le mariage, si l'obligation a sa source dans un fait illicite de la femme, délit ou quasit-délit, si elle résulte de la loi ou même peut-être d'un fait licite auquel la femme est demeurée étrangère ⁽³⁾. Dans toutes ces hypothèses, l'art. 2092 reçoit son application.

Cette règle ne comporte exception que dans le cas où la femme se trouve obligée pendant le mariage par un fait volontaire et licite. Ses immeubles ou ses biens dotaux ne sont pas le gage de ses créanciers même dans le cas où la femme s'est réservé la faculté de les aliéner ⁽⁴⁾. Cette insaisissabilité est-elle la conséquence de l'inaliénabilité ou n'est-

⁽¹⁾ V. Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, III, 1819 s.

⁽²⁾ Cons. sur cette question Caen, 9 juillet 1889, D., 90. 2. 137 et la note de M. de Loynes sur cet arrêt ainsi que les autorités qui y sont citées, p. 139, 2^e col., et p. 140, 1^{re} col., S., 90. 2. 73 ; Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, III, 1676.

⁽³⁾ V. de Loynes, *Femme mariée sous le régime dotal. Obligations nées pendant le mariage. Exécution*, 19 à 22.

⁽⁴⁾ Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, III, 1747.

elle pas plutôt le résultat de l'incapacité particulière qui atteint la femme mariée sous le régime dotal, et lui enlève non seulement la faculté de disposer de ses immeubles ou de ses biens dotaux, mais encore le droit de les affecter à l'acquittement des obligations qu'elle contracte ou qui naissent par un acte licite de sa volonté ? C'est une question délicate que nous n'avons pas à discuter ici ⁽¹⁾. Nous avons enseigné ailleurs ⁽²⁾ que cette insaisissabilité avait sa cause dans l'incapacité spéciale, dont la stipulation du régime dotal frappe la femme. Nous ne pouvons que persister dans cette opinion, à laquelle la loi du 10 juillet 1850, relative à la publicité des contrats de mariage et complémentaire de l'art. 1391, fournit un puissant argument.

261. Au nombre des biens insaisissables, échappant par suite à l'action des créanciers, on cite généralement les rentes sur l'Etat. Il est nécessaire de s'expliquer sur ce point.

En convertissant les anciennes dettes de l'Etat en une dette perpétuelle et en créant le Grand-livre de la dette publique, la loi du 24 août 1793 permettait les oppositions entre les mains des agents du Trésor, soit sur le capital, soit sur les arrérages. Lorsque, plus tard, l'Etat fit banqueroute, deux tiers de la dette furent remboursés en bons au porteur reçus en paiement du prix des domaines nationaux, et le troisième tiers fut consolidé (L. du 9 vendémiaire an VI). Le crédit public avait été gravement compromis, sinon presque détruit, et le législateur se préoccupait de le rétablir.

C'est à cette époque que fut portée la loi du 8 nivôse an VI, dont l'art. 4 dispose en ces termes : « *Il ne sera plus reçu à l'avenir d'opposition sur le tiers conservé de la dette publique inscrite ou à inscrire* ». Pour dissiper les doutes qui s'étaient élevés sur ce point, une loi du 22 floréal an VII soumet les arrérages à la même règle que le capital. La loi du 11 juin 1878 portant création de la dette amortissable par annuités (art. 3), la loi du 27 avril 1883 sur la conversion des rentes 5 p. 0/0 (art. 3), la loi 17 janvier 1894 sur la conver-

⁽¹⁾ Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, 1666 à 1669.

⁽²⁾ De Loynes, *op. et loc. cit.*

sion des rentes 4 1/2 p. 0/0 (art. 3), et la loi du 9 juillet 1902 sur la conversion des rentes 3 1/2 p. 0/0 déclarent ces rentes « *insaisissables conformément aux dispositions des lois des 8 nivôse an VI et 22 floréal an VII* ».

De ces divers textes on a conclu que le capital et les arrérages des rentes sur l'Etat sont insaisissables. Par conséquent, ces valeurs ne font pas partie du gage des créanciers. Ceux-ci n'ont pas le droit de les saisir et de les faire vendre. La propriété ne peut en être transférée que du consentement de celui auquel elles appartiennent.

Il n'y a, en faveur de cette opinion, aucun argument à tirer des lois du 11 juin 1878, du 27 avril 1883, du 17 janvier 1894 et du 9 juillet 1902. Elles se réfèrent purement et simplement aux lois du 8 nivôse an VI et du 28 floréal an VII, sans y rien ajouter. C'est donc le sens et la portée de ces lois qu'il est nécessaire de déterminer.

L'interprétation que nous venons d'indiquer semble trouver un solide appui dans le rapport présenté par Vernier au Conseil des anciens sur la loi du 8 nivôse an VI. On y lit, en effet, le passage suivant :

« 1° Les rentes sont meubles par leur nature ; elles n'étaient réputées immeubles que par fiction et dans quelques coutumes seulement..... Il convenait, non seulement de les rendre à leur première nature, mais encore de priver les créanciers pour l'avenir, de toute espèce de droit, saisie ou opposition soit sur le capital, soit sur les arrérages. Les créanciers prévenus et instruits qu'ils n'auront point à compter sur cette ressource pour le paiement et la sûreté de leurs créances, régleront à l'avenir leurs transactions en conséquence et se ménageront d'autres sûretés moins sujettes à tromper leur attente ; 2° en supprimant ces oppositions, on donne en quelque sorte à ces capitaux, à ces sortes de créances (*alea realis*), la valeur et l'effet du numéraire en circulation, dont il est si important d'augmenter la masse ; 3° on satisfait aux vœux du commerce. Les députés en cette partie ont donné sur cet objet un mémoire au ministre des finances, où ils mettent en évidence les inconvénients qui résultaient pour le crédit public des oppositions admises et des entraves perpétuelles

qu'éprouvait la circulation de ces capitaux. En dernier résultat, l'intérêt des créanciers (des rentiers) s'y rencontre. Ils trouvaient difficilement à négocier leurs créances; ils étaient forcés de les vendre à perte et à vil prix, tandis que, libres et sans aucun danger d'opposition, elles seront portées à un plus haut prix et d'un commerce plus facile ».

La volonté des auteurs de la loi semble certaine. En mettant les rentes sur l'Etat hors des atteintes de la saisie, ils paraissent bien avoir voulu les soustraire à l'action des créanciers du titulaire. Ceux-ci n'ont pas « à compter sur cette ressource » pour le paiement et la sûreté de leurs créances ». Le titulaire de ces titres ne peut être ni empêché, ni contraint de les aliéner. Il est protégé contre toute appropriation par voie d'opposition entre les mains du Trésor; il est à l'abri de toute attribution ordonnée par justice au profit de ses créanciers⁽¹⁾.

262. La jurisprudence a fait, dans nombre de circonstances, l'application de cette théorie.

Non seulement les rentes sur l'Etat ne peuvent pas être frappées d'opposition entre les mains du Trésor, mais elles ne peuvent même pas l'être entre les mains d'un tiers⁽²⁾.

Les tribunaux judiciaires n'ont pas le droit d'en ordonner le transfert forcé, alors même qu'il peut s'opérer sans qu'il soit nécessaire de recourir à une opposition ou à une saisie⁽³⁾.

(1) V. en faveur de cette opinion : Troullier, *Dissert. sur l'insaisiss. absol. des rentes sur l'Etat même en cas de faill.*, in *Revue pratique*, 1861, XI, p. 161 s.; Aubry et Rau, § 777, 4^e éd., VIII, p. 456; Lyon-Caen et Renault, VII, 245; Bavelier, *Rent. sur l'Etat*, 43; Buchère, *Des val. mobil.*, 151 s., et, *Opérat. de bourse*, 218; Dulruc, *Note dans S.*, 60. 1. 418; Garsonnet et Cézard-Bru, III, p. 527, § 549, IV, § 1288, p. 148; Dumesnil, *Législ. du Trés. publ.*, 113 s.; Dalmberl, p. 249, note 13; Deloison, *Val. mob.*, 126 s.; Ruben de Couder, v^o *Fonds publics*, n. 54 s.; Lécolle, *Insaisiss. des rent. sur l'Etat*, p. 33 s.; Huc, XIII, 5, 6. — Lettre du ministre des finances du 20 nov. 1897, D., 98. 1. 39, S., 98. 1. 162. — Cpr. Glasson, *Note dans D.*, 94. 1. 497; Gorges et Bézard, *Transferts et mut.*, p. 221.

(2) Rennes, 31 janv. 1889, D., 90. 2. 61, S., 91. 2. 134. — Paris, 21 mars 1889, D., 90. 2. 62, S., 91. 2. 134. — Paris, 19 déc. 1889, D., 91. 2. 19. — Angers, 10 janv. 1893, D., 93. 2. 111, S., 93. 2. 186. — Trib. civ. Seine, 23 janv. 1896, D., 97. 2. 20. — Trib. civ. Seine, 11 nov. 1896, *Gaz. Trib.*, 21 nov. 1896.

(3) Paris, 24 août 1811, *J. G.*, v^o *Trésor public*, 1158-1^o. — Cons. d'Etat, 3 juil. 1813, *J. G.*, eod. v^o, 1158-2^o. — Cons. d'Etat, 6 août 1878, D., 79. 3. 41, S., 79. 2. 25. — Paris, 4 déc. 1886 (sous Cass.), D., 88. 1. 147, S., 88. 1. 166. — Paris, 19 déc. 1889, D., 91. 2. 19. — Angers, 10 janv. 1893, D., 93. 2. 111, S., 93. 2. 186. — Paris, 1^{er} déc. 1895, *Gaz. Trib.*, 26 août 1896. — Paris, 7 août 1896, D., 97. 2. 113.

Après le décès du titulaire, les tribunaux ne peuvent pas davantage ordonner la vente des titres de rente ayant appartenu au *de cujus* pour procurer leur paiement aux créanciers soit de la succession, soit de l'héritier. En conséquence, les créanciers d'une succession n'ont pas le droit de demander à être investis d'une rente dépendant de la succession, alors même qu'ils auraient formé opposition à partage; ils peuvent seulement exiger qu'il ne soit pas procédé au partage hors de leur présence et que les lots soient formés conformément à la loi ⁽¹⁾.

De même le ministre des finances a le droit de refuser le transfert d'une inscription de rente dépendant d'une succession vacante, quoiqu'il ait été autorisé par une décision de justice au profit des créanciers ⁽²⁾. La même règle s'applique lorsque le titre de rente a été vendu par acte sous seing privé et que le vendeur est décédé sans avoir fait opérer le transfert; l'acheteur ne peut faire condamner le curateur à la succession vacante à l'effectuer ⁽³⁾.

Enfin il a été jugé qu'un créancier du défunt ne peut pas saisir un titre de rente aux dépens d'un légataire ⁽⁴⁾.

263. Si nous suivons le principe adopté par cette jurisprudence dans ses dernières conséquences, nous en concluons que l'action paulienne ne peut pas être dirigée contre les actes passés par un débiteur relativement à ces rentes, alors même qu'ils auraient été faits en fraude des droits de ses créanciers. L'action paulienne n'a en effet pour but que de protéger le patrimoine du débiteur contre les actes frauduleux consentis par celui-ci. Il est indispensable que l'acte critiqué se réfère à un bien compris dans le gage des créanciers. Si donc ceux-ci font tomber par ce moyen une renonciation à succession, la décision de la justice sera sans influence sur les rentes sur l'État dépendant de l'hérédité ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Toulouse, 5 mai 1838, *J. G.*, v° *Bourse de commerce*, 254, S., 33. 2. 456. — Trib. civ. Seine, 30 janv. 1896, D., 97. 2. 19.

⁽²⁾ Cons. d'Etat, 19 déc. 1839, *J. G.*, v° *Trésor public*, 1159, S., 40. 2. 281.

⁽³⁾ Req., 5 juill. 1870, D., 72. 1. 71, S., 72. 1. 184.

⁽⁴⁾ Paris, 2 mai 1878 (sous Cass.), D., 80. 1. 69, S., 81. 1. 118.

⁽⁵⁾ V. Trib. civ. Seine, 30 janv. 1896, D., 97. 2. 19.

De même si le patrimoine du *de cujus* se compose exclusivement de rentes sur l'Etat, les créanciers ne pourront ni intervenir au partage, ni former opposition à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence.

Enfin la demande en séparation des patrimoines ne saurait s'appliquer aux rentes sur l'Etat laissées par le *de cujus*. Car, dans cette théorie, elles ne sont pas le gage de ses créanciers ⁽¹⁾.

264. Mais du moment où l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat déroge aux principes généraux, les lois qui l'établissent doivent être interprétées restrictivement. Elles ont été édictées pour mettre ces titres à l'abri des voies d'exécution de droit commun, pour en assurer la libre circulation. Elles donnent au rentier la certitude de pouvoir toujours disposer librement de ces valeurs, de ne jamais en être dépouillé contre sa volonté. Mais s'il consent à l'aliénation, l'insaisissabilité n'a plus de raison d'être ; elle ne saurait être étendue au prix moyennant lequel la vente a eu lieu. La loi, dans la théorie la plus large, a voulu favoriser le créancier de l'Etat ; il n'y a pas de motif pour entourer de la même faveur celui qui a cessé de l'être.

Par conséquent, les arrérages payés par le Trésor peuvent être saisis entre les mains du mandataire, qui les a touchés pour le compte du rentier ⁽²⁾.

Par conséquent aussi, le prix, moyennant lequel l'aliénation d'un titre de rente a été consentie, peut être saisi entre les mains de l'agent de change ou du mandataire qui l'a reçu ⁽³⁾.

M. Mollot ⁽⁴⁾ cependant n'admet pas cette solution dans sa généralité. Suivant cet auteur, il serait impossible de valider l'opposition, si, « par exemple, elle était formée... sur le » capital entre les mains de l'agent de change vendeur dans

⁽¹⁾ Paris, 16 déc. 1848, D., 49. 2. 121. — Paris, 2 mai 1878 (sous Cass.), D., 80. 1. 69. S., 81. 1. 118. — V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3127.

⁽²⁾ Paris, 28 déc. 1840, J. G., v^o Trésor public, n. 1163, S., 41. 2. 91.

⁽³⁾ Req., 21 juin 1832, J. G., v^o Trésor public, n. 1163, S., 33. 1. 334. — Cpr. Garsonnet et Cézard-Bru, IV, § 1288, p. 149.

⁽⁴⁾ Mollot, *Bourses de comm.*, n. 303. — V. aussi Bavelier, *op. et loc. cit.*; Garsonnet et Cézard-Bru, IV, § 1288, p. 149.

» les cinq jours qui lui sont accordés pour la consommation
» de la négociation, c'est-à-dire pour la remise du prix à son
» client ». S'il en était autrement, le bénéfice de la loi, dit
cet auteur, « serait illusoire ».

Cette opinion dépasse certainement les intentions du législateur et donne au texte une extension qu'il ne comporte assurément pas. La loi de l'an VI décide qu'il ne sera plus reçu à l'avenir d'opposition sur les titres de rente. On en conclut qu'il est impossible d'une part de s'opposer à un transfert consenti par le propriétaire, d'autre part de procéder à ce transfert sans le consentement de ce dernier. Mais ici il ne s'agit de rien de semblable. Ce n'est pas un titre de rente qu'on veut frapper d'opposition, mais des deniers qui sont entre les mains d'un particulier. Il n'y a donc pas même raison de décider. En résumé, le privilège de l'insaisissabilité serait attaché au titre. Par l'aliénation, le titre a cessé de faire partie du patrimoine du débiteur. La loi de l'an VI ne peut plus être invoquée. Il est impossible d'étendre une disposition exceptionnelle à une chose dont elle ne parle pas.

Ajoutons que l'opinion de M. Mollet conduirait à des distinctions qu'aucun texte n'autorise, et, par suite, à l'arbitraire le plus dangereux. La jurisprudence a admis, dans certains cas, que des valeurs cotées à la bourse pouvaient être vendues par le notaire chargé de la liquidation de la succession ⁽¹⁾. Si le prix de la rente sur l'Etat, objet de la vente, est, comme on le prétend, temporairement insaisissable, pendant quel délai jouira-t-il alors de ce privilège? Il n'y a plus de texte qui puisse nous servir de guide, comme pour les agents de change. Laissera-t-on au juge le soin de le déterminer en s'inspirant, au besoin, de la règle édictée pour les agents de change? Ce serait se mettre en opposition avec un principe indiscutable; les magistrats ne sont investis que des pouvoirs à eux conférés par la loi. Décidera-t-on que le prix est alors susceptible d'être saisi? On établirait ainsi une différence injustifiable entre le cas où la vente est faite par un notaire et celui où un agent de change en est chargé.

(1) V. notamment Civ. cass., 7 déc. 1853, D., 54. 1. 128, S., 54. 1. 177.

La conclusion s'impose. En admettant que le transfert des rentes sur l'Etat ne puisse s'opérer sans le consentement du propriétaire, le prix peut être frappé de saisie, lorsque le titulaire de l'inscription a donné son consentement au transfert ⁽¹⁾.

265. Cependant on a généralement apporté à la doctrine dont nous poursuivons l'étude, une double exception : 1° lorsque la succession du propriétaire du titre de rente a été acceptée sous bénéfice d'inventaire ; 2° lorsqu'il est déclaré en état de faillite. Ces exceptions ont été motivées par l'injustice même du principe et les abus qu'il est de nature à engendrer.

Lorsqu'un débiteur décède ne laissant dans sa succession que des rentes sur l'Etat, l'héritier aurait à sa disposition un moyen facile de ne pas payer les dettes du *de cuius*. Il lui suffirait d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Les créanciers héréditaires se trouveraient privés de tout moyen d'obtenir leur paiement. Ils ne pourraient pas agir sur les biens personnels de l'héritier ; il n'est pas leur débiteur ⁽²⁾. Ils ne pourraient pas poursuivre l'exécution des obligations sur le patrimoine du défunt. Il ne comprend que des rentes sur l'Etat ; elles sont insaisissables et ne sont pas leur gage. Ce serait peut-être seulement dans le cas où l'héritier les aurait réalisées, que les créanciers auraient la faculté d'agir sur son patrimoine personnel, pour le contraindre à rendre compte, en vertu de l'art. 803, des sommes par lui touchées. Nous disons *peut-être*, parce que cette solution laissera des doutes, si véritablement ces rentes ne sont pas le gage des créanciers du défunt.

Dans le cas de faillite, ces abus paraissaient encore plus criants. Il était vraiment scandaleux que les créanciers fussent obligés de se contenter d'un dividende quelquefois minime, alors que le failli, possesseur peut-être d'un titre de rente important, continuait de vivre dans l'opulence. Cette opulence était une insulte à la misère des créanciers qu'il avait trompés.

Ce n'est pas sans peine cependant que la jurisprudence a

⁽¹⁾ V. Dumesnil, *Législ. Trés. publ.*, n. 114.

⁽²⁾ *Supra*, 254.

réussi à mettre un terme à ces scandales. Voyons comment elle y est parvenue.

266. Pour le cas de succession bénéficiaire, elle a assez facilement trouvé le moyen de vaincre les résistances de l'héritier. Sans lui imposer un transfert forcé, sans l'obliger, sous peine de déchéance, à réaliser ces valeurs, elle a décidé qu'il était tenu d'en rendre compte, qu'on pouvait le traiter comme un héritier pur et simple, s'il faisait immatriculer à son nom les titres de rentes ayant appartenu au défunt et s'il en percevait les arrérages. Car il lui est interdit de tirer profit des biens héréditaires, tant que les créanciers du défunt et les légataires n'ont pas été désintéressés⁽¹⁾.

Quelqu'équitable qu'elle soit, cette solution n'est pas cependant à l'abri de toute critique. Sans doute l'héritier bénéficiaire ne peut s'approprier aucun bien héréditaire, avant que les créanciers et les légataires n'aient été désintéressés. Mais l'effet de cette règle ne doit-il pas être limité aux biens qui sont le gage de ces personnes? La question ne revient-elle pas dès lors à se demander si les rentes sur l'Etat sont comprises dans l'art. 2092 et la doctrine si juste et si morale, consacrée par la jurisprudence, ne résout-elle pas la question par la question?

267. Pour le cas de faillite, la difficulté était beaucoup plus délicate et la jurisprudence eut bien des hésitations.

Un avis du conseil d'Etat du 26 fructidor an XIII a déclaré que l'état de faillite n'apportait aucune modification au principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat⁽²⁾. Le failli est dessaisi de l'administration de son patrimoine; mais ce dessaisissement est prononcé dans l'intérêt des créanciers; l'étendue en est déterminée par cet intérêt; l'effet en est par suite limité aux biens sur lesquels ceux-ci peuvent poursuivre leur paiement, aux biens qui forment leur gage et qu'ils ont

(¹) Buchère, *Valeurs mobil.*, 167; Bavelier, *Rentes sur l'Etat*, 44. — Paris, 22 nov. 1855, D., 56. 2. 269, S., 56. 2. 237. — Paris, 31 juin 1856, D., 57. 2. 194, S., 57. 2. 212. — Trib. Seine, 26 fév. 1885. — *Contra* Paris, 14 avril 1849, D., 49. 2. 190, S., 49. 2. 413. — Mollot, *Insaisiss. des rentes sur l'Etat* (*Gaz. Trib.*, 29 août 1855). — Cpr. Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 1234, 1375, 1376.

(²) V. dans le même sens *Instr. du min. des fin.*, du 1^{er} mai 1819, art. 31, rapportée J. G., v^o Trés. publ., 1231.

la faculté de saisir. Or les rentes sur l'Etat sont insaisissables. Elles ne sont donc pas atteintes par l'effet de la faillite ⁽¹⁾.

Cette théorie désastreuse, qui laissait au failli la possibilité de conserver une fortune peut-être considérable sans exécuter ses obligations, a ému la jurisprudence. Elle a essayé d'y échapper en considérant le syndic comme le mandataire du failli et le consentement par lui donné à l'aliénation des titres de rente comme émané du propriétaire même. Le principe de la loi de nivôse, qui prohiberait toute aliénation faite sans le consentement du titulaire, serait ainsi respecté ⁽²⁾.

Cette solution, quoique satisfaisante au point de vue de l'équité, se heurte cependant à de bien graves objections. D'une part, il est difficile d'admettre que le syndic soit le mandataire du failli, quand les intérêts de celui-ci sont en opposition avec ceux de la masse de ses créanciers. D'autre part, le syndic est bien plutôt le mandataire de la masse, au profit de laquelle il poursuit la réalisation et la liquidation de l'actif. Il semble dès lors impossible de lui reconnaître sur les biens du failli des droits plus étendus que ceux qui appartiennent à la masse ⁽³⁾. Nous sommes toujours ramenés à la même question : les rentes sur l'Etat, appartenant à un débiteur, sont-elles comprises dans le gage de ses créanciers ?

Dans tous les cas, cette exception cesserait lorsque le failli aurait repris l'administration de son patrimoine ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Lyon-Caen et Renault, VII, 245 ; Buchère, *Val. mob.*, 151 s. ; Mollot, *Gaz. des Trib.*, 7 juin 1859 ; Delacroix, *Rent. sur l'Etat* (thèse), p. 241 s. ; Bavelier, *Rent. sur l'Etat franç.*, 43 ; Massé, II, 1185 bis ; Demangeat sur Bravard, V, p. 72 ; Dutruc, *Note dans Sirey*, 60. 1. 418 ; Laurin, *Dr. comm.*, 968 ; Gorges et Bezard, *Transf. et mut.*, 190 ; Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Faillites*, 986. — Paris, 30 juill. 1853, D., 54. 2. 70 et sur pourvoi Req., 8 mai 1854, D., 54. 1. 146, S., 54. 1. 309. — Aix, 31 juill. 1882, D., 84. 2. 94, S., 84. 2. 110. — Rouen, 6 mars 1888, D., 88. 2. 291. — Trib. civ. Seine, 26 juin 1888, *Annal. de dr. comm.*, 1888. 1. 160. — Rennes, 31 janv. 1889, D., 90. 2. 61, S., 91. 2. 134.

⁽²⁾ Lyon, 19 juin 1857 et sur pourvoi Civ. rej., 8 mars 1859, D., 59. 1. 145, S., 60. 1. 418. — Orléans, 9 avril 1878, *J. G. Suppl.*, v^o *Faill.*, 1022, S., 78. 2. 183. — Trib. civ. Seine, 16 juin 1888, *Annal. de dr. comm.*, 1888. 1. 158. — Amiens, 16 janv. 1894, D., 94. 2. 208, S., 94. 2. 236. — V. également en ce sens Bédarride, *Gaz. des Trib.*, 11 octobre 1860 ; Bédarride, *Faill.*, 776 bis ; Labbé, *Note dans Sirey*, 87. 2. 1 ; Alauzel, VI, 2739 ; Namur, III, 1640. — Cpr. Boistel, 907 et 1076.

⁽³⁾ Cpr. Thaller, 1568.

⁽⁴⁾ Trib. civ. Seine, 20 mars 1893, *Gaz. des Trib.*, 25 juin 1893.

268. C'est, en effet, une question unique que nous avons à discuter. C'est la loi de l'an VI, dont nous devons préciser le sens. Si elle a la signification absolue qu'on lui prête, si elle déroge au principe de l'art. 2092, si elle place les rentes sur l'Etat appartenant à un débiteur en dehors du droit de gage général de ses créanciers, si elle en fait des biens d'une nature toute particulière, elle est incontestablement une prime donnée à la mauvaise foi. Un débiteur pourra, en plaçant sa fortune en rentes sur l'Etat, continuer à vivre dans l'opulence sans payer ses dettes. Il échappera ainsi non seulement aux conséquences de ses actes licites mais même à la responsabilité de ses actes illicites, pourvu qu'ils ne constituent pas des infractions à la loi pénale. Dans ce dernier cas, la partie lésée pourra, en recourant à la contrainte par corps maintenue, dans ces hypothèses, par la loi du 22 juillet 1867, exercer une pression sur la volonté de son débiteur et l'amener, par cette voie indirecte, à consentir à l'aliénation. En dehors de cette hypothèse spéciale, le débiteur pourra légalement se jouer de ses créanciers.

Ce danger n'a pas échappé aux auteurs de la loi de 1867. Il fut signalé au cours de la discussion. Mais l'orateur du gouvernement rassura la conscience des députés en répondant que les rentes sur l'Etat sont *saisissables* ⁽¹⁾. Il ne faut peut-être pas attacher une extrême importance à cette déclaration, qu'on peut considérer comme l'expression d'une opinion personnelle. En effet, en remontant dans le passé, nous trouvons l'affirmation d'une opinion opposée dans l'exposé des motifs de la loi du 24 mai 1842, qui a remplacé le titre X du liv. V du C. Pr. civ., relatif à la saisie des rentes constituées sur particuliers. Le ministre de la justice y disait : « Les dispositions que nous vous apportons ne s'appliquent » pas aux rentes sur l'Etat; des lois spéciales, motivées par » des raisons d'intérêt et de crédit publics, qu'il serait super- » flu de rappeler, les déclarent *insaisissables* ». Le rapporteur de la loi à la Chambre des députés a reproduit la même déclaration. Il est donc impossible de demander au législa-

(1) *Moniteur*, 19 juil. 1867, p. 979.

teur l'interprétation de la loi de l'an VI. C'est dans le texte même de cette loi qu'il faut en rechercher le sens.

Or, si cette loi consacre l'insaisissabilité absolue des rentes sur l'Etat, si elle les soustrait à l'action des créanciers du propriétaire, si elle les place dans une situation telle qu'en aucun cas, même en cas de fraude, même en cas d'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, même en cas de faillite, ceux-ci ne puissent se faire payer sur cette valeur, si le propriétaire ne peut jamais être empêché d'en disposer librement, s'il ne peut, en aucun cas, être contraint de les aliéner, elle n'est pas seulement exorbitante du droit commun, elle blesse en outre profondément la conscience et la morale. Pour l'admettre, il faut un texte formel, dont la signification ne prête à aucun doute.

En est-il bien ainsi de la loi de l'an VI ? La cour de Lyon a eu l'intuition que cette disposition n'avait peut-être pas une portée aussi générale, lorsqu'elle dit, dans son arrêt du 19 juin 1857 déjà cité ⁽¹⁾ : « Considérant qu'en interdisant » toute poursuite sur ces valeurs, les lois spéciales ont pour » objet de débarrasser la comptabilité nationale de diffi- » cultés incessantes et de faciliter à la fois le service des » rentes et le transfert des titres ; mais qu'il n'est point entré » dans l'intention du législateur de créer une nature parti- » culière de biens jouissant d'un privilège exorbitant ».

La même idée se retrouve dans un arrêt de la cour de Paris du 18 janvier 1886 ⁽²⁾, qui considère comme « inadmis- » sible que le législateur, en édictant les lois précitées (8 ni- » vôse an VI, 22 floréal an VII), ait eu pour but de proscrire, » d'une manière absolue et hors de nécessité évidente du » crédit de l'Etat, toute espèce de droits et d'exercice de ces » droits de la part des tiers sur les biens de cette nature, et » d'apporter ainsi la perturbation la plus grande, en bonne

⁽¹⁾ Lyon, 19 juin 1857, D., 59. 1. 145, S., 60. 1. 418. — V. aussi Orléans, 9 avril 1878, S., 78. 2. 183.

⁽²⁾ Paris, 18 janv. 1886, D., 86. 2. 233, S., 87. 2. 1. — V. dans le même sens, Trib. civ. Bordeaux, 11 mai 1887, D., 88. 3. 56. — Trib. civ. du Mans, 19 janv. 1892, D., 92. 2. 90 (réformé par arrêt de la cour d'Angers du 10 janv. 1893, D., 93. 2. 111, S., 93. 2. 186). — Amiens, 16 janv. 1894, D., 94. 2. 208, S., 94. 2. 236.

» justice et en morale, aux rapports consacrés par le droit
» civil entre les débiteurs et leurs créanciers ».

Enfin la chambre civile de la cour de cassation dit, dans un arrêt du 2 juillet 1894 : « Attendu que du texte de l'art. 4
» de la loi du 8 nivôse an VI et de celui de l'art. 7 de la loi
» du 22 floréal an VII, il résulte que ces lois, en déclarant
» insaisissables les rentes sur l'État français, ont eu seule-
» ment pour objet d'interdire les saisies-arrêts de ces rentes
» pratiquées entre les mains du Trésor public, mais qu'elles
» n'empêchent pas les créanciers, conformément au principe
» fondamental écrit dans les art. 2092 et 2093, de se faire
» attribuer par la justice la rente sur l'Etat que leur débiteur
» est appelé à recueillir dans une succession du moment que
» le transfert ne nécessite aucune saisie préalable » (1).

La chambre des requêtes, statuant sur une question de rapport, s'exprime dans des termes presque identiques dans un arrêt du 16 juillet 1894 (2).

269. Entre ces deux doctrines opposées, nous inclinons à donner la préférence à celle consacrée par la cour de cassation; nous pensons que les rentes sur l'État sont, comme tous les autres biens du débiteur, le gage commun de ses créanciers. Bien plus satisfaisante au point de vue de la morale et de l'équité, cette solution se concilie parfaitement avec le texte des lois de l'an VI et de l'an VII. Leur formule est très remarquable; elle s'explique par les précédents. La loi des 24 août-13 septembre 1793 autorisait, dans ses art. 185 s., l'opposition par les créanciers entre les mains du Trésor à l'effet soit d'empêcher l'aliénation des titres de rente, soit d'arrêter le paiement de leurs arrérages. A cette époque, les saisies furent nombreuses; la transmission des rentes, entravée. D'un autre côté, la crise économique fut aggravée par la loi du 9 vendémiaire an VI, qui, en établissant le tiers consolidé, proclama la banqueroute de l'Etat. Il s'agissait de rendre confiance aux capitaux, de rétablir le crédit public compromis, d'assurer, en d'autres termes, la libre circulation des rentes

(1) Civ. rej., 2 juil. 1894, D., 94. 1. 497, S., 95. 1. 5.

(2) Req., 6 juil. 1894, D., 94. 1. 497, S., 95. 1. 5.

sur l'Etat. Les lois de l'an VI et de l'an VII supprimèrent l'obstacle qui l'entravait; elles enlevèrent aux créanciers des rentiers la faculté d'opposition. De cette manière, le détenteur d'un titre de rente ne pouvait plus être empêché de l'aliéner. Mais la loi ne dit pas que le propriétaire ne pourra pas être contraint de vendre, que son consentement ne pourra pas être suppléé par une décision de justice. Pour atteindre le but poursuivi par le législateur, il n'était pas nécessaire d'édicter une insaisissabilité absolue; la loi ne l'a pas fait; il suffisait d'interdire l'opposition entre les mains du Trésor et le texte n'est pas allé au delà.

On soutient cependant le contraire; on prétend que la loi prohibe l'opposition entre les mains d'un tiers aussi bien qu'entre les mains du Trésor.

Nous avons par avance répondu à l'objection en rappelant la loi de 1793 et les circonstances qui ont motivé la loi nouvelle. L'opposition entre les mains du Trésor était le véritable obstacle à la libre circulation des titres de rente; c'est cette opposition que la loi de 1793 avait autorisée et réglementée; c'est cette opposition que les lois de l'an VI et de l'an VII interdisent. La portée des textes se trouve ainsi déterminée.

On objecte les termes du rapport de Vernier sur la loi de l'an VI. Il y déclare que les créanciers du rentier seront privés « de toute espèce de droit, saisie ou opposition, soit » sur le capital, soit sur les arrérages », « qu'ils n'auront pas » à compter sur cette ressource pour le paiement et la sûreté » de leurs créances ». N'est-ce pas dire que les créanciers du rentier ne pourront jamais poursuivre la vente de ces biens et qu'ils ne les ont pas pour gage?

Le rapport de Vernier ne contient-il pas seulement l'expression d'une opinion personnelle? Nous serions tentés de le croire. Nous remarquons, en effet, que, d'après le rapporteur, les arrérages sont insaisissables comme le capital. Or la loi du 28 floréal an VII a été nécessaire pour mettre un terme aux doutes soulevés à cet égard. Par conséquent, il n'y a pas lieu de s'arrêter aux déclarations du rapporteur. C'est au texte de la loi qu'il faut s'en tenir. Nous en avons précisé le sens. D'ailleurs le rapport est loin d'être aussi clair et aussi affir-

matif qu'on le prétend. Il rapproche les titres de rente du numéraire et veut leur en donner « la valeur et l'effet ». Or il n'est pas douteux que les créanciers peuvent saisir le numéraire qui est en la possession de leur débiteur. Ils doivent également pouvoir saisir les titres de rente qu'il détient et en obtenir la réalisation. L'instruction du ministre des finances du 1^{er} mai 1819 dit dans le même ordre d'idées (art. 31) ⁽¹⁾ : « D'après les dispositions de la loi, les inscriptions doivent » être considérées comme l'écu que le créancier peut saisir » quand il le trouve dans la caisse de son débiteur en faillite, » mais dont il ne peut arrêter la circulation, si ce débiteur » infidèle le lui a frauduleusement soustrait ».

Il n'y a pas lieu, nous l'avons déjà dit, de s'arrêter aux dispositions des lois de 1878, 1883, 1894 et 1902 qui déclarent les titres de rente insaisissables; car elles ajoutent : « Conformément aux lois du 8 nivôse an VI et du 22 floréal » an VII » ; elles se réfèrent aux prescriptions de ces lois et se contentent de les confirmer et de les appliquer ⁽²⁾.

Nous croyons pouvoir conclure que les rentes sur l'Etat sont, comme tous les autres biens d'un débiteur, le gage commun de ses créanciers, que ceux-ci peuvent en poursuivre la réalisation pour obtenir leur paiement. Une seule procédure leur est interdite, la saisie-arrêt ou opposition entre les mains du Trésor public ⁽³⁾. C'est ainsi que s'expliquent sans peine les déclarations du rapport de Vernier. Les créanciers n'ont pas le moyen d'empêcher leur débiteur de disposer librement des inscriptions de rente qui lui appartiennent et

⁽¹⁾ Rapportée J. G., v^o *Trésor public*, 1231.

⁽²⁾ *Supra*, 261.

⁽³⁾ Boivin, *Rent. sur l'Etat*, p. 112; Labbé, *Note* dans S., 87. 2. 1; Georges Rozier, *Insaisiss. des rentes sur l'Etat*, p. 53 s.; Sirvin, *Concl. 1^{re} ch. Trib. civ. Seine*, in *Gaz. Trib.*, 16-17 nov. 1896; J. Appleton, *Note* dans D., 97. 2. 17. La jurisprudence incline dans le sens de cette opinion. — Paris, 27 déc. 1894, D., 96. 2. 123. — Paris, 20 nov. 1895, D., 96. 2. 444. — Trib. civ. Seine, 27 nov. 1896, D., 97. 2. 21. — Trib. civ. Caen, 1^{er} déc. 1896, *Gaz. Trib.*, 8 janv. 1897. — Paris, 13 janv. 1897, *Gaz. Trib.*, 1^{er}-2 fév. 1897. — Trib. civ. Seine, 16 nov. 1897, *La Loi*, 24 nov. 1897. — Civ. cass., 23 nov. 1897, D., 98. 1. 33, S., 98.1.161. — Req., 18 fév. 1901, D., 01. 1. 166, S., 01. 1. 191. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 1485, III, 3127; Planiol, II, 185; Boucard et Jèze, *Éléments de la science des finances*, p. 322 et s.

dont il a réussi à leur dissimuler les titres. En ce sens, elles ne sont pas leur gage puisqu'ils ne peuvent pas s'en assurer la valeur. C'est tout ce qu'a voulu dire le rapporteur; le rapprochement qu'il a fait avec le numéraire le démontre péremptoirement.

Enfin cette théorie a l'avantage d'accorder sur les titres nominatifs des droits aussi étendus que sur les titres au porteur, le législateur n'ayant pas voulu en conférer de plus considérables sur ces derniers.

269. Les rentes étrangères, insaisissables d'après la loi du pays qui les a émises, sont saisissables en France ⁽¹⁾; car une loi étrangère ne peut pas être appliquée en France lorsqu'elle est contraire à une disposition de la nature de celle de l'art. 2092.

270. Une question identique se pose pour les obligations émises par les sociétés de crédit foncier. Aux termes de l'art. 18 du décret du 28 février 1852 : « Il n'est admis aucune » opposition au paiement du capital et des intérêts si ce n'est » en cas de perte de la lettre de gage ». On prétend que ces titres sont aussi insaisissables et que cette insaisissabilité a pour but d'en faciliter le placement et la circulation ⁽²⁾.

Nous croyons bien que le législateur a été inspiré par ces considérations. Mais nous pensons qu'il prohibe seulement l'opposition entre les mains des sociétés de crédit foncier; seules, en effet, elles sont appelées à servir les intérêts et à rembourser le capital des lettres de gage, et ce sont précisément les seuls actes auxquels la loi défende de faire opposition. Nous remarquons même que le législateur garde le silence sur l'opposition au transfert des obligations nominatives et nous nous demandons si elle ne doit pas être autorisée en vertu des principes généraux auxquels il n'a pas été dérogé ⁽³⁾.

271. Sauf les exceptions que nous avons indiquées, tous les biens du débiteur engagé personnellement répondent de

⁽¹⁾ Huc, XIII, 6. — Paris, 7 août 1896, D., 97. 2. 114.

⁽²⁾ Glasson, *Note* dans D., 94. 1. 499; Lyon-Caen et Renault, VII, 246.

⁽³⁾ Cpr. Garsonnet et Cézard-Bru, IV, § 1289, p. 151.

ses dettes, biens corporels ou incorporels, mobiliers ou immobiliers, *présents* ou *à venir*. Les biens présents (*hœc sensu*) sont ceux que le débiteur possède à l'époque où son obligation prend naissance; les biens à venir, ceux qui lui adviendront plus tard. Ces biens ne sont pas frappés à titre particulier. Ils font partie d'une universalité juridique, le patrimoine qui est affectée à l'exécution des obligations dont la personne est tenue. Le droit des créanciers est donc susceptible d'une certaine élasticité; il est, en fait, soumis aux mêmes fluctuations que le patrimoine; en un mot, comme le dit l'art. 2093 : « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ».

Le mot *gage* n'est pas employé ici dans son sens spécial et technique. Dans le gage proprement dit, le créancier a et doit avoir la possession de l'objet engagé (art. 2076). Le débiteur ne peut pas la lui enlever; il ne peut disposer de la chose au préjudice du créancier gagiste; il ne peut pas, si celui-ci s'y oppose et refuse de se dessaisir, l'affecter au même titre à de nouveaux créanciers. Ici il n'existe rien de pareil. Ce droit subit les mêmes modifications que le patrimoine. Le débiteur acquiert-il de nouveaux biens, ils deviennent le gage de ses créanciers ⁽¹⁾; aliène-t-il quelqu'un des biens qui lui appartiennent, ce bien cesse immédiatement d'être le gage de ses créanciers. En résumé, ceux-ci n'ont pour garantie que les choses qui sont la propriété de leur débiteur au moment où ils veulent pratiquer leur saisie.

Par conséquent, un créancier ne peut pas, sauf le cas de fraude (art. 1167), s'attaquer aux biens qui ont appartenu à son débiteur et qui sont sortis de son patrimoine par une aliénation ⁽²⁾. Cette règle souffre toutefois exception à l'égard du créancier qui a une hypothèque ou un privilège sur un immeuble et qui s'est conformé aux prescriptions de la loi pour la conservation de son droit à l'égard des tiers : il jouit, comme nous le verrons plus tard, du droit de suite.

272. Tout créancier a donc le droit de poursuivre, sur l'un

⁽¹⁾ Martou, I, 245; Laurent, XXIX, 272; Guillouard, I, 139.

⁽²⁾ Pont, I, 14; Guillouard, I, 139. — *Contra* Lafontaine, *Rev. crit.*, 1859, X, p. 349.

quelconque des biens appartenant actuellement à son débiteur, le paiement de ce qui lui est dû. Il procédera par voie de saisie mobilière ou immobilière, suivant la nature des biens. En règle générale, le choix des biens à saisir appartient au créancier, à moins que la loi n'ait décidé le contraire comme elle l'a fait notamment dans les cas prévus par les art. 2203, 2206, 2209, 2212. Les parties pourraient aussi, par convention, soit limiter le droit du créancier, soit réglementer l'ordre des poursuites ⁽¹⁾.

Le créancier n'épuise pas son droit par une saisie. S'il n'est pas complètement désintéressé il a le droit de poursuivre son paiement sur les autres biens de son débiteur, même sur ceux qui lui adviennent postérieurement ⁽²⁾.

Le créancier peut aussi recourir à la saisie-arrêt ou opposition. Dans son principe, la saisie-arrêt est une mesure conservatoire ; mais, dès que l'instance en validité est engagée, elle tend à l'attribution exclusive de la somme due, en totalité ou en partie, au créancier poursuivant et se transforme en un acte d'exécution.

273. L'art. 2093 complète l'idée déjà exprimée par l'art. 2092 quand il parle de « *gage commun des créanciers* ». Si donc le passif excède l'actif, si le prix obtenu par la réalisation des biens ne suffit pas pour acquitter toutes les dettes, on établira entre tous les créanciers une contribution proportionnelle. Ils viendront tous, quelle que soit la date de leur créance, quelle que soit leur nationalité ⁽³⁾, au marc le franc, *au sol la livre*, comme disaient nos anciens. L'insolvabilité du débiteur sera ainsi répartie entre tous ses créanciers ; chacun la supportera proportionnellement au montant de sa créance, sans que les créanciers les plus anciens obtiennent la préférence sur les plus récents. C'est la loi de l'égalité qu'on leur applique, de l'égalité proportionnelle, qui est la vraie égalité. Ce qui est très juste en définitive ; car tous les créanciers, étant ici de même condition, doivent être traités de la même manière. En n'exigeant pas de sûretés spéciales

⁽¹⁾ Pont, I, 15 ; Guillouard, I, 141. — *Contra* Huc, XIII, 1.

⁽²⁾ Huc, XIII, 12. 14. — Civ. cass., 22 novembre 1887, D., 88. 1. 326, S., 89. 1. 81.

⁽³⁾ Guillouard, I, 145. — Trib. comm. Seine, 28 mai 1881, D., 83. 3. 54.

du débiteur, ils ont tous suivi sa foi au même titre ; son insolvabilité est un sinistre commun, qui doit peser d'un poids égal sur tous sans distinction. C'est la personne seule du débiteur qui se trouve engagée ; ses biens ne le sont que par voie de conséquence, et la personne ne peut répondre que de la même manière pour tous. Chaque créancier ne recevra qu'un dividende. Le débiteur est en déconfiture. La déconfiture est l'état d'un débiteur dont le passif dépasse l'actif.

La répartition des sommes à distribuer s'opère d'une façon différente, suivant qu'il s'agit du prix des meubles ou du prix des immeubles. On distingue en effet la masse mobilière et la masse immobilière. Tous les créanciers peuvent, en général, faire valoir leurs droits sur chacune de ces masses. Mais la procédure à observer n'est pas la même dans les deux cas. S'agit-il de répartir le prix provenant de la vente de la masse mobilière, on suit les règles de la distribution par contribution. S'agit-il de distribuer le prix de la masse immobilière, il y a lieu de recourir à la procédure d'ordre.

274. Les règles que nous venons de résumer comportent une importante exception, quand il s'agit de dettes de l'Etat, des départements ou des communes. Les particuliers peuvent bien poursuivre ces personnes morales en justice à l'effet de faire reconnaître et consacrer leurs droits. Mais les jugements ne sont pas susceptibles d'être exécutés par voie de saisie. Les engagements de ces personnes ne peuvent être remplis que dans les formes spéciales déterminées par les lois qui réglementent l'administration de leurs biens ⁽¹⁾. Nous n'avons pas à présenter ici l'exposé de règles qui appartiennent au droit administratif.

La jurisprudence a fait l'application de ce principe à la saisie-arrêt. Elle a décidé notamment que le créancier d'une commune ne peut pas frapper de saisie-arrêt les sommes qui lui appartiennent ou lui sont dues, entre les mains du receveur municipal ou des débiteurs de la commune ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Req., 19 déc. 1877, D., 78. 1. 204, S., 78. 1. 57.

⁽²⁾ Av. cons. d'Etat, 12 août 1807, rapporté *J. G.*, *vo Saisie-Arrêt*, p. 490. — Av. cons. d'Etat, 26 mai 1813, *J. G.*, *vo Commune*, n. 136. — V. Chauveau et Carré, IV, quest. 1924; Roger, *Tr. de la saisie-arrêt*, n. 257 et 258; Laferrière, *Tr. de*

275. Les règles des art. 2092 et 2093 présentent un double inconvénient.

D'une part, les aliénations faites de bonne foi par le débiteur diminuent son patrimoine et, par suite, restreignent l'étendue du gage de ses créanciers. Ceux-ci n'ont pas le droit de saisir le bien aliéné entre les mains du détenteur. Le remède à ce danger se trouve dans le droit de suite. Alors, le bien est directement affecté à l'acquittement de l'obligation. En quelques mains qu'il se trouve, il est frappé *principalement* d'un droit réel. En vertu de ce droit, le créancier a la faculté de le saisir sur celui qui le détient. L'obligation a donné naissance à deux droits : un droit de créance et un droit réel ; ils s'exercent le premier par voie d'action personnelle contre le débiteur, le second par voie d'action réelle contre le bien grevé. Ce droit de suite résulte des hypothèques, des privilèges sur les immeubles, et, dans quelques cas, des privilèges sur les meubles.

D'autre part, tous les créanciers sont investis d'un droit égal sur les biens du débiteur ; par conséquent, ils viennent tous en concours et au même rang. Les obligations nouvelles contractées par l'obligé accroissent son passif et, s'il est insolvable ou s'il le devient, diminuent proportionnellement le dividende de chaque créancier. A ce danger il est remédié par l'organisation d'un droit de préférence, qui permettra à un créancier d'être payé avant les autres. L'art. 2093 pose la règle et nous indique l'exception dans sa partie finale : « *et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence* » ⁽¹⁾. L'art. 2094 ajoute : « *Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques* » ⁽²⁾.

la jurid. administr., I, p. 303 ; Braff, *Administration comm.*, v^o *Dette* ; Dufour, *Tr. de dr. administr.*, III, n. 529 ; Huc, XIII, 3, 174. — Paris, 11 janv. 1889, D., 91. 2. 96, S., 90. 2. 9. — Req., 18 déc. 1893, D., 94. 1. 97, S., 94. 1. 456.

⁽¹⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 8. — Italie, C. civ., art. 1949. — Monaco, C. civ., art. 1929. — Espagne, C. civ., art. 1924-3^o, 1925, 1929-3^o. — Fribourg, C. de la discussion des biens, art. 163. — Vaud, C. civ., art. 1569. — Valais, C. civ., art. 1851. — Neuchâtel, C. civ., art. 1697. — Zurich, C. civ., art. 1095. — Suède, C. civ., Titre du commerce, ch. XVII, n. 16. — Bas-Canada, C. civ., art. 1981. — Louisiane, C. civ., art. 3150. — Haïti, C. civ., art. 1860. — Chili, C. civ., art. 2489.

⁽²⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 9. — Italie, C. civ., art. 1950. — Monaco, C.

Aux créanciers privilégiés et hypothécaires, on oppose les créanciers chirographaires ou cédulaires. On entend par là ceux qui n'ont ni droit de suite, ni droit de préférence ou, d'une manière plus générale, ceux dont la créance ne jouit d'aucune sûreté ⁽¹⁾. Leur droit peut, en effet, être constaté par un acte sous seing privé, tandis que l'hypothèque, lorsqu'elle n'est pas établie par la loi, n'est attachée qu'à des actes exécutoires, jugements ou actes notariés.

276. Nous pouvons maintenant classer les créanciers, soit dans la distribution par contribution, soit dans la procédure d'ordre.

Dans la distribution par contribution, ils se divisent en deux classes : 1° les créanciers privilégiés ; 2° les créanciers chirographaires, auxquels il faut assimiler les créanciers hypothécaires, les meubles n'étant pas susceptibles d'hypothèques (art. 2119).

Dans la procédure d'ordre, les créanciers se répartissent en trois classes : 1° les créanciers privilégiés ; 2° les créanciers hypothécaires ; 3° les créanciers chirographaires. Nous aurons plus tard l'occasion de déterminer leur rang, c'est-à-dire l'ordre de préférence entre eux.

277. Ces diverses causes de préférence peuvent se diviser en trois catégories. Les unes sont purement personnelles, en ce sens qu'elles ne peuvent être invoquées qu'à l'encontre des créanciers chirographaires du débiteur. D'autres, au contraire, produisent tous les effets attachés à un droit réel et engendrent non seulement un droit de préférence, mais encore un droit de suite absolu, c'est-à-dire opposable à tout tiers détenteur. Les dernières enfin ont un caractère mixte ; elles

civ., art. 1930. — Espagne, *C. civ.*, art. 1921 s. — Portugal, *C. civ.*, art. 1005. — Fribourg, *C. de la discussion des biens*, art. 124. — Vaud, *C. civ.*, art. 1570. — Valais, *C. civ.*, art. 1852. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1698. — Zurich, *C. civ.*, art. 1098. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1982. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3151. — Mexico, *C. civ.*, art. 2055, 2057. — Haïti, *C. civ.*, art. 1861. — Chili, *C. civ.*, art. 2470.

(¹) Le mot *chirographaire* vient de *chirographum*, qui lui-même est dérivé des mots grecs *χειρ* et *γραφω* et désigne un écrit sous seing privé. Le mot *cédulaire* vient de *cedule*, *cedula*, qui signifie *obligation sous seing privé*. C'est qu'en effet les créanciers dont il s'agit, quand ils ont un titre, n'ont en général qu'un titre sous seing privé.

donnent naissance à un droit de préférence et à un droit de suite ; mais ce droit de suite ne permet pas de poursuivre le bien grevé entre les mains de tous ceux qui le détiennent sans distinction.

A la première catégorie des causes de préférence purement personnelles appartiennent les privilèges généraux de l'art. 2101, lorsqu'ils s'exercent sur les meubles, et les privilèges sur certains meubles, à l'exception cependant de ceux qui ont pour fondement une idée de nantissement exprès ou tacite. Ces privilèges s'exercent au préjudice des créanciers chirographaires sur le prix des objets qu'ils grevent. Peu importe que ce prix ait été fixé par une convention amiable ou par une adjudication à la suite de saisie. Nous ne voyons pas de motif pour distinguer entre ces deux hypothèses. Nous reviendrons d'ailleurs sur cette idée ⁽¹⁾. Mais il faut que ce prix soit encore dû au débiteur et n'ait été ni cédé ni distribué. Si le débiteur avait cessé d'être créancier du prix, le privilège serait éteint.

Le privilège ne frapperait plus la chose, puisqu'elle n'appartient plus au débiteur et que ce privilège n'est assorti d'aucun droit de suite. C'est une conséquence du principe qui a inspiré la règle écrite dans l'art. 2119 : « *Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque* ». Cette disposition, sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir ⁽²⁾, complète l'art. 2279, elle est plus étendue ; car elle s'applique aux meubles incorporels aussi bien qu'aux meubles corporels.

Le privilège ne pourrait pas s'exercer sur le prix, parce que, par l'extinction ou la cession de la créance, le prix a perdu son individualité, ou parce que le droit au prix est sorti du patrimoine du débiteur. Il en sera ainsi si le débiteur a cédé sa créance et si, avant toute opposition, le cessionnaire a rempli les formalités de l'art. 1690. Il en sera de même, lorsque l'acheteur aura de bonne foi payé son prix à son vendeur. Il n'y a pas lieu, en général, de rechercher si l'acheteur a ou n'a pas été mis en possession. La possession

⁽¹⁾ V. notamment *infra*, I, 497.

⁽²⁾ *Infra*, II, 950 s.

n'offrirait d'intérêt qu'au point de vue du droit de suite et il n'en saurait être question.

A la deuxième catégorie des sûretés, à celle des sûretés qui engendrent un droit de préférence et un droit de suite, appartiennent les privilèges généraux sur les meubles, lorsqu'ils s'exercent sur les immeubles, les privilèges sur les immeubles et les hypothèques.

Enfin, dans la troisième catégorie, celle des sûretés d'une nature mixte, se rangent ceux des privilèges sur certains meubles qui ont pour base une idée de nantissement exprès ou tacite; sans doute, ils ne peuvent pas, en principe, être exercés sous forme de droit de suite contre les tiers détenteurs. La possession de ceux-ci les met à l'abri de toute action réelle, aussi bien de celle qui résulte d'un privilège que de l'action en revendication du véritable propriétaire: *en fait de meubles possession vaut titre* (art. 2279). Cependant si l'acheteur n'a pas été mis en possession, le créancier nanti conserve son droit dans son intégralité et peut, malgré l'aliénation émanée du débiteur, saisir et faire vendre les meubles grevés. Parmi les créanciers privilégiés dont le privilège repose sur une idée de nantissement, il en est un auquel la loi fait une place à part. C'est le locateur d'immeubles. Il est investi d'un droit de suite régi par des règles spéciales.

278. La loi n'attribue la qualification de causes de préférence qu'aux privilèges et aux hypothèques. Mais, à côté de ces droits, il existe d'autres sûretés, qui donnent aux créanciers de précieuses garanties.

Elles résultent : 1° de l'antichrèse et du droit de rétention qui y est attaché (art. 2083 et suiv.). Nous en avons déjà exposé les règles et nous avons vu qu'il n'en résultait pas de cause de préférence ⁽¹⁾. Nous n'avons pas à mentionner ici le gage; comme l'antichrèse, il est un droit de nantissement; mais, à la différence de l'antichrèse, il donne naissance à un privilège et rentre dès lors dans les causes de préférence, dont parle l'art. 2094; 2° du droit de rétention en général dont

(1) *Supra*, 164 à 219.

nous avons développé la théorie en terminant l'étude du titre du nantissement ⁽¹⁾; 3° du droit de préférence que l'art. 809 attribue aux créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire à l'égard des légataires du défunt; 4° du droit de préférence qui résulte de la théorie consacrée par la jurisprudence sur le rapport des dettes (art. 829 et 830) ⁽²⁾. On cite encore: 5° l'action directe que la loi accorde, dans certains cas, à un créancier contre le débiteur de son débiteur et par l'effet de laquelle la somme due sera attribuée au poursuivant par préférence aux autres créanciers; à titre d'exemple nous mentionnons, sans entrer dans l'examen des controverses que soulèvent ces dispositions, les art. 1752 et 1798 ⁽³⁾, la distraction des dépens ⁽⁴⁾, le cas où le patron a contracté une assurance collective contre les accidents du travail ⁽⁵⁾; 6° l'hypothèse prévue par l'art. 3 de la loi du 19 février 1889 où le paiement du créancier est la condition du recours du débiteur contre un tiers ⁽⁶⁾.

279. Les créances ont ordinairement pour objet le paiement d'une somme d'argent; les obligations de faire donnent lieu, en cas d'inexécution, à l'allocation de dommages-intérêts fixés en argent. Les créanciers qui veulent obtenir le paiement de ce qui leur est dû sont obligés, au préalable, de poursuivre la réalisation du patrimoine de leur débiteur ou des biens grevés. Le droit de préférence résultant des privilèges ou des hypothèques s'exercera donc sur le prix.

Ce prix sera souvent déterminé par une vente aux enchères publiques faite à la suite d'une saisie exécution ou d'une saisie immobilière. Dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, il est fixé soit par les parties elles-mêmes en cas de cession amiable, soit par le jury dont les créanciers privilégiés ou hypothécaires ont le droit d'exiger l'intervention (L.

⁽¹⁾ *Supra*, 220 à 250.

⁽²⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 2945 et s.

⁽³⁾ V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, I, 1160 et s. et II, 3027 et s.; Beudant, I, 228 à 230. — *Infra*, I, 374.

⁽⁴⁾ Beudant, I, 226, 227.

⁽⁵⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, II, 2087 et s.; Beudant, I, 231 à 233.

⁽⁶⁾ V. *infra*, I, 293 s.

3 mai 1841, art. 17). Enfin dans le cas de vente amiable, le prix est définitivement fixé par la convention des parties, si le droit de préférence n'est pas assorti du droit de suite et si l'on admet qu'il peut être exercé sur cette créance ⁽¹⁾, et aussi lorsqu'il est assorti du droit de suite, si l'accomplissement des formalités de la purge n'a pas été suivi de surenchère.

Le droit de préférence peut aussi s'exercer sur les intérêts du prix et sur les fruits immobilisés suivant des règles que nous développerons en traitant des effets généraux des privilèges et des hypothèques ⁽²⁾.

280. Mais la chose grevée peut être exposée à périr. Cela se réalise facilement pour les meubles. Les immeubles courent des dangers analogues, quand la sûreté grève des maisons, des bâtiments. Si la chose détruite n'est remplacée dans le patrimoine du débiteur par aucune contre-valeur, le créancier aura perdu, dans une mesure correspondante, la garantie qu'il lui appartenait et ne pourra plus exercer son droit que sur ce qui restera de la chose.

Il arrivera souvent que le bien détruit soit remplacé dans le patrimoine du débiteur par une indemnité destinée à réparer le préjudice éprouvé. Cela se présente notamment en cas d'assurance. Le meuble grevé du privilège, la maison frappée par le privilège ou l'hypothèque étaient assurés contre l'événement qui en a amené la perte, notamment contre l'incendie. L'assuré aura droit contre l'assureur à une indemnité qui s'élève au maximum jusqu'à la valeur du bien sinistré et est souvent inférieure. Le créancier privilégié ou hypothécaire sera-t-il admis à exercer sur cette indemnité le droit de préférence qu'il aurait pu faire valoir sur le prix de la chose?

281. Sous l'empire du code, la négative, quoique contestée, était certaine. D'un côté le privilège ou l'hypothèque s'éteint par la perte de la chose, donc aussi le droit de préférence qui y est attaché (V. art. 2180). D'un autre côté l'indemnité d'assurance n'est pas le prix de la chose assurée : elle n'est que la contre valeur aléatoire des primes que la compagnie a sti-

⁽¹⁾ V. *infra*, I, 497, pour le privilège du vendeur d'effets mobiliers.

⁽²⁾ V. *infra*, III, 1951 s., 2198 s.

pulées de l'assuré. En effet le contrat d'assurance se réduit à ceci : L'assuré s'engage à payer annuellement à la compagnie une *prime*, qui constituera le bénéfice de l'assureur, si le bien assuré ne périt pas pendant la durée du délai que les parties ont assigné au contrat d'assurance, ou s'il périt par un événement autre que celui contre lequel il est assuré ; en retour, la compagnie s'oblige, pour le cas où le bien assuré périrait dans certaines conditions déterminées, à payer à l'assuré une somme qui peut être égale à la valeur du bien sans jamais la dépasser. La règle, d'après laquelle le droit de préférence s'exerce sur le *prix* de la chose, ne permet donc pas au créancier privilégié ou hypothécaire de demander que l'indemnité d'assurance lui soit attribuée à l'exclusion des autres créanciers. Ce droit ne peut lui appartenir qu'en vertu d'une *subrogation* ou *délégation*. Sous l'empire du code civil cette délégation ne pouvait être que conventionnelle. En d'autres termes, le créancier privilégié ou hypothécaire ne pouvait, au cas de perte du bien affecté de son privilège ou de son hypothèque, se payer sur l'indemnité d'assurance à l'exclusion des autres créanciers de l'assuré qu'autant qu'il s'était fait céder la créance de l'assuré contre l'assureur ('). Cette

(¹) Grun et Jolial, *Assur. terr.*, 110; Duranton, XII, 182 et XX, 328; Troplong, IV, 890; Alauzel, *Assurances*, I, 145; Quenault, *Assur. terr.*, 309 s.; Pardessus, II, 591; Emérigon, ch. XII, sect. VII; E. Persil, *Des assur. terr.*, 44 et 180; Ruben de Couder, v. *Assurances*, 226; Duhail, *Étude sur le contr. d'assur. contre l'inc.*, 184 s.; de Lalande et Couturier, *Tr. théor. et prat. du contr. d'assur. contre l'inc.*, p. 147 à 149; Philouze, *Manuel du contr. d'assur.*, p. 47 et 48; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 139, 5^e éd. p. 229, § 283, texte et note 10, III, 4^e éd. p. 407, 5^e éd. p. 665, § 292, texte et note 14, III, 4^e éd. p. 490, 5^e éd. p. 815; Pont, II, 698; Zachariæ, Massé et Vergé, VI, p. 229, § 829, note 2; Beudant, I, 330. — Civ. cass., 28 juin 1831, *J. G.*, v. *Assur. terrest.*, 84, S., 31. 1. 291. — Grenoble, 27 février 1834, *J. G.*, eod. v. 84, S., 34. 2. 367. — Paris, 8 avril 1834, *J. G.*, eod. v. 191, S., 34. 2. 307. — Colmar, 11 mars 1852, D., 55. 2. 251, S., 53. 2. 317. — Req., 20 déc. 1859, D., 60. 1. 68, S., 60. 1. 24. — Req., 31 déc. 1862, D., 63. 1. 423, S., 63. 1. 531. — Cpr. Douai, 3 janv. 1873, D., 74. 5. 36, S., 73. 2. 274. — Paris, 8 déc. 1879, D., 81. 2. 23, S., 80. 2. 234. — Contra Boudousquié, *Tr. des assur. contre l'inc.*, 316 s.; Labbé, *Rev. crit.*, 1876, *Nouv. sér.*, V, p. 683; Darras et Tarbouriech, *De l'attrib. des indemn. d'assur. et des autres indemn. dues à l'occasion de la perte d'une chose*, 20 à 23. — Colmar, 25 août 1826, *J. G.*, v. *Assur. terr.*, 70, S., 28. 2. 17. — Rouen, 27 déc. 1828, *J. G.*, eod. v. 84, Dev. et Carr., *Coll. nouv.*, IX. 2. 188 (cassé par Civ. cass., 28 juin 1831 cité *supra*). — Cpr. Laurent, XXXI, 409.

stipulation était fréquente dans les contrats hypothécaires, où elle était presque devenue de style.

Cette règle cependant ne s'appliquait pas aux créanciers privilégiés sur la généralité des meubles du débiteur. Ils étaient admis à exercer leur droit de préférence sur l'indemnité due par l'assureur, non pas parce qu'elle prend la place du bien détruit, mais parce que leur privilège frappe cette créance comme tous les autres biens du débiteur.

282. La solution que nous venons de fonder sur les principes du code était déplorable en pratique et blessait profondément l'équité. La destruction de la chose assurée devenait une cause de perte pour les créanciers auxquels elle était spécialement affectée, et une source de profit pour les autres. Ces derniers concouraient au marc le franc avec les premiers sur l'indemnité d'assurance, tandis qu'ils auraient été primés par ceux-ci sur le prix, si la chose n'avait pas péri.

Aussi le projet de loi élaboré en 1850 par l'assemblée législative proposait-il de modifier cet état de choses et renfermait-il une nouvelle rédaction de l'art. 2094. On connaît les événements qui en empêchèrent l'adoption définitive.

L'idée cependant faisait son chemin. La loi du 28 mai 1858, sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux, la consacra formellement par son art. 10 : « Les porteurs de récépissés et de warrants ont » sur les indemnités d'assurances dues, en cas de sinistres, » les mêmes droits et privilèges que sur la marchandise assurée ». Elle le fut également par la loi du 10 décembre 1874 qui rendait les navires susceptibles d'hypothèques et dont l'art. 17 disposait : « Ils (les droits des créanciers) s'exercent » également, dans l'ordre des inscriptions sur le produit des » assurances qui auraient été faites par l'emprunteur sur le » navire hypothéqué. Dans le cas prévu par le présent » article, l'inscription de l'hypothèque vaut opposition au » paiement de l'indemnité d'assurance ». Cette dernière prescription a soulevé d'énergiques protestations; elle a motivé la suppression de cette disposition dans la loi du

10 juillet 1883, qui a abrogé expressément la loi du 10 décembre 1874.

La réforme avait été accomplie dans la plupart des pays étrangers, quelquefois sous la réserve du droit pour le propriétaire d'employer l'indemnité à la reconstruction de l'immeuble détruit par l'incendie ⁽¹⁾. Cette réserve est conforme à la fois à l'équité et à l'intérêt général.

283. La loi du 19 février 1889 est venue enfin compléter l'œuvre commencée par la loi du 28 mai 1838 et réaliser la réforme qui avait été conçue en 1850. L'art. 2 de cette loi porte : « Les indemnités dues par suite d'assurances contre » l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux » ou les autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin » de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypo- » thécaires suivant leur rang. — Néanmoins, les paiements » faits de bonne foi avant opposition sont valables ». Disposition excellente. N'est-il pas juste en effet que l'indemnité, qui représente dans le patrimoine du débiteur la chose perdue, soit employée d'abord à désintéresser les créanciers qui avaient un droit de préférence sur cette chose ? Autrement le sinistre profiterait aux autres créanciers du débiteur, qui viendraient sur l'indemnité au marc le franc avec les créanciers privilégiés ou hypothécaires, alors qu'ils seraient primés par ceux-ci sur le prix de la chose, si elle existait encore dans le patrimoine du débiteur.

284. Il n'est pas facile cependant de préciser le véritable fondement de cette disposition et la base sur laquelle repose cette attribution de l'indemnité d'assurance aux créanciers privilégiés ou hypothécaires. Bien des idées différentes ont

(1) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 10; L. 11 juin 1874, art. 6, 7 et 8; L. 21 août 1879. — Italie, *C. civ.*, art. 1951; L. 23 janvier 1887. — Monaco, *C. civ.*, art. 1931. — Espagne, *L. hypoth.*, art. 110, 111-5º, *C. civ.*, art. 1877. — Portugal, *C. civ.*, art. 891-3º. — Unterwalden, L. 24 avril 1887. — Zurich, *C. civ.*, art. 353. — Glaris, *C. civ.*, 1^{re} part. (1869), art. 104. — Tessin, *L. hypoth.*, 21 octobre 1891, art. 5. — Alsace-Lorraine, L. 4 juillet 1881. — Prusse, L. 5 mai 1872, art. 30. — Hesse, art. 149 de la loi de la Hesse. — R ressort de l'ancienne cour d'appel de Cologne, L. 17 mai 1884. — Norwège, L. 18 juin 1895. — Japon, *C. civ.*, art. 304, 372. — République Argentine, L. 24 septembre 1886. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2309. — Chili, *C. civ.*, art. 2420.

été émises au cours de la discussion, et il est délicat de choisir celle qui doit être préférée. Il est toutefois des points sur lesquels, à notre avis, l'accord doit se faire sans trop de difficultés.

Nous ne croyons pas qu'on puisse s'arrêter à la théorie de la subrogation personnelle, quoique M. Lenoël l'ait énoncée dans la discussion. Car toute subrogation personnelle implique, au moment où elle s'opère, un paiement, le paiement de la dette d'autrui. Le droit des créanciers privilégiés ou hypothécaires naît éventuellement au même moment que le privilège ou l'hypothèque, si l'assurance a été antérieurement contractée. Or il ne s'effectue à ce moment aucun paiement; il n'en sera même fait aucun dans l'avenir par le créancier. Il ne peut donc être question de subrogation personnelle.

On a dit aussi que cette attribution de l'indemnité d'assurance reposait sur l'idée d'une subrogation réelle, en vertu de laquelle cette indemnité prenait la place de la chose détruite ou détériorée et se trouvait grevée des causes de préférence qui affectaient le bien. Plus rapprochée de la vérité, cette théorie ne nous paraît pas satisfaisante. Il en résulterait en effet que l'indemnité serait atteinte et frappée par les mêmes privilèges et hypothèques que la chose. Or si l'idée d'un privilège sur une créance mobilière n'est pas contraire aux principes, il n'en est pas de même pour l'hypothèque : « Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque » (art. 2119). Cette théorie se trouve donc condamnée par un texte formel.

Mais si ces théories doivent être écartées, la difficulté devient très grande, quand il faut opter entre les deux autres explications proposées. Les uns prétendent que l'attribution aux créanciers privilégiés et hypothécaires de l'indemnité d'assurance est la conséquence d'une délégation légale; les autres qu'elle repose sur une assimilation faite par le législateur entre cette indemnité et le prix des objets grevés.

Il faut choisir entre ces deux opinions opposées. Car la question est fort intéressante en pratique. Si les créanciers sont, en vertu de la loi, des délégataires, l'assureur a, par l'effet de cette délégation, cessé d'être le débiteur de l'assuré pour devenir le débiteur direct des créanciers privilégiés ou

hypothécaires. En conséquence, il ne peut se libérer qu'en versant l'indemnité entre les mains des créanciers qui y ont droit; le paiement qu'il ferait à l'assuré ne serait ni valable, ni libératoire. Dans l'opinion contraire, l'assuré aura le droit de recevoir le paiement, sous la réserve de l'exception écrite dans la loi.

285. En faveur de la première opinion, on peut tirer argument des précédents et du texte de la loi. Avant 1889, les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne pouvaient prétendre exercer leur droit de préférence sur l'indemnité d'assurance. Ils ne pouvaient acquérir de droit exclusif qu'en vertu d'une cession ou d'une délégation conventionnelle, dûment portée à la connaissance de l'assureur. Cette convention était fréquente dans les contrats hypothécaires; elle y était même devenue de style. La loi nouvelle la rend inutile; elle la sous-entend. Par conséquent, l'attribution faite par la loi de 1889, ayant pour but de remplacer l'attribution conventionnelle antérieure, en conserve les caractères. Elle continue donc d'avoir pour base une idée de délégation. Il n'y a entre la situation nouvelle et la situation antérieure qu'une différence. La loi fait elle-même ce que la convention des parties pouvait seule opérer avant cette réforme. Le texte traduit d'ailleurs exactement cette pensée. Car on lit dans l'art. 2 ces mots : « *sans qu'il y ait besoin de délégation expresse* ». Qu'est-ce à dire, sinon : la délégation sous-entendue par la loi, la délégation tacite produira les mêmes effets qu'une délégation expresse? C'est enfin l'opinion qu'a exprimée M. Lacombe dans le discours prononcé au Sénat ⁽¹⁾. « Désormais, à côté de la délégation conventionnelle, il existera une délégation de plein droit, au profit des créanciers privilégiés et hypothécaires » ⁽²⁾.

286. Cette solution cependant n'est pas en harmonie avec les intentions du législateur, telles qu'elles ont été exposées soit au Sénat, soit à la Chambre des députés. Au Sénat, le rapporteur, M. Labiche, s'est par deux fois expliqué sur ce

⁽¹⁾ Séance du 6 mars 1888, *J. offic.*, 7 mars 1888, Débats parlement., Sénat, p. 174.

⁽²⁾ Huc, XIII, 15; Planiol, II, 3451. — Trib. civ. Brives, 18 décembre 1889, D., 93. 2. 53, S., 90. 2. 174.

point. Il disait, dans la séance du 2 février 1888 ⁽¹⁾ : « L'objet » de l'art. 2 peut s'exposer en deux mots : il consiste à *assimiler de plein droit l'indemnité payée par les compagnies d'assurances au prix des objets assurés*, sur lesquels existaient soit des privilèges, soit des hypothèques. L'adoption de notre article aura pour effet de faire porter sur les indemnités pour assurance les privilèges et hypothèques qui auraient pu, en cas de vente, s'exercer sur le prix ». Dans la séance du 10 février, il revient sur la même idée en ces termes : L'art. 2 « *assimile*, sans qu'il soit besoin d'une stipulation expresse, *l'indemnité au prix*, c'est-à-dire permet d'exercer, en cas de sinistre, sur les indemnités dues par les assureurs, le droit de préférence qui, en cas de vente, aurait été exercé sur le prix de l'objet assuré ».

A la Chambre des députés, M. Maunoury a dit de même dans son rapport ⁽²⁾ : « Ces indemnités seront considérées comme la représentation de l'objet sinistré, *au même titre que le prix de vente de cet objet*. La somme due par le locataire ou par le voisin sera considérée aussi comme la représentation de l'immeuble et distribuée suivant les mêmes règles que l'aurait été le prix de vente. Il est possible que cette disposition soit contraire aux principes absolus du droit; car elle fait survivre le droit réel de privilège ou d'hypothèque à l'existence de l'objet, sur lequel ce droit réel a été constitué. Mais il est certain qu'elle est conforme à l'équité ».

La théorie de l'assimilation de l'indemnité d'assurance au prix de la chose grevée s'affirme donc avec la plus grande netteté dans les travaux préparatoires. Elle est seule conforme à l'esprit général de la loi. Seule, elle nous donne aussi une interprétation satisfaisante du texte. La loi attribue, en effet, ces indemnités aux créanciers privilégiés ou hypothécaires *suivant leur rang*. L'ordre de préférence sera donc déterminé par les mêmes règles que s'il s'agissait de la distribution du prix. Or, si la loi avait pour fondement une délégation

⁽¹⁾ *J. offic.*, 3 février 1888, Débats parlement., Sénat, p. 82.

⁽²⁾ *J. offic.*, 1889, Docum. parlement., Chambre, p. 548.

tacite, cette disposition serait inexplicable. En effet, chacun des créanciers serait investi, dès le jour de la naissance de son privilège ou de son hypothèque, d'un droit sur la créance éventuelle contre l'assureur. Il aurait ainsi reçu une délégation de la totalité de cette créance, mais jusqu'à concurrence seulement de ce qui pourrait lui être dû. Nous ne sommes donc pas en présence de délégués partiels, auxquels on pourrait être tenté d'appliquer par analogie les solutions consacrées par l'art. 2112 pour le cas de cessions partielles. La délégation consentie tacitement à chacun serait totale; elle aurait pour objet l'indemnité tout entière; elle serait cependant limitée, dans ses résultats, au montant de la créance garantie par le privilège ou par l'hypothèque. Par conséquent, s'il existe plusieurs délégataires successifs, le second en date ne peut se prévaloir de la délégation établie à son profit qu'après paiement intégral du premier délégataire et ainsi de suite. En d'autres termes, l'ordre de préférence entre eux se déterminera par la date des délégations. Est-ce conforme à la loi de 1889? Non, très certainement. C'est évident pour les créanciers hypothécaires. L'ordre des délégations sera déterminé par la date des constitutions d'hypothèques ou des faits générateurs des hypothèques. Le rang des hypothèques est fixé par la date des inscriptions qui peut ne pas correspondre à l'ordre des constitutions. C'est bien plus sensible pour les privilèges. L'ordre de préférence dépend alors de la qualité des créances; il ne dépend pas toujours de la date à laquelle elles ont pris naissance. Il en serait autrement s'il s'agissait de délégation. Par conséquent, en attribuant ces indemnités d'assurances aux créanciers privilégiés et hypothécaires *suivant leur rang*, la loi a décidé qu'elles seront distribuées entre eux de la même manière que l'aurait été le prix de la chose sinistrée. Elle a assimilé l'indemnité au prix ⁽¹⁾.

Il est vrai que le texte porte : « *Sans qu'il y ait besoin de délégation expresse* ». Mais cette phrase n'a pas pour but de caractériser l'opération. Elle a été insérée pour mieux faire

(1) Pannier, *Attrib. des indemn. d'assur.*, p. 18; Darras et Tarbouriech, *De l'attrib., en cas de sinistre, des indemn. d'assur.*, 24; Beudant, I, 335.

ressortir la portée de la réforme et montrer que les stipulations antérieures deviennent désormais inutiles.

287. La disposition de l'art. 2 de la loi du 19 février 1889 est générale dans ses termes; elle parle de privilèges et d'hypothèques; elle s'applique donc à tous les privilèges ⁽¹⁾, à toutes les hypothèques, non seulement aux sûretés établies ou autorisées par le code civil, mais à celles qui résultent des autres lois, du code de commerce ou des lois spéciales. Il est logique d'en conclure qu'elle peut être invoquée par le créancier qui a hypothèque ou privilège sur un navire.

Cette dernière solution n'est pas cependant sans quelque difficulté. En vertu de l'art. 17 de la loi du 10 décembre 1874, dont nous avons reproduit le texte ⁽²⁾, les créanciers hypothécaires étaient admis à exercer leur droit de préférence sur le produit des assurances faites par l'emprunteur sur le navire hypothéqué. La loi du 10 juillet 1885, qui a expressément abrogé la loi du 10 décembre 1874, n'a pas reproduit cette disposition. Ce silence démontre péremptoirement que les créanciers hypothécaires avaient perdu, en vertu de cette loi, le droit de faire valoir leurs hypothèques sur les indemnités d'assurances. Les circonstances dans lesquelles a été votée la loi de 1885, les réclamations formulées par les assureurs contre une partie de la disposition de la loi de 1874, la volonté du législateur de donner satisfaction à ces plaintes ne laissent aucun doute sur ce point. Mais le droit, qui avait été alors enlevé par préterition aux créanciers hypothécaires, ne leur a-t-il pas été restitué par la loi du 19 février 1889? Nous le croyons. Nous remarquons, en effet, que la loi de 1885 est muette à cet égard. Elle laissait donc l'hypothèque maritime sous le régime du droit commun. Or, la loi du 19 février 1889 a précisément modifié le droit commun. Nous en concluons qu'elle s'applique à l'hypothèque maritime.

⁽¹⁾ Elle s'applique notamment au privilège du vendeur d'effets mobiliers (Trib. civ. Seine, 3 août 1897, *Le Droit*, 30 sept. 1897), au privilège du porteur d'un warrant agricole, pour lequel le législateur a cru édicter une nouvelle règle exceptionnelle par l'art. 4 al. 2 de la loi du 18 juillet 1898, alors qu'il faisait seulement l'application d'un principe général. Beudant, I, p. 290, note 1.

⁽²⁾ *Supra*, 282.

On ne peut pas objecter contre cette solution la maxime : *generalia specialibus non derogant*. Car si la loi de 1885 est une loi spéciale, elle ne renferme aucune disposition sur la question que nous examinons. Enfin cette solution a été affirmée dans les travaux préparatoires, sans qu'aucune voix se soit élevée pour la contester. Le rapporteur au Sénat, M. Labiche, expliquant les modifications apportées au texte primitif de l'art. 2 et la substitution des mots « les indemnités dues » *par suite d'assurances* contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques », à ceux-ci « les indemnités dues *par les compagnies d'assurances...* », s'exprimait ainsi ⁽¹⁾ : « Nous avons remarqué qu'il pouvait y » avoir des assurances qui n'étaient pas l'œuvre de compagnies, » des assureurs qui n'étaient pas constitués en compagnie. » *Cela a lieu notamment pour les assurances maritimes...* ». Le texte de la loi a été modifié pour montrer clairement qu'il s'applique même aux assurances qui ne sont pas faites par des compagnies, et notamment aux assurances maritimes. C'est pourquoi nous n'hésitons pas à décider que les créanciers ayant privilèges ou hypothèques sur un navire seront colloqués suivant leur rang sur les indemnités d'assurances ⁽²⁾.

Ces motifs démontrent que cette solution, indiscutable pour les assurances sur facultés, s'applique également aux assurances sur corps. C'est donc à bon droit qu'il a été décidé que le privilège qui garantit les salaires des gens de mer et porte sur le navire et le fret (art. 191-6° et 271 C. co.) s'exerce, en cas de sinistre, sur l'indemnité due au propriétaire du navire ⁽³⁾.

288. Le 2^e al. de l'art. 2 valide les paiements faits de bonne foi par l'assureur avant opposition.

(1) Séance du 23 février 1888, *J. off.*, 24 février 1888, Déb. parl., Sénat, p. 188.

(2) Darras et Tarbouriech, *op. cit.*, 29 à 33; Lyon-Caen et Renault, VI, 1663, 1668 s.; Aubry et Rau, 5^e éd. III, § 263 *bis*, note 52 *bis*, p. 322, § 292, texte et note 25, p. 817; Beudant, I, 337; Planiol, II, 3448. — *Contra* Escorbiac, *Comment.* L. 19 fév. 1889, in *L. nouv.*, 1890, I, p. 396; *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, 923; Guillouard, I, 165 *iv*.

(3) Paris, 24 juill. 1896, *Rev. internat. de dr. maritime*, 1896-97, XII, p. 265. — Douai, 6 février 1902, *Rev. internat. de dr. maritime*, 1902-1903, XVIII, p. 292. — Lyon-Caen, *Rev. crit.*, 1897, *Nouv. sér.*, XXVI, p. 550, et 1903, *Nouv. série*, XXXII, p. 521.

Pour que le paiement soit valable, il ne suffit donc pas qu'il n'y ait pas eu opposition, il faut, en outre, que l'assureur ait été de bonne foi ⁽¹⁾.

Le législateur de 1889 n'a pas oublié les difficultés soulevées par l'art. 17 de la loi du 10 décembre 1874, aux termes duquel l'inscription de l'hypothèque valait opposition au paiement de l'indemnité d'assurance. Aussi n'en a-t-il pas reproduit la disposition dans la loi nouvelle. Peut-être cependant aurait-il été sage de fixer un délai pendant lequel le paiement aurait été suspendu, de manière à prévenir les règlements précipités et à laisser aux créanciers privilégiés ou hypothécaires le temps nécessaire pour sauvegarder leurs droits ⁽²⁾.

Il faut d'abord qu'il n'y ait pas eu d'opposition. Le droit des créanciers privilégiés et hypothécaires est écrit dans la loi. En conséquence, ils peuvent observer les formalités de la saisie-arrêt ⁽³⁾, mais ils n'y sont pas tenus ⁽⁴⁾. L'opposition peut être faite par lettre ⁽⁵⁾; elle peut même être verbale ⁽⁶⁾. On se contentera d'une simple dénonciation, par laquelle le créancier portera à la connaissance de l'assureur les droits qu'il est éventuellement appelé à exercer. Le silence de la loi laisse aux créanciers privilégiés ou hypothécaires la plus grande latitude ⁽⁷⁾. Ils sont, à cet égard, dans une bien

⁽¹⁾ *Contra* Beudant, I, 336.

⁽²⁾ Guillouard, I, 163. — Cpr. Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 10. — Monaco, C. civ., art. 1931. — Tessin, L. hyp., 21 oct. 1891, art. 5, § 3. — Neuchâtel, C. civ., art. 1720. — Alsace-Lorraine, L. 4 juillet 1891, art. 1.

⁽³⁾ Civ. cass., 19 juin 1897, D., 97. 1. 578.

⁽⁴⁾ Darras et Tarbouriech, *op. et loc. cit.*; Guillouard, I, 164. — Trib. civ. Brives, 18 décembre 1889, D., 93. 2. 53, S., 90. 2. 174. — Toulouse, 27 mai 1890, D., 93. 2. 54, S., 90. 2. 173. — Trib. civ. Montpellier, 12 mai 1892; Trib. civ. Montbéliard, 1^{er} décembre 1893; Trib. civ. Nevers, 3 avril 1895, D., 95. 2. 247, S., 97. 2. 182. — Trib. civ. Seine, 30 avril 1897, *Gaz. des Trib.*, 3 juin 1897. Mais ils peuvent employer la saisie-arrêt sans que cette procédure puisse être considérée comme frustratoire. Req., 15 janvier 1901, D., 01. 1. 102.

⁽⁵⁾ Trib. civ. Montpellier, 12 mai 1892; Trib. civ. Montbéliard, 1^{er} déc. 1893; Trib. civ. Nevers, 3 avril 1895, cités note précédente. — Bordeaux, 30 janvier 1899, *Journal des Arrêts de Bordeaux*, 1899. 1. 163. — Paris, 28 janvier 1905, *Gaz. des Trib.*, 25 mai 1905.

⁽⁶⁾ Trib. civ. Montpellier, 12 mai 1892 (motifs), cité *supra*.

⁽⁷⁾ Darras et Tarbouriech, *op. cit.*, 67; Pannier, *op. cit.*, p. 27; Lyon-Caen et Renault, VI, p. 576, notes 1-2; Guillouard, I, 164; Aubry et Rau, 5^e éd. III, § 261,

meilleure situation que les autres créanciers du débiteur, obligés de recourir à la saisie-arrêt. L'opposition n'implique pas nécessairement la mauvaise foi, et par là cette première condition diffère de la seconde. Mais elle doit inspirer des doutes à l'assureur; elle lui impose une grande réserve; il doit s'abstenir tant qu'il n'a pas été statué sur le mérite de cette opposition.

Il faut, en outre, que l'assureur ait été de bonne foi au moment du paiement. La bonne foi ne peut consister que dans l'ignorance des privilèges et des hypothèques grevant la chose sinistrée. Elle se conçoit sans peine quand il s'agit de privilèges mobiliers qu'aucune publicité ne porte à la connaissance des tiers. Mais il en est autrement pour les privilèges immobiliers et les hypothèques. En règle générale, ils se révèlent par une inscription. L'assureur sera donc facilement averti de leur existence. Il lui suffira de consulter le registre des hypothèques. L'existence de l'inscription le préviendra. Nous sommes ainsi amenés à une situation analogue à celle qu'avait créée la loi du 10 décembre 1874 relative à l'hypothèque maritime et contre laquelle avaient été élevées les réclamations les plus énergiques. D'après cette loi de 1874, l'inscription valait opposition. La loi du 10 juillet 1885, pour couper court à toutes les difficultés, n'a pas reproduit cette disposition de la loi de 1874. Il n'est pas probable que les auteurs de la loi de 1889 aient eu la pensée de faire renaître et de multiplier, en les généralisant, les dangers que le législateur a voulu supprimer en 1885.

On peut ajouter que le rôle imposé par la loi à l'assureur est purement passif. Elle ne lui ordonne aucune démarche; elle ne lui commande aucune recherche. Il n'a donc pas à se préoccuper des inscriptions portées sur les registres. Il faut et il suffit qu'en l'absence de toute opposition, il ait payé de bonne foi; le paiement sera fait de bonne foi, s'il a ignoré l'existence des privilèges et hypothèques, si ces droits n'ont pas été portés à sa connaissance. Nous verrons, en étudiant

note 11 *ter*, p. 230. — Toulouse, 27 mai 1890, D., 93. 2. 54, S., 90. 2. 173. — Besançon, 6 avril 1898, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1898, 2^e sem., II, 390.

l'art. 2180, que l'existence de l'inscription ne suffit pas pour constituer le tiers détenteur de mauvaise foi et ne fait pas nécessairement obstacle à la prescription de l'hypothèque par dix à vingt ans. Nous appliquons ici la même théorie ⁽¹⁾.

Il s'établit ainsi une différence sensible entre le prix dû par un tiers acquéreur et l'indemnité due par l'assureur. Les paiements faits, même de bonne foi, par un tiers acquéreur, ne peuvent pas nuire aux créanciers hypothécaires, qui conservent leur droit de suite ; les paiements faits de bonne foi par l'assureur le libèrent et privent les créanciers privilégiés et hypothécaires de leur droit. La loi a bien assimilé les indemnités d'assurance au prix de la chose quant aux règles qui président à leur distribution. Mais elle a dérogé à ce principe pour les paiements faits de bonne foi. Elle a ainsi tenu compte des observations et des critiques adressées à la loi du 10 décembre 1874.

289. La bonne foi doit-elle se présumer ? La loi la présume en matière de prescription de la propriété (art. 2268), et nous sommes portés à penser qu'elle doit également se présumer en matière de prescription de l'hypothèque ⁽²⁾. Doit-il en être de même en notre matière ? L'affirmative paraîtra fondée, si on explique la disposition de l'art. 2 par une idée de délégation. On dira : le paiement fait à l'assuré porteur de la police d'assurance, possesseur par suite de la créance, est valable, à moins que la mauvaise foi ne soit démontrée et on pourrait tirer argument en ce sens de l'art. 1240.

On pourrait cependant répondre, l'assureur est débiteur : c'est à lui qu'incombe l'obligation d'établir sa libération : pour le faire, il ne lui suffit pas de prouver qu'il a payé, il doit démontrer qu'il a payé de bonne foi avant opposition ⁽³⁾. Toutefois cette solution nous paraît bien rigoureuse, elle est en opposition avec le principe de l'assimilation de l'indemnité d'assurance au prix, qui est, suivant nous, le point de départ de la loi de 1889. L'assureur n'a qu'un créancier,

⁽¹⁾ Darras et Tarbouriech, *op. cit.*, 65 et 69. — *Infra*, III, 2285 et s.

⁽²⁾ *Infra*, III, 2288.

⁽³⁾ Trib. civ. Brives, 18 déc. 1889, D., 93. 2. 53, S., 90. 2. 174.

l'assuré. Actionné en paiement, il ne peut pas exiger la production d'un certificat négatif; il ne peut échapper à une condamnation qu'en prouvant l'existence de privilèges ou d'hypothèques grevant la chose sinistrée. Il est donc obligé de payer. Sa bonne foi doit être admise, sauf la preuve contraire ⁽¹⁾. Cette preuve contraire sera souvent difficile. La loi met à la disposition des créanciers privilégiés et hypothécaires un moyen de sauvegarder leurs droits sans peine. C'est l'opposition.

289 1. La loi a évidemment statué en vue de l'hypothèse ordinaire, de celle où l'assurance a été contractée par le débiteur lui-même. Mais sa disposition est générale, elle doit, en conséquence, s'appliquer dans tous les cas, même lorsque la chose a été assurée par un créancier du débiteur, en supposant qu'il en ait le droit en qualité soit de mandataire, soit de gérant d'affaires ⁽²⁾. En accomplissant cet acte, le créancier n'a pu acquérir aucun droit privatif sur l'indemnité éventuellement due; il a agi dans l'intérêt du débiteur; le montant de l'indemnité fait partie du patrimoine de celui-ci et doit être réparti entre ses créanciers conformément aux règles de la loi ⁽³⁾.

Si le créancier voulait s'assurer le bénéfice exclusif de l'assurance, il n'avait qu'à assurer sa propre créance.

290. L'art. 3 al. 1 continue : « Il en est de même des » indemnités dues en cas de sinistre par le locataire ou par » le voisin, par application des art. 1733 et 1382 ». J'ai hypothèque sur une maison : cette maison est incendiée. L'indemnité qui peut être due au propriétaire soit par le locataire de la maison aux termes de l'art. 1733, soit par le propriétaire ou le locataire de la maison voisine qui a communiqué l'incendie, est substituée de plein droit par la loi à la maison hypothéquée. Je pourrai donc exercer sur cette indemnité le droit de préférence résultant de mon hypothèque.

Le motif qui explique cette règle est de la même nature

⁽¹⁾ Pannier, *op. cit.*, p. 28 s.; Darras et Tarbouriech, *op. cit.*, 28; Guillouard, I, 164.

⁽²⁾ *Contra* Laurent, XXXI, 411.

⁽³⁾ Marlou, I, 264; Guillouard, I, 165.

que lorsqu'il s'agit de l'indemnité due au propriétaire de biens grevés de privilèges ou d'hypothèques. M. Lacombe, sur la proposition duquel cette disposition a été introduite dans la loi, en a en effet présenté la justification suivante ⁽¹⁾ : « Si l'immeuble non assuré est entre les mains d'un locataire » responsable de l'incendie d'après les dispositions de l'art. » 1733, l'indemnité due par le locataire en vertu de la responsabilité qui lui incombe, a évidemment le même caractère vis-à-vis du propriétaire et de ses créanciers, que celle » que devrait, en cas de sinistre, la compagnie d'assurances ; » si l'une de ces indemnités doit être distribuée entre les » créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang, » au lieu de grossir la masse chirographaire, on ne voit pas » pourquoi il en serait autrement de l'autre ». L'indemnité due par le voisin en vertu de l'art. 1382 a manifestement le même caractère ; il est donc juste qu'elle soit soumise à la même règle. L'une et l'autre représentent la valeur de la chose ; comme le prix de celle-ci, elles seront distribuées entre les créanciers privilégiés et hypothécaires suivant leur rang.

291. L'art. 2 de la loi de 1889 ne parle que des indemnités d'assurances. Mais il peut y avoir d'autres indemnités dues à raison de la perte ou de la détérioration de la chose grevée du privilège ou de l'hypothèque, notamment celle que le propriétaire a le droit de réclamer à l'auteur de l'incendie de la chose, et, au cas où il s'agit d'une maison, l'indemnité dont l'architecte peut être débiteur (art. 1792) à raison de la perte résultant d'un vice de construction ou même d'un vice du sol. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires ont-ils le droit de réclamer sur ces indemnités une collocation par préférence ?

Des auteurs ⁽²⁾ l'ont prétendu, généralisant ainsi la règle de la loi du 19 février 1889. Ils rapprochent de l'art. 2 la disposition du 1^{er} alin. de l'art. 3, aux termes duquel le droit de préférence des créanciers privilégiés ou hypothécaires s'exerce sur les indemnités dues en cas de sinistre par le

⁽¹⁾ Séance du 6 mars 1888, *J. off.*, 7 mars 1888, Déb. parl., Sénat, p. 255.

⁽²⁾ Darras et Tarbouriech, *op. cit.*, 40 à 42.

locataire ou par le voisin par application des art. 1733 et 1382. Ils en concluent que la volonté des auteurs de la loi de 1889 a été d'assimiler au prix de la chose toute indemnité due à raison de sa destruction ou de sa détérioration et représentative de sa valeur.

Rationnellement cette théorie est très satisfaisante ; car on ne voit pas de motifs pour distinguer entre ces indemnités et celles dont parle notre texte. Et cependant un doute sérieux naît de ce texte même qui, au lieu de disposer d'une manière générale pour toutes les indemnités dues par des tiers à raison de la perte ou de la détérioration de la chose grevée du privilège ou de l'hypothèque, comme l'a fait l'art. 10 de la loi belge du 16 décembre 1851, procède par voie d'énumération. Nous croyons donc plus sûr d'appliquer le principe d'après lequel le droit de préférence ne s'exerce que sur le prix de la chose et, en dehors des cas limitativement prévus par la loi, de ne pas assimiler au prix les indemnités dues à l'occasion de la perte ou de la détérioration de la chose ⁽¹⁾.

Les mêmes motifs conduisent à une solution identique, notamment lorsqu'il s'agit d'une indemnité allouée au propriétaire d'une chose, en vertu des art. 1382, 1383 et 1386, à raison des dommages causés à ce bien soit par une personne, soit par le bâtiment voisin, à raison de la destruction du bien dans un intérêt de défense nationale ⁽²⁾, ou lorsqu'il s'agit de la substitution d'une rente annuelle à la jouissance en nature à laquelle a droit l'usufruitier ⁽³⁾, etc.

⁽¹⁾ Lyon-Caen et Renault, III, 376 ; Huc, XIII, 15 ; Aubry et Rau, § 261, note 11 *quater*, III, 5^e éd., p. 230, 231 ; Beudant, I, 338. — V. *infra*, I, 389. — Avant la loi du 19 fév. 1889, cette solution n'était pas contestée. La cour de cassation en a fait l'application aux porteurs de warrants admis à exercer leur droit de préférence sur les indemnités d'assurances en cas de sinistre. Elle a décidé qu'ils ne pouvaient pas se prévaloir de leur privilège sur une indemnité allouée par l'Etat, en vertu de la loi du 7 avril 1873, aux propriétaires de marchandises déposées dans un magasin général et incendiées pendant la Commune de Paris. Req., 2 août 1880, D., 81. 1. 227, S., 81. 1. 246. — Cpr. Planiol, II, 3443, 3444, 3449, 3452. — Espagne, C. civ., art. 1877 ; L. hyp., art. 110, 111-5^o. — Portugal, C. civ., art. 891-3^o-4^o, 902.

⁽²⁾ Daffry de la Monnoye, *Expr. pour cause d'util. publ.*, I, p. 186, sur l'art. 18, n. 2 ; Guillouard, III, 1506. — Req., 12 mars 1877, D., 77. 1. 97, S., 77. 1. 206. — Cpr. Beudant, I, 338.

⁽³⁾ Duranton, XIX, 262 ; Guillouard, I, 161.

M. Guillouard ⁽¹⁾ étend cette solution « aux sommes dues par le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, aux termes de l'art. 2175. Nous ferons remarquer que l'indemnité est alors due aux créanciers hypothécaires et qu'elle se répartit entre eux suivant leur rang ⁽²⁾. La loi du 19 février 1889 est spéciale aux indemnités dues au propriétaire débiteur.

291 I. Par identité de motifs, nous n'hésiterons pas à dire, tant que la loi n'en aura pas décidé autrement, que les créanciers privilégiés et hypothécaires n'ont aucun droit de préférence sur les sommes à payer ou à restituer à leur débiteur, à la suite de l'exercice d'une action en revendication, en nullité, en rescision ou en résolution ⁽³⁾.

291 II. De même les fournisseurs de matériaux et les ouvriers employés à la construction d'un navire ne pourront pas, après la livraison, prétendre être payés par préférence sur les sommes versées par l'armateur entre les mains du syndic de la faillite du constructeur ⁽⁴⁾.

292. La loi ne parlant que des créanciers « privilégiés ou hypothécaires », le bénéfice des deux dispositions que nous venons d'analyser ne pourrait pas être invoqué par un créancier qui n'a qu'un simple droit de rétention, par exemple, par un créancier antichrésiste.

293. La loi ajoute (art. 3 al. 2) : « En cas d'assurance du » risque locatif ou du recours du voisin, l'assuré ou ses ayants- » droit ne pourront toucher tout ou partie de l'indemnité » sans que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers » subrogé à leurs droits, aient été désintéressés des consé- » quences du sinistre ».

Ce texte prévoit deux hypothèses :

294. *Première hypothèse.* — Je suis locataire d'une maison; je fais assurer mon risque locatif; la maison vient à brûler. Le propriétaire ou, d'une manière plus générale, le

⁽¹⁾ Guillouard, I, 161.

⁽²⁾ *Infra*, III, 2203. — Cpr. Guillouard, III, 1633.

⁽³⁾ Pont, I, 698 et 698 *bis*; Dalmberl, p. 43, note 3. — Bourges, 1^{er} fév. 1831, J. G., v^o *Contr. de mar.*, 1424, S., 31. 2. 253. — Civ. rej., 22 août 1842, J. G., v^o *Priv. et hyp.*, 2174, S., 42. 1. 821. — Orléans, 5 mars 1855, D., 55. 2. 341.

⁽⁴⁾ Civ. cass., 17 mai 1876, D., 78. 1. 97, S., 77. 1. 337.

bailleur ⁽¹⁾ aura-t-il un droit de préférence sur l'indemnité qui m'est due?

Cette question donnait lieu à une très grave controverse. La grande majorité des auteurs ⁽²⁾ et la jurisprudence ⁽³⁾ se prononçaient en faveur de la négative. Ils décidaient que le propriétaire de la maison incendiée n'avait pas de droit exclusif sur l'indemnité due par l'assureur, que cette indemnité se confondait dans la masse des biens composant le patrimoine du locataire et qu'elle devait être distribuée entre tous ses créanciers, comme les autres biens qui en dépendaient. Pour justifier cette solution, on invoquait divers arguments que nous n'avons pas à développer. Nous nous contenterons de résumer les principaux, ceux qui nous paraissent déterminants. D'une part, l'indemnité due par l'assureur n'est pas la représentation de l'immeuble détruit par l'incendie; elle est, comme nous l'avons déjà dit, la contre-partie aléatoire des primes versées par l'assuré. D'autre part, l'action en paiement n'a même aucun rapport avec l'immeuble détruit. Elle a pour objet non pas de réparer le préjudice causé par la destruction de l'immeuble, mais de couvrir la responsabilité encourue par le locataire. En conséquence, l'action en paiement de l'indemnité d'assurance appartient au locataire, non au propriétaire; elle fait partie du patrimoine

⁽¹⁾ Guillouard, I, 165; Aubry et Rau, § 261 note 11 *quinquies*, III, 5^e éd. p. 231.

⁽²⁾ Duranton, XII, 182; Troplong, IV, 898; Alauzet, *Tr. gén. des assur.*, II, 452; Pardessus, 594; Grun et Joliat, *Assur. terr.*, 110; E. Persil, *Assur. terr.*, 180; Quenault, *Assur. terr.*, 341; Aubry et Rau, § 261, III, note 10, 4^e éd. p. 139 et note 11, 5^e éd. p. 229; Laurent, XXIX, 415; Agnel et de Corny, *Man. gén. des assur.*, 167; Duhail, *Etude sur le contrat d'ass. contre l'inc.*, 238; de Lalande et Coulurier, *Tr. théor. et prat. du contr. d'ass. contre l'inc.*, 768; Ruben de Coudér, *v^o Assur.*, 232; Merger, *Rev. prat.*, 1860, X, p. 75; Merville, *Rev. prat.*, 1862, XIII, p. 529; Philbert, *Rev. crit.*, 1860, XII, p. 450. — *Contra* Sebire et Carleret, *Encyclop. du dr.*, *v^o Contr. d'assur. terr.*, 163; Pouget, *Dict. des assur.*, *v^o Action directe*, 3 et *v^o Priv.*, 2; Darras et Tarbouriech, *De l'attrib. en cas de sinistre, des indemn. d'assur.*, 90 s.

⁽³⁾ Req., 20 déc. 1859, D., 60. 1. 68, S., 60. 1. 24. — Lyon, 27 déc. 1861, D., 62. 2. 114, S., 62. 2. 83, et sur pourvoi Req., 31 déc. 1862, D., 63. 1. 423, S., 63. 1. 531. — Paris, 21 août 1868, D., 68. 2. 236, S., 69. 2. 110. — Douai, 2 déc. 1869, D., 70. 2. 145, S., 70. 2. 295. — *Contra* Paris, 13 mars 1837, *J. G.*, *v^o Assur. terr.*, 143, S., 37. 2. 370.

du premier et suit le sort des biens qui le composent; elle est donc, comme ceux-ci, le gage de tous ses créanciers et, à défaut d'une cause légitime de préférence, le locateur n'obtiendra qu'une collocation au marc le franc. Il ne peut pas se plaindre; car le locataire n'avait contracté envers lui aucune obligation à cet égard. Il n'était pas tenu de faire une assurance de son risque locatif; il ne s'était pas engagé à en transmettre le bénéfice au locateur, pour le cas où il la contracterait. Ce dernier a suivi la foi de son débiteur et, s'il profite de la prévoyance de celui-ci, c'est au même titre et dans la même mesure que les autres créanciers.

295. La loi du 19 février 1889 ne paraît pas, d'après une première opinion, avoir modifié ces règles. Elle n'a pas attribué au propriétaire le montant de l'indemnité allouée au locataire. Elle décide seulement que l'assuré ou ses ayants droit ne pourront en toucher le montant, en tout ou en partie, sans que le propriétaire de l'objet loué ait été désintéressé des conséquences du sinistre.

La formule de la loi est notable. Elle implique que le propriétaire n'est investi ni d'une créance personnelle, ni d'une action directe contre l'assureur. Il ne peut être question d'une subrogation personnelle au sens propre du mot, puisqu'il n'y a pas de paiement et que la subrogation est une modalité du paiement. Il n'y a pas de délégation même éventuelle, puisqu'il n'y a ni convention expresse, ni convention tacite, et que la délégation suppose une convention. Pour que le locateur ait un droit exclusif à l'indemnité due par l'assureur, il faudrait admettre soit, avec M. Labbé⁽¹⁾, qu'il existe à son profit un privilège sur la créance, soit, avec MM. Darras et Tarbouriech⁽²⁾, que les assureurs sont tenus d'une obligation de faire dont les victimes du sinistre peuvent seules demander l'exécution, à l'exclusion des autres créanciers du débiteur. Mais, d'une part, il n'y a pas de privilège sans une loi qui l'établisse, et le texte de la loi du 19 février 1889 n'en crée pas; d'autre part, toute obligation suppose un concours

(¹) Cpr. Labbé, *Rev. crit.*, 1876, *Nouv. sér.*, V, p. 687.

(²) Cpr. Darras et Tarbouriech, *op. cit.*, 107 à 109.

de volontés et le locateur est demeuré étranger au contrat intervenu entre l'assureur et l'assuré; enfin, il est bien difficile d'admettre qu'il y a eu une stipulation au profit d'un tiers, le locateur; car l'assureur n'a pas eu la pensée de s'obliger envers lui.

On conclut que la disposition de la loi du 19 février 1889 est dérogatoire au droit commun, qu'elle doit en conséquence être interprétée limitativement, que le locateur n'a pas d'action directe contre l'assureur parce que la loi ne lui en confère pas, et qu'il ne peut pas poursuivre en son nom personnel le paiement de l'indemnité ⁽¹⁾.

Quelle est donc la portée de la réforme opérée par la loi de 1889? Le législateur a été touché par une considération d'équité, que M. Lacombe a développée au Sénat ⁽²⁾ à l'appui de l'amendement par lui présenté. L'indemnité due par l'assureur vient grossir le patrimoine de l'assuré et accroître le gage commun de ses créanciers. Or, cette indemnité représente le montant de tout ou partie du préjudice éprouvé par le locateur et dont le locataire lui doit réparation. N'est-il pas injuste que les créanciers du locataire retirent ainsi un profit d'une faute commise par celui-ci, d'une faute qui engage sa responsabilité? C'est pour prévenir ce résultat choquant qu'a été édictée la loi nouvelle. Que décide-t-elle? Que l'assuré ne pourra toucher l'indemnité sans que le propriétaire ait été désintéressé. Elle impose à l'assureur l'obligation de retenir la somme due jusqu'à ce que le bailleur ait été indemnisé sans que celui-ci ait besoin de faire opposition ⁽³⁾. M. Maunoury l'a dit dans son rapport à la

⁽¹⁾ Pannier, *op. cit.*, p. 51; Escorbiac, *Comment. de la loi du 19 février 1889*, in *Lois nouv.*, 1890, 1^{re} partie, p. 416 s.; Planiol, *Note* dans D., 96. 2. 242; Mongin, *Note* dans *Pand. franç.*, 95. 2. 33; Aubry et Rau, § 261, texte et note 11 *sexties*, III, 5^e éd. p. 231-232. — Trib. civ. Seine, 4 mars 1896, *Gaz. des Trib.*, 20-21 avril 1896. — Paris, 22 juin 1898, D., 99. 2. 256. — Civ. cass., 5 déc. 1899, D., 01. 1. 461. — Paris, 28 janv. 1905, *Gaz. des Trib.*, 25 mai 1905. — Cpr. Planiol, II, 1727, 2603. — *Contra* Guillouard, I, 165 n. — Nancy, 13 mai 1893, D., 94. 2. 439. — Bordeaux, 13 mai 1895, *Journ. des arrêts de Bordeaux*, 95. 1. 266. — Trib. civ. Seine, 4 juill. 1895, *Gaz. des Trib.*, 20-21 avril 1896. — Cpr. Paris, 16 juill. 1897, D., 98. 2. 72. — Bordeaux, 2 juin 1898, D., 99. 2. 270.

⁽²⁾ Séance du 6 mars 1888, *Journ. off.*, 7 mars 1888, Déb. parl., Sénat, p. 254.

⁽³⁾ Paris, 28 janv. 1905, *Gaz. des Trib.*, 25 mai 1905.

Chambre des députés : « Le droit de réclamer le versement » de cette indemnité ne naîtra que lorsqu'il (le locataire) » l'aura payée au propriétaire; car c'est contre le risque de » ce paiement que l'assurance a été contractée ». De cette manière, les autres créanciers de l'assuré se trouveront dans la même situation que si le sinistre ne s'était pas produit; l'indemnité viendra remplacer dans le patrimoine de l'assuré la somme qu'il aura dû payer pour indemniser le locateur.

Nous croyons qu'effectivement la loi de 1889 n'a pas créé de privilège au profit du locateur ⁽¹⁾, quoique, d'après M. Lacombe, l'auteur de cette disposition, l'indemnité soit « dévolue au propriétaire *de préférence* aux autres créanciers ». Car tout privilège suppose un conflit et le texte de la loi nouvelle exclut précisément toute idée de concours. La créance de l'indemnité ne fait pas partie du gage des créanciers tant que le locateur n'est pas désintéressé. Nous pensons qu'on ne peut pas attribuer au propriétaire une action directe contre l'assureur. Il n'existe aucun lien de droit entre l'assureur et la partie lésée par le sinistre. La loi de 1889 n'opère aucune transmission de la créance de l'assuré. La loi se borne à interdire tout paiement, si le bailleur n'a pas été désintéressé; elle frappe cette créance d'indisponibilité ⁽²⁾. Le locataire a donc le droit d'actionner l'assureur et de le faire condamner à payer le montant de l'indemnité jusqu'à due concurrence au propriétaire. Ce dernier a, en vertu de l'art. 1166, la faculté d'exercer ce droit. L'action indirecte conduit au même résultat que l'action directe. C'est juste; car cette indemnité n'est pas le gage des autres créanciers du locataire. C'est conforme aux principes, au texte et à la volonté du législateur.

295 r. M. Planiol ⁽³⁾ a donné de ce texte une très ingénieuse explication qui présente quelque analogie avec celle que nous proposons et qui justifierait à ses yeux l'existence d'un privilège, ou tout au moins d'une de ces sûretés spécia-

⁽¹⁾ *Contra* Labbé, *loc. cit.*; Planiol, *Note* dans D., 92. 2. 393.

⁽²⁾ V. les autorités citées, note 1 de la page préc.

⁽³⁾ *Note* dans D., 96. 2. 242.

les qui, sans être qualifiées par la loi du nom de privilège ou de cause de préférence, n'en constituent pas moins de sérieuses garanties ⁽¹⁾.

Voici en quels termes M. Planiol s'exprime à cet égard :

« On pourrait peut-être proposer un troisième moyen, que
 » suggère la façon très singulière dont se sont exprimés les
 » auteurs de la loi de 1889. Ce serait de considérer l'obliga-
 » tion de l'assureur comme étant conditionnelle : il ne doit
 » rien tant que l'assuré n'a pas indemnisé la victime ; son
 » obligation de payer se trouve suspendue par la condition
 » d'un déboursé déjà fait par l'assuré. Le recours de l'assuré
 » contre la compagnie ne naît ni du fait du dommage causé
 » par lui à autrui, ni de l'action exercée contre lui, ni même
 » du jugement qui le condamne en liquidant les dommages-
 » intérêts dus à la victime : tant que la somme n'a pas été
 » versée par lui, une transaction ou une renonciation est en-
 » core possible, qui le dispenserait de payer. L'assuré ne peut
 » donc rien obtenir contre la compagnie qu'en lui justifiant
 » d'un paiement déjà fait par lui, et naturellement ses créan-
 » ciers n'ont pas plus de droits que lui-même ».

Puis après avoir dit que, si ce n'est pas un privilège, c'en est tout au moins l'équivalent pratique, il déclare impossible de voir là même « une sorte de droit de rétention ». Car « le droit de rétention est une garantie attachée à une
 » créance, un moyen indirect de contraindre le débiteur à
 » s'exécuter ; il ne peut donc être accordé qu'à un créancier ;
 » or la compagnie d'assurance, qui refuse de payer la somme
 » qu'on lui demande, n'est pas créancière, elle est débitrice ;
 » il ne peut donc s'agir pour elle d'un droit de rétention,
 » mais seulement d'une condition suspendant sa propre obli-
 » gation et qui est établie, non pas comme un *droit* pour elle,
 » mais comme un *devoir* dans l'intérêt d'un tiers ».

Le *devoir* légal de ne pas payer n'engendre-t-il pas le *droit* de retenir la chose due ? N'est-il pas exact de rapprocher ce droit de retenir du droit de rétention et de le qualifier de *sorte* de droit de rétention, parce qu'il est établi non dans l'intérêt

(1) *Su ra*, 278.

de celui qui l'exerce, mais dans l'intérêt d'un tiers, auquel l'assureur est chargé par la loi de pourvoir?

296. *Deuxième hypothèse.* — Propriétaire ou locataire d'une maison, je me fais assurer contre le recours du voisin. La maison brûle et met le feu à la maison voisine dont le propriétaire se retourne contre moi en vertu de l'art. 1382. L'indemnité qui m'est due par l'assureur fait-elle partie du gage commun de tous mes créanciers, ou est-elle spécialement affectée à la réparation du préjudice souffert par le propriétaire voisin? Sous le code, les motifs qui nous ont déterminés à résoudre la question précédente contre le locateur, nous portaient également à nous prononcer ici contre le propriétaire voisin ⁽¹⁾. Il nous paraît inutile de les reproduire de nouveau.

La réforme opérée par la loi nouvelle est la même dans cette hypothèse que dans la première. L'assuré ne pourra toucher l'indemnité d'assurance sans que le voisin ou le tiers subrogé à ses droits ait été désintéressé des conséquences du sinistre. Il faut appliquer ici toutes les solutions et observations que nous avons données ou présentées dans l'hypothèse précédente. Nous n'avons pas besoin d'y revenir. La règle nouvelle s'explique par la même considération d'équité. La loi n'a pas voulu que le patrimoine de l'assuré fût grossi et que, par suite, ses créanciers profitassent d'une indemnité qui représente en tout ou en partie le préjudice éprouvé par le voisin et à laquelle l'assuré ne peut prétendre équitablement, en vertu du contrat, qu'après avoir désintéressé la victime ⁽²⁾.

Nous compléterons nos explications sur la loi de 1889 en parlant du privilège du locateur qui donne naissance à des difficultés particulières ⁽³⁾.

⁽¹⁾ *Contra* Pouget, *Dict. des ass.*, v^o *Priv.*, 2; Ruben de Couder, v^o *Assur.*, 233. — Paris, 24 mars 1855, D., 56. 2. 235, S., 56. 2. 157.

⁽²⁾ Cpr. cep. Planiol, *Note* dans D., 92. 2. 393.

⁽³⁾ *Infra*, I, 386 s.

PREMIÈRE PARTIE (CHAP. II DU CODE).

DES PRIVILÈGES

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRES GÉNÉRAUX ET DIVISION DES PRIVILÈGES

I. *Caractères généraux des privilèges.*

297. A la différence de notre code, la législation romaine, qui ne voyait dans les privilèges que le droit de préférence, les divisait en deux classes ⁽¹⁾ : 1° Ceux qui sont attachés à la personne et 2° ceux qui sont attachés à la cause. Parmi les premiers nous citerons, à titre d'exemples, les nombreux privilèges accordés au fisc et, parmi les seconds, le privilège pour frais funéraires.

Ces privilèges conféraient au créancier l'avantage d'être, en cas de vente des biens du débiteur, préféré aux autres créanciers chirographaires; mais ils ne pouvaient pas nuire aux droits des créanciers gagistes ou hypothécaires. Le créancier privilégié n'était qu'un créancier chirographaire, il n'était préférable qu'à d'autres créanciers chirographaires. Le privilège n'était pas un droit réel.

Par conséquent, le rang des créanciers privilégiés se déterminait par la qualité de la créance, et non pas par la date à laquelle le droit avait pris naissance, comme en matière d'hypothèques et de droits réels. Aux privilèges on appliquait la règle : *Privilegia non ex tempore æstimantur sed ex causa* ⁽²⁾; aux hypothèques, la règle : *prior tempore, potior jure*.

Le principe que les privilèges ne pouvaient pas porter atteinte aux droits des créanciers hypothécaires ou titulaires d'une sûreté réelle fut longtemps absolu. Justinien y apporta une exception. On sait à quel point il poussa les mesures de protection en faveur des femmes mariées. Pour atteindre son but, il conçut l'idée étrange de transporter cette théorie des

⁽¹⁾ L. 196, D., *de regulis juris* (L. 17).

⁽²⁾ L. 32, D., *de rebus auctoritate judicis possidendis* (XLII, 5).

privilèges dans la matière des hypothèques et il décida que la femme serait préférée aux créanciers hypothécaires de son mari, même antérieurs au mariage ⁽¹⁾. Ainsi compris, le privilège est une cause de préférence entre créanciers de *même* ordre, chirographaires ou hypothécaires ⁽²⁾.

Dans le dernier état du droit romain, il y a donc lieu de diviser les créanciers en quatre classes : 1° Les créanciers hypothécaires privilégiés ; 2° Les créanciers hypothécaires ou pourvus d'une sûreté réelle ; 3° Les créanciers chirographaires privilégiés ; 4° Les créanciers chirographaires simples.

298. Notre ancienne jurisprudence suivit les principes de la législation romaine. Comme celle-ci, elle admet l'existence de créanciers privilégiés ; comme celle-ci, elle décide que le rang du privilège est indépendant de la date de la créance et est déterminé par la faveur qu'elle mérite.

Mais le caractère même de cette sûreté se modifie profondément. Après beaucoup d'hésitations, on finit par admettre qu'elle affecte la chose elle-même. Elle devient un droit réel. Cette transformation est, en quelque sorte, la conséquence d'une autre réforme. A Rome, les meubles étaient, comme les immeubles, susceptibles d'hypothèques. Notre ancienne jurisprudence supprima l'hypothèque des meubles. Les créanciers pouvaient cependant acquérir, même conventionnellement et par nantissement, une cause de préférence sur les meubles de leur débiteur. A cette sûreté, il fallait bien donner un nom ; on ne pouvait plus la qualifier d'hypothèque, on l'appela privilège. Le privilège du créancier gagiste conserve la nature de droit réel ; les autres privilèges sont peu à peu considérés comme constituant des droits réels et sont préférables aux hypothèques.

Par conséquent, on ne distingue plus que trois classes de créanciers : 1° les créanciers privilégiés ; 2° les créanciers hypothécaires ; 3° les créanciers chirographaires.

299. Le code a consacré les mêmes principes par l'art. 2093 : « *Le privilège est un droit que la qualité de la créance*

⁽¹⁾ Loi *Assiduis*, 12, C., *Qui poliores in pignore habeantur* (VIII, 18).

⁽²⁾ LL. 9 et 12, C., *Qui poliores in pignore habeantur* (VIII, 18).

» donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires » (1).

Cette définition prouve que le législateur n'envisage ici dans le privilège que le droit de préférence. C'est à l'égard des autres créanciers du même débiteur qu'il produira ses effets; c'est contre eux qu'il pourra être invoqué. Aussi dans tout le chapitre consacré aux privilèges, spécialement dans les sections relatives aux privilèges immobiliers, la loi ne réglemente que le droit de préférence. Elle ne traite du droit de suite attaché à certains privilèges qu'après avoir développé les règles sur les hypothèques, et dans le chapitre où elle s'occupe en même temps du droit de suite, conséquence des hypothèques. Il faut donc, pour donner du privilège une notion absolument exacte, compléter la définition de l'art. 2093 et dire qu'il confère à un créancier « le droit d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires, du même débiteur » (2).

Le caractère privilégié d'une créance n'intéresse donc pas, en principe, les tiers détenteurs. Pour qu'ils puissent être poursuivis, il faut que le privilège soit assorti d'un droit de suite, que la créance garantie soit, suivant les expressions de l'art. 2113, une créance hypothécaire. La perte du privilège ne lui enlève pas alors son caractère hypothécaire; *elle ne cesse pas d'être hypothécaire*, suivant les termes de la loi. Le privilège est ainsi une *qualité* qui vient s'ajouter à l'hypothèque garantissant la créance.

Il résulte de là :

1° Que les privilèges peuvent être opposés et ne peuvent être opposés qu'aux autres créanciers du même débiteur. Nous verrons plus tard les conséquences de ce principe.

2° Que, en règle générale, les privilèges ne donnent nais-

(1) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 12. — Italie, C. civ., art. 1952 et 1953, al. 1. — Monaco, C. civ., art. 1932. — Espagne, C. civ., art. 1926. — Portugal, C. civ., art. 878. — Tessin, C. civ., art. 889. — Vaud, C. civ., art. 1571. — Valais, C. civ., art. 1853. — Neuchâtel, C. civ., art. 1699. — Pays-Bas, C. civ., art. 1180. — Japon, C. civ., art. 303. — Bas-Canada, C. civ., art. 1983. — Louisiane, C. civ., art. 3152-3153. — Haïti, C. civ., art. 1862. — République Argentine, C. civ., art. 3875-3876. — Uruguay, C. civ., art. 2321.

(2) Duverger, *Rev. prat.*, 1864, XVIII, p. 466.

sance au droit de suite, qu'autant qu'ils affectent des biens susceptibles d'hypothèques. Dès lors la disposition de l'art. 2119, qui déclare que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, s'applique aux privilèges aussi bien qu'aux hypothèques.

300. Le privilège est attaché à la *qualité de la créance*. Il n'est pas une faveur accordée à une personne. Il est un droit fondé sur la justice et justifié par la faveur que mérite une créance, abstraction faite de la personne du créancier. Aussi la loi se sert-elle généralement, en notre matière, des mots : *créances privilégiées* (art. 2101, 2102, 2112 et 2113. — Cpr. art. 2103). Par là, les privilèges se distinguent des hypothèques légales. Sans doute, les hypothèques légales sont, comme les privilèges, établies par la loi. Mais elles sont accordées à certaines personnes, en considération de leur état et abstraction faite de la nature des créances qui leur appartiennent. Tel est le cas pour la femme mariée, les mineurs et les interdits.

Le privilège est attaché à la qualité de la créance. Qui sera chargé d'apprécier la faveur que mérite une créance? On ne peut confier cette mission aux parties contractantes, car la nature des créances est indépendante de la convention. On ne peut pas davantage s'en remettre à la prudence des juges. L'arbitraire de leurs décisions ferait courir de trop graves dangers au crédit public. Par conséquent, c'est au législateur seul qu'il appartient de déterminer les créances dont la qualité justifie l'attribution d'un privilège.

Cette règle souffre toutefois exception en ce qui concerne le privilège du créancier gagiste ⁽¹⁾. On dira, si l'on veut, qu'il a sa source, lui aussi, dans la loi qui le sanctionne; il reste toujours qu'à la différence des autres, il a sa cause immédiate dans la convention expresse ou quelquefois tacite ⁽²⁾ des parties, et, si la loi intervient, ce n'est que pour ratifier leur œuvre. Ajoutons, en outre, qu'il est indépendant de la

(¹) Persil, I, sur l'art. 2095, I; Pont, I, 24; Laurent, XXIX, 304, 306, 307; Thézard, 268; Colmet de Santerre, IX, 6 bis-VII; Guillouard, I, 150; Aubry et Rau, § 258, note 1, III, 4^e éd. p. 123, 5^e éd. p. 200.

(²) *Supra*, 91 r.

qualité de la créance garantie; la volonté des parties est souveraine.

Nous ferons enfin observer que les privilèges accordés au Trésor public par des lois spéciales sont motivés bien plus par la qualité du créancier que par la qualité de la créance ⁽¹⁾.

301. Le privilège confère à celui qui en est investi le droit d'être *préféré aux autres créanciers, même hypothécaires*. Le privilège engendre donc un droit de préférence, en vertu duquel le créancier privilégié est payé avant tous les autres. Il sert ainsi à régler les rapports des créanciers d'un même débiteur et à déterminer l'ordre dans lequel ils seront colloqués. Il suppose, par conséquent, l'existence d'un conflit, c'est-à-dire l'insolvabilité du débiteur. Si celui-ci était solvable, tous les créanciers seraient également désintéressés; peu leur importerait l'ordre. Mais lorsqu'il est insolvable, la situation est bien différente, tous ne peuvent pas être payés; en fixant l'ordre dans lequel ils seront colloqués, le privilège détermine ceux qui recevront la totalité ou une fraction de ce qui leur est dû, tandis que les autres seront exposés à ne recevoir qu'un paiement partiel ou même à ne rien recevoir.

Par l'effet du privilège, le créancier est préféré aux autres créanciers, même hypothécaires, dit l'art. 2093. Le code n'a en vue que les privilèges immobiliers puisque l'hypothèque ne peut frapper que des immeubles. La différence établie par le texte n'est pas aussi absolue qu'elle le semble au premier abord. Vraie quand le créancier privilégié et le créancier hypothécaire ont le même débiteur personnel, elle n'est plus exacte quand il y a conflit entre les créanciers d'un propriétaire antérieur et les créanciers du propriétaire actuel ⁽²⁾; et comme le privilège n'existe au regard des tiers que par son

⁽¹⁾ La cour de cassation en a conclu : 1^o que les taxes assimilées aux contributions directes sont garanties par un privilège quand elles sont dues au Trésor public. Civ. cass., 15 juill. 1868, D., 68. 1. 373, S., 68. 1. 448; 2^o qu'il en était autrement avant la loi de finances du 29 mars 1902, quand elles étaient dues à une ville. Req., 21 janv. 1891, D., 92. 1. 47, S., 92. 1. 184. — Cpr. cep. Huc, XIII, 23.

⁽²⁾ Martou, II, 295; Guillouard, I, 151; Huc, XIII, 21. — Cpr. Duranton, XIX, 26; Moulon, I, 29; Beudant, I, 297-298.

inscription, ce serait l'état de l'immeuble à cette époque qu'il faudrait prendre en considération. C'est ainsi que s'expliquerait, comme on l'admet dans une opinion ⁽¹⁾, la formule de l'art. 2106 : « à compter de la date de cette inscription » ⁽²⁾.

Même dans les rapports de créanciers ayant le même débiteur, on se demande, en matière de privilèges du Trésor, si le créancier hypothécaire antérieur ne doit pas être préféré ⁽³⁾.

302. Enfin l'art. 2093 nous dit que le privilège est un droit. Est-ce un droit réel ?

Lorsque le législateur définit l'hypothèque dans l'art. 2114, il nous dit qu'elle est un droit réel. En est-il de même du privilège ?

Pour résoudre la question, il est nécessaire d'analyser l'hypothèque. D'après l'art. 2114 al. 1, « l'hypothèque est un » droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une » obligation ». Cette affectation peut être envisagée à un double point de vue. Ces immeubles sont d'abord affectés à l'acquittement de l'obligation, en ce sens que les créanciers hypothécaires seront payés par préférence sur le prix (art. 2093 et 2094). Ils y sont aussi affectés, en ce sens que les aliénations consenties par le débiteur ne peuvent pas nuire au créancier hypothécaire et qu'il a le droit de suivre l'immeuble entre les mains de tout tiers détenteur (art. 2114, al. 3, 2166). Les éléments de l'hypothèque sont donc le droit de préférence et le droit de suite. Le second est la sanction, la garantie du premier ; il a pour but d'en assurer l'exercice, malgré les aliénations consenties par le débiteur.

A ce double point de vue, le privilège ressemble à l'hypothèque. Il confère un droit de préférence (art. 2093, 2094) et un droit de suite (art. 2166). La loi considère même les privilèges sur les immeubles comme des hypothèques privilégiées (art. 2113). Par conséquent, le privilège est, comme l'hypothèque, un droit réel.

Sans doute pour qu'il confère un droit de suite, il faut que le bien grevé en soit susceptible. Mais la paralysie du droit

⁽¹⁾ *Infra*, I, 804 et 805.

⁽²⁾ Ch. réun. cass., 31 janv. 1898, D., 98. 1. 233 et la note de M. de Loynes.

⁽³⁾ *Infra*, I, 648 à 650.

de suite n'enlève pas au privilège son caractère de droit réel. La propriété mobilière est incontestablement un droit réel. Cependant le propriétaire d'un meuble ne peut pas, en principe, le revendiquer entre les mains d'un tiers détenteur (art. 2279). Mais il le peut dans certains cas exceptionnels, déterminés par la loi. Cela suffit pour que nous ayons le droit d'affirmer l'existence du droit de suite et le devoir de reconnaître la réalité du droit de propriété. Il en est de même pour les privilèges ⁽¹⁾.

En conséquence nous déciderons que les privilèges mobiliers généraux n'engendrent pas de droit de suite en tant qu'ils s'exercent sur les meubles ⁽²⁾, mais qu'il en est autrement pour les privilèges mobiliers spéciaux ⁽³⁾.

302. Le privilège est-il indivisible?

L'affirmative est indiscutable pour les privilèges qui ont un caractère hypothécaire, c'est-à-dire pour tous les privilèges immobiliers (arg. art. 2114). Elle est indiscutable pour le gage (art. 2083), et, par analogie, pour tous les privilèges mobiliers fondés sur une idée de nantissement. Il est conforme à la raison de généraliser cette solution; le caractère du privilège ne peut évidemment varier avec le motif sur lequel cette sûreté est fondée ⁽⁴⁾.

II. Division des privilèges.

303. « *Les privilèges peuvent être sur les meubles ou sur les immeubles* » (art. 2099) ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Laurent, XXIX, 314; Guillouard, I, 173; Beudant, I, 262; Lepinois, II, 449. — Cpr. Planiol, II, 2545. Suivant cet auteur, les privilèges généraux ont seuls conservé la nature du privilège antique. Ils n'engendrent pas de droit de suite. Planiol, II, 3166, 3184.

⁽²⁾ Beudant, I, 264.

⁽³⁾ Beudant, I, 264 à 269; Percerou, note dans D., 03. 2. 98.

⁽⁴⁾ Beudant, I, 275. — Bordeaux, 5 août 1896, D., 97. 2. 400.

⁽⁵⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 16. — Italie, C. civ., liv. III, tit. XXIII, ch. I, sect. 1 et 2. — Monaco, C. civ., art. 1936. — Espagne, C. civ., art. 1922, 1924. — Portugal, C. civ., art. 879. — Fribourg, C. civ., art. 666, 667; C. de la discussion des biens, art. 145, 146. — Tessin, C. civ., art. 892. — Vaud, C. civ., art. 1574. — Japon, C. civ., art. 306, 311, 325. — Bas-Canada, C. civ., art. 1992. — Louisiane, C. civ., art. 3156. — Haïti, C. civ., art. 1866. — République Argentine, C. civ., art. 3878.

Pour se conformer à sa propre classification, le législateur aurait dû indiquer qu'il existe des privilèges, dont l'effet s'étend sur les meubles et sur les immeubles. Il leur consacre la sect. III du chap. II. Il a jugé inutile d'en parler ici, parce que les privilèges, dont il est question dans l'art. 2104, s'étendent à la fois sur la généralité des meubles et des immeubles et qu'aux termes de l'art. 2103 le recours sur les immeubles n'est que subsidiaire. Nous reviendrons sur ce dernier point en présentant le commentaire des art. 2104 et 2103 ⁽¹⁾.

304. Il existe plusieurs différences entre les privilèges sur les meubles et les privilèges sur les immeubles.

1° Les privilèges sur les immeubles sont assujettis à des formalités spéciales pour leur conservation. Aucune formalité n'est requise pour la conservation des privilèges qui portent sur les meubles ⁽²⁾;

2° Les privilèges sur les immeubles engendrent un droit de préférence et un droit de suite. Les privilèges généraux sur les meubles n'engendrent qu'un droit de préférence. Il en est autrement, comme nous l'avons dit, pour les privilèges sur certains meubles, mais le droit de suite peut alors être paralysé par l'effet de la règle *En fait de meubles la possession vaut titre* (art. 2279), qui ne permet pas, dans notre droit, d'inquiéter le possesseur de bonne foi d'un objet mobilier corporel.

305. Qu'ils portent sur les meubles ou sur les immeubles, les privilèges ne sont en général assujettis, pour leur acquisition, à aucune condition de forme; ils sont attachés à une créance, et prennent naissance en même temps qu'elle. Il suffira donc au créancier, pour démontrer l'existence de son privilège, de prouver sa créance, preuve qu'il fera conformément au droit commun. Cette règle toutefois ne s'applique pas au privilège du créancier gagiste (art. 2074 s.) ⁽³⁾.

306. Les privilèges constituent une exception au droit commun (art. 2093 et 2094). On doit en conclure :

⁽¹⁾ *Infra*, I, 641 s., 792 s.

⁽²⁾ *Infra*, I, 797.

⁽³⁾ *Supra*, I, 41 s.

1° Qu'ils ne peuvent résulter que d'un texte (1) ;

2° Que toute disposition établissant un privilège doit recevoir l'interprétation restrictive, d'après la règle *Exceptio est strictissimæ interpretationis* ; nous avons déjà eu plusieurs fois l'occasion d'appliquer ce principe. On ne saurait étendre un privilège par analogie d'un cas prévu à un autre non prévu (2). En conséquence, les parties n'ont la faculté ni d'établir par leur convention un privilège que la loi ne consacrerait pas, ni de faire revivre un privilège éteint (3). La jurisprudence a eu assez souvent l'occasion d'appliquer ce principe (4).

C'est pourquoi il nous est impossible d'admettre la théorie de M. Labbé (5) qui a proposé de reconnaître l'existence de privilèges spéciaux sur les créances, notamment : 1° au profit de celui qui a lui-même et volontairement fourni à ses dépens les éléments du contrat générateur de la créance ; 2° au profit de celui qui fait naître un recours contre un tiers en exerçant contre le débiteur sa propre action, ce qui peut se présenter assez fréquemment en matière d'assurances. Cette théorie peut satisfaire la raison. Nous n'hésitons pas néanmoins à la repousser, parce qu'elle crée des privilèges sur les créances en dehors des textes.

(1) Valette, 12 ; Pont, I, 24 ; Aubry et Rau, § 258, III, 4^e éd. p. 123, 5^e éd. p. 200.

(2) Civ. cass., 4 août 1852, D., 52. 1. 297, S., 52. 1. 706. — V. pour le dépôt, Persil, I, sur l'art. 2102, § 2, VIII ; Troplong, I, 173. — Civ. cass., 23 août 1864, D., 64. 1. 367, S., 65. 1. 177. — Rouen, 6 avril 1865, S., 66. 2. 122.

(3) Grenier, II, 284 ; Pont, I, 54 ; Valette, 12 ; Aubry et Rau, § 258, III, 4^e éd. p. 123, 5^e éd. p. 201 ; Martou, II, 299-300 ; Laurent, XXIX, 317 ; Guillouard, I, 155 ; Lepinois, II, 448.

(4) Paris, 27 mars 1830, et sur pourvoi, Req., 12 déc. 1831, J. G., v^o Priv. et hyp., 519, S., 32. 1. 275. — Req., 18 mai 1831, J. G., eod. v^o, 398, S., 31. 1. 220. — Paris, 6 mars 1834, J. G., eod. v^o, 472-1^o, S., 34. 2. 308. — Douai, 18 nov. 1846, D., 47. 2. 223. — Agen, 22 déc. 1846, D., 47. 2. 87, S., 47. 2. 204. — Orléans, 26 mai 1848, D., 48. 2. 122, S., 48. 2. 615. — Civ. cass., 26 juill. 1852, D., 52. 1. 196, S., 52. 1. 693. — Amiens, 3 juill. 1862, S., 63. 2. 84. — Bordeaux, 6 avril 1865, J. G. Suppl., v^o Priv. et hyp., 204, S., 65. 2. 347. — Civ. rej., 31 mai 1880, D., 80. 1. 271, S., 80. 1. 349. — Lyon, 1^{er} avril 1881, D., 82. 2. 44, S., 82. 2. 165. — Paris, 2 fév. 1888, D., 89. 2. 165. — Civ. cass., 4 mars 1889, D., 89. 1. 426, S., 90. 1. 75. — Cpr. cep. Cass. Belgique, 25 janv. 1877, D., 77. 2. 185, S., 78. 2. 23.

(5) Rev. crit., 1876, Nouv. sér., V, p. 571 et 665 et spécialement n. 23, p. 671 et n. 30, p. 679.

CHAPITRE II

DES PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES

307. Les privilèges sur les meubles se divisent en privilèges portant sur la généralité des meubles du débiteur, ou privilèges généraux, et privilèges portant sur certains meubles déterminés, ou privilèges spéciaux. « *Les privilèges sont ou généraux, ou particuliers sur certains meubles* » ⁽¹⁾, dit l'art. 2100.

SECTION PREMIÈRE

DES PRIVILÈGES GÉNÉRAUX SUR LES MEUBLES

308. « *Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont celles ci-après exprimées et s'exercent dans l'ordre suivant* ⁽²⁾ : — 1° *Les frais de justice* ; — 2° *Les frais funéraires* ; — 3° *Les frais quelconques de la dernière maladie, quelle qu'en ait été la terminaison, concurremment entre ceux à qui ils sont dus* ; — 4° *Les salaires des gens de service pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante* ; — 5° *Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille ; savoir, pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres et, pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros* ». Ainsi s'exprime l'art. 2101.

Ce texte ne contient pas seulement une énumération, mais

⁽¹⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 18. — Italie, C. civ., art. 1955. — Monaco, C. civ., art. 1937, al. 1. — Espagne, C. civ., art. 1922, 1924. — Portugal, C. civ., art. 879. — Fribourg, C. de la discussion des biens, art. 125. — Tessin, C. civ., art. 892. — Vaud, C. civ., art. 1574. — Valais, C. civ., art. 1856. — Bas-Canada, C. civ., art. 1993. — Louisiane, C. civ., art. 3157. — Haïti, C. civ., art. 1867. — République Argentine, C. civ., art. 3878.

⁽²⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 19, al. 1. — Italie, C. civ., art. 1956, al. 1. — Monaco, C. civ., art. 1938, al. 1. — Espagne, C. civ., art. 1924, 1929-1°. — Portugal, C. civ., art. 884. — Fribourg, C. de la discussion des biens, art. 129. — Vaud, C. civ., art. 1575. — Japon, C. civ., art. 306 et s. — Bas-Canada, C. civ., art. 1994, al. 12. — Louisiane, C. civ., art. 3158. — Haïti, C. civ., art. 1868, al. 1. — République Argentine, C. civ., art. 3882.

en outre un classement des diverses créances privilégiées sur la généralité des meubles : chacune de ces créances doit être payée suivant son numéro d'ordre (argument des mots : *et s'exercent dans l'ordre suivant*, art. 2101 al. 1). C'est là un point capital sur lequel nous reviendrons en traitant du classement des privilèges (¹).

309. Il importe de remarquer les termes de l'art. 2101. Les privilèges énumérés par ce texte portent sur la *généralité des meubles* du débiteur, par conséquent même sur les effets mobiliers qui, aux termes de l'art. 533, ne sont pas compris dans le mot *meuble*, lorsqu'il est employé seul dans les dispositions de la loi ; argent comptant, pierreries, dettes actives, livres, médailles, instruments des sciences, des arts et métiers, linge de corps, chevaux, équipages, armes, grains, vins, foin et autres denrées, ainsi que ce qui fait l'objet d'un commerce. La formule de l'art. 2101 démontre que ces privilèges s'exercent sur tous les meubles appartenant au débiteur, sur les meubles incorporels aussi bien que sur les meubles corporels, sur les rentes, même sur les rentes dites foncières, sur les créances et les actions ou intérêts dans les sociétés de finance, de commerce ou d'industrie (²).

Le principe de la loi ne comporte qu'une seule limitation, en vertu des règles déjà posées. Ces privilèges ne peuvent frapper que des meubles compris dans le droit de gage général des art. 2092 et 2093. L'art. 2101 n'a pas pour but d'affecter à la sûreté des créances qu'il énumère des biens qui ne seraient pas atteints par l'effet des obligations contractées. Il a uniquement été édicté pour conférer un droit de préférence sur des biens déjà affectés, en vertu du droit commun, à l'exécution des obligations du débiteur (³).

Étudions en détail chacune des créances énumérées par l'art. 2101.

(¹) V. *infra*, I, 757.

(²) Pont, I, 59 ; Aubry et Rau, § 260, note 1, III, 4^e éd. p. 127, 5^e éd. p. 206 ; Laurent, XXIX, 312 ; Thiry, IV, 353 ; Guillouard, I, 156 et 179 ; Huc, XIII, 25 ; Lepinois, II, 453. — Civ. cass., 12 juillet 1854, D., 54. 1. 303, S., 54. 1. 569.

(³) Planiol, II, 2550.

N° 1. Frais de justice ⁽¹⁾.

310. Ces frais sont privilégiés aujourd'hui, comme ils l'étaient en droit romain ⁽²⁾ et dans notre ancienne jurisprudence ⁽³⁾, parce qu'ils ont été faits dans l'intérêt commun des créanciers. Ils ont servi à conserver et à réaliser les biens qui sont leur gage : ils leur profitent ; il est juste qu'ils en supportent la charge. C'est pourquoi ces frais sont payés par préférence ⁽⁴⁾ ; c'est aussi pourquoi la loi place ce privilège au premier rang.

311. Le législateur n'a pas déterminé ce qu'il fallait entendre par frais de justice ; mais le motif qui justifie la loi nous servira à résoudre la question. Sous cette dénomination, il faut comprendre tous les frais faits dans l'intérêt commun des créanciers pour la conservation, la liquidation et la réalisation ⁽⁵⁾ de l'actif mobilier du débiteur, ainsi que la distribution du prix en provenant. Il n'y a pas à distinguer suivant qu'ils ont été exposés au cours d'une instance judiciaire ou à l'occasion d'actes ou d'opérations extra-judiciaires. Du mo-

⁽¹⁾ Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 17, 19, al. 1. — Italie, *C. civ.*, art. 1956-1^o, 1961. — Monaco, *C. civ.*, art. 1938-1^o. — Espagne, *C. civ.*, art. 1922-1^o, 1923-4^o, 1924-2^o A. — Portugal, *C. civ.*, art. 1011. — Fribourg, *C. de la discussion des biens*, art. 129 a. — Tessin, *C. civ.*, art. 893-1^o, 894. — Valais, *C. civ.*, art. 1857-1^o. — Pay-Bas, *C. civ.*, art. 1185-1^o, 1195-1^o. — Suède, *C.*, *Titre du commerce*, ch. XVII, 4. — Japon, *C. civ.*, art. 307. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1994-1^o et al. 12, 1995, 1996, 2009, n. 1. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3158, 3162-3165. — Mexico, *C. civ.*, art. 2063-1^o, 2077-1^o et 2^o. — Haïti, *C. civ.*, art. 1868-1^o. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2392-1^o, 2406-1^o et 3^o. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3879. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2322-1^o. — Chili, *C. civ.*, art. 2472-1^o, 2473.

⁽²⁾ L. 72, D., *Ad leg. Falcid.* (XXXV, 2) ; L. 29, § 9, C., *De jure deliberandi* (VI, 30).

⁽³⁾ Ferrière, *Dict. de dr. et de prat.*, v^o *Frais de justice* ; Denisart, *Coll. de décis. nouv.*, v^o *Privilège*.

⁽⁴⁾ Valette, 21 ; Pont, I, 67, 69 ; Troplong, I, 131 ; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 128, 5^e éd. p. 206 ; Marlou, II, 315 ; Laurent, XXIX, 322 ; Thiry, IV, 351 ; Colmet de Santerre, IX, 14 bis-I ; Thézard, 371 ; André, 137 ; Guillouard, I, 178, 182, 185, 186 ; Beudant, I, 366 ; Lepinois, II, 456, 457 ; Planiol, II, 2552 ; Surville, II, 549.

⁽⁵⁾ Req., 4 avril 1854, D., 54. 1. 190. — Dijon, 5 janv. 1855, D., 55. 2. 131. — Req., 1^{er} avril 1890, D., 91. 1. 364, S., 90. 1. 513. — Dijon, 10 mai 1893, D., 93. 2. 479. — Civ. cass., 10 juillet 1893, D., 93. 1. 521, S., 93. 1. 365. — Req., 14 février 1894, D., 94. 1. 296, S., 96. 1. 145. — Civ. cass., 5 février 1900, D., 00. 1. 219, S., 01. 1. 77. — Req., 8 mai 1900, D., 00. 1. 570, S., 01. 1. 409. — Req., 20 juillet 1904, D., 05. 1. 177.

ment où ils ont été faits dans l'intérêt commun des créanciers et où ils ont eu pour but la conservation, la liquidation, la réalisation et la répartition des biens qui sont leur gage commun, ils sont privilégiés.

A ce titre sont privilégiés les frais de scellés et d'inventaire ⁽¹⁾, les frais de garde et de saisie conservatoire ⁽²⁾, les frais de nomination d'un séquestre ⁽³⁾, les frais de saisie et de vente forcée ⁽⁴⁾, les frais de distribution et d'ordre (arg. art. 662 Pr. civ.), même ceux mentionnés à l'art. 774 Pr. civ. ⁽⁵⁾, les frais de gestion et de compte d'un héritier bénéficiaire (art. 810) ⁽⁶⁾, les frais de gestion et de compte du curateur à succession vacante (art. 814) ⁽⁷⁾, même les salaires dus à ce curateur chargé d'administrer dans l'intérêt commun, les frais de gestion du syndic d'une faillite (art. 565 C. co.); dans lesquels doivent être compris les frais faits pour l'exécution du jugement déclaratif, pour l'accomplissement de toutes les formalités et de tous les devoirs qui incombent au débiteur ou au syndic ⁽⁸⁾, ainsi que les avances faites par un tiers au syndic pour l'accomplissement de sa mission ⁽⁹⁾, les

⁽¹⁾ Rapport du tribun Grenier, Fenel, XV, p. 491; Locré, XVI, p. 383. — Paris, 27 mars 1824, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 169, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII. 2. 516. — Req., 11 août 1824, *J. G.*, eod. v^o, 150, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII. 1. 516. — Req., 14 février 1894, D., 94. 1. 296, S., 96. 1. 145.

⁽²⁾ Orléans, 13 août 1840, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 134, S., 40. 2. 440. — Req., 25 juill. 1893, D., 93. 1. 599, S., 97. 1. 515.

⁽³⁾ Civ. rej., 29 juin 1875, D., 75. 1. 471, S., 75. 1. 397. — Civ. rej., 26 juin 1878, D., 78. 1. 343, S., 78. 1. 460. — Req., 1^{er} avril 1890, D., 91. 1. 354, S., 90. 1. 513.

⁽⁴⁾ Riom, 5 fév. 1821, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 135. — Riom, 3 août 1826, *J. G.*, eod. v^o, 132, S., 28. 2. 278. — Amiens, 15 nov. 1837, *J. G.*, eod. v^o, 133. — Orléans, 13 août 1840, *J. G.*, eod. v^o, 134, S., 40. 2. 410. — Lyon, 16 janv. 1851, D., 52. 2. 296, S., 52. 2. 344. — Dijon, 10 mai 1893, D., 93. 2. 479.

⁽⁵⁾ Dramart, *Rev. crit.*, 1872-1873, *Nouv. sér.*, II, p. 493 à 496.

⁽⁶⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 1544 et les autorités citées. V. aussi Lepinois, II, 501; Surville, II, 549. — Bordeaux, 12 avril 1853, D., 53. 2. 242, S., 53. 2. 444. — Req., 14 fév. 1894, D., 94. 1. 296, S., 96. 1. 145.

⁽⁷⁾ Demolombe, *Success.*, III, 467; Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 2027 et les autorités citées; Lepinois, II, 505, 506. — Lyon, 16 janv. 1851, D., 52. 2. 296, S., 52. 2. 344.

⁽⁸⁾ Paris, 28 janv. 1812, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 210, S., 13. 2. 192. — Rouen, 2 déc. 1841, *J. G.*, eod. v^o, 160, S., 42. 2. 158. — Dijon, 5 janv. 1855, D., 55. 2. 131, S., 55. 2. 767. — Riom, 24 août 1863, D., 63. 2. 161, S., 64. 2. 65. — Civ. cass., 26 janv. 1875, D., 75. 1. 52. — Civ. cass., 10 juill. 1893, D., 93. 1. 521, S., 93. 1. 365.

⁽⁹⁾ Civ. cass., 10 juill. 1893, D., 93. 1. 521, S., 93. 1. 365.

frais d'administration en cas de liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 4), les frais d'administration des biens d'un débiteur en état d'interdiction judiciaire ⁽¹⁾ ou légale, les frais dus au séquestre en cas de condamnation par contumace, les frais de scellés, d'inventaire, d'administration et de compte d'un séquestre nommé par justice ⁽²⁾, mais non les créances de celui qui tient sa mission ou son mandat du débiteur ou de quelques-uns de ses créanciers seulement ⁽³⁾, les frais faits par le représentant d'un absent ⁽⁴⁾, les dépenses effectuées par un mandataire de justice en vue de conserver, d'améliorer et de liquider l'immeuble hypothéqué ⁽⁵⁾, les avances faites à un séquestre nommé par justice pour les besoins de son administration ⁽⁶⁾, les avances faites au liquidateur d'une société pour les besoins de sa liquidation ⁽⁷⁾, les frais des procès soutenus par un des administrateurs dont nous avons parlé, soit pour repousser des prétentions élevées par des tiers, soit pour provoquer des condamnations contre eux ⁽⁸⁾.

312. Les frais d'un partage amiable opéré entre héritiers même bénéficiaires sans l'intervention d'aucun créancier ne peuvent être considérés comme des frais de justice. Il est vrai qu'ils profitent aux créanciers des héritiers qui ne peuvent pas saisir les biens pendant l'indivision (art. 2203); mais on ne peut pas dire qu'ils aient été exposés dans leur intérêt com-

⁽¹⁾ *Huc*, XIII, 28. Ne sont pas privilégiés les frais d'une demande en interdiction formée contre un individu pourvu d'un conseil judiciaire alors que, pour parvenir à la réalisation de ses biens, il eût suffi de pourvoir au remplacement du conseil judiciaire décédé. *Civ. cass.*, 5 fév. 1900, D., 00. 1. 219, S., 01. 1. 77.

⁽²⁾ *Civ. rej.*, 18 mai 1881, D., 82. 1. 115, S., 82. 1. 57. — *Req.*, 30 mars 1886, D., 86. 1. 455, S., 86. 1. 264. — *Civ. cass.*, 10 juill. 1893, D., 93. 1. 521, S., 93. 1. 365.

⁽³⁾ *Lepinois*, II, 516. — *Civ. cass.*, 15 mars 1875, D., 75. 1. 273, S., 75. 1. 311. — *Lyon*, 1^{er} avril 1881, D., 82. 2. 44, S., 82. 2. 165.

⁽⁴⁾ *Marlou*, II, 344; *Guillouard*, I, 186.

⁽⁵⁾ *Grenoble*, 10 janv. 1902, D., 02. 2. 478. — *Req.*, 20 juill. 1904, *Gaz. des Trib.*, 7 déc. 1904.

⁽⁶⁾ *Civ. rej.*, 18 mai 1881, D., 82. 1. 115, S., 82. 1. 57. — *V. Lepinois*, II, 509.

⁽⁷⁾ *Req.*, 30 mars 1886, D., 86. 1. 455, S., 86. 1. 264. — *Req.*, 1^{er} avril 1890, D., 91. 1. 364, S., 90. 1. 513. — *Nec obst.*, *Lyon*, 1^{er} avril 1881, D., 82. 2. 44, S., 82. 2. 165.

⁽⁸⁾ *Toullier*, IV, 390; *Bilhard*, *Bénéf. d'inv.*, 79 et s.; *Duranton*, VII, 36; *Aubry et Rau*, § 260, III, 4^e éd. p. 128, 5^e éd. p. 207; *Thézard*, 272; *Guillouard*, I, 188. — *Amiens*, 17 août 1836, S., 37. 2. 353. — *Req.*, 11 juin 1877, D., 77. 1. 502.

mun; on ne peut pas prétendre qu'ils tendent à la conservation ou à la réalisation de l'actif du débiteur. C'est une convention ordinaire; le paiement des frais qu'elle entraîne reste soumis aux principes de droit commun ⁽¹⁾. Nous ne voyons aucun motif pour déroger à cette règle, lorsque le partage amiable a été fait à la demande d'un créancier de l'un des héritiers, pourvu qu'il n'y ait pas eu une demande en justice suivie d'un jugement ordonnant le partage ⁽²⁾. La même solution s'applique au cas de licitation ⁽³⁾.

La question est beaucoup plus délicate quand il s'agit d'un partage judiciaire. S'il a eu lieu sans aucune intervention des créanciers, s'il n'a donné naissance à aucune contestation judiciaire, il serait logique d'admettre que l'homologation de justice n'en modifie pas le caractère conventionnel et de suivre les mêmes règles que dans le cas de partage amiable ⁽⁴⁾.

Si les créanciers personnels des héritiers sont intervenus au partage, il semble juste d'autoriser l'exercice du privilège, parce que les frais ont alors été exposés dans l'intérêt commun de tous ⁽⁵⁾. Mais il est difficile de penser que le privilège puisse alors être opposé aux créanciers de la succession. Le partage n'a pas pour but de conserver, liquider ou réaliser leur gage ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Pont, I, 69; Marlou, II, 341; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 128, 5^e éd. p. 207; Laurent, XXIX, 341; Guillouard, I, 190; Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 2570; Huc, XIII, 28; Lepinois, II, 496. — Req., 11 déc. 1834, *J. G.*, v^o *Frais et dépens*, 146, S., 35. 1. 937. — Req., 14 fév. 1853, D., 53. 1. 32, S., 53. 1. 246. — Pau, 12 mai 1863, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 38, S., 63. 2. 197. — Cpr. Req., 14 fév. 1894, D., 94. 1. 296, S., 96. 1. 145. — V. André, 144.

⁽²⁾ *Contra* Guillouard, I, 190.

⁽³⁾ Req., 8 mai 1900, D., 00. 1. 570.

⁽⁴⁾ Guillouard, I, 191; Huc, XIII, 28; Beudant, I, p. 316, note 1. — Cpr. Trib. civ. Nogent, 11 mai 1866, et sur pourvoi Civ. rej., 24 juin 1867, D., 67. 1. 374, S., 67. 1. 285.

⁽⁵⁾ Laurent, XXIX, 340; Aubry et Rau, § 260, texte et note 4, III, 5^e éd. p. 208; Huc, XIII, 28; Beudant, I, p. 216, note 1; Lepinois, II, 498. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 2570. — Cpr. Trib. civ. Clamecy, 12 juin 1846, D., 47. 3. 96. — Trib. civ. Condom, 24 nov. 1864, D., 67. 5. 333, S., 65. 2. 350. — Trib. civ. Die, 29 mars 1865, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 38, S., 66. 2. 97. — Req., 19 mars 1895, D., 95. 1. 427, S., 99. 1. 511.

⁽⁶⁾ Marlou, II, 341; Laurent, XXIX, 340; Guillouard, I, 192; Huc, XIII, 28; Lepinois, II, 495. — Trib. civ. Clamecy, 30 avril 1845, D., 47. 3. 95. — Bourges, 16 nov. 1853, D., 55. 2. 118. — Pau, 12 mai 1863, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 38, S., 63. 2. 197. — Toulouse, 16 mai 1864, *J. G. Suppl.*, eod. loc., S., 63. 2. 198.

313. En cas d'insuffisance des biens du débiteur, les diverses créances, comprises sous la dénomination commune de *frais de justice*, seraient payées par concurrence (arg. art. 2097).

Il y a toutefois exception à cette règle pour les frais faits par l'officier ministériel qui a procédé à la vente des meubles du débiteur. Il a le droit, aux termes de l'art. 657 Pr. civ., conforme à la pratique de notre ancienne jurisprudence ⁽¹⁾, de *déduire* ses frais sur le prix de la vente, ce qui lui permet de se payer avant tous autres. Mais si l'officier ministériel avait négligé de faire cette déduction, il aurait le droit de se prévaloir du privilège des frais de justice ⁽²⁾. Par cette disposition, la loi a voulu prévenir des lenteurs et éviter les frais de la demande en collocation, des vacations dues à l'avoué pour produire à la contribution, d'une copie de la sommation à fin de prendre communication du règlement provisoire et du bordereau de collocation. Mais cette règle est spéciale à la distribution par contribution, c'est-à-dire à la vente après saisie; elle est notamment étrangère à la vente du mobilier d'une succession vacante, et les frais dus au commissaire priseur ne pourraient pas être l'objet de cette déduction ⁽³⁾. Mais elle profite à tous les officiers ministériels qui ont procédé à une vente après saisie ⁽⁴⁾.

314. Le privilège des frais de justice ne peut être invoqué que pour la garantie des dépenses faites dans l'intérêt commun des créanciers, pour conserver, liquider et réaliser les biens qui constituent le patrimoine du débiteur. Par conséquent, les dépens auxquels le débiteur aurait été condamné dans un procès qu'il aurait perdu et qui seraient dus à son adversaire ou à l'avoué de celui-ci, les sommes qu'il devrait à ses propres hommes d'affaires ne sont pas privilégiés en vertu de l'art. 2101-1°. Il en est ainsi notamment des frais des

⁽¹⁾ Jousse, *Comment. de l'Ord. d'avril 1667*, tit. XXXIII, art. 21.

⁽²⁾ Duranton, XIX, 41; Valette, 24; Murlon, I, 39; Pont, I, 70; Guillouard, I, 197.

⁽³⁾ Pont, I, 70; Guillouard, I, 197. — Req., 8 déc. 1825, *J. G.*, v° *Distrib. par contrib.*, 13, S., 26. 1. 202.

⁽⁴⁾ Pont, I, 70; Guillouard, I, 197. — *Contra* Murlon, I, 39.

jugements obtenus par un créancier, soit pour faire reconnaître son droit, soit pour se procurer un titre exécutoire. Quoique faits en justice, ces frais ne sont pas des frais de justice dans le sens de l'art. 2101. Exposés par le créancier dans son intérêt personnel, ils ne sont pas garantis par le privilège ⁽¹⁾. Nous serions cependant disposés à les faire bénéficier des avantages attachés à la créance, dont ils sont l'accessoire, spécialement du rang qui lui appartient ⁽²⁾.

Ceci toutefois n'est absolument vrai que pour les jugements rendus contre le débiteur lui-même. Si le jugement avait été rendu contre un héritier bénéficiaire, un curateur à succession vacante ou le syndic d'une faillite, il en serait autrement. Dans ces diverses hypothèses, les frais auxquels l'héritier bénéficiaire, le curateur ou le syndic aurait été condamné en cette qualité, qu'il ait été demandeur ou défendeur dans l'instance, pourront être portés en dépense dans le compte d'administration et seront ainsi acquittés par la masse des créanciers ⁽³⁾. Cependant, ils ne seraient pas à la charge de la masse, si l'héritier bénéficiaire ou le syndic avait été personnellement condamné aux frais à raison d'une faute qu'il aurait commise.

3141. Il faut, pour le même motif, refuser le privilège de l'art. 2101-1^o aux frais faits par le débiteur pour défendre son patrimoine contre les réclamations des tiers ou pour l'augmenter. Si les frais profitent à ses créanciers en conservant ou en accroissant leur gage, ils ne rentrent pas dans la catégorie des frais de justice, tels que nous les avons définis. Ils n'ont pas été faits en vue de la réalisation du gage com-

⁽¹⁾ Valette, 22; Pont, I, 67; Martou, II, 316; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 128, 5^e éd. p. 208; Colmet de Santerre, IX, 14 bis-II; Laurent, XXIX, 324; Thiry, IV, 351; Guillouard, I, 196; Huc, XIII, 28; Lepinois, II, 465; Surville, II, 549. — Civ. rej., 24 juin 1867, D., 67. 1. 374, S., 67. 1. 285. — Paris, 16 mai 1879, D., 80. 2. 143. — Req., 24 juill. 1893, D., 93. 1. 599, S., 97. 1. 515.

⁽²⁾ Persil, I, sur l'art. 2101, § 1, 1^o, I; Duranton, XIX, 42 et 163; Pont, I, 67; Guillouard, I, 174. — Bordeaux, 6 juill. 1841, *J. G.*, v^o *Contr. de mar.*, n. 3443. — Rouen, 2 déc. 1841, *J. G.*, v^o *Faill.*, n. 1048, S., 42. 2. 58. — Paris, 27 nov. 1845, D., 46. 4. 423. — Orléans, 26 juill. 1848, D., 50. 2. 20, S., 50. 2. 50. — *Contra* Martou, II, 332; Laurent, XXIX, 336 et XXX, 14; Lepinois, II, 479.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 260, note 5, III, 4^e éd. p. 128, 5^e éd. p. 208; Thézard, 372. — Req., 11 juin 1877, D., 77. 1. 502.

mun, c'est-à-dire au moment de la déconfiture du débiteur ⁽¹⁾.

315. Basé sur une considération d'équité, fondé sur ce que la justice impose aux créanciers l'obligation de supporter les frais exposés dans leur intérêt commun, et, par suite, d'en subir le prélèvement, le privilège des frais de justice comporte une double limitation quant aux objets sur lesquels il s'exerce et quant aux créanciers auxquels il peut être opposé.

316. Au premier point de vue, il est général en ce sens qu'il est susceptible de s'exercer sur la généralité des meubles du débiteur. Il en sera ainsi toutes les fois que les frais auront été faits dans l'intérêt de l'ensemble du patrimoine du débiteur. Mais s'ils sont seulement relatifs à une fraction de ce patrimoine, ils ne seront privilégiés que sur cette fraction. Ainsi, lorsqu'il s'agit de la saisie et de la vente de quelques-uns des meubles du débiteur, les frais de cette procédure ne sont privilégiés que sur le prix de ces meubles ⁽²⁾.

M. Huc ⁽³⁾ fait justement observer qu'en cas d'insuffisance des biens réalisés, le privilège ne peut pas s'exercer sur le prix des biens qui surviennent ultérieurement au débiteur. Il en conclut qu'il n'est pas véritablement un privilège général.

317. Pour le même motif, ce privilège ne peut être opposé qu'aux créanciers dans l'intérêt desquels les frais ont été exposés ⁽⁴⁾. Par conséquent, si certains frais, faits dans l'intérêt

⁽¹⁾ Martou, II, 316; Guillouard, I, 197; Lepinois, II, 459; Surville, II, 549. — Douai, 16 juillet 1847, *Journ. du Pal.*, 47. 2. 61.

⁽²⁾ Troplong, I, 131; Taulier, VII, p. 121; Valette, 23; Pont, I, 68; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 129, 5^e éd. p. 209; Colmet de Santerre, IX, 14 bis-IV; Thézard, 373; Laurent, XXIX, 328; Thiry, IV, 351; Guillouard, I, 195; Martou, II, 318; Arntz, IV, 1665; Huc, XIII, 27; Surville, II, 550. — Civ. cass., 28 juillet 1848, D., 49. 1. 328. — Req., 13 avril 1859, D., 59. 1. 417, S., 60. 1. 170.

⁽³⁾ Huc, XIII, 27.

⁽⁴⁾ Tarrible, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. III, § 1, n. 2; Grenier, II, 300; Troplong, I, 124, 130 et 131; Valette, 22; Martou, II, 321 à 324; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 129, 5^e éd. p. 209; Pont, I, 67; Laurent, XXIX, 328; André, 140; Thiry, IV, 351; Guillouard, I, 195; Beudant, I, 368; Planiol, II, 2553. — Paris, 27 novembre 1814, S., 16. 2. 205. — Lyon, 27 mars 1821, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 602-3^o, S., 26. 2. 51. — Civ. rej., 20 août 1821, *J. G.*, eod. v^o, n. 603, S., 22. 1. 28. — Lyon, 14 décembre 1825, *J. G.*, eod. v^o, n. 605-2^o, S., 26. 2. 53. — Lyon, 1^{er} avril 1841, *J. G.*, v^o *Distrib. par contrib.*, n. 150, S., 42. 2. 345. — Lyon, 17 mars 1846, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 605 3^o, S., 46. 2. 438. — Paris, 11 juillet

dé la généralité des créanciers, se trouvaient par accident n'avoir pas été utiles à l'un ou à quelques-uns d'entre eux, ils ne seraient pas privilégiés par rapport à ceux-ci.

C'est du moins ce que l'on peut induire de l'art. 662 Proc. civ., qui contient une application remarquable de ce principe. Ce texte, supposant que les meubles d'un locataire ont été saisis et vendus à la requête de ses créanciers et qu'il s'agit de procéder à la distribution du prix, décide que les frais faits pour parvenir à cette distribution seront prélevés par privilège avant toute créance *autre que celle pour loyers dus au propriétaire*. Voilà donc des frais de justice qui sont privilégiés par rapport à tous les créanciers, sauf le locateur de la maison qu'occupait le débiteur. Pourquoi cette exception au profit du locateur? Parce que, le locateur pouvant, aux termes de l'art. 661 Proc. civ., faire statuer préliminairement sur son privilège, pour raison des loyers à lui dus, par simple procédure de référé, les frais faits pour opérer la distribution des deniers lui sont complètement inutiles. Mais les frais de saisie et de vente du mobilier seraient privilégiés, même par rapport au locateur; car ils lui ont profité. Il en serait de même des frais de curatelle à succession vacante, si le bailleur avait procédé par voie de saisie-gagerie ⁽¹⁾.

C'est par la même idée que s'explique l'art. 766 Proc. civ., aux termes duquel « les frais de l'avoué qui a représenté les » créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux colloca- » tions contestées peuvent être prélevés sur ce qui reste de » deniers à distribuer, *déduction faite de ceux qui ont été » employés à payer les créanciers antérieurs* » ⁽²⁾.

Il en est de même des frais de scellés et d'inventaire d'une succession bénéficiaire ou de la masse d'une faillite. Ces frais ne profitent pas aux créanciers investis d'un privilège spécial

1861, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 44, S., 61. 2. 566. — Riom, 24 août 1863, D., 63. 2. 161, S., 64. 2. 65. — Civ. cass., 26 janvier 1875, D., 75. 1. 52. — Alger, 23 février 1893, D., 94. 2. 542, S., 93. 2. 175. — Req., 25 juillet 1893, D., 93. 1. 599, S., 97. 1. 515. — Req., 2 février 1897, D., 97. 1. 103, S., 98. 1. 393 (Note de M. Wahl). — Req., 15 déc. 1897, D., 99. 1. 177, S., 99. 1. 393 (Note de M. Wahl).

⁽¹⁾ Laurent, XXIX, 346; Guillouard, I, 187.

⁽²⁾ Pont, I, 68; Huc, XIII, 27. — Alger, 23 fév. 1893, D., 94. 2. 542, S., 93. 2. 175. — Cpr. Paris, 5 mars 1872, D., 73. 2. 182, S., 73. 2. 137.

fondé sur une idée de nantissement exprès ou tacite, par exemple au créancier gagiste, au locateur, à l'aubergiste, au voiturier. Nantis de leur gage, ils n'ont pas besoin de ces mesures de précaution pour en prévenir le détournement. On ne peut donc pas leur opposer de ce chef le privilège des frais de justice ⁽¹⁾. Nous serions cependant disposés à faire exception pour le cas où le bailleur, au lieu de recourir à la saisie-gagerie, aurait provoqué lui-même la déclaration de faillite de son locataire ⁽²⁾. Ces créanciers seraient aussi primés par les frais d'assurance des meubles sur lesquels porte leur nantissement, s'ils avaient été acquittés par le syndic ⁽³⁾.

Par application du même principe, les frais occasionnés par une faillite, par exemple les frais faits pour son ouverture, pour la convocation des assemblées de créanciers, les droits de greffe et les honoraires des syndics ne sont pas privilégiés à l'égard des créanciers hypothécaires sur le prix des immeubles qui leur sont hypothéqués. Ils ne leur profitent pas ⁽⁴⁾.

Il en est de même des frais faits, en vertu d'un mandat du syndic, pour la conservation de la chose du failli, s'ils n'ont été exposés que dans l'intérêt de la masse chirographaire ⁽⁵⁾.

Au contraire, on admet généralement que les frais de scellés et d'inventaire sont privilégiés même à l'égard des créanciers hypothécaires. Ils sont faits dans leur intérêt comme dans l'intérêt de tous les autres créanciers; ils ont pour but et pour résultat de prévenir le détournement des titres de propriété ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ V. Alger, 23 février 1893, D., 94. 2. 542, S., 93. 2. 175.

⁽²⁾ Guillouard, I, 187; Lepinois, II, 515. — Lyon, 16 janvier 1851, D., 52. 2. 296, S., 52. 2. 344.

⁽³⁾ Guillouard, I, 195.

⁽⁴⁾ Aubry et Rau, § 260, texte et note 8, III, 4^e éd. p. 129, 5^e éd. p. 210; Pont, I, 67; Laurent, XXIX, 349; Guillouard, I, 195; Huc, XIII, 27 — Riom, 24 août 1863, D., 63. 2. 161, S., 64. 2. 65. — Civ. cass., 26 janv. 1875, D., 75. 1. 52. — Cpr. Civ. rej., 8 mars 1848, D., 48. 5. 304. — Nîmes, 20 juillet 1858, D., 58. 1. 417. — *Contra* Rouen, 6 nov. 1812, J. G., v^o *Faillite*, 1048, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV. 2. 193. — Colmar, 4 juillet 1831, J. G., eod. v^o, 555, S., 33. 2. 76.

⁽⁵⁾ Req., 15 déc. 1897, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1898, 1^{er} sem., 1. 137.

⁽⁶⁾ Troplong, I, 131; Duranton, XIX, 44; Aubry et Rau, § 260, note 8, III, 4^e éd. p. 129, 5^e éd. p. 210; Guillouard, I, 195; Huc, XIII, 27. — Paris, 28 janv. 1812, J. G., v^o *Priv. et hyp.*, 210, S., 13. 2. 102. — Req., 11 août 1824, J. G., eod. v^o, 150, S., 25. 1. 55. — Rouen, 2 déc. 1841, J. G., v^o *Faillite*, 1048, S., 42.

A plus forte raison, les frais de justice auxquels l'héritier bénéficiaire ou le syndic d'une faillite aurait été condamné dans un procès soutenu contre un créancier de la succession ou de la faillite, ne peuvent-ils pas être payés par préférence au créancier qui a obtenu gain de cause ⁽¹⁾.

N° 2. Frais funéraires ⁽²⁾.

318. Ce privilège a pour but d'assurer aux morts une sépulture décente, qu'ils n'obtiendraient peut-être pas toujours, si ceux qui font les frais funéraires n'étaient pas sûrs d'être payés. Il a été établi aussi, quoique cette considération ne soit qu'accessoire, dans l'intérêt des vivants; car la salubrité publique exige que les cadavres ne restent pas sans sépulture, *ne corpora insepulta jacerent*.

Ces motifs expliquent la faveur dont ce privilège a toujours joui et le rang que, de tout temps, le législateur lui a attribué ⁽³⁾.

319. Que faut-il entendre par *frais funéraires*?

La question a donné lieu à des dissentiments que notre ancienne jurisprudence a connus, et qui semblent s'être aggravés dans ces dernières années. Nous croyons qu'il faut comprendre sous cette dénomination tout ce qui a été dépensé pour les funérailles, *quidquid impensum est propter funus*,

2. 159. — Riom, 24 août 1863, D., 63. 2. 161, S., 64. 2. 63. — *Contra* Marlou, II, 325; Laurent, XXIX, 330; Lepinois, II, 462.

⁽¹⁾ Marlou, II, 342; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 129, 5^e éd. p. 210; Guillaud, I, 189; Lepinois, II, 503. — Civ. cass., 25 avril 1854, D., 54. 1. 137, S., 54. 1. 369. — Req., 2 fév. 1897, D., 97. 1. 103.

⁽²⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 19-2^o. — Italie, C. civ., art. 1956-2^o. — Monaco, C. civ., art. 1938-2^o. — Espagne, C. civ., art. 1924-2^o B. — Portugal, C. civ., art. 884-1^o. — Suisse, L. fédérale, 11 avril 1889. — Fribourg, C. de la discussion des biens, art. 129 b. — Tessin, C. civ., art. 893-2^o, 895. — Vaud, C. civ., art. 1575-2^o. — Valais, C. civ., art. 1557-1^o. — Zurich, C. civ., art. 1097-2^o. — Pays-Bas, C. civ., art. 1195-2^o. — Suède, C., Titre du commerce, ch. XVII, n. 4. — Japon, C. civ., art. 306, 308. — Bas-Canada, C. civ., art. 1994, n. 5 et al. 12, 2002, 2009, n. 2. — Louisiane, C. civ., art. 3158, 3159, 3161. — Mexico, C. civ., art. 2090-1^o. — Haïti, C. civ., art. 1868-2^o. — Guatémala, C. civ., art. 2046-2^o. — République Argentine, C. civ., art. 3880-1^o. — Uruguay, C. civ., art. 2322-2^o. — Chili, C. civ., art. 2472-2^o, 2473.

⁽³⁾ L. 45, D., De relig. et sumpt. funer. (XI, 7). — Pothier, Introd. à la cout. d'Orléans, tit. XX, § 9, n. 117; Basnage, Des hyp., ch. IX; Rousseaud de Lacombe, Jurispr. civ., v^o Frais funéraires.

c'est-à-dire non seulement les dépenses strictement nécessaires au point de vue de la salubrité publique, mais encore, conformément à la tradition et aux usages, les frais de la cérémonie ordonnée pour rendre honneur à la dépouille mortelle de la personne décédée. Mais il nous est impossible d'étendre le privilège, comme on l'a proposé, à toutes les dépenses qui ont leur origine dans le décès, alors même qu'elles auraient été faites après les funérailles.

Sont donc privilégiés non seulement les dépenses nécessaires à l'inhumation, c'est-à-dire celles d'ensevelissement et de transport du corps comme le décident ceux-là mêmes qui refusent le bénéfice du privilège à tous les autres frais, notamment aux frais de la cérémonie religieuse ⁽¹⁾, mais encore le salaire dû pour la garde du corps, les émoluments de la fabrique, les honoraires des ministres du culte ⁽²⁾, les frais des billets d'invitation ⁽³⁾. Mais nous n'accorderons pas le privilège aux frais des services religieux commémoratifs. Ils ne constituent pas une dépense faite pour les funérailles ⁽⁴⁾.

Le privilège ne garantit ni le paiement du prix de concession du terrain destiné à la sépulture ⁽⁵⁾, ni les dépenses pour l'érection d'un monument funèbre ⁽⁶⁾; ce serait étendre, à notre avis, les mots *frais funéraires* au delà de leur sens naturel, contrairement à la règle d'interprétation restrictive qui est de droit en matière de privilèges. D'ailleurs, des dépenses de ce genre sont toujours somptuaires pour un homme

⁽¹⁾ Laurent, XXIX, 357 s.; André, 146. — Trib. civ. Seine, 6 mai 1873, D., 75. 3. 8; 16 janvier 1885, D., 87. 2. 119.

⁽²⁾ Troplong, I, 136; Pont, I, 73; Aubry et Rau, § 260, texte et note 10, III, 4^e éd. p. 130, 5^e éd. p. 210; Colmet de Santerre, IX, 16 bis-II; Thézard, 374; Thiry, IV, 355; Guillouard, I, 204; Lepinois, II, 605; Planiol, II, 2556. — Civ. rej., 15 mars 1897, D., 97. 1. 280, S., 97. 1. 438.

⁽³⁾ Toulouse, 25 décembre 1867, S., 68. 2. 43.

⁽⁴⁾ Guillouard, I, 204; Lepinois, II, 605. — Agen, 20 août 1834, J. G., v^o Priv. et hyp., 180, S., 35. 2. 426.

⁽⁵⁾ Guillouard, I, 205; Huc, XIII, 30; Beudant, I, p. 317, note 2; Planiol, II, 2556. — Cpr. Aubry et Rau, § 260, texte et note 11, III, 4^e éd. p. 130, 5^e éd. p. 211. — *Contra* Pont, I, 73; Thézard, 374.

⁽⁶⁾ Persil, I, sur l'art. 2101, § 2, III; Troplong, I, 135; Aubry et Rau, § 260, texte et note 11, III, 4^e éd. p. 130, 5^e éd. p. 211; Laurent, XXIX, 138; Thiry, IV, 355; Guillouard, I, 205; Huc, XIII, 30; Planiol, II, 2556. — Trib. civ. Seine, 6 mai 1873, D., 75. 3. 8. — *Contra* Pont, I, 73; Thézard, 374.

mort insolvable, et les motifs sur lesquels le privilège est fondé prouvent que ce n'est pas à des dépenses de ce genre que le législateur a entendu l'attacher.

320. Le privilège attribué à la créance des frais funéraires doit d'ailleurs être restreint dans tous les cas aux dépenses jugées conformes à la condition du défunt, *pro dignitate defuncti* ⁽¹⁾. Les motifs sur lesquels il est fondé ont même porté à penser qu'il doit être limité au strict nécessaire en prenant surtout en considération la situation pécuniaire du défunt, sans tenir compte de sa position sociale ⁽²⁾. Sous notre ancienne jurisprudence, le Châtelet de Paris en avait fixé le montant à 20 livres, ainsi qu'il résulte d'un acte de notoriété du 4 avril 1692 ⁽³⁾ et, sous le code, le tribunal de la Seine les a uniformément tarifés à la somme de 99 fr. 77 ⁽⁴⁾. La cour de Paris alloue 214 fr. ⁽⁵⁾.

Mais Pothier nous apprend que cet usage d'une tarification uniforme n'était pas généralement suivi et qu'on laissait aux tribunaux le soin de déterminer, suivant les circonstances et par une appréciation souveraine, le chiffre des frais funéraires privilégiés. C'est également l'opinion qui nous paraît devoir être admise sous l'empire du code.

321. Le deuil de la veuve, des enfants et même des domestiques dû par la succession du mari (art. 1481 et 1570) est-il garanti par le privilège des frais funéraires? Dans notre an-

⁽¹⁾ Persil, I, sur l'art. 2101, § 2, I; Grenier, II, 301; Troplong, I, 135; Valette, 26; Pont, I, 72; Zachariæ, Massé et Vergé, V, p. 131 et 132, § 790, texte et note 3; Aubry et Rau, § 260, texte et note 14, III, 4^e éd. p. 131, 5^e éd. p. 212; Guillouard, I, 207. — Paris, 9 fév. 1887, D., 87. 2. 119, S., 87. 2. 40. — Trib. civ. Seine, 23 février 1889, *Pand. franç.*, 90. 2. 41, et 9 février 1897, *Rép. gén. du not.*, année 1897, 239. — Bordeaux, 15 juillet 1903, D., 04. 2. 326, S., 04. 2. 64. — Cpr. en ce sens Trib. civ. de Genève, 3 fév. 1885, S., 85. 4. 24. — Cour de justice de Genève, 21 sept. 1885, *J. G. Suppl.*, v^o Priv. et hyp., 48, S., 86. 4. 7. — Cpr. cep. Hue, XIII, 29, 30.

⁽²⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 19. Le C. civ. de la Louisiane fixe un maximum.

⁽³⁾ Cité par Pothier, *Introd. au tit. XX de la Cout. d'Orléans*, 117.

⁽⁴⁾ V. notamment Trib. civ. Seine, 23 fév. 1889, *Pand. franç.*, 90. 2. 41, 16 nov. 1889, S., 90. 2. 47; 20 janvier 1903, *Rec. Gaz. des Trib.*, 03, 1^{er} sem., 2. 344. — Cpr. Trib. civ. Seine, 21 avril 1903, *Rec. Gaz. des Trib.*, 03, 2^e sem., 2. 356, qui accorde 129 fr. mais qui refuse le privilège aux frais d'incinération s'élevant à 295 fr. 30.

⁽⁵⁾ Paris, 9 février 1887, D., 87. 2. 119, S., 87. 2. 40.

cienne jurisprudence, Pothier ⁽¹⁾ et Lebrun ⁽²⁾ se prononçaient en faveur de l'affirmative. Cette opinion était consacrée par la jurisprudence des Parlements de Paris et de Toulouse ⁽³⁾. Basnage ⁽⁴⁾ enseignait la doctrine contraire, que le Parlement de Bordeaux ⁽⁵⁾ avait adoptée.

Nous n'hésitons pas à nous prononcer en ce dernier sens. Ce n'est pas là une dépense faite *propter funus*. Les dissentiments qui s'étaient produits sur ce point dans notre ancienne jurisprudence enlèvent toute valeur à l'argument qu'on voudrait tirer de la tradition. La précision de notre article ne permet pas de l'étendre à toutes les dépenses dont le décès est l'origine; nous devons le restreindre aux frais nécessités par les funérailles. En l'absence d'un texte, l'opinion de Pothier et de Lebrun pouvait se défendre; elle ne nous paraît pas pouvoir être accueillie aujourd'hui ⁽⁶⁾. Le paiement de ces frais est seulement garanti par l'hypothèque légale de la femme mariée ⁽⁷⁾.

321. La même question se pose relativement à la créance que l'art. 1463 accorde à la veuve à raison de ses frais de nourriture et de logement pendant les trois mois et quarante jours qu'elle a pour faire inventaire et délibérer. Pour les mêmes motifs elle comporte une solution identique ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ Pothier, *Tr. de la communauté*, 678.

⁽²⁾ Lebrun, *De la communauté*, liv. II, ch. III, 38.

⁽³⁾ V. en ce sens Portugal, *C. civ.*, art. 884-2^o.

⁽⁴⁾ Basnage, *Tr. des hypothèques*, ch. IX.

⁽⁵⁾ Salvial, *Jurispr. du Parlem. de Bordeaux*, v^o *Veuve*.

⁽⁶⁾ Merlin, *Rép.*, v^o *Deuil*, § 1, n. 8; Battur, I, 32; Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, II, p. 507; Grenier, II, 301; Rolland de Villargues, v^o *Fr. funér.*, 4; Vaillette, 26; Troplong, I, 136; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, p. 132, § 790, note 5; Martou, II, 357; Aubry et Rau, § 260, texte et note 11, III, 4^e éd. p. 130, 5^e éd. p. 211; de Loynes sur Tessier, *Soc. d'acquêts*, n. 179, note 1; Thézard, 374; Laurent, XXIX, 358; Thiry, IV, 355; Guillouard, I, 206; Lepinois, II, 609. — Trib. civ. Seine, 6 mai 1873, D., 75. 3. 8. — Civ. rej., 15 mars 1897, D., 97. 1. 280, S., 97. 1. 438. — *Contra* Tarrible, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. III, § 1, n. 3; Persil, I, sur l'art. 2101, § 2, IV et *Quest. sur les priv. et hyp.*, p. 23; Proudhon, *Usuf.*, I, 212; Taulier, VII, p. 122; Duranton, XIX, 48; Pont, I, 73; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, II, 1032, III, 1950. — Agen, 28 août 1834, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 180, S., 35. 2. 426. — Caen, 15 juil. 1836, *J. G.*, eod. loc., S., 37. 2. 229. — Douai, 18 février 1898, *Journ. du notari.*, 1898, p. 440. — Cpr. Mourlon, I, 70; Beudant, I, p. 317, note 2.

⁽⁷⁾ V. *infra*, II, 986. — Civ. rej., 15 mars 1897, D., 97. 1. 280, S., 97. 1. 438.

⁽⁸⁾ Civ. rej., 15 mars 1897, D., 97. 1. 280, S., 97. 1. 438.

322. On enseigne généralement et avec raison que le privilège garantit le paiement des frais funéraires tant du débiteur décédé que de ses enfants mineurs ou majeurs et de ses autres proches parents vivant avec lui pourvu que la succession de ces personnes ne puisse pas pourvoir à ces dépenses⁽¹⁾.

Bien que les privilèges soient de droit étroit et ne puissent pas être étendus d'une hypothèse à une autre et que la loi ne s'exprime pas dans les mêmes termes que dans le cas prévu par le n° 3 de notre article, cette solution se justifie par les précédents de la loi romaine, qui ne limitait pas le privilège aux frais funéraires du seul débiteur⁽²⁾, et par la généralité de la formule de la loi qui parle des frais funéraires sans restreindre sa disposition aux frais funéraires du débiteur lui-même. Ajoutons qu'il y a alors même intérêt de salubrité et même devoir de piété et que les parents doivent être tenus d'acquitter les frais de sépulture de celui aux besoins duquel ils pourvoient ou étaient légalement tenus de pourvoir de son vivant. Par conséquent le privilège existe pour les frais funéraires de tous les proches parents qui vivaient avec celui qui a ordonné les funérailles, comme membres de la même famille⁽³⁾.

322¹. Le privilège peut être invoqué par les créanciers directs des frais funéraires, par les héritiers qui, en ordonnant les funérailles, en sont devenus débiteurs personnels sauf leur recours contre la succession, par le tiers qui les a commandées ou qui s'est porté caution des héritiers, enfin par le tiers qui, en dehors de ces hypothèses, les a payées en l'acquit des héritiers, pourvu que, dans ce dernier cas, il se soit fait subroger aux droits des créanciers désintéressés⁽⁴⁾.

(1) Valette, 26; Duranton, XIX, 50; Pont, I, 71; Aubry et Rau, § 260, texte et note 13, III, 4^e éd. p. 130, 5^e éd. p. 212; Colmet de Santerre, IX, 16 bis-III; Thézard, 374; Guillouard, I, 202; Beudant, I, 370; Planiol, II, 2556. — *Contra* Persil, I, sur l'art. 2101, § 2, V; Boileux, VII, p. 178; Murlon, I, 71; Martou, II, 358; Laurent, XXIX, 359; Huc, XIII, 31; Lepinois, II, 611.

(2) L. 17, pr., D., *De rebus auctoritate judicis possidendis* (XLII, 5).

(3) V. en ce sens Espagne, *C. civ.*, art. 1924-2^o B.

(4) V. *Infra*, I, 329. — Martou, II, 359; Pont, I, 74; Thiry, IV, 355; Guillouard, I, 208; Lepinois, II, 611. — Cpr. Persil, I, sur l'art. 2101, § 2, V; Murlon, I, 77. — V. cep. Duranton, XIX, 51; Troplong, I, 136 bis. Ces auteurs accordent le privilège même en l'absence de toute subrogation.

N° 3. Frais de la dernière maladie ⁽¹⁾.

323. Admis dans notre ancienne jurisprudence par une interprétation erronée de deux lois romaines ⁽²⁾, conservé par le code qui, à l'exemple de Pothier ⁽³⁾ et contrairement à l'opinion de Loyseau ⁽⁴⁾, le classe après les frais funéraires, ce privilège a été dicté par une pensée d'humanité. Un débiteur obéré pourrait se voir refuser les soins que réclame son état de maladie, si ceux auxquels il les demande n'avaient pas la certitude d'être payés. On peut aussi invoquer la faveur que méritent ces créanciers, qui donnent chaque jour des preuves de dévouement et de désintéressement.

324. Le privilège est attaché aux frais quelconques de la dernière maladie; il garantit donc, d'une manière générale, toutes les dépenses nécessitées par le traitement de la maladie. Tels sont les honoraires des médecins, des chirurgiens, des sages-femmes, le prix des médicaments fournis par le pharmacien, les salaires des gardes-malades, les sommes dues à un établissement thermal pour frais de cure, les substances alimentaires prescrites à titre de médicaments. C'est aux tribunaux qu'il appartient de déterminer les dépenses nécessitées par le traitement ⁽⁵⁾.

Mais, en vertu des principes, le privilège ne saurait garan-

⁽¹⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 19-3° et al. 7. — Italie, C. civ., art. 1956-3°. — Monaco, C. civ., art. 1938-3°. — Espagne, C. civ., art. 1924-2°. — Portugal, C. civ., art. 884-3°. — Suisse, L. fédérale 11 avril 1889, art. 219. — Fribourg, C. de la discussion des biens, art. 129 d. — Tessin, C. civ., art. 893-3°, 896. — Vaud, C. civ., art. 1575-3°. — Valais, C. civ., art. 1857-3°. — Zurich, C. civ., art. 1097-2°. — Pays-Bas, C. civ., art. 1195-3°. — Suède, C., *Titre du commerce*, ch. XVII, n. 4. — Bas-Canada, C. civ., art. 1994, n. 6 et al. 12, 2003, 2009-3°. — Louisiane, C. civ., art. 3166. — Mexico, C. civ., art. 2090-2°. — Haïti, C. civ., art. 1868-3°. — République Argentine, C. civ., art. 3880-2°. — Uruguay, C. civ., art. 2322-3°. — Chili, C. civ., art. 2472-3°, 2473. — Pérou, C. proc. civ., art. 1009.

⁽²⁾ L. 4, C., *De petit. hered* (III, 31); L. 3, C., *De relig. et sumpt. fun.* (III, 44).

⁽³⁾ Pothier, *Proc. civ.*, IV^e part., ch. II, sect. II, 481.

⁽⁴⁾ Loyseau, *Des offices*, liv. III, ch. VIII, 23.

⁽⁵⁾ Persil, I, sur l'art. 2101, § 3, I, II; Marlon, II, 363; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 132, 5^e éd. p. 213-214; Guillouard, I, 217. — V. cep. Trib. civ. Seine, 2 juin 1891, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp*, n. 53, S., 91. 2. 176. — Trib. civ. de Narbonne, 5 juin 1891, *J. G. Suppl.*, eod. v°, n. 51, S., 91. 2. 176. Ces jugements tiennent compte, dans leur appréciation, de la position sociale du malade.

tir les dépenses qui n'ont pas leur cause dans le traitement de la maladie. Ainsi ne seraient pas privilégiés la pension et le logement dus à l'établissement thermal. Ces dépenses ne nous paraissent pas nécessitées par l'état du malade et les besoins de la maladie.

Pour le même motif, nous n'accorderions pas le privilège aux dépenses destinées à satisfaire les fantaisies, les caprices du malade ⁽¹⁾, à moins qu'elles ne soient provoquées par la nature de la maladie et que leur satisfaction n'ait un rapport direct avec le traitement. Les tribunaux jouissent, en cette matière, d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation. Ils tiendront compte des circonstances et peut-être de la condition du malade ⁽²⁾.

De même ne seraient pas privilégiées les visites et fournitures ayant trait à ce qu'on peut appeler l'hygiène générale de la santé ⁽³⁾.

En cas d'insuffisance des biens du débiteur, la loi dit que tous ceux auxquels sont dus les frais de sa dernière maladie sont payés par concurrence; proposition inutile, parce qu'elle a été déjà formulée dans l'art. 2097.

325. Sous l'empire du code qui, moins explicite que la loi actuelle, parlait seulement des frais *de la dernière maladie*, on se demandait ce qu'il fallait entendre par là? Un parti important dans la doctrine ⁽⁴⁾ et la jurisprudence de la cour de cassation ⁽⁵⁾, s'appuyant sur la tradition, sur l'autorité de

⁽¹⁾ Persil, I, sur l'art. 2101, § 3, I; Aubry et Rau, § 260, texte et note 17, III, 4^e éd. p. 132, 5^e éd. p. 214. — Cpr. Laurent, XXIX, 362. — *Contra* Pont, I, 78; Thézard, 374; Lepinois, II, 617.

⁽²⁾ Guillouard, I, 217. — V. Trib. civ. Seine, 2 juin 1891, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 53, S., 91. 2. 176. — Trib. civ. Narbonne, 5 juin 1891, *J. G. Suppl.*, eod. v^o, 51, S., 91. 2. 176.

⁽³⁾ Huc, XIII, 31; Lepinois, II, 621.

⁽⁴⁾ Grenier, II, 302; Pardessus, III, 1194; Valette, 27; Massé, IV, 2938; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd., note 16, p. 131, 5^e éd., note 15, p. 212; Thézard, 375; Laurent, XXIX, 361; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, p. 133, § 790, note 7; Planiol, *Note dans D.*, 91. 2. 121; Planiol, II, 2558. — Cpr. Troplong, I, 137.

⁽⁵⁾ Trib. comm. Seine, 17 déc. 1857, *D.*, 59. 3. 64; 11 déc. 1862, *D.*, 66. 3. 39. — Civ. rej., 21 nov. 1864, *D.*, 64. 1. 457, S., 65. 1. 25. — Trib. civ. Nantes, 13 déc. 1865, *D.*, 66. 3. 39. — Trib. civ. Saint-Jean-d'Angély, 1^{er} décembre 1881, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 51. — Civ. cass., 27 juin 1892, *D.*, 92. 1. 376, S., 92. 1. 360.

Basnage ⁽¹⁾, de Denizart ⁽²⁾, de Brodeau ⁽³⁾ et de Pothier ⁽⁴⁾, et sur un passage de l'exposé des motifs où Treilhard a parlé des frais *de* dernière maladie et non *de la* dernière maladie, décidaient que la dernière maladie est celle qui a conduit le débiteur au tombeau ⁽⁵⁾. En conséquence, si un débiteur tombait en faillite, en état de liquidation judiciaire ou en déconfiture, les frais de la dernière maladie, alors même qu'elle aurait immédiatement précédé cet événement et que peut-être elle en aurait été la cause, n'étaient pas privilégiés. On ajoutait enfin que si le médecin, dont le talent a sauvé son malade, ne jouit pas du privilège, c'est qu'il conserve le même débiteur, celui dont il a suivi la foi et qu'il trouve une garantie dans la reconnaissance de celui-ci.

Cette dernière considération avait déterminé en 1886 la section de législation du conseil d'Etat à émettre un avis défavorable à la pétition présentée par des associations médicales et tendant à une modification de l'art. 2101. Il ne lui semblait pas utile d'étendre le privilège, parce que le seul but de la loi était de protéger le médecin contre des héritiers indifférents ou avides.

L'opinion contraire, appuyée de précieux suffrages ⁽⁶⁾, a été consacrée par l'art. 12 de la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine ainsi conçu : « L'art. 2101 du » *C. civ. relatif aux privilèges généraux sur les meubles est* » *modifié ainsi qu'il suit dans son paragraphe 3 : Les frais* » *quelconques de la dernière maladie; quelle qu'en ait été la* » *terminaison, concurremment entre ceux à qui ils sont dus* ».

Par conséquent, il faut entendre aujourd'hui par frais de

⁽¹⁾ Basnage, *Des hypothèques*, ch. IX.

⁽²⁾ Denizart, *vo Médicaments*, n. 2 et *vo Privilèges*, n. 10.

⁽³⁾ Brodeau sur Louet, lettre C, sect. 29, n. 4.

⁽⁴⁾ Pothier, *Proc. civ.*, n. 481, 648.

⁽⁵⁾ C'est l'opinion qui est le plus généralement consacrée par les législations étrangères.

⁽⁶⁾ Duranton, XIX, 54; Renouard, II, 120; Pont, I, 76; Colmet de Santerre, IX, 17 bis-I; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, III, 1076; Ambroise Colin, *Note dans l'and. franç.*, 91. 2. 129. — Trib. comm. Fécamp, 2 sept. 1890 (cassé par Civ. cass., 27 juin 1892, cité *supra*), D., 91. 2. 121, S., 91. 2. 176. — Trib. civ. Narbonne, 5 juin 1891, *J. G. Suppl.*, *vo Priv. et hyp.*, 51, S., 91. 2. 175. — Trib. civ. Sidi-bel-Abès, 8 fév. 1893, S., 93. 2. 160.

la dernière maladie les frais de la maladie qui précède l'événement, quel qu'il soit, décès, faillite, liquidation judiciaire ou déconfiture, qui donne lieu à la distribution des deniers ⁽¹⁾.

326. Que décider si la dernière maladie du débiteur était une maladie chronique qui s'est prolongée pendant plusieurs mois, plusieurs années peut-être ? Tous les frais de cette longue maladie seront-ils privilégiés ? La controverse, que nous avons rappelée au numéro précédent, faisait sentir son influence sur la solution de notre question. Les auteurs qui limitaient le privilège aux frais de la maladie à laquelle le débiteur avait succombé enseignaient, dans ce cas, qu'il s'appliquait seulement aux dépenses faites depuis que la maladie avait pris un caractère particulier de gravité et menacé l'existence du malade ⁽²⁾. La loi du 30 novembre 1892 nous semble avoir mis fin à ce débat. Aussi, en présence de la généralité des termes de la loi, nous paraît-il difficile d'admettre ici d'autre limitation que celle résultant de la prescription (art. 2272) ⁽³⁾. Sous l'empire du code, cette prescription s'accomplissait par un an. Dans des pétitions adressées au Sénat et renvoyées au ministre de la justice en 1886, les médecins demandaient que la prescription fût étendue de un à cinq ans, ou, subsidiairement, à deux ans pour les maladies aiguës et à cinq ans pour les maladies chroniques.

Le législateur a tenu compte des justes observations de la section de législation du conseil d'Etat ; il a repoussé toute distinction entre les maladies aiguës et les maladies chroniques et a fixé à deux ans la durée de la prescription (L. 30 novembre 1892, art. 11, modifiant l'art. 2272). Si donc la créance était éteinte par prescription, le privilège disparaîtrait avec elle. Mais si le débiteur avait renoncé à ce moyen de défense ou si, par une circonstance quelconque, cette exception ne

⁽¹⁾ V. en ce sens Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 19. — Zurich, *C. civ.*, art. 1097.

⁽²⁾ Persil, I, sur l'art. 2101, § 3, IV ; Valette, 27, 3^e question ; Aubry et Rau, § 260, texte et note 18, III, 4^e éd. p. 132, 5^e éd. p. 214 ; Thézard, 375 ; Huc, XIII, 24. — Trib. civ. Montdidier, 27 nov. 1884, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 53, S., 86. 2. 47. — *Contra* Duranton, XIX, 54 ; Troplong, I, 137 ; Pont, I, 77.

⁽³⁾ Pont, I, 77 ; Colmet de Santerre, IX, 17 bis-I ; Guillouard, I, 215 ; Planiol, II, 2559.

pouvait être invoquée, le privilège continuerait de garantir la créance ⁽¹⁾.

327. Remarquons que le privilège ne s'applique qu'aux frais de *la dernière* maladie. Par conséquent si le débiteur avait été atteint successivement de plusieurs maladies distinctes, le privilège ne pourrait être invoqué qu'à raison des frais de la dernière maladie, alors même que la créance des frais de maladies antérieures ne serait pas éteinte par prescription. Les privilèges sont de droit étroit et les termes de la loi sont formels ⁽²⁾.

328. L'application de cette règle aux maladies chroniques soulèvera certainement une très grave difficulté. La maladie chronique devra-t-elle être considérée comme une maladie unique, dont tous les frais seront colloqués par privilège, quelle qu'en ait été la durée pourvu qu'ils ne soient pas prescrits? Faudra-t-il, au contraire, tenir compte des diverses périodes de la maladie et n'accorder le privilège que pour les frais de la dernière période, séparée de la période antérieure par un intervalle de temps pendant lequel les soins du médecin ont cessé?

La raison pourrait porter à considérer chaque période distincte de la maladie comme constituant une maladie séparée. Les frais de la dernière période, de celle qui a précédé l'événement quelconque qui donne lieu à la distribution des deniers, seraient seuls garantis par le privilège ⁽³⁾. Nous serions, au contraire, portés à décider que tous les frais de la maladie, quelle qu'en ait été la durée, seraient garantis par le privilège, pourvu toutefois que la créance ne fût pas éteinte par la prescription. Cette opinion nous paraît seule

⁽¹⁾ En général, les législations étrangères limitent le privilège aux frais faits dans un certain délai avant la déconfiture ou la faillite. Elles le fixent ou laissent quelquefois aux juges le soin de le déterminer suivant les circonstances. — Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 19. — Italie, *C. civ.*, art. 1956. — Espagne, *C. civ.*, art. 1924. — Portugal, *C. civ.*, art. 884. — Vaud, *C. civ.*, art. 1575. — Tessin, *C. civ.*, art. 896. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2003. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3166. — Chili, *C. civ.*, art. 2472.

⁽²⁾ Lepinois, II, 620. — Civ. rej., 3 août 1897, D., 98. 1. 394, S., 00. 1. 39.

⁽³⁾ Persil, I, sur l'art. 2101, § 3, IV; Valette, 27, 3^e quest.; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 132, 5^e éd. p. 214; Huc, XIII, 34.

conforme au texte. Les diverses périodes d'une maladie chronique ne constituent pas autant de maladies distinctes. La maladie est une dans son principe; tous les frais en seront également garantis par le privilège ⁽¹⁾.

328 I. Nous retrouvons ici une question que nous avons déjà examinée en parlant des frais funéraires et qui fait également difficulté. Le privilège ne garantit-il que les frais de la dernière maladie du débiteur ou s'applique-t-il aux frais de la dernière maladie non seulement du débiteur, mais encore des membres de sa famille, épouse, enfants, ascendants habitant avec lui?

En faveur de la première opinion, on invoque le caractère exceptionnel des privilèges qui ne peuvent être étendus en dehors du texte de la loi, le silence du texte qui, à la différence du n. 3, ne mentionne pas la famille, la formule adoptée par le législateur qui, parlant de la dernière maladie, a nécessairement eu en vue la maladie d'une personne déterminée et cette personne ne peut être que le débiteur ⁽²⁾.

En faveur de la seconde opinion on fait ressortir qu'il n'y a pas de motif pour distinguer entre les frais funéraires et les frais de la dernière maladie, que le privilège doit avoir dans les deux cas la même étendue, que la communauté d'intérêts et d'habitation fait de ces frais une dette du père de famille, que le privilège doit, dans tous les cas, en être la garantie, enfin que le caractère vague des expressions employées par le législateur ne peut suffire pour repousser une solution à la fois morale et sociale ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Guillouard, I, 215. — Cpr. Duranton, XIX, 54; Troplong, I, 137.

⁽²⁾ Martou, II, 365; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd., note 15, p. 131, 5^e éd., note 16, p. 213; Mourlon, I, 76; Vigier, *Cours élém. de dr. civ. franç.*, III, 1245; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, III, 1076; André, *De la sépulture au point de vue du droit et de la foi*, 148; Huc, XIII, 35; Lepinois, II, 622; Surville, II, 552. — Trib. comm. le Havre, 20 mai 1891, S., 97. 2. 251 (en sous-note). — Trib. civ. Anvers, 7 novembre 1895, *Gaz. des Trib.*, 21 décembre 1895. — Civ. rej., 3 août 1897, D., 98. 1. 394, S., 00. 1. 39. — Cpr. Tribunal Bruxelles, 12 avril 1898, S., 98. 4. 24. — Italie, C. civ., art. 1956. — Bas-Canada, C. civ., art. 1994. — Louisiane, C. civ., art. 3106. — Pérou, C. Proc. civ., art. 1009.

⁽³⁾ Duranton, XIX, 55; Colmet de Santerre, IX, 17 bis-II; Guillouard, I, 216; Planiol, II, 2559. — Trib. comm. de Cherbourg, 20 novembre 1896, S., 97. 2. 251. — Espagne, C. civ., art. 1924-2^o.

329. Celui qui a prêté les fonds nécessaires pour payer les frais de la dernière maladie, ou qui a payé lui-même directement ces frais en qualité de mandataire ou de gérant d'affaires, le tout sans stipuler la subrogation, est-il subrogé de plein droit, pour le remboursement de ses avances, au privilège attaché à la créance dont il a procuré ou effectué le paiement? Nous ne le pensons pas. La subrogation légale ne peut avoir lieu que dans les cas exprimés par la loi, et il n'y a pas de texte qui l'accorde dans cette hypothèse ⁽¹⁾.

Autre serait le cas où une tierce personne, s'étant engagée au paiement soit comme caution, soit en vertu d'un mandat qui l'autorisait à s'obliger personnellement, aurait payé en cette qualité : elle jouirait alors du bénéfice de la subrogation légale en vertu de l'art. 1251-3° ⁽²⁾.

N° 3 bis. Mois de nourrice.

330. Avant d'arriver à l'étude du n. 4 de l'art. 2101, mentionnons ici l'art. 14 de la loi du 23 décembre 1874, relative à la protection des enfants du premier âge, et en particulier des nourrissons ⁽³⁾. « *Les mois de nourrice dus par les parents ou par toute autre personne font partie des créances privilégiées et prennent rang entre les n°s 3 et 4 de l'art. 2101* » ⁽⁴⁾.

Toutefois si la nourrice demeure chez les parents de l'enfant, elle pourrait être considérée comme rentrant dans la catégorie des *gens de service*. C'est alors le privilège du n. 4 de l'art. 2101 qu'il y aurait lieu d'invoquer ⁽⁵⁾.

N° 4. Salaires des gens de service ⁽⁶⁾.

331. Les salaires des gens de service ou domestiques étant le prix d'un labeur pénible et constituant le plus souvent

⁽¹⁾ Persil, I, sur l'art. 2101, § 2, V; Mourlon, I, 77; Huc, XIII, 36; Lepinois, II, 624. — V. cep. Delvincourt, III, p. 270; Duranton, XIX, 51; Troplong, I, 136 bis. — Trib. civ. Seine, 16 novembre 1889, S., 90. 2. 47. — Cpr. Pont, I, 74.

⁽²⁾ *Supra*, 322 1. — Huc, XIII, 36.

⁽³⁾ Cette loi a été étendue à l'Algérie. Décret 8 fév. 1876.

⁽⁴⁾ Monaco, C. civ., art. 1938-4°.

⁽⁵⁾ André, 151; Guillouard, I, 220; Aubry et Rau, § 260, texte et note 18 bis, III, 5° éd. p. 215; Planiol, II, 2561.

⁽⁶⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 19-4° modifié par la L. du 25 avril 1896. —

tout leur avoir, le législateur a pensé qu'il convenait d'en assurer le paiement par un privilège; d'autant plus que, ces salaires représentant en général des sommes assez modiques, le gage des autres créanciers ne s'en trouvera pas beaucoup diminué. D'ailleurs, ce privilège permet à un débiteur obéré de trouver des domestiques dont il ne saurait se passer; il ne les trouverait peut-être pas, si la loi n'avait pris la précaution d'assurer le paiement du salaire promis. Ce privilège est donc fondé, comme dans notre ancienne jurisprudence où il avait été introduit ⁽¹⁾ dans certaines localités, notamment à Paris ⁽²⁾, sur la faveur que mérite le créancier et sur l'intérêt du débiteur dont il grève les biens.

332. La loi accorde ce privilège aux *gens de service*. Quelles personnes sont comprises sous cette dénomination?

Dans notre ancienne jurisprudence, Pothier ⁽³⁾ n'en attribuait le bénéfice qu'aux domestiques de ville. Bourjon ⁽⁴⁾ se montrait plus large et permettait aux domestiques en général de se prévaloir de cette sûreté. Le privilège n'appartenait donc qu'à des domestiques, c'est-à-dire à des gens attachés au service personnel d'un maître ou au service du ménage.

L'art. 11 de la loi du 11 brumaire an VII accorde le privilège aux domestiques en général, par conséquent à tous les domestiques indistinctement, mais seulement aux domestiques.

Italie, *C. civ.*, art. 1956-4°. — Monaco, *C. civ.*, art. 1933-5°. — Espagne, *C. civ.*, art. 1924-2°, D.; *C. proc. civ.*, art. 592. — Portugal, *C. civ.*, art. 884-5° et 6°. — Suisse, L. fédérale du 11 avril 1889, art. 219. — Fribourg, *C. de la discussion des biens*, art. 129 c. et d. — Vaud, *C. civ.*, art. 1575-4°. — Valais, *C. civ.*, art. 1857-4° et 5°. — Zurich, *C. civ.*, art. 1097-1° et 2°. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1195-4°. — Suède, *C.*, *Titre du commerce*, ch. XVII, n. 4. — Japon, *C. civ.*, art. 306, 309. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1994, n. 9, et al. 12, 2006 et 2009, n. 9. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3158-4° et 6°, 3172-3174, 3181. — Mexico, *C. civ.*, art. 2090-4°. — Haïti, *C. civ.*, art. 1868-4°. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2418-2°. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3880-3°. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2322-4°. — Chili, *C. civ.*, art. 2472-4°, 2473.

(¹) Il était inconnu à Rome où les domestiques étaient remplacés par des esclaves.

(²) Bourjon, *Dr. comm. de la France*, liv. VI, tit. VIII, ch. 2, sect. V, 71; Loyseau, *Des offices*, liv. III, ch. VIII, 50; Rousseaud de Lacombe, *Jurispr. civ.*, v° *Salaires*, 1. — Cpr. cep. Pothier, *Proc. civ.*, IV^e part., ch. II, sect. III, 492.

(³) Pothier, *Proc. civ.*, 492. — Acte de notoriété du Châtelet de Paris du 4 août 1692.

(⁴) Bourjon, *Droit comm. de la France*, liv. VI, titre VIII, ch. 2, sect. V, 71.

Le code ne parle plus de domestiques, mais de gens de service. Quelle est la portée de cette expression ?

333. Une première opinion propose d'attribuer le privilège à tous ceux qui font un contrat de louage de services, dans les conditions de l'art. 1780. La nature du contrat devrait seule être prise en considération ; il n'y aurait pas lieu de se préoccuper de la nature des services promis ; services manuels, services intellectuels, tous jouiraient de la même garantie. En conséquence, le privilège pourrait être invoqué non seulement par les domestiques, les femmes de chambre, les valets de ferme, les pâtres, mais encore par les secrétaires, précepteurs, bibliothécaires, commis et clerks des officiers ministériels ou des fonctionnaires administratifs, professeurs attachés à une maison d'éducation ⁽¹⁾.

Nous ne pouvons admettre cette théorie. Elle est contraire aux précédents historiques. Elle est en opposition avec les intentions des rédacteurs du code. Treilhard parle, dans l'Exposé des motifs ⁽²⁾, des salaires des *domestiques*. Grenier, dans son discours au tribunal et au corps législatif, nous dit que « de tout temps ces sortes de créances ont obtenu ce privilège ». Cette opinion nous semble enfin législativement condamnée par la loi du 28 mai 1838 sur les faillites. L'art. 549 C. co. n'a pas eu pour but, comme on l'a affirmé, de restreindre le privilège des commis et ouvriers. Le législateur a voulu mettre un terme à la controverse que soulevait l'application de l'art. 2101. Il a jugé qu'une disposition spéciale était nécessaire pour conférer à ces personnes un privilège et il l'a édictée. Il a par cela même décidé qu'elles ne rentraient pas dans la catégorie des gens de service et que l'art. 2101 ne peut pas être invoqué par tous ceux qui font un contrat de louage de services.

334. Dans une deuxième opinion, on s'attache, pour définir les mots *gens de service*, à la nature des travaux accomplis, des services rendus. Le privilège appartiendrait à ceux qui servent la personne ou le ménage et non à ceux qui ren-

⁽¹⁾ Colmet de Santerre, IX, 18 bis-I. — La Réunion, 11 mars 1870, cassé par arrêt du 9 juin 1873, D., 73. 1. 338, S., 73. 1. 271.

⁽²⁾ Fenet, XV, p. 474 ; Locré, XVI, p. 161.

dent des services à la chose, par exemple aux serviteurs employés à l'exploitation d'une propriété rurale ⁽¹⁾. Pour justifier cette solution, on se prévaut de l'intention des rédacteurs du code de consacrer en cette matière les principes traditionnels. On invoque un passage du discours du tribun Grenier, où il exprime la crainte qu'avaient les auteurs de la loi d'« éloigner d'un citoyen les secours offerts à ses infirmes ou à sa misère ». De ces prémisses, on conclut que le privilège appartient seulement à ceux qui servent la personne ou le ménage.

Cette opinion nous paraît également contraire au texte. La disposition en est générale; elle ne permet aucune distinction. Elle accorde un privilège aux gens de service, elle ne se préoccupe pas de la nature des services rendus; elle ne recherche pas s'ils profitent à la personne ou à la chose. La qualité de la créance intimement unie à celle du créancier est la considération déterminante de la loi; c'est le point qu'elle met en relief.

335. C'est pourquoi nous définirons les gens de service en disant : ce sont ceux qui servent un maître, qui sont, vis-à-vis de lui, dans un état de dépendance caractéristique de la domesticité et reçoivent des gages fixes pendant toute la durée de leur engagement ⁽²⁾. Les gens de service sont donc des domestiques et la disposition de l'art. 2101 se rattache ainsi à notre ancienne jurisprudence et à la loi du 11 brumaire an VII, dont le législateur n'a pas voulu modifier les règles. Si l'ancienne expression a été remplacée par un nouveau terme, c'est pour prévenir des doutes. On aurait pu hésiter à comprendre sous la dénomination de domestiques certaines personnes chargées d'un service spécial, comme le cocher, le valet de chambre, la femme de chambre, le pâtre, le tonnelier. Pour éviter ces incertitudes, la loi a employé une expression plus générale; le privilège existe, quelle que

⁽¹⁾ Bordeaux, 20 avril 1875, D., 77. 2. 186, S., 75. 2. 300, cassé par l'arrêt du 26 juin 1878, cité p. 335, note 1.

⁽²⁾ Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 19, modifié par la L. du 25 avril 1896. — Portugal, *C. civ.*, art. 884-5º. — Espagne, *C. civ.*, art. 1924-2º, D. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1994. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3158. — Zurich, *C. civ.*, art. 1097.

soit la nature des services, pourvu qu'ils soient rendus dans les conditions de la domesticité ⁽¹⁾. En conséquence, nous accorderons le privilège aux portier ou concierge, cocher, maître d'hôtel, cuisinière, femme de chambre, valet de chambre, jardinier, jardinier-chef ⁽²⁾, pâtre, valet de ferme, tonnelier, immigrants attachés à une exploitation et engagés dans les conditions déterminées par les règlements, etc.

Mais il faut qu'ils soient liés au service de leur maître d'une façon durable. Ce privilège n'appartiendrait pas aux ouvriers ou gens de travail engagés à la journée ou à la tâche, alors même qu'ils seraient habituellement employés dans la même maison et qu'ils ne recevraient leur salaire qu'à la fin de chaque mois ou de l'année ⁽³⁾. En effet ce sont des journaliers ou des ouvriers; ce ne sont pas des gens de service ⁽⁴⁾.

Nous refuserons également le privilège, en vertu du code, aux secrétaires, précepteurs et bibliothécaires ⁽⁵⁾ de même

⁽¹⁾ Civ. cass., 26 juin 1878, D., 78. 1. 343, S., 78. 1. 420. — Civ. rej., 26 juin 1878, D., 78. 1. 343, S., 78. 1. 460. — Civ. cass., 5 juillet 1886, D., 86. 1. 463, S., 86. 1. 352. — Valette, 28 à 31; Pont, I, 79 et 80; Aubry et Rau, § 260, texte et note 19, III, 4^e éd. p. 133, 5^e éd. p. 215, 216; Huc, XIII, 38; Beudant, I, 375; Planiol, II, 2563.

⁽²⁾ Trib. civ. Seine, 18 juillet 1899, *Rec. Gazette des Tribunaux*, CO, 1^{er} sem., 2. 258.

⁽³⁾ Grenier, II, 303; Persil, I, sur l'art. 2101, § 4; Aubry et Rau, III, § 260, III, 4^e éd. p. 133, 5^e éd. p. 216; Colmel de Santerre, IX, 18 bis-II; Thézard, 376; André, 153; Guillouard, I, 225; Huc, XIII, 42; Planiol, II, 2563. — Cpr. Troplong, I, 142. — Bourges, 14 février 1823, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 203-3^o, S., 23. 2. 326. — Civ. cass., 10 février 1829, *J. G.*, eod. v^o, 201, S., 29. 1. 101. — Paris, 1^{er} août 1834, *J. G.*, eod. v^o, 202-2^o, S., 34. 2. 619. — Paris, 29 mars 1837, *J. G.*, eod. v^o, 202-1^o, S., 37. 2. 225. — Lyon, 6 mai 1842, *J. G.*, eod. v^o, 198-2^o, S., 42. 2. 405. — Pau, 17 février 1866, D., 67. 2. 150, S., 66. 2. 289. — Cpr. Civ. cass., 9 juin 1873 et sur renvoi, Bordeaux, 20 avril 1875, cités *supra*. — V. cep. Rouen, 27 août 1825, *J. G.*, eod. v^o, 200, S., 26. 2. 225, cassé par Civ. cass., 10 février 1829, cité *supra*.

⁽⁴⁾ Espagne, *C. civ.*, art. 1024-2^o, D; *C. Proc. civ.*, art. 592. — Fribourg, *C. de la discussion des biens*, art. 129 d. — Valais, *C. civ.*, art. 1857-5^o. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3880-3^o.

⁽⁵⁾ Valette, 33, 2^e quest.; Pont, I, 82; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 133, 5^e éd. p. 216; Thézard, 376; Guillouard, I, 226; Huc, XIII, 39-40; Planiol, II, 2563; Surville, II, 553. — *Contra* Troplong, I, 142; Colmel de Santerre, IX, 18 bis-I.

qu'aux commis ⁽¹⁾, aux commis-voyageurs ⁽²⁾, au mandataire salarié ⁽³⁾, aux matelots et autres gens de mer ⁽⁴⁾, sauf l'application de l'art. 271 C. co., aux clercs de fonctionnaires publics ou d'officiers ministériels ⁽⁵⁾, aux correcteurs d'imprimerie ⁽⁶⁾, à un garde particulier ⁽⁷⁾. La dénomination de *domestiques* ou de *gens de service* ne convient pas à leurs personnes.

336. Les personnes auxquelles appartient le privilège en sont investies de quelque manière qu'ait été contracté leur engagement, non seulement quand il a été fait à l'année, mais encore quand il a été fait pour une période plus courte, au mois, au trimestre ou au semestre. La loi n'impose pas de condition ; et, quand il s'agit d'une créance aussi favorable, il n'y a pas de motif pour restreindre la portée d'un texte aussi général. Si la loi parle de l'année échue et de l'année courante, c'est pour limiter l'étendue de la créance privilégiée ; ce n'est pas pour restreindre l'application du texte à ceux qui engagent leurs services à l'année ⁽⁸⁾.

337. Le privilège des gens de service ne garantit que les salaires ; en vertu du principe de l'interprétation restrictive, nous déciderons qu'il ne s'applique pas aux dommages-intérêts dus par le maître à raison de l'inexécution de ses

⁽¹⁾ Lyon, 6 mai 1842, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 198, S., 42. 2. 405. — *Contra* Metz, 4 mai 1820, *J. G.*, eod. v°, 195. — Lyon, 1^{er} fév. 1831, *J. G.*, eod. v°, 196. — Paris, 19 août 1834, *J. G.*, loc. cit., S., 34. 2. 622. — Paris, 15 fév. 1836, *J. G.*, loc. cit., S., 36. 2. 155.

⁽²⁾ Montpellier, 12 juin 1829, *J. G.*, eod. v°, 174, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IX. 2. 284.

⁽³⁾ Req., 8 janv. 1839, *J. G.*, eod. v°, 193, S., 39. 1. 487.

⁽⁴⁾ Paris, 5 nov. 1866, D., 67. 2. 28, S., 67. 2. 2.

⁽⁵⁾ Pont, I, 81 ; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 133, 5^e éd. p. 216 ; Thézard, 376 ; Guillouard, I, 226-227 ; Huc, XIII, 39 ; Planiol, II, 2566. — Aix, 21 mars 1844, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 190, S., 45. 2. 147. — Civ. cass., 15 janv. 1855, D., 55. 1. 5, S., 55. 1. 257. — *Contra* Colmet de Santerre, IX, 18 bis-I. — Rapp. Trib. civ. de Libourne, 29 juin 1888, S., 89. 2. 144.

⁽⁶⁾ Pau, 17 fév. 1866, D., 67. 2. 150, S., 66. 2. 289.

⁽⁷⁾ Trib. civ. Montpellier, 21 janv. 1899, *Mon. jud. Midi*, 2 mars 1899. — *Contra* Trib. civ. Angoulême, 6 mars 1905, *Gaz. des Trib.*, 10 août 1905. — Cpr. Rouen, 26 déc. 1883, D., 84. 5. 291, S., 84. 2. 118.

⁽⁸⁾ Duranton, XIX, 59 ; Valette, 33 ; Mourlon, I, 79 ; Pont, I, 86 ; Aubry et Rau, III, 4^e éd. p. 134, 5^e éd. p. 217 ; Colmet de Santerre, IX, 18 bis-II ; Laurent, XXIX, 367 ; Guillouard, I, 224 s. — Lyon, 25 avril 1836, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 200-2°, S., 36. 2. 560. — *Contra* Troplong, I, 142.

engagements ⁽¹⁾, notamment aux dommages-intérêts alloués en vertu de l'art. 1780, complété par la L. du 27 déc. 1890.

Même dans cette mesure, il doit être restreint aux gages de l'année échue et de l'année courante. L'année courante est celle qui est en cours au moment de l'événement qui donne lieu à la distribution des deniers ⁽²⁾, c'est-à-dire la mort, la faillite, la liquidation judiciaire, ou la déconfiture du maître. L'une et l'autre année ont pour point de départ l'époque de l'entrée en fonctions ⁽³⁾. Ainsi un domestique est entré au service de son maître le 1^{er} juillet 1900; si l'événement qui donne lieu à la distribution des deniers se produit le 1^{er} décembre 1903, le domestique pourra se faire payer par privilège la dernière année échue, c'est-à-dire l'année commencée le 1^{er} juillet 1904 et terminée le 30 juin 1905, et en outre l'année courante, c'est-à-dire les cinq mois écoulés depuis le 1^{er} juillet jusqu'au 30 novembre 1905. Quant aux salaires des années antérieures ils seront prescrits; et en supposant qu'ils ne le fussent pas, la prescription ayant été suspendue ou interrompue, le domestique ne serait pas privilégié pour cette partie de la créance; la loi limite en effet le privilège au salaire de l'année échue et de l'année courante.

Par où l'on voit que le *maximum*, auquel peut s'élever la créance privilégiée d'un domestique, est de deux années de salaires; car, aussitôt que l'année courante est terminée, elle devient l'année échue, et l'année précédente, qui l'instant d'avant était l'année échue, se trouve rejetée dans la classe des créances chirographaires.

338. Dans ces limites d'ailleurs, le privilège des domestiques qui se louent à l'année cadre parfaitement avec la prescription, qui est ici d'un an (art. 2272). En effet, la prescrip-

⁽¹⁾ Douai, 7 mai 1842, *J. G.*, v^o *Oblig.*, n. 1991.

⁽²⁾ Dijon, 10 mai 1893, *D.*, 93. 2. 479. — *Infra*, I, 348. — Colmet de Santerre, IX, 18 bis-IV et V; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 134, 5^e éd. p. 217; Guil-louard, I, 231.

⁽³⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 19 modifié par la L. du 25 avril 1896. — Italie, *C. civ.*, art. 1956-4^o. — Espagne, *C. civ.*, art. 1924-2^o. — Portugal, *C. civ.*, art. 884-5^o. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2006. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3158. — Chili, *C. civ.*, art. 2472, § 4. — Pérou, *C. Proc. civ.*, art. 1009-3^o.

tion, pour les créances à terme, ne commence à courir que quand le terme est arrivé (art. 2257); or, la créance d'un domestique qui se loue à l'année est une créance à terme, le salaire n'étant payable, ordinairement au moins, qu'à la fin de l'année; c'est donc seulement à la fin de l'année que la prescription commence à courir, et elle ne sera accomplie qu'un an après. De sorte qu'au moment où l'heure de la prescription sera sur le point de sonner, il sera dû au domestique deux années de salaires, l'année échue et l'année courante; c'est précisément ce que la loi privilégie.

En ce qui concerne les domestiques qui se louent au mois ou au trimestre, le privilège ne cadre plus avec la prescription; car la créance qu'ils ont contre le maître pour le paiement de leurs salaires se prescrit par six mois (art. 2271), et le privilège semble ainsi avoir plus d'étendue que la créance. Mais il est bien évident que le privilège ne pourrait pas être exercé pour la partie de la créance qui serait prescrite; le privilège, étant un accessoire, ne saurait avoir plus d'étendue que le principal. Il faut donc supposer, pour que le domestique puisse réclamer en pareil cas comme privilégiées l'année échue et l'année courante, qu'il ait conjuré l'effet de la prescription par des actes interruptifs.

Nous irions même plus loin. En admettant que la prescription soit accomplie, le privilège ne serait pas immédiatement éteint, pas plus d'ailleurs que la créance; car cette prescription n'emporte pas une présomption absolue de libération. Le créancier aurait toujours la ressource de déférer le serment au débiteur (art. 2275). Le refus de prêter serment empêcherait l'extinction de la créance, qui continuerait de jouir du privilège dans les limites fixées par l'art. 2101-4°. Il nous est impossible d'assimiler ce refus à une renonciation à une prescription acquise et d'appliquer l'art. 2225. Les prescriptions *brevis temporis* sont des prescriptions d'une nature particulière. Les créanciers d'un débiteur ne peuvent s'en prévaloir que sous les mêmes conditions que celui-ci. Or, ce dernier est contraint par la loi à prêter, si le créancier le requiert, le serment de l'art. 2275. L'effet de la prescription dépend donc de l'accomplissement de cette condition. Si elle

est pas remplie, la créance continue de subsister, et, avec elle, le privilège qui la garantit ⁽¹⁾.

339. Que décider en ce qui concerne les ouvriers employés directement par un fabricant et les commis des marchands ou négociants? La question était controversée avant la loi du 28 mai 1838, modificative du titre *De la faillite* ⁽²⁾. Cette loi a donné raison à ceux qui pensaient que les ouvriers des fabricants et les commis des marchands ne devaient pas être considérés comme compris sous la dénomination de *gens de service*, et n'avaient pas droit par suite au privilège. En effet elle a *créé*, comme en témoigne le texte, un privilège au profit desdits ouvriers ou commis, reconnaissant ainsi implicitement que le code civil ne leur en accordait pas. Ce nouveau privilège est d'ailleurs admis au même rang que le privilège des gens de service (art. 549 C. co.).

Il n'existe qu'autant qu'ils ont été directement ⁽³⁾ employés par le failli. Il est donc nécessaire qu'ils soient employés à une exploitation commerciale dont le chef peut être déclaré en faillite. Il en serait de même s'ils étaient au service d'une des sociétés soumises par la loi du 1^{er} août 1893 aux lois et usages du commerce ⁽⁴⁾.

Il faut qu'ils aient la qualité de commis ou d'ouvriers. Il a été jugé que le reporter chargé du grand reportage n'est pas un commis et ne peut par suite invoquer le privilège ⁽⁵⁾.

Le privilège ne garantissait les salaires des ouvriers que pour le mois précédant la déclaration de faillite et le salaire dû aux commis que pour les six mois précédant le même événement. La loi du 4 mars 1889 a modifié la disposition de l'art. 549. D'une part, elle en a étendu le bénéfice à la

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 260, texte et note 36, III, 4^e éd. p. 136, 5^e éd. p. 222 et 223; Guillouard, I, 180 et 231. — Cpr. Bordeaux, 14 février 1849, S., 49. 2. 500. — Civ. cass., 12 juill. 1880, D., 81. 1. 437. — Trib. civ. d'Orange, 12 juill. 1890, D., 93. 2. 273. Ce jugement refuse aux créanciers d'un débiteur le droit de se prévaloir des prescriptions *brevis temporis*. — Sic Trib. civ. La Flèche, 13 août 1861, D., 61. 3. 71. — *Contra* Pont, I, 77, 86 et 90; Valette, 33 et 35.

⁽²⁾ Belgique, L. 16 décembre 1851 modifiée par la L. du 25 avril 1896. V. pour son interprétation Thiry, IV, 357. — V. aussi Zurich, C. civ., art. 1097.

⁽³⁾ Trib. comm. Marseille, 18 août 1897, *Rec. de Marseille*, 1897. 1. 316.

⁽⁴⁾ Planiol, II, 2567.

⁽⁵⁾ Trib. comm. Seine, 8 juin 1901, *Rec. Gaz. des Trib.*, 01, 2^e sem. 2. 202.

liquidation judiciaire. D'autre part, elle permet aux ouvriers d'invoquer le privilège pour les salaires des trois derniers mois.

Un jugement du tribunal de commerce de Fécamp ⁽¹⁾ a même décidé que la loi nouvelle a opéré une autre réforme et modifié le point de départ du calcul des délais. D'après l'ancien art. 549, le privilège garantissait les salaires du mois (ouvriers) ou des six mois (commis) précédant le jugement déclaratif de faillite. Or, la loi nouvelle a maintenu cette règle pour les salaires des commis; mais en ce qui concerne les salaires dus aux ouvriers, elle emploie une formule différente. Elle parle des trois mois précédant l'ouverture de la liquidation judiciaire ou la faillite. Pour la liquidation judiciaire, aucun doute n'est possible; c'est un jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire; ce sont les salaires des trois mois précédents qui sont privilégiés. En ce qui concerne la faillite, la question est, au contraire, douteuse. La faillite est l'état du commerçant qui a cessé ses paiements. Cet état est indépendant du jugement qui le constate. Les trois mois, pour lesquels les ouvriers jouissent d'un privilège, ont-ils pour point de départ la faillite, c'est-à-dire l'état de cessation des paiements ou le jugement déclaratif de faillite? En faveur de la première solution, le jugement ci-dessus argumente des termes de la loi qui parle *de la faillite* et non comme l'ancien art. 549 de la *déclaration de faillite*. Il insiste sur la différence de rédaction qu'on peut relever entre les deux alinéas de notre article, le premier, relatif aux ouvriers, employant les mots : *la faillite*, le second, relatif aux commis, se servant de ces expressions : *le jugement déclaratif*. Deux formules aussi dissemblables ne peuvent pas avoir le même sens. En conséquence, les trois mois pour lesquels les ouvriers sont privilégiés doivent se calculer à partir de la faillite, c'est-à-dire de la cessation des paiements, tandis que les six mois pour lesquels les commis ont le même privilège, ne se comptent qu'à partir du jugement déclaratif.

(1) Trib. comm. Fécamp, 21 janv. 1891, D., 92. 2. 179, S., 92. 2. 319.

Il nous est impossible d'accueillir cette solution. Nous attachons peu d'importance aux termes de la loi; l'interprétation proposée mettrait le texte en contradiction avec lui-même et avec la volonté du législateur. En effet, l'ouverture de la liquidation judiciaire est déclarée par jugement. Le point de départ du délai est donc, dans ce cas, fixé d'une manière certaine par un acte public, un jugement. Ne serait-il pas véritablement étrange qu'il en fût autrement dans le cas de faillite? L'état de cessation des paiements est souvent loin d'être notoire. Cette question donne quelquefois naissance à des difficultés très délicates. Priver les ouvriers, à partir de cette époque, de la garantie du privilège, n'est-ce pas retourner contre eux une loi qui n'a été faite que dans leur intérêt? N'est-ce pas se mettre en contradiction avec les intentions certaines du législateur? Un jugement fixe la date de la cessation des paiements et la reporte dans le passé à six mois, huit mois, un an. Les ouvriers, auxquels il n'est peut-être dû qu'un mois de salaires, n'auront aucune garantie, ne seront pas colloqués comme créanciers privilégiés et ne pourront produire que comme créanciers chirographaires! Ces considérations nous portent à décider que, dans tous les cas, la créance garantie par le privilège établi par l'art. 549 C. co. a pour point de départ le jugement déclaratif de faillite ou le jugement déclarant ouverte la liquidation judiciaire ⁽¹⁾.

340. Les salaires des commis dont parle l'art. 549 s'entendent sans peine des appointements fixes. On n'y comprendrait pas les dommages-intérêts alloués, en vertu de l'art. 1780 complété par la loi du 27 décembre 1890, au préposé congédié sans motif, ni le montant de la clause pénale stipulée en prévision de cette éventualité ⁽²⁾. Il est douteux qu'on puisse étendre le bénéfice du privilège aux remises proportionnelles allouées sur le produit des affaires par eux faites. La jurisprudence ne leur reconnaît pas le caractère de salaires ⁽³⁾. Les commis-voyageurs ne peuvent pas se prévaloir de

⁽¹⁾ Maxime Lecomte, *Tr. théor. et prat. de la liquid. judic.*; Rivière, *Comm. de la loi du 4 mars 1889*, 377; André, *Manuel théor. et prat. de la liquid. judic.*, p. 203.

⁽²⁾ Lyon-Caen et Renauld, III, 533; Lepinois, II, 633. — *Supra*, 337.

⁽³⁾ Rousseau et Defert, *Code ann. des faill.*, p. 331, sur l'art. 549, n. 8; Ruben de

l'art. 549, parce qu'on les considère comme des mandataires de la maison pour laquelle ils voyagent ⁽¹⁾. Il en est surtout ainsi lorsqu'ils représentent plusieurs maisons. Le commis est celui qui est attaché à un établissement unique.

Une loi du 6 février 1895 ⁽²⁾ a mis un terme à ces controverses en modifiant de nouveau le dernier alinéa de l'art. 549 C. co. et en le remplaçant par la disposition suivante :

« Le même privilège est accordé aux commis attachés à une
 » ou plusieurs maisons de commerce, sédentaires ou voyageurs,
 » savoir : s'il s'agit d'appointements fixes pour les salaires qui
 » leur sont dus durant les six mois antérieurs à la déclaration
 » de la liquidation judiciaire ou de la faillite ; et s'il s'agit de
 » remises proportionnelles allouées à titre d'appointements,
 » pour toutes les commissions qui leur sont définitivement ac-
 » quises dans les trois derniers mois précédant le jugement
 » déclaratif, alors même que la cause de ces créances remon-
 » terait à une époque antérieure ».

Si cette loi semble étrangère aux courtiers ou représentants de commerce ⁽³⁾, le bénéfice cependant en peut être invoqué par des commis-voyageurs travaillant à la commission, sans appointements fixes, pour plusieurs maisons de commerce à la fois ⁽⁴⁾.

Par commissions définitivement acquises dans les trois derniers mois il faut entendre les commissions dont le paiement n'a pu être exigé par l'employé créancier que dans cette période, alors même que la commande ou la livraison de la

Couder, IV, v^o *Faill.*, 757; Bioche, IV, v^o *Faill.*, 1103; Lepinois, II, 632. — Trib. comm. Seine, 27 janv. 1857; 1^{er} mai 1857, D., 58. 3. 48. — Rouen, 10 nov. 1860, J. G. *Suppl.*, v^o *Faill.*, 1099, S., 61. 2. 13. — Lyon, 1^{er} avril 1881, D., 82. 2. 47, S., 82. 2. 165. — Paris, 21 juin 1887, D., 88. 2. 20, S., 88. 2. 188. — Paris, 17 fév. 1892, D., 94. 2. 1, S., 94. 2. 179. — *Contra* Alauzet, VIII, 2779; Demangeat et Bravard, V, p. 580, note; Bédarride, *Faill.*, II, 936; Nicolas, *Effets de la faill. relativ. aux priv. et hyp.*, p. 200.

⁽¹⁾ Pont, I, 83. — Montpellier, 12 juin 1829, J. G., v^o *Priv. et hyp.*, 194, S., 29. 2. 206.

⁽²⁾ Belgique, L. 25 avril 1896.

⁽³⁾ Civ. cass., 21 déc. 1898, *Gaz. des Trib.*, 9 mars 1899. — Trib. comm. Nantes, 1^{er} fév. 1899, *Rec. Nantes*, 99. 1. 437.

⁽⁴⁾ Trib. comm. Seine, 12 juin 1896, *Gaz. des Trib.*, 10 juill. 1896.

marchandise serait antérieure; la commission ne devient en effet exigible qu'après le règlement de la facture ⁽¹⁾.

341. Le privilège établi par ces textes ne peut pas, en cas de faillite du directeur d'un théâtre, être invoqué par les artistes qu'il avait engagés. Car, d'une part, il est impossible de les ranger dans la catégorie des gens de service, d'après les explications qui précèdent, et de leur appliquer l'art. 2101-4°; d'autre part, il est également impossible de les considérer comme des commis ou des ouvriers du failli et d'appliquer l'art. 549 C. co. Par conséquent, ils ne jouissent d'aucun privilège pour le paiement de leurs appointements ⁽²⁾. Sans doute la précarité de leur situation les rendrait dignes de la bienveillance du législateur. Peut-être y aurait-il lieu de les autoriser à se prévaloir des dispositions de l'art. 2101. Mais tant que la loi ne s'est pas prononcée formellement, nous devons nous en tenir à ce principe fondamental que les privilèges ne peuvent pas être étendus par voie d'analogie.

N° 4 bis. Privilège établi pour assurer la restitution des retenues ou autres sommes affectées aux institutions de prévoyance au profit des employés et ouvriers.

341 I. La loi du 27 décembre 1895, *concernant les caisses de retraite, de secours et de prévoyance au profit des employés*

⁽¹⁾ Trib. comm. Seine, 18 novembre 1899, *Rec. Gaz. des Trib.*, 00, 1^{er} sem., 2. 146.

⁽²⁾ Lacan et Paulmier, *Législ. des théâtres*, I, 346; Demangeat et Bravard, V. p. 581, note; Vien, *Rev. de dr. comm.*, 1864, II, p. 229; Pont, I, 85; Aubry et Rau, § 260, texte et note 24, III, 4^e éd. p. 134, 5^e éd. p. 219; Laurent, XXIX, 366; Thézard, 376; Lyon-Caen et Renault, VIII, 825; Guillouard, I, 230; Rousseau et Defert, *C. ann. des faill.*, p. 331; Ruben de Couder, *v° Faill.*, 761; Viardol, *Effets de la faill. relativ. aux priv. et hyp.*, 282; Deseure, *Le dr. et le théâtre*, 166; Guichard, *La législ. du théât. en France*, 109; Huc, XIII, 41; Lepinois, II, 629; Beudant, I, 376; Planiol, II, 2566. — Aix, 10 mars 1861, *J. G. Supp.*, *v° Priv. et hyp.*, n. 57, S., 62. 2. 9. — Paris, 20 juin 1863, D., 63. 2. 169, S., 63. 2. 254 et sur pourvoi Req., 24 février 1864, D., 64. 1. 135, S., 64. 1. 59. — Trib. comm. Le Havre, 14 janv. 1865, D., 65. 3. 31. — Trib. comm. Seine, 23 juill. 1885, *Journ. des faill.*, 1885, p. 378. — Trib. civ. Tunis, 27 janvier 1898, D., 99. 2. 135, S., 98. 2. 285. — Rapp. Paris, 20 mai 1879, D., 80. 2. 120, S., 79. 2. 261, qui applique la même solution à l'administrateur d'un concert. — *Contra* Rolland de Villargues, *v° Engag. d'act.*, 215; Agnel, *C. des artist. dram.*, 205; Vivien et Blanc, *Lég. des théâtres*, 270; Boistel, 45; Goujon, *L'engag. théât.*, p. 103. — Montpellier, 25 mars 1862, D., 62. 5. 260, S., 62. 2. 270.

et ouvriers, impose, par son art. 3, l'obligation de verser soit à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse au compte individuel de chaque ayant droit, soit à la caisse des dépôts et consignations, soit à des caisses patronales ou syndicales spécialement autorisées à cet effet, toutes les sommes qui auront été retenues sur les salaires des ouvriers et toutes celles que les chefs d'entreprise auront reçues ou se seront engagés à fournir en vue d'assurer des retraites. En ce qui concerne, au contraire, les sommes destinées aux autres institutions de prévoyance, telles que les caisses de secours en cas d'accident ou de maladie, le versement est facultatif. M. Thézard, rapporteur au Sénat, a justifié cette distinction en faisant remarquer que les caisses de retraite arrivent, par accumulation, à former un fonds considérable, tandis que les sommes nécessaires pour les institutions de prévoyance sont chaque année peu élevées et peuvent presque toujours être prélevées sur l'actif général. De là la précaution particulière prise dans la première hypothèse pour sauvegarder les droits des employés et ouvriers.

Le législateur n'avait pas à s'occuper des versements effectués à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse, puisqu'ils sont portés au compte individuel de chacun des ayants droit, qui en est ainsi approprié.

Il importait, au contraire, de mettre les employés et ouvriers à l'abri des dangers que leur ferait courir la faillite ou la liquidation judiciaire du chef de l'entreprise dans tous les autres cas. C'est à cette nécessité qu'a pourvu l'art. 4 de la loi du 23 décembre 1893.

Nous avons déjà vu ⁽¹⁾ que, prévoyant d'abord le versement effectué soit à la caisse des dépôts et consignations soit à toute autre caisse, cet article confère aux bénéficiaires de la caisse de retraite ou de l'institution de prévoyance un droit de gage, dans les termes de l'art. 2073, sur les sommes et valeurs ainsi déposées.

La loi s'occupe ensuite du cas où il n'y a pas eu de versement, soit parce qu'il s'agit d'une institution de prévoyance

(¹) *Supra*, 91.

autre qu'une caisse de retraite et que le chef d'entreprise a conservé les sommes comme il en avait la faculté, soit que, s'agissant d'une caisse de retraite, les retenues ou réceptions de capitaux aient eu lieu dans l'intervalle de temps qui sépare deux versements ou enfin qu'il y ait eu retard dans le versement. En prévision de ces hypothèses l'art. 4 dispose (al. 2) :

*« La restitution des retenues et autres sommes affectées aux
» institutions de prévoyance qui, lors de la faillite ou de la
» liquidation, n'auraient pas été effectivement versées à l'une
» des caisses indiquées ci-dessus est garantie, pour la der-
» nière année et ce qui sera dû sur l'année courante, par un
» privilège sur tous les biens meubles et immeubles du chef
» de l'entreprise, lequel prendra rang concurremment avec le
» privilège des salaires des gens de service établi par l'art.
» 2101 ».*

Ce texte appelle peu d'observations.

Nous remarquons qu'il s'agit d'un privilège qui grève les meubles et les immeubles du débiteur. Le classement qu'en fait la loi, le rapprochement qu'elle établit entre le nouveau privilège et le privilège des salaires des gens de service, nous prouvent qu'il ne grève les immeubles que d'une façon subsidiaire (art. 2104) et qu'il est dispensé d'inscription pour la conservation du droit de préférence (art. 2107).

Le privilège, garantissant, au moins en partie, la restitution des retenues faites sur les salaires, devait logiquement avoir le même rang que le privilège des salaires (art. 2101 et art. 549 C. co.). C'est ce que décide la loi nouvelle.

Enfin, comme le privilège des salaires, il ne garantit que la restitution des sommes retenues ou dues pour la dernière année et l'année courante.

En ce qui concerne les retenues, le calcul de l'année échue et de l'année courante ne présentera aucune difficulté; il se fera suivant les mêmes règles que pour les salaires, dont les retenues font en réalité partie.

En ce qui concerne les autres sommes affectées aux institutions de prévoyance et en particulier celles que le chef d'entreprise peut y destiner et qui ne sont pas déterminées à l'avance, nous inclinerions à penser qu'il faudra distinguer

suivant que les statuts de la caisse fixent ou ne fixent pas des époques périodiques pour les versements. Au premier cas nous serions disposés à appliquer par analogie les règles que nous venons d'exposer. Au second cas, qui sera vraisemblablement le plus ordinaire, il nous paraît bien difficile de déterminer l'année échue et l'année courante et nous serions tentés de croire que le privilège ne pourra garantir que les sommes dues pour la dernière année au jour de la faillite ou de la liquidation judiciaire.

N° 5. Fournitures de subsistances.

342. Inconnu du droit romain, bien qu'on l'ait rattaché à tort à la L. 6, pr. D., *Qui pot. in pign.* (XX, 4), relative en réalité à des frais faits pour la conservation de la chose, créé par notre ancienne jurisprudence ⁽¹⁾, omis par la L. du 11 brumaire an VII, ce privilège a été définitivement consacré par le code.

Comme le privilège des médecins, pharmaciens et autres, celui que la loi accorde aux fournisseurs de subsistances a pour but de donner à un débiteur obéré le crédit nécessaire pour se procurer les choses indispensables à la vie.

Sont privilégiées... « 5° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille; savoir, pendant les six derniers mois par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres, et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et les marchands en gros » ⁽²⁾.

343. Par *fournitures de subsistances*, il faut entendre ce que les Romains appelaient *cibaria*, c'est-à-dire les fourni-

⁽¹⁾ Brodeau sur Louet, lettre C., somm. XXIX, n. 3 et lettre A, somm. XVII, n. 6; Denisart, *Coll. de décis. nouv.*, v° *Priv.*, n. 14.

⁽²⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 19-5°. — Italie, C. civ., art. 1956-4°. — Monaco, C. civ., art. 1938-6°. — Espagne, C. civ., art. 1924-2°, E. F.; C. proc. civ., art. 592. — Portugal, C. civ., art. 884-4°. — Tessin, C. civ., art. 893-6°, 897. — Vaud, C. civ., art. 1575-5°. — Valais, C. civ., art. 1857-6°. — Zurich, C. civ., art. 1097-3°. — Pays-Bas, C. civ., art. 1195-5° et 6°. — Japon, C. civ., art. 306, 310. — Bas-Canada, C. civ., art. 1994, n. 9 et al. 12, 2006. — Louisiane, C. civ., art. 3158-5°, 3175, 3180. — Mexico, C. civ., art. 2090-3°. — Haïti, C. civ., art. 1868-5°. — Guatémala, C. civ., art. 2418-1°. — République Argentine, C. civ., art. 3880-4°. — Uruguay, C. civ., art. 2322-5°. — Chili, C. civ., art. 2472-5° et 2473.

tures de toutes les choses nécessaires à l'alimentation et à la consommation journalière du ménage, par conséquent non seulement les fournitures de denrées alimentaires, mais aussi les fournitures de bois, de charbon, de bougie, de savon, le blanchissage ⁽¹⁾. Il en est autrement, à notre avis, des fournitures de vêtements faites par des tailleurs, cordonniers ⁽²⁾ et du logement. On peut remarquer à cet égard que le mot *subsistances* a une signification moins étendue que le mot *aliments*, qui comprend le vêtement et même l'habitation ⁽³⁾. « *Legatis alimentis, cibaria et vestitus, et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest* » ⁽⁴⁾.

A plus forte raison ne saurait-on accorder ce privilège à la créance des maîtres de pension pour fournitures de plumes, encre, papiers et autres objets de cette nature ⁽⁵⁾. Mais ils ont privilège pour leurs fournitures de subsistances. Pour fixer le chiffre de leur créance privilégiée, il faudra donc déterminer, par une ventilation, quelle est, dans le prix de la pension, la part afférente aux fournitures de subsistances.

De même, il est évident que le professeur au mois ou au cachet ne peut invoquer ce privilège ni à raison de ses leçons, ni à raison des fournitures scolaires qu'il aurait faites, ni même à raison des fournitures de la nature de celles que la loi a en vue, si tant est qu'accidentellement il en ait fait. Il n'est pas un maître de pension ⁽⁶⁾.

344. Il ne suffit pas que les fournitures rentrent dans la catégorie de celles que nous venons d'indiquer; il faut, en

⁽¹⁾ Valette, 35, 1^{re} quest.; Pont, I, 92; Aubry et Rau, § 260, texte et note 25, III, 4^e éd. p. 135, 5^e éd. p. 220; Colmel de Santerre, IX, 19 bis-1; Thézard, 377; Thiry, IV, 360; Lepinois, II, 638, 639. — *Contra* Troplong, I, 146; Laurent, XXIX, 371, qui exclut les dépenses de chauffage et d'éclairage.

⁽²⁾ Valette, 35, 1^{re} quest.; Pont, I, 92; Aubry et Rau, § 260, texte et note 26, III, 4^e éd. p. 135, 5^e éd. p. 220; Thézard, 377; Laurent, XXIX, 371; Thiry, IV, 360; Beudant, I, 379; Planiol, II, 2571. — *Contra* Colmel de Santerre, IX, 19 bis-1. — Cpr. Marlou, II, 377; Renouard, II, p. 214; Guillaouard, I, 244.

⁽³⁾ Espagne, *C. civ.*, art. 1924-2^o. — Vaud, *C. civ.*, art. 1575-6^o.

⁽⁴⁾ L. 6, D. *De alimentis vel cibariis legatis* (XXXIV, 1).

⁽⁵⁾ Troplong, I, 147; Valette, 35; Pont, I, 92; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd., p. 135, 5^e éd. p. 220; Thézard, 377; Colmel de Santerre, IX, 19 bis-VI; Guillaouard, I, 245. — Trib. civ. Perpignan, 22 août 1871, D., 72. 3. 40, S., 72. 2. 208. — V. cep. Merlin, *Rép.*, v^o *Pension*, § I; Grenier, II, 304.

⁽⁶⁾ Portugal, *C. civ.*, art. 884-6^o.

outré, qu'elles soient *nécessaires* à la subsistance du débiteur et de sa famille ⁽¹⁾. La loi a voulu assurer la subsistance des personnes; elle n'a pas entendu favoriser les dépenses du luxe, de la prodigalité, de l'intempérance.

Il appartient aux juges de décider, par une appréciation souveraine, si telle dépense doit être considérée comme nécessaire. Ils tiendront compte des circonstances, des habitudes générales; ils prendront aussi en très sérieuse considération la bonne ou la mauvaise foi des fournisseurs ⁽²⁾.

345. Le privilège s'applique aux fournitures de subsistances faites *au débiteur et à sa famille*. La famille du débiteur comprend, non seulement sa femme et ses enfants habitant avec lui, mais d'une manière générale tous ses parents ou alliés vivant avec lui et faisant partie de la famille dont il est le chef ⁽³⁾. Les gens de service y sont aussi compris, mais seulement s'ils vivent avec le débiteur et font partie de sa maison. Par là, le privilège du n. 5 diffère du privilège établi par le n. 4 de l'art. 2101; il ne faudrait pas croire que tous les gens de service font également partie de la famille et que les fournitures faites pour leur subsistance sont indifféremment garanties par le privilège. La loi a employé des expressions différentes dans les deux dispositions et chacune d'elles a son sens propre. Les fournitures de subsistances faites aux gens de service ne sont privilégiées que si ceux-ci appartiennent à la famille du débiteur, c'est-à-dire habitent avec lui ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Tessin, *C. civ.*, art. 897.

⁽²⁾ Tarrible, *Rép. de Merlin*, v^o *Privilège*, sect. III, § 1, n. 6; Favard, v^o *Priv.*, sect. 1, § 1, n. 7; Troplong, I, 146; Moulon, I, 81; Martou, II, 377; Pont, I, 92; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 135, 5^e éd. p. 224; Laurent, XXIX, 371; Guillouard, I, 239; Huc, XIII, 43; Lepinois, II, 640; Planiol, II, 2571. — Civ. cass., 10 juin 1890, D., 91. 1. 178, S., 90. 1. 453. — Civ. rej., 1^{er} février 1893, D., 93. 1. 184, S., 93. 1. 188. — Trib. comm. Seine, 6 novembre 1894, *Gaz. des Trib.*, 3 et 4 décembre 1894.

⁽³⁾ Persil, I, sur l'art. 2101, § 5, IV; Valette, 35, 2^e quest.; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 135, 5^e éd. p. 220; Pont, I, 92; Thiry, IV, 360; Guillouard, I, 246; Lepinois, II, 641. — Cpr. Laurent, XXIX, 372, qui n'y comprend que les parents envers lesquels le débiteur est tenu de l'obligation alimentaire.

⁽⁴⁾ Persil, I, sur l'art. 2101, § 5, IV; Valette, 35, 2^e quest.; Pont, I, 92; Martou, II, 378; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 135, 5^e éd. p. 220; Laurent, XXIX, 372; Colmet de Santerre, IX, 19 bis-II; Thézard, 377; Guillouard, I, 248; Huc, XIII, 44; Lepinois, II, 641; Planiol, II, 2572. — Civ. rej., 22 mars 1892, D., 92. 1. 247, S., 92. 1. 229.

Là doit se restreindre le privilège. Il s'ensuit que les fournitures de subsistances faites à un aubergiste ne seraient pas privilégiées pour la totalité, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qui a pu être consommé par l'aubergiste et par sa famille ; le reste a été fourni pour les besoins d'une industrie, et l'esprit de la loi manque, aussi bien que son texte, pour y appliquer le privilège ⁽¹⁾. Les juges du fait ont un pouvoir souverain d'appréciation ⁽²⁾.

346. La créance des fournisseurs de subsistances est privilégiée pour les six derniers mois seulement ou pour la dernière année ⁽³⁾, suivant qu'il s'agit de fournitures faites en détail ou de fournitures faites en gros auxquelles la loi assimile celles qui sont faites par des maîtres de pension, sans que ce délai puisse être augmenté soit par un arrêté de compte, soit par une action en paiement ⁽⁴⁾. C'est là probablement ce qu'a voulu dire la loi, quand elle parle de fournitures faites par des *marchands en détail* ou par des *marchands en gros* : elle suppose vraisemblablement que chaque marchand aura fait des fournitures conformes à son enseigne. Si donc un marchand en gros a fait des fournitures de détail, il n'aura privilège que pour six mois ; de même qu'en sens inverse, si un marchand en détail a fait des fournitures en gros, il aura droit au privilège pour une année. Cette solution n'est pas en réalité contraire au texte de la loi ; car on peut dire qu'un marchand en détail devient marchand en gros, quand il fait

⁽¹⁾ Pont, I, 92 ; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 135, 5^e éd. p. 221 ; Thézard, 377 ; Laurent, XXIX, 373 ; Guillouard, I, 249 ; Lepinois, II, 643 ; Beudant, I, 379. — Rouen, 14 juillet 1819, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 216, S., 19. 2. 270. — Lyon, 14 déc. 1832, *J. G.*, eod. v^o, 216, S., 32. 2. 169. — Paris, 5 mars 1838, *J. G.*, eod. v^o, 217, S., 38. 2. 380. — Cpr. Huc, XIII, 44.

⁽²⁾ Civ. rej., 1^{er} fév. 1893, D., 93. 1. 184, S., 93. 1. 188. — Rouen, 26 juin 1897, *Rec. de Rouen et Caen*, 98. 1. 63.

⁽³⁾ Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 19, § 5. — Italie, *C. civ.*, art. 1956-4^o. — Espagne, *C. civ.*, art. 1924. — Portugal, *C. civ.*, art. 884-4^o. — Vaud, *C. civ.*, art. 1575-5^o. — Tessin, *C. civ.*, art. 987. — Japon, *C. civ.*, art. 310. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1994-9^o et 2206. — Pérou, *C. civ.*, art. 1009-4^o.

⁽⁴⁾ Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 136, 5^e éd. p. 221 et 222 ; Guillouard, I, 252 ; Beudant, I, 380 ; Surville, II, 555. — Cpr. Duranton, XIX, 63 ; Pont, I, 91. — Limoges, 9 juin 1842, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 212, S., 43. 2. 10. — Bordeaux, 28 août 1844, *J. G.*, eod. v^o, 211, S., 45. 2. 497. — Civ. rej., 1^{er} février 1893, D., 93. 1. 184, S., 93. 1. 188.

une fourniture en gros, et réciproquement. Elle a d'ailleurs le grand avantage d'être conforme aux principes. Le privilège est attaché à la qualité de la créance (art. 2095), et non à la qualité du créancier. Il serait plus qu'étrange d'admettre, en notre matière, une dérogation à cette règle certaine.

Il n'y a donc pas lieu de se préoccuper de la qualité du fournisseur, de rechercher s'il est marchand en gros ou en détail, de tenir compte de la classe dans laquelle il doit être rangé à raison de ses opérations habituelles. Dans les rapports des parties on ne prendra en considération que la fourniture, objet du contrat; il suffit d'en déterminer le caractère. Les ventes en gros comportent un crédit qui ne se conçoit pas, quand il s'agit de ventes en détail. On comprend dès lors la différence établie par la loi entre les deux hypothèses ⁽¹⁾.

347. Ce motif avait déterminé notre ancienne jurisprudence à fixer un délai différent pour la prescription des actions des uns et des autres. L'action en paiement des marchands en détail se prescrivait par six mois, le privilège garantissait les fournitures faites pendant le même délai; l'action des marchands en gros se prescrivait par un an, le privilège garantissait les fournitures de la dernière année. Il y avait ainsi une exacte concordance entre la durée de l'action et l'étendue du privilège. Le code a répudié, en matière de prescription, la distinction faite par notre ancienne jurisprudence. L'action des marchands, qu'il s'agisse de marchands en gros ou de marchands en détail, ne se prescrit que par un an (art. 2272, n. 2).

Il y a donc un défaut d'harmonie entre les règles de notre art. et celle de l'art. 2272. Pour les fournitures en gros, le privilège garantit celles de la dernière année et la prescription s'accomplit par une année. Pour les fournitures en détail, le privilège garantit celles des six derniers mois, tandis que

⁽¹⁾ Persil, I, sur l'art. 2101, § 5, III; Pont, I, 90; Colmet de Santerre, IX, 19 bis-III et IV; Thézard, 377; Guillouard, I, 251; Planiol, II, 2573. — Civ. rej., 1^{er} fév. 1893, D., 93. 1. 184, S., 93. 1. 188. — V. cep. Delvincourt, III, p. 271; Duranton, XIX, 61 à la note.

la créance ne se prescrit que par un an. Ce défaut de concordance ne peut s'expliquer qu'historiquement. Le code a confirmé en notre matière une distinction qu'il devait condamner au titre de la prescription. Cependant, cette observation ne s'applique pas aux hôteliers et traiteurs, qu'on peut considérer comme des marchands en détail. Leur créance se prescrit par six mois (art. 2271 al. 2).

348. Les *six derniers mois, la dernière année* sont les six mois ou l'année précédant immédiatement l'événement qui donne lieu à la distribution des deniers, c'est-à-dire soit la mort, soit la déclaration de faillite du débiteur ⁽¹⁾, soit l'ouverture de la liquidation judiciaire, soit la déconfiture devenue notoire par la saisie de ses biens ⁽²⁾.

Cette dernière solution a cependant été l'objet d'une controverse. On a proposé de fixer le point de départ des délais à la date de la production faite conformément à l'art. 660 Pr. civ. ⁽³⁾. Il nous est difficile d'accepter cette opinion. D'un côté, elle est en contradiction avec les principes généraux. Le législateur veut que les droits des parties soient réglés suivant leur état au moment où commence la liquidation du patrimoine. C'est ainsi que, de l'avis unanime, le point de départ du délai est fixé, en cas de liquidation judiciaire, à la date du jugement qui la déclare ouverte, en cas de faillite, à la date du jugement déclaratif. Il doit en être de même dans notre hypothèse. Or, en cas de déconfiture, la liquidation du patrimoine du débiteur commence avec la saisie; c'est donc cet événement qui doit servir de point de départ. D'un autre côté, cette solution a l'avantage de faire courir le délai à partir d'une date fixe, certaine, indépendante de la volonté des parties, de la diligence plus ou moins grande qu'elles apportent à faire valoir leurs droits. Les lenteurs de la procédure d'exécution ne sauraient nuire aux intéressés;

⁽¹⁾ Thézard, 378; Colmet de Santerre, IX, 19 bis-III; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 135, 5^e éd. p. 221; Guillouard, I, 253. — Rouen, 31 août 1867, S., 68. 2. 230.

⁽²⁾ V. cep. Trib. civ. Narbonne, 11 janvier 1899, *Rec. Gaz. des Trib.*, 99, 1^{er} sem., 2. 400.

⁽³⁾ Valette, 35; Pont, I, 91.

leurs droits doivent être réglés comme si la distribution des deniers s'opérait immédiatement après la saisie ⁽¹⁾.

349. Quant aux fournitures postérieures à la saisie, à la faillite ou à l'admission à la liquidation judiciaire, on peut se demander si elles sont privilégiées. Pour le cas de faillite, la question est résolue par l'art. 474 C. co., aux termes duquel le failli peut obtenir, pour lui et sa famille, sur l'actif de sa faillite, des secours alimentaires, fixés, sur la proposition des syndics, par le juge commissaire, sauf appel au tribunal s'il y a contestation. En cas de liquidation judiciaire, la même règle semble devoir être suivie (art. 24 L. du 4 mars 1889).

La loi est muette pour le cas de déconfiture. Quelle règle suivre? M. Thézard ⁽²⁾ propose de décider qu'un nouveau privilège prend naissance pour les fournitures faites jusqu'à la distribution. « Le saisi, dit-il, reste capable de s'obliger et » les engagements qu'il contracterait pour sa subsistance ont, » par leur nature même, le caractère privilégié ».

Cette opinion est certainement équitable; elle nous paraît cependant en opposition avec les principes de la matière. Les privilèges sont de droit étroit; l'art. 2101-5° limite le privilège aux fournitures faites pendant les six derniers mois ou la dernière année; n'est-ce pas se mettre en opposition avec le texte et les principes que de reconnaître un privilège qui garantira les fournitures faites pendant un délai plus long, susceptible d'atteindre une année pour les fournitures au détail? C'est pourquoi nous serions portés à limiter le privilège aux fournitures antérieures à la saisie ⁽³⁾.

350. Le privilège établi par l'art. 2101-5° devrait-il être accordé au particulier non marchand ni maître de pension. qui aurait fait des fournitures de subsistances, *v. g.* au propriétaire qui aurait vendu son vin à un particulier pour sa consommation? La question est controversée; nous incli-

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 260, texte et note 32, III, 4^e éd. p. 136, 5^e éd. p. 221, 222; Colmel de Santerre, IX, 19 *bis*-III; Thézard, 378; Guillouard, I, 253; Huc, XIII, 45; Lepinois, II, 644. — Trib. civ. d'Ancenis, 5 janv. 1894, *Gaz. des Trib.*, 23 fév. 1894.

⁽²⁾ Thézard, 378.

⁽³⁾ Trib. civ. d'Ancenis, 5 janvier 1894, *Gaz. des Trib.*, 23 février 1894.

nons vers l'affirmative ⁽¹⁾. Ce ne sont pas les *fournisseurs* de substances que la loi déclare privilégiés, mais bien les *fournitures*; peu importe donc la personne du fournisseur. Il est vrai que, dans la partie finale de sa disposition, la loi, réglant un point de détail, celui de savoir quelle sera l'étendue du privilège, suppose que la fourniture est faite par un marchand ou par un maître de pension; mais, ici comme ailleurs, elle a statué *de eo quod plerumque fit*, et rien n'indique que ce soit là une condition de la concession du privilège. On peut encore objecter qu'il n'y a pas même motif de décider. Celui qui fait le commerce n'a pas le temps de s'assurer de la solvabilité de son acheteur. La rapidité des opérations commerciales, surtout des opérations de détail, ne le lui permet pas. Il en est autrement du particulier qui vend à un consommateur le produit de sa récolte. Ce motif est-il bien suffisant pour restreindre la portée d'un texte général dans ses termes et déroger au principe, qui attache le privilège à la qualité de la créance sans tenir compte de la qualité personnelle du créancier?

N° 6. Privilège en matière d'accidents du travail.

350 I. Laissant de côté les indemnités allouées à la suite d'accidents ayant entraîné la mort ou une incapacité permanente de travail, dont le paiement est, en vertu de l'al. 2 de l'art. 23 ⁽²⁾, assuré conformément aux dispositions des art. 24 s. de la loi du 9 avril 1898 *concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*, nous ne parlerons que des frais médicaux, pharmaceutiques et funéraires ainsi que des indemnités allouées à la suite d'une incapacité temporaire de travail. La loi est spéciale à certains établissements industriels que l'art. 1^{er} détermine.

L'al. 1 de l'art. 23 de la loi du 9 avril 1898 déclare ces créances privilégiées dans les termes suivants :

⁽¹⁾ Colmet de Santerre, IX, 19 *bis*-III; Huc, XIII, 45. — Mais l'opinion contraire est plus généralement suivie : Persil, I, sur l'art. 2101, § 5, I; Grenier, II, 304; Troplong, I, 147 *bis*; Duranton, XIX, 65; Pont, I, 89; Aubry et Rau, § 260, III, 4^e éd. p. 136, 5^e éd. p. 222; Guillouard, I, 237; Beudant, I, 379.

⁽²⁾ *Infra*, I, 750 IV.

« *La créance de la victime de l'accident ou de ses ayants-*
 » *droit relative aux frais médicaux, pharmaceutiques et*
 » *funéraires ainsi qu'aux indemnités allouées à la suite de*
 » *l'incapacité temporaire de travail, est garantie par le pri-*
 » *vilège de l'art. 2101 du Code civil, et y sera inscrite sous*
 » *le n. 6* ».

Malgré l'incorrection de la formule adoptée par le législateur et bien qu'il n'existe pas de privilège de l'art. 2101, le sens de la loi est très clair.

Les créances, dont parle le texte, sont garanties par un privilège portant sur la généralité des meubles du débiteur, c'est-à-dire du chef d'industrie, sous la réserve toutefois de la faculté pour celui-ci de se décharger des obligations qui lui incombent, dans la mesure et sous les conditions déterminées par l'art. 5 de la loi.

Ces créances étant comprises au nombre des créances privilégiées de l'art. 2101, le privilège dont elles jouissent s'étend subsidiairement sur les immeubles du débiteur (art. 2104); il s'exerce sur les immeubles par préférence aux privilèges de l'art. 2103 (art. 2105); il est dispensé d'inscription pour la conservation du droit de préférence (art. 2107); mais il ne peut être opposé aux tiers acquéreurs d'immeubles grevés que s'il a été rendu public par une inscription prise régulièrement avant la transcription de l'acte d'aliénation (art. 2166; L. 23 mars 1855, art. 6).

Ce privilège prenant dans l'art. 2101 le n. 6, son rang se trouve ainsi déterminé. Observons cependant que l'indemnité allouée à l'ouvrier pour incapacité temporaire de travail remplace, en partie, son salaire. N'aurait-il pas été logique d'attribuer au privilège qui en garantit le paiement, le même rang qu'au privilège des salaires, c'est-à-dire le n. 4, ou tout au moins de le déclarer préférable au privilège des fournitures de subsistances?

N° 7. Privilège en matière d'assurances sur la vie.

350 II. La loi du 17 mars 1905, *relative à la surveillance et au contrôle des sociétés d'assurances sur la vie et de toutes les entreprises dans les opérations desquelles intervient la durée*

de la vie humaine impose aux sociétés françaises l'obligation de constituer un fonds de garantie (art. 5 al. 3) des réserves mathématiques (art. 6, al. 1) et de mentionner chaque année dans un compte individuel la part des bénéfices afférente à chaque contrat lorsque les bénéfices revenant aux assurés ne sont pas payables immédiatement après la liquidation de l'exercice qui les a produits (art. 7 al. 1).

Le 2^e al. de l'art. 7 continue : « *Jusqu'à concurrence du montant des réserves mathématiques et de la réserve de garantie ainsi que du montant des comptes spécifiés à l'alinéa précédent, l'actif des entreprises françaises est affecté au règlement des opérations d'assurances par un privilège qui prendra rang après le paragraphe 6 de l'art. 2101 du Code civil* ».

Ce privilège est donc un privilège général ; il frappe tous les biens, meubles et immeubles, des sociétés françaises d'assurances sur la vie ; il s'inscrit dans l'art. 2101 après le privilège dont nous avons parlé au n^o précédent ; il est soumis à toutes les règles qui régissent les privilèges généraux.

Les garanties imposées aux entreprises étrangères pour les contrats souscrits ou exécutés en France et en Algérie consistent dans un privilège spécial sur lequel nous aurons l'occasion de nous expliquer ⁽¹⁾.

SECTION II

DES PRIVILÈGES SUR CERTAINS MEUBLES

351. L'énumération des créances privilégiées sur certains meubles est donnée par l'art. 2102, qui, bien qu'il ne contienne que sept numéros, établit cependant neuf privilèges, savoir : privilège du bailleur ; — des moissonneurs ; — des fabricants ou réparateurs d'ustensiles aratoires ; — du créancier gagiste ; — de celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose ; — du vendeur ; — de l'aubergiste ; — du voiturier ; — enfin le privilège qui frappe le cautionnement de certains fonctionnaires publics.

⁽¹⁾ *Inf. a*, I, 751.

L'ordre que nous venons d'indiquer et qui est celui de l'art. 2102, n'a aucune importance au point de vue du classement de ces privilèges, à la différence de ce qui a lieu pour les privilèges généraux établis par l'art. 2101.

352. Grenier, dans son discours au Tribunat ⁽¹⁾, dit que tous les privilèges de l'art. 2102 ont pour cause soit une constitution expresse ou tacite de gage, soit cette circonstance que le créancier auquel le privilège est accordé a mis ou conservé le bien grevé du privilège dans le patrimoine du débiteur.

Dans la première catégorie rentrent le privilège du créancier gagiste, le privilège de l'aubergiste, le privilège du voiturier et le privilège qui frappe le cautionnement de certains fonctionnaires publics; ceux-ci dérivent du *pignus* du droit romain. Notre ancienne jurisprudence avait donné à ces sûretés le nom de *privilèges*, parce que les meubles avaient cessé d'être susceptibles d'hypothèques. Pour le même motif, le code leur a conservé la même dénomination.

Dans la deuxième catégorie figurent le privilège attribué à celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose, le privilège du vendeur d'effets mobiliers et le privilège accordé à ceux auxquels des sommes sont dues pour semences, pour frais de la récolte ou pour ustensiles.

Quant au privilège du bailleur, il appartient à l'une et à l'autre catégories tout à la fois, ainsi qu'on va le voir.

N° 1. Garanties accordées au bailleur d'un immeuble ⁽²⁾.

353. La loi accorde à tout bailleur d'un immeuble un privilège pour garantir le paiement des loyers ou fermages, et, comme appendice de ce privilège, un droit de *saisie-revendication*.

I. *Privilège* ⁽³⁾.

354. Le privilège du bailleur est organisé par l'art. 2102-1°, ainsi conçu : « *Les créances privilégiées sur certains meubles*

⁽¹⁾ Fenet, XV, p. 492; Locré, XVI, p. 383 et 384.

⁽²⁾ Belgique, L. 15 avril 1884.

⁽³⁾ En Ecosse, une loi du 24 mars 1880 a aboli le droit d'hypothèque du propriétaire pour raison de fermages à lui dus.

» sont : 1° *Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits*
 » *de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la*
 » *maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploit-*
 » *tation de la ferme; savoir, pour tout ce qui est échu, et pour*
 » *tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si,*
 » *étant sous signature privée, ils ont une date certaine; et,*
 » *dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de*
 » *relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de*
 » *faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois*
 » *de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû; —*
 » *Et, à défaut de baux authentiques, ou lorsqu'étant sous*
 » *signature privée, ils n'ont pas une date certaine, pour une*
 » *année, à partir de l'expiration de l'année courante. Le même*
 » *privilège a lieu pour les réparations locatives, et pour tout*
 » *ce qui concerne l'exécution du bail »* (¹).

Ainsi, le bailleur d'un immeuble a privilège, pour le paiement des loyers ou des fermages et de quelques autres créances accessoires, sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et en outre, s'il s'agit d'un immeuble rural, sur le prix de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme et sur le prix de la récolte de l'année. En tant que le privilège porte sur les meubles garnissant la maison louée ou la ferme, il a pour fondement une constitution tacite de gage. On suppose en effet, entre le bailleur et le preneur, l'existence d'une convention tacite, par suite de laquelle le mobilier, mis par le preneur dans la maison louée ou dans la ferme, a été affecté à titre de gage au bailleur pour garantir

(¹) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 20-1°. — Italie, C. civ., art. 1958. — Monaco, C. civ., art. 1939-1°. — Espagne, C. civ., art. 1922-7°. — Portugal, C. civ., art. 880-1°, 2°, 881-1°, 882-4° et § 4. — Suisse, C. féd. des oblig., art. 294-295. — Fribourg, C. civ., art. 1627-1630, 1632, 1633, 1646, 1674; C. de la discussion des biens, art. 132-138. — Vaud, C. civ., art. 1571-1° et 2°. — Valais, C. civ., art. 1858-1°. — Neuchâtel, C. civ., art. 1704-1707. — Tessin, C. civ., art. 899. — Pays-Bas, C. civ., art. 1185-2°, 1186-1189. — Allemagne, C. civ., art. 559, 561, 581 al. 2, 585, 590. — Suède, C., *Titre du commerce*, ch. XVII, n. 5. — Autriche, C. civ., art. 1101. — Japon, C. civ., art. 311 et s. — Bas-Canada, C. civ., art. 1994, n. 8 et al. 12, 2005. — Louisiane, C. civ., art. 3184-3°, 3185, 3186. — Mexico, C. civ., art. 2088-2089. — Haïti, C. civ., art. 1869-1°. — Guatemala, C. civ., art. 2416-2417. — République Argentine, C. civ., art. 3883-3886. — Uruguay, C. civ., art. 2323-4°.

le paiement des loyers ou des fermages ⁽¹⁾. En tant qu'il porte sur les fruits de la récolte de l'année, le privilège est fondé sur ce que ces fruits proviennent de la chose du bailleur, et sur ce que celui-ci est censé n'avoir consenti à ce qu'ils entrassent dans le patrimoine du preneur que déduction faite d'un droit réel retenu par lui sur ces fruits et ayant pour but d'assurer le paiement des fermages ⁽²⁾.

355. A Rome, le locateur d'une maison avait une hypothèque tacite sur les meubles apportés par le locataire et garnissant les lieux loués; le locateur d'un bien rural, seulement sur les fruits des fonds affermés, sans distinction entre la récolte de l'année et les récoltes des années précédentes ⁽³⁾.

Cette différence entre le locateur d'une maison et le locateur d'un bien rural s'explique facilement. Ce dernier n'a cédé la jouissance du bien affermé et les fruits qu'il peut produire que moyennant l'engagement contracté par le preneur d'acquitter le fermage. S'il n'est pas payé, il trouvera dans les fruits une garantie suffisante; une convention expresse pourra seule en accroître l'étendue. Au contraire, le locateur d'une maison ne peut avoir d'autre sûreté que le prix des meubles introduits par le locataire.

Dans nos pays de droit écrit, on suivit purement et simplement les principes du droit romain; on y conserva la distinction entre le locateur d'une maison et le bailleur d'un bien rural; seulement, sous l'influence des idées que nous avons exposées, l'hypothèque s'y transforma en privilège.

Les mêmes principes inspirèrent la législation de nos pays coutumiers. En conséquence, le privilège frappait, dans le cas de bail à loyer, les meubles qui garnissaient la maison louée; dans le cas de bail à ferme, les récoltes tant de l'année que des années antérieures, pourvu qu'elles fussent la propriété

⁽¹⁾ C'est à tort que M. Guillouard (I, 256) le fonde sur le caractère alimentaire de la créance du bailleur. S'il en était ainsi le privilège devrait être général. Il ne serait pas spécial. Huc, XIII, 47.

⁽²⁾ Troplong, I, 258; Valette, 94; Pont, I, 123; Aubry et Rau, § 261, note 13, III, 4^e éd. p. 140, 5^e éd. p. 234; Colmet de Santerre, IX, 28 bis-IX; Thézard, 347. — *Contra* Laurent, XXIX, 428 s. — Cpr. Duranton, XIX, 73 et 77; Marlou, II, 425; Lepinois, II, 721.

⁽³⁾ L. 4, L. 6 et L. 7, D., *In quib. caus. pig. vel hyp. tacite contrahitur* (XX, 2).

du fermier et qu'elles n'eussent pas été vendues et livrées. Mais on étendit le privilège dans cette dernière hypothèse, contrairement aux règles du droit romain. On décida qu'il grèverait également tous les meubles et les instruments d'exploitation apportés dans la ferme ⁽¹⁾.

1. *A qui appartient le privilège du bailleur.*

356. L'art. 2102-1^o déclare privilégiée, dans les termes les plus généraux, la créance des loyers et fermages d'immeubles. Il s'ensuit que le privilège appartient à tout locateur d'immeubles soit urbains, soit ruraux, soit bâtis, soit non bâtis, soit même de terres détachées sans bâtiments ⁽²⁾. Ainsi il peut être invoqué par le propriétaire d'un terrain vague qui le loue pour y placer des échafaudages un jour de fête publique ⁽³⁾. La loi parle d'une manière générale du locateur d'un immeuble. Le privilège résulte donc de la nature de la convention. Il est indépendant de la stipulation des parties et du mode de détermination du loyer ⁽⁴⁾.

Mais il faut que le contrat soit véritablement un contrat de louage. De là, on a conclu que le fermier des droits de plaçage dans les foires, halles et marchés, ou la commune à laquelle il est substitué ne peut pas invoquer ce privilège ⁽⁵⁾.

Peu importe le titre en vertu duquel le bailleur a loué, que ce soit en qualité de propriétaire, en qualité d'usufruitier ou même contrairement à notre ancienne jurisprudence ⁽⁶⁾, de

⁽¹⁾ V. notamment *Cout. de Paris*, art. 161 et 171; *Cout. d'Orléans*, art. 415 et 416, dont les dispositions furent étendues, malgré la controverse, au ressort des coutumes qui ne s'étaient pas expliquées sur ce point.

⁽²⁾ Planiol, II, 2469. — Req., 8 juillet 1901, D., 01. 1. 500, S., 02. 1. 81 (Note de M. Tissier). — *Infra*, I, 372.

⁽³⁾ Laurent, XXIX, 381; *Rapport* de M. le conseiller Rousselier, dans D., 94. 1. 120; Tissier, *Note* dans S., 93. 1. 353 et 01. 1. 81; Guillouard, I, 264; Lepinois, II, 653. — Aix, 30 mars 1865, D., 66. 2. 9; S., 65. 2. 333. — V. Civ. cass., 22 mars 1893, D., 94. 1. 129, S., 93. 1. 353. — *Contra* Aubry et Rau, § 261, note 12, III, 4^e éd. p. 140, 5^e éd. p. 232-233. — Cpr. Troplong, I, 153. — V. aussi les autorités citées *infra*, I, 370.

⁽⁴⁾ Civ. cass., 24 novembre 1880, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 75, S., 83. 1. 29.

⁽⁵⁾ Guillouard, I, 265; Aubry et Rau, § 261, note 1 bis, III, 5^e éd. p. 225; Huc, XIII, 49; Lepinois, II, 654. — Aix, 9 mai 1892, D., 92. 2. 376. — V. en ce sens Trib. civ. Albi, 13 juillet 1905, *Gaz. des Trib.*, 4, 5 et 6 septembre 1905.

⁽⁶⁾ V. Ferrière sur l'art. 161 de la *Coul. de Paris*.

locataire principal. Il y a d'ailleurs un texte formel en ce qui concerne le locataire principal : c'est l'art. 819 Pr. civ., qui lui accorde le droit de saisir-gager les meubles du sous-locataire, et lui reconnaît ainsi implicitement, mais néanmoins très formellement, le droit au privilège, la saisie-gagerie étant le préliminaire de l'exercice du privilège ⁽¹⁾.

Le bailleur à colonage partiaire jouissait également de ce privilège, que l'art. 10 de la loi du 18 juillet 1889 lui a d'ailleurs formellement reconnu ⁽²⁾.

On pourrait le reconnaître au locateur d'un appartement garni, si tant est qu'il existe alors un objet sur lequel il puisse s'exercer ⁽³⁾, c'est-à-dire si le preneur y introduisait des meubles destinés à le garnir.

357. Mais le privilège qui nous occupe n'appartient pas au locateur de meubles. La loi ne parle que des loyers et fermages des *immeubles*. En matière de privilège, tout est de droit étroit. Le bénéfice de l'art. 2102-1° doit donc être limité au locateur d'immeubles ⁽⁴⁾.

Il s'ensuit que le locataire principal d'un bâtiment, qui a établi des machines dans ce bâtiment et qui le sous-loue avec

⁽¹⁾ Tarrille, *Rép. de Merlin*, v° *Priv.*, sect. III, § 2, n. 3; Persil, I, sur l'art. 2102, § 1, XI; Carré et Chauveau, VI, quest. 2793; Duranton, XIX, 70; Troplong, I, 152; Pont, I, 117; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 138, 5^e éd. p. 226; Marlou, II, 388; Laurent, XXIX, 382; Thiry, IV, 368; Colmet de Santerre, IX, 28 bis-II; Guillouard, I, 263; Planiol, II, 2467. — Trib. civ. Seine, 30 octobre 1900, D., 03. 2. 254. — Cpr. Metz, 8 déc. 1869, D., 70. 2. 139, S., 70. 2. 237.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 261, texte et note 3 bis, III, 5^e éd. p. 226, § 371, 4^e éd. IV, p. 510; Laurent, XXV, 480; Guillouard, I, 268 et *Louage*, II, 629; Bouissou et Turlin, *Tr. du métayage*, 346; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, I, 1033. — Limoges, 26 août 1848, D., 49. 2. 173, S., 49. 2. 321. — Paris, 26 déc. 1871, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, 324, S., 73. 2. 13. — Poitiers, 18 déc. 1890, D., 92. 2. 377, S., 91. 2. 101.

⁽³⁾ Guillouard, I, 266; Aubry et Rau, § 261, note 3 *in fine*, III, 5^e éd. p. 226. — Cpr. Huc, XIII, 50. — Cpr. Trib. civ. Bruxelles, 10 déc. 1866, D., 67. 3. 79. Ce jugement refuse le privilège parce que, d'une part, le locataire d'un appartement garni n'est pas tenu d'y apporter des meubles en vertu de l'art. 1752 et que, d'autre part, l'intention des parties n'a pas pu être d'affecter à la sûreté du locateur des meubles que les parties n'avaient pas pris en considération en contractant.

⁽⁴⁾ Pont, I, 116; Aubry et Rau, § 261 texte et note 2, III, 4^e éd. p. 138, 5^e éd. p. 226; Laurent, XIX, 380; Thézard, 336; Thiry, IV, 368; Guillouard, I, 269; Lepinois, II, 651; Planiol, II, p. 780 note.

ces machines, n'a pas de privilège pour la partie du prix de sous-location s'appliquant aux machines ⁽¹⁾.

Il en est de même lorsque le bail a pour objet une force motrice ⁽²⁾.

358. Nous avons déjà dit que le privilège du locateur d'immeubles, en tant qu'il affecte les meubles garnissant les lieux loués, a son fondement dans une idée de nantissement tacite ; celui qui possède ou détient les immeubles loués est présumé avoir, avec cette possession ou cette détention, la possession à titre de gage des objets qui les garnissent. « Ils sont en quelque façon réputés en sa possession », dit de Laurière ⁽³⁾. Or, on sait que le privilège du créancier gagiste est intimement lié à la possession et cesse avec celle-ci (art. 2076). Par conséquent, si le créancier des loyers perd la possession ou la détention des immeubles loués, il perd par cela même son droit de gage et son privilège. Il en sera notamment ainsi dans le cas où, par suite de vente ou de cession, le propriétaire ou le locataire principal s'est dessaisi des immeubles en faveur de l'acquéreur ou du cessionnaire. Il ne peut plus invoquer son privilège pour les loyers échus avant l'aliénation ou la cession du bail ⁽⁴⁾.

Il en serait toutefois autrement si les poursuites avaient été entamées et la saisie-gagerie pratiquée avant la vente ou la

⁽¹⁾ Grenoble, 29 fév. 1843, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 220-1°, S., 44. 2. 11. — V. aussi dans le même sens sur le principe : Trib. com. Seine, 20 août 1871, D., 73. 3. 40.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 261 note 2 *in fine*, III, 5^e éd. p. 226. — Trib. com. Seine, 20 août 1871, D., 73. 3. 40. — Cpr. cep. Huc, XIII, 53 ; Lepinois, II, 656. — Douai, 23 mars 1897, D., 98. 2. 181 et sur pourvoi Civ. rej., 21 juin 1899, D., 99. 1. 320.

⁽³⁾ Cout. de Paris, sous l'art. 171.

⁽⁴⁾ Carré et Chauveau, VI, quest. 2793 ; Martou, II, 389 ; Aubry et Rau, § 261, texte et note 4, III, 4^e éd. p. 138, 5^e éd. p. 227 ; Laurent, XXIX, 383 ; Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-III ; Thézard, 336 ; Thiry, IV, 368 ; Guillouard, I, 269 ; Huc, XIII, 52 ; Planiol, II, 2489. — Cpr. Beudant, I, 434. — Nîmes, 31 janv. 1820, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 223, S., 20. 2. 105. — Req., 14 fév. 1827, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 222, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VIII, I, 527. — Orléans, 23 nov. 1838, *J. G.*, v° *Saisie gagerie*, 4, S., 39. 2. 427. — Grenoble, 30 janv. 1864, D., 65. 2. 131, S., 64. 2. 195. — Caen, 9 mars 1891, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, 77. — Req., 14 déc. 1892, D., 94. 1. 265 (Note de M. Lebreton), S., 93. 1. 169 (Note de M. Labbé). — Cpr. cep. Caen, 2 juin 1851, D., 54. 5. 693.

cession ⁽¹⁾, ou si, en vertu d'une convention formelle, le tiers acquéreur ou cessionnaire consentait, d'accord avec le débiteur, à posséder ces objets pour le compte de l'ancien propriétaire ou du cédant. Ce serait une application de l'art. 2076. L'efficacité de cette convention nous paraîtrait subordonnée à l'assentiment du débiteur. Car le privilège ne peut être opposé aux tiers que si, à défaut du créancier, la chose est en la possession d'un tiers convenu entre les parties. Or cette condition ne serait pas remplie si le locataire n'avait pas figuré à la convention intervenue entre le vendeur ou le cédant et l'acheteur ou le cessionnaire ⁽²⁾. Cette convention produirait bien ses effets entre les parties et le vendeur serait préféré à l'acquéreur pour les loyers qui lui seraient dus, mais elle ne pourrait pas nuire aux autres créanciers du locataire ⁽³⁾.

359. Au contraire, le privilège, en tant qu'il porte sur les fruits de la récolte de l'année, n'a pas son fondement dans une idée de gage; il repose sur cette considération d'équité : la justice veut que celui qui a mis une valeur dans le patrimoine du débiteur soit payé sur cette valeur par préférence aux autres créanciers du même débiteur. Par conséquent, le privilège n'est pas ici subordonné à une condition de possession; il peut être exercé par le locateur sur ces biens, alors même qu'il aurait perdu la possession de l'immeuble ⁽⁴⁾.

2. Quels biens sont affectés au privilège du bailleur.

360. A Rome, on distinguait entre le bail à ferme d'un bien rural et le bail à loyer d'une maison.

S'agissait-il d'un bien rural, l'hypothèque tacite ne frappait que les fruits; elle ne grevait ni les meubles, ni les instruments d'exploitation apportés par le fermier.

S'agissait-il d'une maison, l'hypothèque tacite du locateur

⁽¹⁾ Martou, II, 390; Laurent, XXIX, 383; Guillouard, I, 270; Huc, XIII, 52; Lepinois, II, 658. — Paris, 12 janv. 1848, D., 48. 2. 96, S., 48. 2. 129.

⁽²⁾ Huc, XIII, 52. — *Contra* Thézard, 336; Guillouard, I, 270.

⁽³⁾ Orléans, 23 nov. 1838, *J. G.*, v° *Saisie-gagerie*, 4, S., 39. 2. 427.

⁽⁴⁾ Troplong, I, 158; Valette, 94; Pont, I, 123; Thézard, 347; Aubry et Rau, § 261, texte et note 13, III, 4^e éd. p. 140, 5^e éd. p. 234; Colmet de Santerre, IX, 28 bis-IX; Guillouard, I, 297. — *Contra* Laurent, XXIX, 428 à 431; Huc, XIII, 63.

portait non pas sur tous les meubles apportés par le locataire, mais seulement sur ceux qui étaient destinés à y rester pour la garnir ⁽¹⁾. Encore était-il indispensable qu'ils fussent sa propriété; le locataire ne pouvait pas, par sa seule volonté, hypothéquer une chose appartenant à autrui.

Le locataire avait-il cédé son bail, les meubles apportés par le cessionnaire étaient grevés de l'hypothèque si la cession avait eu lieu à titre onéreux ⁽²⁾. Il en était autrement dans le cas de cession à titre gratuit, parce que le cessionnaire n'était tenu d'aucune obligation ni envers le cédant, ni envers le bailleur avec lequel il n'avait pas contracté ⁽³⁾.

361. Dans nos pays de droit écrit, on observa les règles du droit romain, telles que nous venons de les résumer,

Dans nos pays de coutumes, on distinguait également entre le bail à ferme d'un bien rural et le bail à loyer d'une maison; mais l'étendue de la sûreté n'était plus la même.

Pour les biens ruraux, l'hypothèque, devenue un privilège, ne portait plus seulement sur les fruits, elle atteignait également les meubles et les instruments d'exploitation apportés par le fermier.

Pour les maisons, le privilège ne grevait pas les meubles qui avaient été apportés en passant, il frappait seulement ceux qui y avaient été introduits à demeure, ceux qui *exploitaient*, suivant l'expression de Pothier ⁽⁴⁾, qui devaient y être consommés ou qui *garnissaient* les lieux loués. Sous cette dénomination, on comprenait les meubles meublants, les meubles destinés à l'exploitation des lieux; mais on était d'accord pour ne pas y faire rentrer les créances et l'argent comptant, parce qu'il était destiné à être dépensé au dehors.

Il y avait doute pour certains objets qui ne servent pas à l'exploitation du fonds et qui ne le garnissent pas d'une ma-

⁽¹⁾ L. 7, § 1, D., *In quib. caus. pign.* (XX. 2); L. 32, *in fine*, D., *De pign. et hyp.* (XX. 1).

⁽²⁾ L. 11, § 5, D., *De pignorat. act.* (XIII. 7).

⁽³⁾ L. 5, pr. D., *In quib. caus. pign.* (XX. 2).

⁽⁴⁾ Pothier, *Louage*, 245. — V. aussi en ce sens Ferrière, *Compil. des comment. sur la cout. de Paris*, II, art. 161, n. 10.

nière apparente, tels que les bijoux, les pierreries, la vaisselle d'argent. Pothier ⁽¹⁾ décidait qu'ils étaient atteints par le privilège ; il fondait sa solution sur les termes de l'art. 408 Cout. d'Orléans : *Sur tous les meubles qu'il trouve en son hôtel*, et de l'art. 106 Cout. de Paris : *Sur tous les biens étant dans la maison*. Toutefois d'autres jurisconsultes se prononçaient en sens contraire.

Les meubles du sous-locataire étaient, comme les meubles du locataire principal, affectés à la garantie du locateur. Mais, comme en droit romain, le privilège ne les grevait que jusqu'à concurrence du prix de la sous-location. Seule, la coutume d'Orléans consacrait, par son art. 408, un droit exorbitant, et accordait un privilège sur les meubles du sous-locataire jusqu'à concurrence du prix du bail principal.

A la différence du droit romain, nos coutumes admirent que le locateur pouvait exercer son privilège sur tous les meubles garnissant les lieux loués, quoiqu'ils fussent la propriété d'un tiers. Pothier ⁽²⁾, qui enseigne cette doctrine, dit qu'en les laissant introduire dans la maison, le propriétaire a tacitement consenti à ce que le locateur exerce son privilège sur ces meubles et a contribué par son silence et son imprudence à induire le locateur en erreur. Aussi cette règle, à laquelle Brodeau, malgré la controverse ⁽³⁾, soumettait même les meubles d'un cessionnaire à titre gratuit, cessait-elle de s'appliquer si le locateur avait eu connaissance du droit des tiers ou si le propriétaire était à l'abri de tout reproche, si, *v. g.*, ces meubles étaient des meubles perdus ou volés.

362. Le code civil a suivi ces errements ; d'après le premier al. du 1^o de notre article, le privilège affecte « les fruits » de la récolte de l'année et le prix de tout ce qui garnit la » maison louée ou la ferme et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme ».

Ainsi s'agit-il d'un bail à loyer, le privilège porte sur tout ce qui garnit la maison louée.

(1) Pothier, *Louage*, 248.

(2) Pothier, *Louage*, 247.

(3) Ferrière, *Compil. des comment. sur la cout. de Paris*, II, art. 161, n. 17-18.

S'agit-il d'un bail à ferme, le privilège porte : 1° sur tout ce qui garnit la ferme ; 2° sur tout ce qui sert à son exploitation, charrues, chevaux, bestiaux, voitures, machines agricoles ; 3° sur les fruits et récoltes de l'année.

La généralité des auteurs considère que ce qui sert à l'exploitation de la ferme garnit les lieux loués et que cette seconde classe d'objets grevés se confond en réalité avec la première⁽¹⁾. Nous ne croyons pas pouvoir accepter cette correction rectificative et il nous paraît plus sage de s'en tenir au texte de la loi. Elle distingue trois classes d'objets grevés quand il s'agit d'immeubles ruraux. Nous respecterons cette distinction et nous verrons qu'elle présente un intérêt considérable, lorsque le bail a pour objet un immeuble rural sans bâtiment.

A. *Des meubles qui garnissent les lieux loués.*

363. Le privilège porte d'abord *sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme* : telles sont les expressions de la loi. Que faut-il entendre par meubles *garnissants* ?

Controversée dans notre ancienne jurisprudence, la question ne l'est pas moins sous l'empire du code ; mais l'intérêt de ce débat est, comme on le verra, assez restreint pour que nous nous bornions à exposer les deux opinions.

Les uns⁽²⁾ soumettent au privilège tous les meubles qui se trouvent dans la maison louée ou dans la ferme, à l'exception de l'argent comptant et des titres de créances. Ils justifient cette doctrine de la manière suivante : L'art. 161 Cout. de Paris, auquel a été empruntée notre disposition, disait en substance : Sont privilégiés les propriétaires de maisons *sur les meubles étant dans lesdites maisons*. Le législateur moderne a modifié cette formule : il fait porter le privilège du bailleur sur « tout ce qui *garnit* la maison louée ou la ferme ». Cette différence dans les expressions implique-t-elle une différence dans les idées ? C'est peu probable. Pothier, en commentant l'art. 161 Cout. de Paris, emploie indifféremment les expressions « meubles étant dans la maison » ou « meubles

(¹) Laurent, XXIX, 410 ; Colmet de Santerre, IX, 28 bis-IV ; Thézard, 346 ; Planiol, II, 2468. — Cpr. Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 140, 5^e éd. p. 232.

(²) Mourlon, I, 83 ; Pont, I, 121 ; Lepinois, II, 702.

garnissant la maison ». Vraisemblablement le législateur, suivant ici son guide habituel, a considéré ces expressions comme synonymes. Cette induction acquiert presque le caractère de la certitude, quand on voit l'art. 819 Pr. civ., parlant le langage de Pothier, employer comme ayant la même valeur les expressions *effets étant dans lesdites maisons et meubles qui garnissaient la maison*.

La doctrine contraire donne de la loi une interprétation plus restrictive. Voici l'exposé qu'en présente Colmet de Santerre ⁽¹⁾ : « Ce ne sont pas tous les meubles qui sont dans les lieux loués : l'expression employée par le code n'est pas assez compréhensive pour qu'il en soit ainsi : On disait autrefois : *tous les biens étant dans la maison, tous les meubles que le bailleur trouve en son hôtel*. Ces formules auraient pu s'entendre des meubles de toute nature contenus dans les lieux loués, et cependant des controverses sérieuses s'étaient élevées sur la portée de ces termes. Le code se sert d'expressions plus étroites, manifestant ainsi l'intention de ne pas affecter tous les meubles au privilège, et nous verrons que la distinction qu'il fait s'accorde parfaitement avec la théorie même du privilège du bailleur.

» En affectant au privilège les meubles garnissant les lieux loués et non pas simplement les meubles situés dans ces lieux, le code reconnaît qu'une distinction est nécessaire parmi les meubles que peut contenir la maison ou la ferme. Les uns sont dans la maison et la garnissent; les autres y sont et ne la garnissent pas.

» Le sens naturel et français du mot *garnir* nous donne le moyen de faire cette distinction. La garniture d'une chose, c'est son accessoire, c'est l'objet qui la complète, lui donne son utilité, son agrément; ce n'est pas l'objet qui est rapproché fortuitement d'un autre, sans qu'il y ait entre les deux aucune relation résultant de leur destination natu-

(¹) Colmet de Santerre, IX, 28 bis-IV. — V. dans le même sens, Valette, 55; Pont, I, 121; Marlou, II, 407; Aubry et Rau, § 261, note 5, III, 4^e éd. p. 138, 5^e éd. p. 227; Laurent, XXIX, 411, 412; Guillouard, I, 274; Beudant, I, 411. — Alger, 8 mars 1893, D., 94. 2. 182. — Civ. cass., 22 mars 1893, D., 94. 1. 129, S., 93. 1. 353 (Note de M. Tissier). — Cpr. Huc, XIII, 54.

» ruelle. On dit, par exemple, qu'une pendule, des candéla-
 » bres, une statue sont la garniture d'une cheminée, parce
 » qu'il est dans nos habitudes que les cheminées reçoivent
 » quelqu'un de ces ornements; au contraire, s'il se trouve
 » sur une cheminée des livres, des boîtes, des cartons, ces
 » objets ne complétant pas la cheminée d'après la destina-
 » tion qu'on lui donne ordinairement, on devra dire que ces
 » objets sont sur la cheminée, mais non qu'ils la garnissent.

» Cette observation sur le sens comparé du mot *garnir* et
 » de l'expression *être sur* ou *dans* nous conduit à dire que les
 » meubles garnissant une maison sont ceux qui servent à
 » l'usage de la maison, en rendant cet usage possible, ou
 » plus commode, ou plus agréable, qui servent, en un mot,
 » d'instrument à l'usage que l'habitant fait de la maison » ⁽¹⁾.

364. En conséquence, les deux théories sont d'accord pour décider que le privilège ne s'exerce pas :

1° Sur l'argent monnayé, l'une parce qu'il ne se rattache par aucun lien à l'immeuble; l'autre, parce qu'il n'est déposé que temporairement dans la maison et qu'il n'a guère pu entrer dans l'intention commune des parties de l'affecter à titre de gage au locateur;

2° Sur les créances, dont les titres se trouveraient dans la maison, l'une parce que ces créances ne garnissent pas les lieux loués, l'autre parce qu'elles ne peuvent pas, en qualité de choses incorporelles, être regardées comme résidant quelque part, *nullo circumscribuntur loco* ⁽²⁾.

Par identité de motifs, il ne frappe pas les meubles incorporels qui pourraient appartenir au locataire, notamment les droits résultant d'un brevet d'invention ⁽³⁾.

365. On est encore unanime pour décider que le privilège

⁽¹⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1958. — Suisse, *C. féd. des oblig.*, art. 294. — Fribourg, *C. civ.*, art. 1630. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1904 à 1906. — Japon, *C. civ.*, art. 312, 313.

⁽²⁾ Troplong, I, 150; Valette, 55; Martou, II, 408; Pont, I, 121; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 139, 5^e éd. p. 228; Laurent, XXIX, 413; Colmet de Santerre, IX, 28 bis-IV; Thézard, 343; Guillouard, I, 279; Huc, XIII, 54; Planiol, II, 2468. — Cf. Paris, 22 fév. 1861, D., 61. 5. 386.

⁽³⁾ Lyon, 26 déc. 1863, D., 64. 2. 234, S., 64. 2. 232. — V. Besançon, 26 juill. 1876, D., 77. 2. 39, S., 77. 2. 43. — Rapp. Paris, 22 fév. 1861, D., 61. 5. 386.

s'exerce sur les meubles meublants, l'argenterie, les collections de livres, de tableaux, de médailles, les provisions destinées à être consommées, les objets de literie, le linge de ménage ou de table ⁽¹⁾, les voitures ⁽²⁾, les costumes qui, avec les décors, constituent le matériel ordinaire d'un théâtre, lorsque cet immeuble est l'objet de la location ⁽³⁾.

Il y a une légère difficulté en ce qui concerne le linge de corps et les vêtements. M. Thézard enseigne que ces objets ne sont pas frappés par le privilège; ils ne garnissent pas les lieux loués ⁽⁴⁾. Est-ce bien certain? Le privilège doit atteindre tous les objets nécessaires à l'existence de l'homme qui ont été introduits dans les lieux loués. Peu importe que les meubles aient un rapport direct avec l'habitation dans un lieu déterminé ou qu'ils soient d'une nécessité générale. Dans tous les cas, il existe une relation entre ces objets et le fait accidentel de l'habitation dans une maison. Ils doivent être grevés du privilège, d'autant plus que le locateur a dû les considérer comme affectés à sa sûreté ⁽⁵⁾. Mais le privilège ne peut pas grever les objets insaisissables.

Dans l'opinion unanime, le privilège du locateur porte sur les marchandises que le locataire a mises dans les lieux loués et qui servent à l'exercice de sa profession ⁽⁶⁾. Mais le bailleur ne peut pas s'opposer à ce que le locataire vende ces marchandises à la charge de les remplacer par d'autres.

Si le preneur annonce l'intention de vendre toutes les marchandises garnissant les lieux loués sans les remplacer (liquidation), le bailleur a le droit d'exiger des garanties

⁽¹⁾ Pont, I, 121; Valette, 55; Marlou, II, 408; Aubry et Rau, § 261, texte et note 6, III, 4^e éd. p. 139, 5^e éd. p. 227-228; Laurent, XXIX, 413; Colmet de Santerre, IX, 28 bis-IV; Thézard, 343; Huc, XIII, 56; Planiol, II, 2468.

⁽²⁾ Huc, XIII, 57.

⁽³⁾ Huc, XIII, 55.

⁽⁴⁾ Thézard, 343.

⁽⁵⁾ Colmet de Santerre, IX, 28 bis-IV; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 139, 5^e éd. note 7 *in fine*, p. 228; Guillouard, I, 278; Huc, XIII, 56; Planiol, II, 2468.

⁽⁶⁾ Aubry et Rau, § 261, texte et note 6, III, 4^e éd. p. 139, 5^e éd. p. 227-228; Laurent, XXIX, 416; Colmet de Santerre, IX, 28 bis-V; Thiry, IV, 377; Guillouard, I, 274 s. — Riom, 24 août 1868 et sur pourvoi Req., 9 nov. 1869, D., 70. 1. 313, S., 70. 1. 60. — Paris, 15 avril 1885, D., 86. 2. 127, S., 87. 2. 183. — Paris, 21 avril 1886, D., 87. 2. 52, S., 87. 2. 203.

équivalentes à celles qu'il est menacé de perdre, *v. g.* le dépôt d'une somme d'argent suffisante à la caisse des dépôts et consignations, ou la nomination d'un séquestre chargé d'encaisser jusqu'à due concurrence le prix des ventes faites aux enchères publiques et de le tenir en réserve pour l'exercice du privilège du locateur.

Cette solution s'applique sans peine aux charbons garnissant une usine et livrés au locataire de cette usine ⁽¹⁾.

366. L'une des plus importantes différences qui séparent les deux théories est relative aux bijoux et pierreries, qui, d'après les uns, sont grevés du privilège, tandis que, d'après les autres, ils n'en sont pas affectés. Ces objets se trouvent dans la maison, mais certainement ils ne la garnissent pas; ils n'y rendent pas le séjour plus commode ou plus agréable; ils ne sont pas destinés à sa décoration, mais à l'ornement de la personne. Ils ne sont donc pas grevés du privilège ⁽²⁾.

367. Peu importe que les objets ainsi grevés du privilège soient introduits dans les lieux loués au moment de l'entrée en jouissance du locataire ou pendant le cours du bail ⁽³⁾, pour un temps limité comme les marchandises, ou pour un temps indéfini. La loi ne tient pas compte de ces circonstances, elle exige seulement que ces meubles garnissent la maison, la ferme, c'est-à-dire qu'ils contribuent à les mettre en état de remplir leur destination. Que cette affectation soit temporaire ou indéfinie, à quelque époque qu'elle ait eu lieu, le privilège les frappe également; la loi ne distingue pas ⁽⁴⁾.

368. Peu importe aussi que ces meubles soient constamment en évidence ou qu'ils soient ordinairement renfermés.

⁽¹⁾ Civ. cass., 24 nov. 1880, *J. G. Suppl.*, *vo Priv. et hyp.*, 75. — Paris, 15 avril 1885, D., 86. 2. 127, S., 87. 2. 183. — Paris, 21 août 1886, D., 87. 2. 52, S., 87. 2. 203. — Cf. Metz, 8 déc. 1869, D., 70. 2. 139, S., 70. 2. 237. — Besançon, 26 juill. 1876, D., 77. 2. 39, S., 77. 2. 43 (clichés et imprimés en feuilles).

⁽²⁾ Troplong, I, 150; Valette, 55; Martou, II, 408; Aubry et Rau, § 261, texte et note 8, III, 4^e éd. p. 139, 5^e éd. p. 228; Laurent, XXIX, 413; Colmet de Santerre, IX, 28 bis-IV; Thézard, 343; Thiry, IV, 377; Guillouard, I, 287; Huc, XIII, 55. — *Contra* Pont, I, 121; Baudry-Lacantinerie, *Préc. de dr. civ.*, III, 1087; Beudant, I, 411; Planiol, II, 2468.

⁽³⁾ Alger, 31 janvier 1891, S., 91. 2. 136.

⁽⁴⁾ Paris, 21 avril 1886, D., 87. 2. 52, S., 87. 2. 203. — Cpr. cep. Alger, 8 mars 1893, D., 94. 2. 182.

Le privilège n'est pas limité aux meubles apparents ; il atteint tous ceux qui garnissent les lieux loués et s'étend par conséquent à la vaisselle et à l'argenterie ⁽¹⁾.

B. Objets servant à l'exploitation de la ferme.

369. Aux termes de l'art. 2102, le privilège s'exerce sur le prix de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme. Ces biens se rapprochent singulièrement de ceux dont nous venons de parler. Les meubles garnissant la maison en facilitent la jouissance ; les meubles garnissant la ferme ou servant à son exploitation sont nécessaires à l'habitation du fermier et à la mise en valeur des terres. Ne peut-on pas dire des derniers comme des premiers, qu'ils facilitent la jouissance de l'immeuble loué, qu'ils le garnissent, critiquer, en conséquence, la rédaction de l'art. 2102 et reprocher au législateur ⁽²⁾, de s'être exprimé surabondamment ; car les objets qui servent à l'exploitation de la ferme, charrues, chevaux, voitures, machines, sont compris dans les choses qui garnissent les lieux loués.

Il est cependant logique de penser que la disposition de la loi a sa raison d'être et que sa formule doit avoir un sens. Dès lors il faudrait en conclure que ces objets continuent d'être grevés du privilège, quoiqu'ils aient cessé de garnir la ferme ⁽³⁾.

370. On est ainsi porté à se demander si la loi n'a pas eu en vue ici le cas où le bail a pour objet une propriété non bâtie. Si telle avait été la pensée du législateur, on verrait se dérouler des conséquences importantes. On arriverait à cette formule que nous lisons dans un arrêt de la cour de cassation ⁽⁴⁾ : « Le privilège du bailleur peut, suivant les circonstances, la nature des objets saisis et le mode d'exploitation » de l'immeuble, profiter même au bailleur d'une propriété

⁽¹⁾ Valette, 55 ; Pont, I, 121 ; Aubry et Rau, § 261, note 7, III, 4^e éd. p. 139, 5^e éd. p. 228 ; Laurent, XXIX, 412 ; Colmel de Santerre, IX, 28 bis-IV ; Thézard, 343 ; Guillouard, I, 278.

⁽²⁾ Colmel de Santerre, IX, 28 bis-IV ; Huc, XIII, 62.

⁽³⁾ Guillouard, I, 295. — Trib. civ. Gray, 3 mai 1885, D., 86. 3. 94, S., 93. 1. 353 (en sous-note).

⁽⁴⁾ Civ. cass., 22 mars 1893, D., 94. 1. 129, S., 93. 1. 353. — V. en ce sens Caen, 3 avril 1894, D., 95. 2. 170, S., 94. 2. 312.

» non bâtie, relativement au matériel ou aux bestiaux qui
 » y seraient attachés à demeure et affectés à sa mise en
 » valeur ».

De là, il pourrait résulter :

1° Que, si le bail avait pour objet un terrain vague et avait été consenti pour y élever des échafaudages en vue d'une fête publique, le privilège du locateur frapperait les bois employés à ces échafaudages ⁽¹⁾.

2° Que, si le bail avait pour objet une prairie destinée à l'élevage des bestiaux, sans qu'aucune récolte y fût faite, le privilège du bailleur pourrait s'exercer sur les animaux nourris et engraisés sur la propriété ⁽²⁾.

3° Que, si le bail avait pour objet une terre sans bâtiments, le bailleur aurait privilège sur le matériel et les bestiaux qui auraient servi à son exploitation pendant la durée du bail et qui se trouveraient dans des bâtiments appartenant au fermier ⁽³⁾.

La question est donc très intéressante en pratique.

Certains auteurs n'accordent de privilège dans le cas de louage de propriétés non bâties que sur les fruits et récoltes ⁽⁴⁾. Les autres permettent de l'exercer en outre sur les choses servant à l'exploitation du fonds ⁽⁵⁾.

Il faut donc rechercher si le bailleur d'un terrain non bâti

⁽¹⁾ Aix, 30 mars 1865, D., 66. 2. 9, S., 65. 2. 333.

⁽²⁾ Trib. de Gray, 3 mars 1885, D., 86. 3. 94, S., 93. 1. 353 (en sous-note). — Amiens, 24 juil. 1889, *Rec. d'Amiens*, 1889, 211. — Douai, 29 juill. 1890, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 90 et D., 94. 1. 130 (avec Cass.). — Caen, 3 avril 1894, D., 95. 2. 170, S., 94. 2. 312. — V. Trib. civ. Beauvais, 4 avril 1895, S., 97. 2. 150. Ce jugement a décidé que le privilège du bailleur d'une propriété non bâtie porte même sur les récoltes qui y sont déposées quoiqu'elles proviennent d'autres héritages. — Cpr. Metz, 8 déc. 1869, D., 70. 2. 139, S., 70. 2. 237. — Civ. cass., 22 mars 1893 (motifs), et le rapport de M. le conseiller Rousselier, D., 94. 1. 129, S., 93. 1. 353 (Note de M. Tissier). — *Contra* Bourges, 1^{er} juin 1886, *J. G. Suppl.*, eod. v^o, 90, S., 88. 2. 186. — Amiens, 4 déc. 1886, D., 94. 1. 129 (en sous-note), S., 87. 2. 140. — Trib. civ. d'Arbois, 14 juin 1888, D., 94. 1. 129 (en sous-note), S., 89. 2. 119. — Trib. civ. Montreuil-sur-Mer, 12 fév. 1890, D., 94. 1. 130 (en sous-note).

⁽³⁾ Req., 8 juillet 1901, D., 01. 1. 500, S., 02. 1. 81.

⁽⁴⁾ Troplong, I, 150; Aubry et Rau, § 261, texte et note 12, III, 4^e éd. p. 141, 5^e éd. p. 232, 233.

⁽⁵⁾ Laurent, XXIX, 381; Guillouard, I, 264; Boudant, I, p. 387, note 1. — Cpr. Huc, 48; Planiol, II, 2469.

peut exercer son privilège sur autre chose que les fruits et récoltes du fonds. Pour le faire, il faut déterminer le sens du mot *ferme* employé dans l'art. 2102. La ferme se compose-t-elle par essence de bâtiments, auxquels est attachée une plus ou moins grande étendue de terres? ne peut-elle s'entendre même d'héritages affermés sans bâtiments? Il semble bien que le législateur ait employé cette expression dans le premier sens, qui est, du reste, sa signification ordinaire. Le mot se rencontre deux fois dans la disposition de l'art. 2102-1°. Or, lorsque la loi parle d'abord *de tout ce qui garnit la maison ou la ferme*, elle entend évidemment parler des meubles placés dans des bâtiments : sa formule, le rapprochement des mots *maison* et *ferme* ne laissent aucun doute. Il serait plus qu'étrange que la même expression, répétée à quelques mots d'intervalle, eût une portée différente et servît à désigner une propriété non bâtie. Le locateur d'immeubles non bâtis n'a donc pas de privilège sur ce qui sert à leur exploitation et ne peut en revendiquer que sur les fruits et récoltes.

371. Cependant nous serions assez portés à nous prononcer en sens contraire et à admettre alors l'existence du privilège. Le mot *ferme* comprend par lui-même et dans son sens usuel un ensemble de biens composé de bâtiments et de terres et il n'y aurait rien d'étonnant à ce que le législateur l'eût employé dans l'art. 2102 pour désigner tantôt les bâtiments, tantôt les terres, objet du bail. Il est bien certain qu'en parlant des meubles qui garnissent la maison ou la ferme, il n'a eu en vue que les bâtiments, peut-être même seulement les bâtiments d'habitation. Quand, ensuite, il affecte au privilège tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, il a dû embrasser sous cette désignation tout ce qui sert à l'exploitation des terres, que ces objets soient ou non placés dans des bâtiments; car on n'exploite pas des bâtiments. Le législateur a pu considérer qu'ordinairement une ferme comprend des bâtiments et il a statué *de eo quod plerumque fit*. Mais rien ne s'oppose à ce que des terres soient louées sans bâtiment, et alors nous pouvons donner aux expressions de la loi un nouveau sens : tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme comprend tout ce qui sert à l'exploitation des terres, qu'il

existe ou non des bâtiments. Le locateur jouira également du privilège dans ce cas.

372. Mais à quelles conditions pourra-t-il l'invoquer? L'arrêt de la cour de cassation du 22 mars 1893 les indique avec précision. Il faut que ces objets soient attachés à demeure au fonds, qu'ils soient affectés d'une manière permanente à sa mise en valeur. Il est donc nécessaire qu'il existe un rapport matériel entre ces objets et le fonds et que ce rapport soit apparent, pour que les tiers ne soient pas trompés. C'est la condition de tout nantissement et le privilège du bailleur repose sur une idée de nantissement. Il faudra donc que les objets qui servent à l'exploitation de l'immeuble loué, telle qu'elle a été dans les prévisions des parties, soient placés sur cet immeuble ⁽¹⁾. Ainsi, en serait-il pour les échafaudages élevés, en vertu du bail, sur un terrain vague loué en vue de permettre aux spectateurs d'assister à une fête, à une cérémonie publique ⁽²⁾. Ainsi en serait-il des animaux parqués et engraisés sur la prairie, dans l'herbage affermé et qui ne le quitteraient qu'accidentellement. L'arrêt de la Chambre des requêtes du 8 juillet 1901 ⁽³⁾ est allé plus loin et il nous semble difficile d'en accepter la doctrine.

A cette condition seulement on évitera des conflits véritablement inextricables. Il pourrait en effet arriver que le fermier tint diverses parcelles de prairies ou d'herbages de propriétaires différents et que les animaux fussent successivement conduits de l'une dans l'autre; il pourrait aussi arriver que les animaux fussent régulièrement remisés dans des bâtiments loués. Tous ces locateurs viendront-ils en concours comme investis d'un privilège de même rang? S'ils ne viennent pas en concours, comment déterminer l'ordre de préférence entre eux? Ce sont là des questions bien délicates; la solution que nous proposons a l'avantage de prévenir ces contestations.

373. Le privilège du bailleur porte sur tous les meubles

⁽¹⁾ Cpr. Albert Tissier, *Notes* dans S., 93. 1. 353 et 02. 1. 81.

⁽²⁾ Aix, 30 mars 1865, D., 66. 2. 9, S., 65. 2. 333.

⁽³⁾ D., 01. 1. 500, S., 02. 1. 81.

garnissant la maison louée ou la ferme, non seulement sur ceux qui sont la propriété du preneur, mais encore sur ceux qui appartiennent à des sous-preneurs, et même, au cas de bonne foi du locateur, sur ceux qui appartiennent à des tiers.

Il frappe même le mobilier dotal de la femme ⁽¹⁾.

374. Nous disons d'abord que le privilège du bailleur porte sur les meubles des *sous-locataires*, plus généralement des *sous-preneurs*. C'est ce qui résulte de l'art. 820 Pr. civ., qui permet au bailleur de faire saisir-gager les meubles des sous-locataires et des sous-fermiers, garnissant les lieux par eux occupés, et reconnaît ainsi implicitement que ces meubles sont affectés au privilège du locateur, la saisie-gagerie étant le préliminaire de l'exercice du privilège ⁽²⁾. Mais le locateur n'a privilège sur les meubles du sous-preneur que jusqu'à concurrence du prix du sous-bail, dont celui-ci peut être débiteur au moment de la saisie (art. 1753) ⁽³⁾. Pour prévenir les collusions frauduleuses entre le locataire principal et les sous-locataires, la loi considère comme non avenus à l'égard du bailleur les paiements faits par anticipation par le sous-locataire (art. 1753) ou par le sous-fermier ⁽⁴⁾.

L'indivisibilité du privilège eût conduit à une solution contraire. Le législateur a considéré qu'elle serait trop rigoureuse et rendrait presque impossibles les sous-locations. Le locataire qui sous-loue use d'un droit (art. 1717). La loi, par des entraves, ne pouvait pas le rendre illusoire. Ajoutons que les auteurs et la jurisprudence décident que le locateur

⁽¹⁾ Tessier, *Quest. sur la dot*, 121 et 129; Troplong, *Contr. de mar.*, IV, 3246; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, III, 1775; Aubry et Rau, § 536, note 3, 4^e éd., V, p. 555; Guillouard, *Contr. de mar.*, IV, 1822 et 2063 *bis*; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, 1827 *in fine*; Planiol, III, 1584. — Civ. cass., 4 août 1856, D., 56. 1. 335, S., 57. 1. 216. — Cass. Palerme, 22 juin 1899, S., 01. 4. 6. — *Contra* Cass. Florence, 19 déc. 1898, S., 99. 4. 20.

⁽²⁾ Italie, *C. civ.*, art. 1958. — Suisse, *C. féd. des oblig.*, art. 294. — Fribourg, *C. civ.*, art. 1630. — Japon, *C. civ.*, art. 314.

⁽³⁾ Troplong, I, 151 *bis*; Valette, 57; Pont, I, 119; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 141, 5^e éd. p. 235; Martou, II, 419; Laurent, XXIX, 426; Thézard, 345; Guillouard, I, 302; Beudant, I, 412; Planiol, II, 2471. — Req., 2 avril 1806, *J. G.*, v^o *Louage*, n. 430-1^o, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II. 1. 231.

⁽⁴⁾ Toulouse, 5 février 1845, D., 45. 2. 80.

est investi d'une action personnelle et directe contre le sous-locataire ⁽¹⁾.

375. Toutefois, il en serait autrement et le privilège ne serait pas limité au prix de la sous-location, si celle-ci avait eu lieu malgré l'interdiction stipulée dans le bail et n'avait été approuvé ni expressément ni tacitement par le locateur, qui en ignorerait l'existence. Dans ce cas, le locateur aurait sur les meubles appartenant au sous-locataire les mêmes droits que sur les meubles appartenant à un tiers et introduits par le locataire dans les lieux loués. A l'égard du locateur, la sous-location n'existe pas; ce contrat ne saurait produire aucun effet contre lui; ces meubles, comme ceux du locataire, sont pour le tout sa garantie indivisible et il peut demander à être colloqué sur leur prix ⁽²⁾.

376. Les meubles du sous-locataire sont donc affectés à la fois à la sûreté du locateur et à celle du sous-locateur. Cependant le locateur jouit alors d'un véritable privilège sur les meubles du sous-locataire. C'est la conséquence de l'action directe dont il est investi. Il n'est pas exposé à subir le concours des autres créanciers du sous-locateur. Il n'a pas besoin de recourir à la saisie-arrêt et peut employer la voie plus expéditive de la saisie-gagerie.

377. Nous avons ajouté que le privilège du bailleur porte, au moins dans le cas où il est de bonne foi, sur les meubles, garnissant la maison louée ou la ferme, *qui appartiennent à des tiers* et que le preneur détient à titre précaire, par exemple à titre d'emprunteur, de dépositaire, de locataire. Nous

(¹) Voyez notamment en ce sens Aubry et Rau, § 368, 4^e éd., IV, p. 493; Demolombe, *Cont.*, II, 135; Larombière, II, sur l'art. 1148, n. 12; Guillouard, I, 302, et *Louage*, I, 339; Garsonnet, 2^e éd., I, § 312, p. 526. — Civ. cass., 24 janv. 1853, D., 53. 1. 124, S., 53. 1. 321. — Civ. cass., 2 juill. 1873, D., 73. 1. 412, S., 73. 1. 323. — Civ. rej., 19 juin 1876, D., 77. 1. 57, S., 76. 1. 465. — Paris, 7 fév. 1877, D., 78. 2. 105. — Paris, 11 fév. 1879, D., 79. 2. 135, S., 79. 2. 82. — Req., 8 nov. 1882, D., 83. 1. 305, S., 84. 1. 333. — Lyon, 30 juin 1887, D., 88. 2. 59. — Civ. cass., 13 janv. 1892, D., 92. 1. 509, S., 92. 1. 89. — *Contra* Laurent, XXV, 200 s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, I, 1145.

(²) Guillouard, I, 304; Aubry et Rau, § 261, note 17, III, 5^e éd. p. 285; Beudant, I, p. 357 note 1. — Req., 11 avril 1892, D., 92. 1. 345 (Note de M. de Loynes), S., 92. 1. 433.

trouvons des applications de ce principe dans le n. 4 de notre art. 2102 et dans l'art. 1813 ⁽¹⁾.

Mais comment cela? Pothier fondait cette solution sur le consentement présumé du propriétaire de ces objets ⁽²⁾. Mais c'est une base bien fragile; car cette présomption sera souvent en opposition avec la réalité. Nous croyons plus exact de dire : le bailleur, ignorant que ces objets n'appartiennent pas au preneur, a dû les considérer comme compris dans la constitution tacite de gage faite à son profit. De même que le propriétaire d'un objet mobilier corporel ne peut le revendiquer utilement ni contre l'acquéreur qui le détient avec juste titre et bonne foi (art. 2279), ni contre le créancier qui de bonne foi l'a reçu en gage ⁽³⁾, de même il ne peut pas non plus le revendiquer au préjudice d'un locateur de bonne foi.

Ainsi, c'est par application de la règle *En fait de meubles la possession vaut titre* que le locateur peut exercer son privilège sur les meubles appartenant à autrui que le preneur détient à titre précaire ⁽⁴⁾, et c'est pour ce motif que la bonne foi du locateur est exigée, la règle *En fait de meubles la possession vaut titre* ne protégeant que les possesseurs de bonne foi ⁽⁵⁾.

Lorsque le locateur est de mauvaise foi, on peut soutenir à la rigueur qu'il acquiert un privilège, mais il ne peut certai-

⁽¹⁾ Tarrille, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. III, § 2, n. 4; Delvincourt, III, p. 272; Persil, I, sur l'art. 2102, § 1, II; Grenier, II, 311; Troplong, I, 151; Valette, 56; Martou, II, 411 s.; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 141, 5^e éd. p. 235; Laurent, XXIX, 417; Colmet de Santerre, IX, 28 bis-VII; Thézard, 344; Thiry, IV, 378; Guillouard, I, 282; Huc, XIII, 60; Lepinois, II, 710; Beudant, I, 412; Planiol, II, 2470. — Cpr. Pont, I, 122. — La jurisprudence est fixée en ce sens. — Nîmes, 7 août 1812, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV. 2. 172. — Paris, 26 mai 1814, J. G., v^o *Priv. et hyp.*, 260-2^o, S., 15. 2. 227. — Civ. rej., 9 août 1815, J. G., v^o *Louage à cheptel*, 46, S., 20. 1. 469. — Grenoble, 4 août 1832, J. G., v^o *Louage*, 141, S., 33. 2. 74. — Douai, 19 fév. 1848, D., 49. 2. 34, S., 48. 2. 743. — Req., 19 mars 1873, D., 74. 1. 442, S., 73. 1. 222. — Besançon, 26 juillet 1876, D., 77. 2. 39, S., 77. 2. 43. — Dijon, 10 mai 1893, D., 93. 2. 479. — Req., 28 nov. 1898, D., 99. 1. 35. — Paris, 13 déc. 1900, D., 01. 2. 402, S., 04. 2. 78. — V. cep. Alger, 8 mars 1893, D., 94. 2. 182.

⁽²⁾ Pothier, *Tr. du contrat de louage*, 241.

⁽³⁾ *Supra*, 31.

⁽⁴⁾ Alger, 31 janv. 1891, S., 91. 2. 136.

⁽⁵⁾ Civ. rej., 3 janv. 1883, D., 83. 1. 443, S., 83. 1. 360.

nement pas l'exercer au préjudice des tiers, dont il a connu le droit ⁽¹⁾.

Il sera de mauvaise foi toutes les fois qu'il aura, par une notification ou toute autre voie, acquis connaissance du droit des tiers avant l'introduction des objets dans les lieux loués ⁽²⁾.

378. Il suffit d'ailleurs que la bonne foi du locateur ait existé au moment où les objets ont été introduits dans sa maison ou dans sa ferme ; car son privilège a pris naissance au moment même de l'introduction, et il ne peut recevoir aucune atteinte des événements ultérieurs qui révéleront au bailleur le nom du véritable propriétaire de ces objets, pas plus que le droit, acquis à un acheteur de bonne foi qui a été mis en possession, ne périrait lorsque sa bonne foi vient à cesser ⁽³⁾. En conséquence, la vente faite par un fermier des animaux servant à l'exploitation de la ferme, s'il les conserve à titre de cheptel, sans qu'ils aient été déplacés, ne saurait nuire au locateur, malgré la notification du cheptel qui pourrait être faite postérieurement ⁽⁴⁾.

La bonne foi originaire du locateur lui permettrait d'exercer son privilège dans toute son étendue, même pour les loyers à échoir ⁽⁵⁾.

379. La bonne foi du locateur se présume (arg. art. 2268).

⁽¹⁾ De Loynes, *Note* dans D., 95. 2. 17; Guillouard, I, 286. — Trib. civ. Langres, 21 juin 1893 (sous Dijon, 8 janv. 1894), D., 95. 2. 17.

⁽²⁾ Troplong, I, 151; Valette, 55; Pont, I, 122; Marlou, II, 415; Thézard, 344; Laurent, XXIX, 418, 420; Guillouard, I, 284, 285, 287. — Req., 31 déc. 1833, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 257, S., 34. 1. 852. — Lyon, 13 mars 1848, D., 49. 2. 170, S., 49. 2. 326. — Aix, 30 mars 1865, D., 66. 2. 9, S., 65. 2. 333. — Trib. civ. Seine, 1^{er} mars 1870, D., 70. 3. 56. — Civ. rej., 3 janv. 1883, D., 83. 1. 443, S., 83. 1. 360. — Alger, 31 janv. 1891, S., 91. 2. 136. — Trib. civ. Seine, 11 nov. 1897, *Rec. Gaz. des Trib.*, 98. 1^{er} sem., 2. 122.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 142, 5^e éd. p. 236; Laurent, XXIX, 419; Thézard, 344; Guillouard, I, 284-285; Lepinois, II, 714; Huc, XIII, 60; Planiol, II, 2470. — Paris, 26 mai 1814, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 260-2^o, S., 15. 2. 227. — Cpr. Civ. rej., 3 janv. 1883, D., 83. 1. 443, S., 83. 1. 360. — V. cep. Pont, I, 419.

⁽⁴⁾ Trib. civ. Laon, 31 janv. 1894, *Gaz. des Trib.*, 14-15 mai 1894.

⁽⁵⁾ Thézard, 344; Laurent, XXIX, 419; Aubry et Rau, § 261, texte et note 23, III, 4^e éd. p. 142, 5^e éd. p. 236, 237. — Paris, 26 mai 1814, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 260, S., 15. 2. 227. — *Contra* Pont, I, 419; Guillouard, I, 285.

Il incomberait donc à celui qui voudrait, au préjudice du bailleur, revendiquer comme lui appartenant les meubles qui garnissent la maison louée ou la ferme, de prouver la mauvaise foi du bailleur ⁽¹⁾.

380. Il fera cette preuve conformément au droit commun auquel la loi n'a pas dérogé ⁽²⁾ et qui nous paraît autoriser ici les divers modes de preuve suivants :

1° La preuve écrite. Le plus souvent, il aura été facile au propriétaire de se la procurer, soit en obtenant une reconnaissance écrite, signée du bailleur ou de son représentant, *v. g.*, du concierge de l'immeuble ⁽³⁾, soit par voie d'avertissement donné en la forme d'une notification régulière ou en toute autre forme ⁽⁴⁾;

2° L'aveu du bailleur;

3° La délation du serment;

4° La preuve par témoins. Elle sera admise sans difficulté, s'il s'agit de moins de 150 fr., ou s'il y a commencement de preuve par écrit, ou s'il y a eu pour le propriétaire impossibilité de se procurer une preuve écrite, par exemple en cas de dépôt nécessaire. Même en dehors de ces hypothèses, il semble que la preuve testimoniale devrait encore être admise; car elle est de droit, quel que soit l'intérêt engagé, quand il s'agit, comme ici, d'établir un simple fait ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Valette, 56; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 142, 5^e éd. p. 236; Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-VII; Laurent, XXIX, 419; Thézard, 344; Guillouard, I, 285; Planiol, II, 2470. — Cpr. Pont, I, 122. — Alger, 31 janv. 1891, S., 91. 2. 136.

⁽²⁾ Troplong, I, 151; Valette, 55; Pont, I, 122; Marlou, II, 415; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 142, 5^e éd. p. 236; Laurent, XXIX, 420; Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-VII. — Req., 31 déc. 1833, *J. G.*, *v° Priv. et hyp.*, n. 257, S., 34. 1. 852. — Req., 7 mars 1843, S., 43. 1. 285. — Lyon, 13 mars 1848, D., 49. 2. 170, S., 49. 2. 326.

⁽³⁾ Trib. civ. Seine, 1^{er} mars 1870, D., 70. 3. 56.

⁽⁴⁾ Troplong, I, 151, et *Louage*, II, 1161; Pont, I, 122; Marlou, II, 415; Valette, 55; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 142, 5^e éd. p. 236; Laurent, XXIX, 420; Guillouard, I, 287, et *Louage*, II, 912. — Req., 31 déc. 1833, *J. G.*, *v° Priv. et hyp.*, 257, S., 34. 1. 852. — Req., 7 mars 1843, S., 43. 1. 285. — Lyon, 13 mars 1848, D., 49. 2. 70, S., 49. 2. 326. — Civ. rej., 3 janv. 1883, D., 83. 1. 443, S., 83. 1. 360.

⁽⁵⁾ Valette, 56; Marlou, II, 415-416; Laurent, XXIX, 421; Guillouard, I, 287; Lepinois, II, 715. — Aix, 30 mars 1865, D., 66. 2. 9, S., 65. 2. 333. — Req., 13 août 1872, D., 72. 1. 466, S., 73. 1. 121.

3° Enfin les présomptions de l'homme. La loi autorise en effet ce mode de preuve dans tous les cas où la preuve testimoniale est admise (art. 1353). On peut dire en règle générale que, toutes les fois que la profession habituelle du locataire l'oblige à recevoir chez lui des objets appartenant à autrui pour les réparer, manufacturer, transporter d'un lieu dans un autre..., le locateur devra, dans la plupart des cas, être considéré comme étant de mauvaise foi, et par suite déclaré non recevable à exercer son privilège sur ces objets ⁽¹⁾.

381. Si, parmi les objets placés par le locataire dans la maison louée, il y en a qui ont été perdus par leur propriétaire ou qui lui aient été volés, le locateur ne pourra pas s'opposer à la revendication du propriétaire de ces objets, faite dans les trois ans à dater de la perte ou du vol (arg. art. 2279 al. 2) ⁽²⁾. La revendication serait possible contre un acquéreur et contre un créancier gagiste; à plus forte raison doit-elle l'être contre un locateur, qui ne peut invoquer à son profit qu'une constitution tacite de gage ⁽³⁾.

382. Le locateur est de mauvaise foi non seulement quand il sait que les meubles introduits dans son immeuble appartiennent à un tiers ⁽⁴⁾, mais encore lorsqu'il a été averti préalablement que ces objets étaient affectés par privilège à la

⁽¹⁾ Troplong, I, 151; Valette, 56; Pont, I, 122; Marlou, II, 417; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 142, 5^e éd. p. 237; Laurent, XXIX, 422 s.; Colmet de Santerre, IX, 28 bis-VII; Thézard, 344; Thiry, IV, 379; Guillouard, I, 288; Arntz, IV, 1673; Hue, XIII, 60, 61; Lepinois, II, 715, 716. — Req., 22 juill. 1823, S., 23. 1. 420. — Poitiers, 30 juin 1825, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 255, S., 25. 2. 432. — Civ. rej., 21 mars 1826, *J. G.*, eod. v^o, 258, S., 26. 1. 390. — Paris, 2 mars 1829, *J. G.*, eod. v^o, 256, S., 29. 2. 213. — Req., 31 déc. 1833, *J. G.*, eod. v^o, n. 257, S., 34. 1. 852. — Paris, 18 déc. 1848, D., 49. 2. 34, S., 48. 2. 766. — Paris, 27 déc. 1871, et sur pourvoi Req., 13 août 1872, D., 72. 1. 466, S., 73. 1. 121. — Alger, 31 janv. 1891, S., 91. 2. 130. — Alger, 8 mars 1893, D., 94. 2. 182. — Trib. civ. de Tunis, 13 juin 1895, *Gaz. des Trib.*, 28 août 1895. — Req., 28 nov. 1898, D., 99. 1. 35, S., 02. 1. 142. — Tribunal civ. Bordeaux, 22 février 1899, *J. des arr. de Bordeaux*, 99. 2. 61. — *Nec obst.* Req., 17 mars 1873, D., 74. 1. 442, S., 73. 1. 222. — Cpr. Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1706.

⁽²⁾ Suisse, *C. Féd. des obligations*, art. 294.

⁽³⁾ Duranton, XIX, 81; Valette, 56; Marlou, II, 418; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 142, 5^e éd. p. 236; Laurent, XXIX, 425; Thézard, 344; Guillouard, I, 283; Lepinois, II, 712; Beudant, I, 412. — *Contra* Colmet de Santerre, IX, 28 bis-VIII.

⁽⁴⁾ Trib. civ. Seine, 11 novembre 1897, *Rec. Gaz. des Trib.*, 98. 1^{er} sem., 2. 122.

garantie d'un tiers, notamment du vendeur. C'est précisément ce conflit entre le vendeur et le locateur que la loi réglemente dans l'art. 2102, n. 4 al. 3, en parlant incorrectement de choses qui n'*appartiennent* pas au locataire ⁽¹⁾. Le locataire est devenu propriétaire par l'effet de la vente ; mais la chose est entrée dans son patrimoine grevée du privilège du vendeur ; c'est de l'existence de ce privilège que le locateur a pu être averti. Cela suffit : il aura bien acquis un droit de préférence sur les choses introduites dans son immeuble ; mais il sera primé par le privilège du vendeur. Ce que la loi décide pour ce privilège, nous le généraliserons et nous l'appliquerons à toutes les autres hypothèses.

C. Fruits de la récolte de l'année.

383. Quand l'immeuble loué est un immeuble rural, le privilège du bailleur porte en outre « sur les fruits de la récolte de l'année » (art. 2102-1^o) ⁽²⁾. En les distinguant ainsi des fruits des récoltes antérieures, le code a fait une notable innovation ⁽³⁾.

La loi ne subordonne pas le privilège du bailleur sur les fruits de la récolte de l'année à la condition que le bail comprenne des bâtiments et que les récoltes garnissent ces bâtiments. Il ne faut sous-entendre ni l'une, ni l'autre de ces conditions. Imposer la première pourrait créer une impossibilité et priver le locateur de la garantie que la loi a voulu lui assurer ; imposer la seconde serait faire double emploi avec la règle qui soumet au privilège le mobilier garnissant la ferme.

Les fruits de la récolte de l'année seront donc atteints par le privilège du bailleur même avant d'être récoltés, ou quand ils reposent encore sur le sol en gerbes ou en meules, ou quand ils sont engrangés chez le fermier ou même chez un

⁽¹⁾ Huc, XIII, 61 ; Beudant, I, p. 426, note 1. — Trib. civ. de Langres, 21 juin 1893, D., 95. 2. 17 (Note de M. de Loynes).

⁽²⁾ V. la restriction que l'établissement de warrant agricole apporte aux droits du bailleur, *supra*, 87 VII.

⁽³⁾ L. 7, D., *In quib. caus. pign.* (XX. 2.). — Cout. d'Orléans, art. 421 ; Polhier, *Introd. au tit. XIX de la Cout. d'Orléans*, n. 34.

tiers ⁽¹⁾. Dans ce dernier cas, il est indispensable que les récoltes aient conservé leur individualité; si elles avaient été confondues avec les récoltes d'autres propriétés exploitées par le même fermier, le privilège ne pourrait plus être invoqué ⁽²⁾. On enseigne cependant que les juges détermineront par ventilation la portion du prix total sur laquelle s'exercera le privilège ⁽³⁾.

Le locateur perdrait le droit de se prévaloir de sa garantie si les récoltes avaient été vendues et livrées ⁽⁴⁾; mais il est douteux qu'il en soit de même, si la vente n'a pas été suivie de livraison. Généralement, on se prononce en faveur du locateur ⁽⁵⁾. Lorsque les récoltes ont été engrangées dans des bâtiments dépendant de la ferme, cette solution est sans difficulté; les récoltes sont alors atteintes à un double titre en qualité de récoltes et comme objets garnissant les lieux loués ⁽⁶⁾. Mais la question nous paraît plus difficile, lorsqu'elles ont été déposées dans des bâtiments appartenant au fermier ou à un tiers. Par leur nature même, elles sont destinées à être vendues; la vente consentie en a transféré la propriété; il faut donner toute sécurité à l'acheteur. L'exercice du privilège apporterait le trouble dans les relations des parties. De ce que le privilège ne repose pas ici sur une idée

⁽¹⁾ Persil, I, sur l'art. 2102, § 1, IX; Grenier, II, 312; Troplong, I, 159 et 165 *bis*, Valette, 94; Martou, II, 424-425; Pont, I, 123; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 140, 5^e éd. p. 234; Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-IX; Thézard, 347; Guillouard, I, 297, 298; Beudant, I, 442; Surville, II, 578. — Poitiers, 30 décembre 1823, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 237, S., 25. 2. 49. — Besançon, 11 décembre 1845, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 80. — Paris, 25 juin 1853, D., 55. 2. 353. — *Contra* Laurent, XXIX, 429.

⁽²⁾ Trib. civ. Cambrai, 30 mai 1884, S., 87. 2. 21. — Amiens, 4 décembre 1886, D., 94. 1. 129 (en sous-note), S., 87. 2. 140.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 261, note 14, III, 4^e éd. p. 141, 5^e éd. p. 234; Guillouard, I, 300.

⁽⁴⁾ Martou, II, 426-427; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 149-150, 5^e éd. p. 254; Laurent, XXIX, 432; Guillouard, I, 301; Lepinois, II, 725. — Lyon, 24 février 1836, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 234, S., 36. 2. 414.

⁽⁵⁾ Merlin, *Rép.*, v^o *Priv.*, sect. III, § 2, n. 7; Favard de Langlade, v^o *Saisie-gagerie*, 2; Delvincourt, III, p. 271, note 11; Persil, sur l'art. 2102, § 1, V; Troplong, I, 165; Valette, 94; Mourlon, II, 426; Laurent, XXIX, 432; Lepinois, II, 724.

⁽⁶⁾ Limoges, 26 août 1848, D., 49. 2. 173, S., 49. 2. 321. — C. de cass. Rome, 28 décembre 1882, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 131, S., 83. 4. 39.

de nantissement, ne faut-il pas conclure qu'il cesse, par l'aliénation, de frapper la chose ⁽¹⁾ ?

Lorsque les récoltes ont été engrangées dans des bâtiments appartenant à un tiers, il pourra s'élever de graves difficultés sur leur identité. Les tribunaux les résoudront suivant les circonstances de la cause. C'est pour les prévenir qu'a été édicté l'art. 1767, qui impose au fermier l'obligation d'engranger les récoltes dans les lieux à ce destinés d'après le bail ; si elles ont été placées dans des bâtiments appartenant à un tiers et tenus à titre de bail, le privilège du locateur du fonds qui a produit les fruits sera primé par le privilège du locateur de ces bâtiments ⁽²⁾.

La loi ne parle pas des récoltes des années antérieures. Il en résulte que le privilège du locateur ne les frappe pas en leur qualité de récoltes. Mais il peut les atteindre comme meubles garnissant les lieux loués, si elles y ont été déposées ⁽³⁾.

384. Le locateur peut procéder par la voie de la saisie-brandon pour les fruits pendants par branches et par racines et il a la faculté d'employer cette procédure dans les six semaines qui précèdent l'époque ordinaire de la maturité (art. 626 Pr. civ.). Régulièrement, ces fruits sont immeubles (art. 520). Mais, dans le bail, ils ont été envisagés comme destinés à être détachés du sol. Dans les rapports du locateur et du fermier, ils sont donc considérés comme meubles. C'est pourquoi, le privilège du locateur est un privilège mobilier ; c'est pourquoi la loi autorise la procédure simple et rapide de la saisie-brandon.

385. Il est presque inutile d'ajouter que le locateur peut aussi saisir même les meubles de son débiteur qui ne sont

⁽¹⁾ Martou, II, 427 ; Laurent, XXIX, 433. — Lyon, 24 février 1836, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 234, S., 36. 2. 414. — Cpr. Cass. Rome, 28 décembre 1882, *J. G. Suppl.*, eod. v°, 131, S., 83. 4. 39. — Amiens, 4 déc. 1886, D., 94. 1. 129 (en sous-note), S., 87. 2. 140. — Cpr. Guillouard, I, 301.

⁽²⁾ Persil, I, sur l'art. 2102, § 1, IX ; Grenier, II, 312 ; Troplong, I, 159 et 165 *bis* ; Valette, 94 ; Pont, I, 123 ; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 141, 5^e éd. p. 234-235 ; Laurent, XXIX, 431 ; Thézard, 347 ; Guillouard, I, 299 ; Beudant, I, p. 389 note 1. — Paris, 25 juin 1853, D., 55. 2. 353.

⁽³⁾ Valette, p. 127 ; Pont, I, 123 ; Beudant, I, 443. — V. aussi Laurent, XXIX, 429 ; Lepinois, II, 721.

pas affectés de son privilège. Mais ils sont son gage au même titre que celui de tous les autres créanciers; il ne peut invoquer ici aucune cause de préférence.

386. Indemnités d'assurances et autres. Les objets sur lesquels porte le privilège du locateur, meubles garnissant la maison ou la ferme, objets servant à l'exploitation de la ferme, fruits ou récoltes, peuvent périr dans un incendie, de maladie, ou être détruits par la grêle. Si rien ne vient remplacer dans le patrimoine du locataire ou du fermier les choses ainsi détruites, le privilège est purement et simplement éteint.

En sera-t-il de même, si le locataire ou fermier a pris la sage précaution de s'assurer et si une indemnité vient, en totalité ou en partie, réparer le préjudice qu'il éprouve ?

Sous l'empire du code civil, il fallait répondre affirmativement, comme nous l'avons déjà dit ⁽¹⁾, et décider que le privilège du locateur ne pouvait pas s'exercer sur l'indemnité due ou payée au locataire ou fermier par l'assureur. En effet, si l'indemnité avait été payée, le locateur se trouvait en face d'une somme d'argent, et on sait que son privilège ne porte pas sur l'argent comptant; et si l'indemnité était encore due, le droit du locataire se réduisait à une créance contre l'assureur, et nous avons dit que le locateur n'a pas de privilège sur les créances. Le bailleur ne pouvait exercer son privilège sur ces indemnités qu'autant qu'il s'était fait déléguer ou céder les droits du preneur contre l'assureur.

387. Cette solution avait soulevé de justes critiques. Il était à désirer que le législateur mit un terme à une situation qui blessait l'équité. C'est ce qu'il a fait, comme nous l'avons vu ⁽²⁾, par la loi du 19 février 1889.

Le principe général écrit dans l'art. 2 de cette loi, dont nous avons déjà présenté le commentaire, peut certainement être invoqué par le locateur qui est un créancier privilégié, qu'il s'agisse de fonds ruraux ou de fonds urbains ⁽³⁾. Nous en ferons l'application à notre hypothèse.

⁽¹⁾ *Supra*, 281.

⁽²⁾ *Supra*, 285 à 296.

⁽³⁾ Paris, 9 mai 1901, *Rec. Gaz. des Trib.*, 02. 1^{er} sem., 2. 25.

Le locateur aura le droit d'être colloqué sur l'indemnité d'assurance par préférence et au même rang que sur le prix de ces objets : sur l'indemnité due à raison de la destruction par l'incendie des meubles garnissant les lieux loués, des ustensiles aratoires, des animaux servant à l'exploitation, des récoltes engrangées, sur l'indemnité due à raison de la mort d'une ou plusieurs têtes de bétail, sous la réserve toutefois de ce que nous dirons pour le cas d'épizootie, sur l'indemnité due à raison de la destruction des récoltes par la grêle.

Le locateur aura également le droit d'être colloqué par préférence sur l'indemnité due par le voisin, en cas d'incendie, par application de l'art. 1382. L'al. 1 de l'art. 3 de la loi du 19 février 1889 l'attribue aux créanciers privilégiés et le locateur est un créancier privilégié. Mais il ne pourra obtenir sa collocation que sur la part de cette indemnité représentative de la valeur des objets grevés de son privilège. Si le locataire avait perdu dans l'incendie des billets de banque, de l'argent, des titres au porteur qu'il lui fût impossible de faire rétablir, l'indemnité qui lui serait allouée de ce chef ne serait pas grevée du privilège.

Dans ces deux cas, les paiements faits par l'assureur de bonne foi et avant opposition sont valables. Il faut donc, d'une part, que le locateur n'ait pas réclamé, d'autre part, que l'assureur ait pu, sans imprudence, reconnaître à l'assuré la libre disposition de l'indemnité.

Enfin le locateur a un droit, dont nous avons déterminé la nature, sur l'indemnité due par l'assureur en cas d'assurance du risque locatif. Les paiements que l'assureur pourrait faire à l'assuré ne sont pas valables ; il doit, au préalable, exiger la preuve que le locateur a été désintéressé ; sinon, il demeure responsable envers celui-ci.

388. Cette dernière hypothèse donne lieu à une difficulté très délicate. Le locataire a assuré son risque locatif. La maison louée périt dans un incendie en totalité ou en partie. Le locateur a droit à des dommages-intérêts en vertu de l'art. 1733. Mais, comme il arrive souvent, l'assurance est insuffisante et l'indemnité, à laquelle le locataire a droit contre

l'assureur du risque locatif, est inférieure à celle qu'il doit au locateur. Ou bien la perte n'est que partielle; l'immeuble a besoin de réparations; il était loué à plusieurs; pendant la durée des réparations, les autres locataires sont privés de la jouissance de leur appartement; ils obtiennent une réduction de leur loyer et, de ce chef, le locateur réclame une indemnité au locataire responsable. L'indemnité d'assurance du risque locatif ne suffit pas pour couvrir toute la dette. Mais le locataire avait assuré son mobilier; il a droit pour ce motif à une autre indemnité contre l'assureur. Le locateur pourrait-il, après épuisement de l'indemnité d'assurance du risque locatif, se faire colloquer par préférence sur l'indemnité d'assurance du mobilier, en vertu de l'art. 2 de la loi du 19 février 1889 ?

Le privilège du bailleur s'exerce sans difficulté sur cette indemnité d'assurance. Mais cela ne suffit pas pour résoudre la question; car, nous le verrons plus loin, le privilège garantit seulement les loyers et fermages, les réparations locatives et tout ce qui concerne l'exécution du bail. Il s'agit donc de savoir si les dommages-intérêts dus par le locataire d'une maison détruite en totalité ou en partie par un incendie constituent une dette relative à l'exécution du bail. La difficulté peut paraître surtout sérieuse dans le cas de perte totale, parce que le bail est alors résolu par la perte de la chose (art. 1741).

Nous croyons cependant devoir nous prononcer en faveur du locateur, et décider qu'il peut exercer son privilège sur l'indemnité due par l'assureur du mobilier. L'obligation du locataire a sa source dans le contrat de bail. C'est en vertu de ce contrat qu'il détient la chose et qu'il continuera de la détenir même après l'expiration du terme fixé, puisqu'il ne pourra jamais en prescrire la propriété (art. 2236). C'est en vertu de ce contrat qu'il est tenu de la restituer et c'est par action personnelle qu'il sera poursuivi. C'est encore en vertu du contrat que, à défaut de restitution en nature, il sera condamné à payer des dommages-intérêts conformément à l'art. 1733. Par conséquent, cette obligation trouve sa cause

dans le contrat de bail. Elle est donc garantie par le privilège sur l'indemnité d'assurance du mobilier ⁽¹⁾.

Cette solution pouvait s'appliquer sous le code dans le cas où le locateur s'était fait déléguer ou céder l'indemnité d'assurance. Aujourd'hui cette attribution résulte de plein droit de la loi du 19 février 1889.

On objecte que cette loi n'a pas accordé au propriétaire un privilège général sur toutes les indemnités qui pourraient être dues à son locataire, mais uniquement sur l'indemnité applicable au risque locatif.

L'objection a le tort grave de renfermer le droit du locateur, dont la maison a été détruite par un incendie, dans l'art. 3, et d'oublier l'art. 2 qui, édicté en faveur de tous les créanciers privilégiés et hypothécaires, doit, à ce titre, profiter au locateur.

Comme nous l'avons dit, dorénavant et en vertu de l'art. 2 de la loi du 19 février 1889, l'indemnité d'assurance est la représentation de la chose et est affectée aux mêmes créanciers que celle-ci. Nous en concluons que le locateur a le droit d'être colloqué par préférence sur l'indemnité d'assurance du mobilier du locataire, pour l'exécution de toutes les obligations nées du contrat de bail, notamment pour l'indemnité due à raison des détériorations subies par la chose ou de sa destruction.

Nous avons vu en outre ⁽²⁾ que l'indemnité pour risque locatif tombait dans le patrimoine du débiteur, devenait le gage commun de ses créanciers et que le locateur n'avait de ce chef aucun droit de préférence, le privilège n'atteignant ni l'argent comptant, ni les créances. La loi de 1889 est venue réformer cet état de choses, parce que le droit du locataire

⁽¹⁾ V. en ce sens Guillouard, I, 165^m, mais par d'autres motifs; Aubry et Rau, § 261, texte et note 11 *bis*, III, 5^e éd. p. 229, 230; *Gaz. des Trib.*, 13 et 14 septembre 1897. — Lyon, 25 février 1892, D., 92. 2. 393. — Paris, 2 août 1897, *Gaz. des Trib.*, 23 et 24 août 1897. — V. aussi Toulouse, 27 mai 1890, D., 93. 2. 54, S., 90. 2. 173. — Cpr. cep. *Notes* de M. Planiol, D., 92. 2. 393 et 94. 2. 439. — *Contra* Huc, XIII, 59. — Trib. civ. Seine, 30 avril 1897, *Gaz. des Trib.*, 3 juin 1897. — Bordeaux, 2 juin 1898, D., 99. 2. 270, S., 99. 2. 304. — Trib. civ. Bayonne, 21 juil. 1903, *Rec. Gaz. des Trib.*, 04. 2. 38.

⁽²⁾ *Supra*, 294.

est subordonné à cette condition qu'il désintéressera le locateur. L'assurance n'a pour but que la réparation d'un préjudice et le locataire n'éprouve véritablement de préjudice qu'autant qu'il paie le locateur. C'est un droit nouveau que crée l'art. 3 de la loi de 1889. Ce droit nouveau n'est pas exclusif de tout autre; il s'ajoute au profit du locateur au droit que l'art. 2 accorde à tout créancier privilégié et, par conséquent, au locateur.

En résumé, la loi de 1889 édicte : 1° par son art. 2 une règle générale applicable à tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires, dont le locateur a, en cette qualité, le droit d'invoquer le bénéfice; 2° par le 2° al. de l'art. 3 une règle spéciale au locateur. Ces deux droits se complètent et c'est se mettre en opposition avec le texte que de voir dans le second une exclusion ou une limitation du premier.

389. Cette loi, comme nous l'avons déjà fait observer, est spéciale aux indemnités d'assurances, qu'elle assimile au prix de la chose. Elle a un caractère exceptionnel et ne peut pas être étendue à d'autres hypothèses (1).

Par conséquent, s'il s'agit d'animaux abattus en vertu des dispositions de la loi du 21 juin 1898 sur le code rural comme atteints de certaines maladies contagieuses, les indemnités allouées, en vertu de cette loi ou de la loi du 14 janvier 1903, au fermier auquel ils appartenaient, ne seront pas grevées du privilège du locateur. Nous regrettons d'être obligés de donner cette solution; mais, en dehors d'un texte, il nous est impossible d'admettre la substitution de l'indemnité à la chose. Le privilège qui affectait les animaux attachés à l'exploitation de la ferme, s'est éteint par la destruction de la chose. Il ne peut pas s'exercer sur l'indemnité, parce qu'aucun texte ne le décide.

On objectera certainement que l'indemnité est fixée par la loi à la totalité ou à une fraction de la valeur de l'animal abattu, suivant les cas, qu'elle remplace, dans le patrimoine du fermier, un bien qui était grevé du privilège du locateur et qu'il serait juste de traiter cette somme comme on traite le prix déterminé par la vente qui suit la saisie-gagerie.

(1) *Supra*, 291.

Nous ne contestons pas, au point de vue de la justice et de l'équité, l'exactitude de l'objection. Nous croyons que le législateur aurait été sage en autorisant l'exercice du privilège sur toute indemnité représentant la valeur de la chose. Mais ce que le législateur aurait été bien inspiré de faire, il ne l'a pas fait et nous estimons que l'interprète ne peut pas, en semblable matière, où tout est de droit étroit, suppléer au silence de la loi.

390. Le même principe nous donne la solution d'une autre question également controversée. L'indemnité, allouée au locataire ou au fermier en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, n'est pas grevée du privilège du locateur. Après le paiement, elle est représentée par une somme d'argent ; avant le paiement, elle constitue une créance et le privilège du locateur ne s'exerce pas sur des objets de cette nature. En vain on objecte qu'aux termes de l'art. 1741, le bailleur peut demander la résolution du contrat, lorsque le preneur ne remplit pas ses engagements, qu'aux termes de l'art. 18 de la loi du 3 mai 1841, les actions en résolution n'arrêtent pas l'expropriation et que le droit des réclamants est transporté sur le prix. Les actions en résolution dont parle la loi du 3 mai 1841 sont les actions en résolution de la propriété. Par conséquent, la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique n'a pas affecté à la sûreté du locateur l'indemnité à laquelle peut avoir droit le locataire. Cette solution se justifie sans peine. L'indemnité représente le préjudice résultant pour le preneur de la cessation de sa jouissance et, par suite, une valeur qui n'a jamais été grevée du privilège du locateur. Il est donc logique de refuser toute cause de préférence ⁽¹⁾.

3. *Créances garanties par le privilège du bailleur* ⁽²⁾.

391. A Rome, l'hypothèque tacite accordée au locateur ne garantissait pas seulement le paiement des loyers et fermages, elle garantissait, d'une manière générale, toutes les créan-

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. note 11, p. 140, 5^e éd. note 10, p. 229; Guillelouard, I, 307; Huc, XIII, 59. — *Contra* Rouen, 12 juin 1863, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 106, S., 63. 2. 175.

⁽²⁾ Autriche, *C. civ.*, art. 1101. — Allemagne, *C. civ.*, art. 559.

ces auxquelles le contrat du bail pouvait donner naissance au profit du bailleur. C'est ainsi que le locateur pouvait se prévaloir de cette sûreté pour obtenir le paiement des indemnités dues à raison des dégradations commises par le locataire ⁽¹⁾.

392. Notre ancienne jurisprudence admit ces principes, sauf la transformation de l'hypothèque en privilège ; mais les dispositions des coutumes étaient loin d'être identiques quand il s'agissait de déterminer la quotité des loyers garantis par le privilège.

A Orléans, le privilège ne subissait aucune restriction. Il garantissait le paiement des loyers à échoir aussi bien que des loyers échus, sans qu'il y eût lieu de rechercher si le bail était verbal ou écrit, s'il était constaté par un acte authentique ou par un acte sous signature privée ⁽²⁾.

A Paris, la crainte de la fraude avait fait établir entre ces hypothèses une distinction que nous retrouverons, quoiqu'avec une notable différence, dans l'art. 2102. Si le bail était authentique, le privilège garantissait tous les termes échus et à échoir. Si au contraire le bail était verbal ou sous signature privée, il ne garantissait que trois termes échus et le terme courant.

393. Le code a également déterminé dans l'art. 2102 les créances garanties par le privilège du locateur. Ses dispositions ont été modifiées, sur ce point, par une loi du 12 février 1872 incorporée dans les art. 430 et 530 C. co. et par l'art. 1^{er} de la loi du 19 février 1889 dont nous avons déjà commenté les autres innovations. Les règles du code sont demeurées en vigueur ; elles forment le principe et doivent recevoir leur application, sous la réserve des modifications qu'y ont apportées les lois postérieures. La logique nous commande donc de les exposer tout d'abord ; nous étudierons ensuite les dérogations qui résultent des lois nouvelles ⁽³⁾.

⁽¹⁾ L. 2, D., *In quib. caus. pign. vel hypot. tacite contrahitur* (XX, 2).

⁽²⁾ Pothier, *Contrat de louage*, 253.

⁽³⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 20. — Italie, C. civ., art. 1958. — Espagne, C. civ., art. 1922-70. — Portugal, C. civ., art. 880. — Suisse, C. féd. des obligations, art. 294. — Fribourg, C. civ., art. 1629. — Pays-Bas, C. civ., art. 1189. — Brême, L. allemande 25 juin 1879 et L. 19 janv. 1886, art. 6 et 7. — Brunswick, L. 8 mars 1868, art. 3. — Japon, C. civ., art. 315. — Bas-Canada, C. civ., art. 2009.

A. Créances privilégiées d'après le Code.

394. Pour faciliter les locations en procurant au bailleur une garantie sérieuse et assurant la complète exécution du bail, le code lui accorde un privilège :

1° Pour le paiement des loyers et fermages (art. 2102-1°, al. 1) ainsi que des accessoires de cette créance. Il importe peu que le prix consiste en une somme fixe ou en un prélèvement de tant pour cent sur les bénéfices du commerce ou de l'industrie exercé dans le bâtiment loué à cet effet, pourvu que le contrat soit bien un contrat de louage et non un contrat de société ⁽¹⁾.

2° Pour l'exécution des obligations du preneur qui résultent de la nature du contrat, notamment l'exécution des réparations locatives (art. 2102-1°, al. 3), le paiement des indemnités dues pour abus de jouissance ou détériorations survenues par sa faute, pour la perte d'objets mobiliers, instruments agricoles, denrées, pailles, fourrages qui doivent être restitués à l'expiration du bail ⁽²⁾, ou pour le préjudice causé par l'incendie dont le preneur serait responsable ⁽³⁾, pour les contributions acquittées par le bailleur à la décharge du locataire ou du fermier. Les indemnités dues peuvent être fixées à l'amiable ⁽⁴⁾, ou par décision de justice ⁽⁵⁾. Il n'y a pas à distinguer suivant que le bail a ou n'a pas date certaine ⁽⁶⁾.

3° Pour l'exécution de toutes les autres obligations résultant des clauses du contrat de bail (art. 2102-1°, al. 3). Telles sont notamment les obligations imposées au preneur de mettre dans les terres des engrais d'une nature déterminée, de faire des plantations ou autres améliorations, de creuser des

(1) Civ. cass., 24 nov. 1880, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, 75, S., 83. 1. 29.

() Toulouse, 27 mai 1890, D., 93. 2. 54, S., 90. 2. 173. — Paris, 2 août 1897, D., 98. 2. 141.

(3) Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 143, 5^e éd. p. 238; Laurent, XXIX, 407; Guillouard, I, 330; Huc, XIII, 67; Lepinois, II, 692. — Bruxelles, 3 avril 1865, *Pasicr. belge*, 1866. 2. 143. — Lyon, 25 fév. 1892, D., 92. 2. 393. — Bordeaux, 30 janv. 1899, *Journ. des arr. de Bordeaux*, 99. 1. 163.

(4) Amiens, 10 nov. 1859, D., 61. 5. 387, S., 60. 2. 279. — Rouen, 20 avril 1880, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, 110, S., 81. 2. 245.

(5) Paris, 26 déc. 1871, *J. G. Suppl.*, eod. v°, 324, S., 73. 2. 13.

(6) Marlou, II, 402; Laurent, XXIX, 406.

fossés, de pratiquer des rigoles d'irrigation, de restituer des avances reçues du bailleur en vertu du bail en denrées ou en argent, pourvu qu'elles aient été consenties en vue de faciliter l'exécution du bail, par exemple pour frais de première installation ou pour aider le preneur à remplir les obligations que lui impose la convention ⁽¹⁾.

Il en serait de même et seraient également garanties par le privilège les avances faites par le bailleur en dehors des clauses du bail et pendant sa durée, pourvu qu'elles aient pour but d'en assurer l'exécution et qu'elles aient été consenties en vue de l'exploitation du fonds. Elles se rapportent, en effet, au bail; elles en sont, en vertu de la volonté des parties, des clauses additionnelles; le privilège, qui est la garantie du contrat, s'étend à ces avances ⁽²⁾.

Le bailleur aurait aussi privilège pour les frais de l'instance en résolution, ainsi que pour les dommages-intérêts qui lui seraient dus à la suite d'une résiliation amiable ou prononcée en justice ⁽³⁾.

Dans ce dernier cas toutefois, si le bail n'a pas date certaine, M. Guillouard ⁽⁴⁾ enseigne que l'indemnité de résilia-

⁽¹⁾ Grenier, II, 389; Duranton, XIX, 96; Persil, I, sur l'art. 2102, § 1, XXVII; Troplong, I, 151; Marlou, II, 402 à 404; Pont, I, 125; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 143, 5^e éd. p. 238; Laurent, XXIX, 408; Colmet de Santerre, IX, 28 bis-XII; Thézard, 342; Guillouard, I, 331; Huc, XIII, 67; Lepinois, II, 694; Beudant, I, p. 357, note 3; Planiol, II, 2481. — Poitiers, 17 août 1833, *J. G.*, eod. v^o, 245. — Douai, 18 avril 1850, D., 51. 2. 60, S., 51. 2. 77. — Rennes, 6 juin 1861, D., 62. 2. 12. — Alger, 25 juin 1878, D., 79. 2. 209, S., 78. 2. 327. — Bordeaux, 26 fév. 1879 et sur pourvoi Req., 19 janv. 1880, D., 82. 1. 79, S., 80. 1. 249. — Poitiers, 18 déc. 1890, D., 92. 2. 377, S., 91. 2. 101. — Alger, 2 mars 1892, D., 93. 2. 414.

⁽²⁾ Pothier, *Du contrat de louage*, 254. — Duranton, XIX, 97; Valette, 60; Troplong, I, 151; Marlou, II, 405; Pont, I, 125; Laurent, XXIX, 409; Thézard, 342; Guillouard, I, 331; Huc, XIII, 67; Lepinois, II, 695; Planiol, II, 2481. — Angers, 27 août 1821, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 264, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI. 2. 471. — Req., 3 janv. 1837, *J. G.*, eod. v^o, n. 262, S., 37. 1. 602. — Req., 24 août 1842, *J. G.*, eod. v^o, 263. — Limoges, 26 août 1848, D., 49. 2. 173, S., 49. 2. 321. — *Contra* Grenier, II, 389; Persil, I, sur l'art. 2102, § 1, XXVII; Bugnet sur Pothier, *Louage*, 254, note; Colmet de Santerre, IX, 28 bis-XII; André, 176.

⁽³⁾ Amiens, 10 nov. 1859, D., 61. 5. 387, S., 60. 2. 279. — Paris, 26 déc. 1871, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 324, S., 73. 2. 13. — Rouen, 20 avril 1880, *J. G. Suppl.*, eod. v^o, 110, S., 81. 2. 245.

⁽⁴⁾ Guillouard, I, 332.

tion ne sera privilégiée que jusqu'à concurrence du total des termes à échoir de l'année courante et d'une année à venir. Cette doctrine nous inspire bien des doutes. Nous remarquons en effet qu'elle ne s'applique ni au preneur en faillite en vertu de la loi du 12 février 1872, ni au preneur à bail d'un bien rural en vertu de la loi du 29 février 1889. Or, il serait étrange que ces lois, qui ont eu pour but de restreindre le privilège du locateur, lui eussent donné pour l'indemnité de résiliation une extension qu'il ne comportait pas d'après le code.

Enfin le privilège garantit le remboursement des frais faits par le bailleur pour obtenir le paiement de sa créance ⁽¹⁾.

395. Mais le bailleur ne pourrait pas invoquer le privilège pour obtenir le remboursement des prêts, fussent-ils constatés dans le contrat de bail, qu'il aurait faits au fermier pour une cause étrangère à l'exécution du bail, par exemple pour l'aider à terminer des constructions commencées sur son propre terrain. Le privilège est attaché à la qualité de la créance; or, dans ces cas, la créance du locateur n'a pas pour cause le contrat de bail, mais un contrat de prêt complètement distinct du premier.

396. Dans le cas de bail à colonat partiaire, il ne peut pas être question de fermages. Le privilège garantit le paiement du reliquat du compte à rendre par le colon (L. 18 juillet 1889, art. 10); mais il peut aussi être invoqué pour obtenir le paiement des autres créances que nous avons déjà mentionnées, notamment pour les avances faites dans les conditions ci-dessus ⁽²⁾. Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de tenir compte de l'époque à laquelle elles ont été consenties. L'art. 1^{er} de la loi du 19 février 1889 a bien restreint le privilège du bailleur d'un fonds rural, mais le texte de la loi démontre que cette limitation est spéciale à la créance des fermages;

⁽¹⁾ Guillouard, I, 335; Aubry et Rau, § 261, note 24 *ter*, III, 5^e éd. p. 238. — Amiens, 10 novembre 1859, D., 61. 5. 387, S., 60. 2. 279. — Paris, 26 déc. 1871, J. G. Suppl., v^o Priv. et hyp., 324, S., 73. 2. 13. — Nancy, 16 avril 1877, D., 79. 2. 205, S., 79. 2. 325. — Bordeaux, 17 mars 1879, D., 81. 2. 225, S., 80. 2. 161. — *Contra* Nancy, 3 juillet 1853, D., 54. 2. 68.

⁽²⁾ Poitiers, 18 décembre 1890, D., 92. 2. 377, S., 91. 2. 101.

elle est sans application aux autres créances que le locateur peut avoir contre son fermier ⁽¹⁾.

397. Parmi les diverses créances que nous venons d'indiquer, et auxquelles s'attache le privilège du bailleur, la principale est celle des loyers et fermages; seule elle peut soulever des difficultés, parce qu'il y a lieu de se préoccuper du passé et de l'avenir. Dans quelle mesure le locateur pourra-t-il user de son privilège pour le paiement desdits loyers ou fermages? Le peut-il seulement pour ceux qui sont échus, ou bien aussi pour ceux à échoir?

398. Ecartons tout d'abord une première hypothèse. Au moment où le bailleur saisit les meubles du preneur pour obtenir le paiement des loyers ou des fermages, aucun autre créancier du preneur ne se présente pour disputer au locateur le prix de son gage. Il ne saurait être question du privilège du locateur, ni par suite de la mesure dans laquelle ce privilège peut être exercé; car l'exercice d'un privilège suppose le concours de plusieurs créanciers. Le locateur ne pourra donc, en ce cas, conformément au droit commun, auquel il n'y a nul motif de déroger, se faire payer sur le prix des meubles saisis que ce qui lui est actuellement dû, c'est-à-dire les loyers ou fermages *échus*; la vente devra être restreinte aux meubles suffisants pour fournir la somme nécessaire au paiement de cette créance et des frais (art. 622 Pr. civ.). Si les meubles qui restent, une fois la vente opérée, n'offrent plus une garantie suffisante pour l'avenir, le locateur est autorisé à demander de nouvelles sûretés, et, à défaut, la résiliation du bail (art. 1752).

Mais supposons qu'au moment où le bailleur saisit les meubles du preneur, d'autres créanciers de celui-ci se présentent pour lui disputer le prix de son gage; ce qui suppose ordinairement la faillite, l'état de liquidation judiciaire ou la déconfiture du preneur, c'est-à-dire des circonstances dans lesquelles le débiteur est déchu du bénéfice du terme (art. 1188); le locateur a alors en face de lui des adversaires qu'il s'agit d'écarter; c'est le cas d'user de son privilège. Dans quelle mesure pourra-t-il le faire?

(1) Cpr. Poitiers, 18 décembre 1890, précité.

399. Avant de résoudre cette question, il est nécessaire de déterminer au préalable la créance dont le locateur peut demander le paiement.

Il a incontestablement le droit de se faire colloquer pour tous les loyers échus et non prescrits. Il peut, en outre, demander sa collocation à raison des obligations qui ne sont pas encore échues, spécialement pour les loyers à échoir. Cette solution a été très sérieusement contestée ⁽¹⁾. Elle a néanmoins été consacrée par la jurisprudence et elle se justifie par les considérations suivantes. La créance des loyers à échoir est une créance à terme, et le locataire ou le fermier encourt la déchéance du bénéfice du terme, soit parce qu'il est en état de déconfiture, de liquidation judiciaire ou de faillite, soit parce que le concours des autres créanciers, se présentant à la distribution des deniers provenus de la vente des objets spécialement affectés à son privilège, diminue les sûretés promises au locateur par le contrat. Par conséquent, la créance des loyers à échoir est devenue exigible et le bailleur peut en réclamer de suite le paiement.

En vain on a contesté que cette créance fût une créance à terme; en vain on a prétendu qu'elle était une créance successive qui ne prendrait naissance qu'au fur et à mesure de l'accomplissement par le bailleur de son obligation de faire jouir le preneur; en vain on a soutenu que, si elle n'est pas une créance successive, elle est tout au moins une créance conditionnelle, dont le paiement ne saurait être exigé avant l'accomplissement de la condition.

Une pareille thèse se concilie difficilement avec le caractère synallagmatique du contrat de louage. Du jour où il est parfait, les parties sont liées; le bailleur prend l'engagement pur et simple de faire jouir le preneur pendant le temps fixé par la convention; de son côté, le preneur contracte *hic et nunc* l'obligation de payer les loyers et fermages par pactes successifs, aux termes fixés; cette circonstance n'empêche pas

⁽¹⁾ Massé, IV, 2954; Pont, I, 124; Demangeat sur Bravard, V, p. 141 à la note; Thiercelin, *Rev. crit.*, 1867, XXX, p. 37; Murlon, *Rev. prat.*, 1867, XXIII, p. 385; Laurent, XXIX, 393; Lepinois, II, 675, 676. — Rouen, 23 déc. 1864, D., 65. 2. 162, S., 65. 1. 201 à la note.

l'obligation de naître immédiatement; elle n'en suspend pas l'existence; mais le contrat est un contrat synallagmatique; or, la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera pas à ses engagements (art. 1184). Par conséquent, les obligations nées du contrat de bail ne sont pas successives, quoique leur exécution se prolonge dans le temps; elles naissent au moment de la perfection du contrat. Elles ne sont point suspendues par une condition, la convention est pure et simple; mais elles sont susceptibles d'être résolues, si l'une des parties ne remplit pas ses engagements. C'est la formule même dont se sert le législateur dans l'art. 1741 : « *Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée et par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements* ».

Par conséquent, le bailleur est un créancier à terme; la déconfiture, la faillite du preneur ou son admission au bénéfice de la liquidation judiciaire rend immédiatement exigible la créance des loyers à échoir ⁽¹⁾.

400. Nous avons ainsi déterminé l'étendue des droits du bailleur. Nous savons qu'en vertu des principes, il peut demander le paiement immédiat de tous les loyers échus et de tous les loyers à échoir. Peut-il de ce chef invoquer le privilège de l'art. 2102?

La loi distingue, à cet égard, non plus, comme le faisait la coutume de Paris, suivant que le bail est ou non authentique, mais suivant qu'il existe ou qu'il n'existe pas un bail ayant date certaine, antérieure (cela est certainement sous-entendu)

⁽¹⁾ Desjardins, *Rev. crit.*, 1866, XXIX, p. 1; Pont, I, 126 *bis*; Aubry et Rau, § 261, note 34, III, 4^e éd. p. 147, 5^e éd. p. 245, 246; Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-XXI; Thézard, 338; Guillouard, I, 326, *Louage*, I, 354; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, I, 859, 860; M. le conseiller Loubers, *Rapport*, D., 92. 1. 346, S., 92. 1. 434; Planiol, II, 2482. — Req., 22 avril 1851, D., 51. 1. 237, S., 51. 1. 646. — Paris, 2 mai 1857, S., 57. 2. 727. — Civ. rej., 7 décembre 1858, Req., 28 décembre 1858, D., 59. 1. 62 et 63, S., 59. 1. 423 et 425. — Civ. rej., 4 janvier 1860, D., 60. 1. 35. — Civ. cass., 28 mars 1865 (2 arrêts), D., 65. 1. 201, S., 65. 1. 201 et sur renvoi, Orléans, 5 août 1865, D., 65. 2. 136, S., 65. 2. 283, et 10 nov. 1865, D., 65. 2. 227, S., 66. 2. 120. — Civ. cass., 16 février 1870, D., 70. 1. 261, S., 70. 1. 318. — Req., 11 avril 1892, D., 92. 1. 345 (*Note* de M. de Loynes), S., 92. 1. 433 (*Note* de M. Labbé).

à l'événement qui donne lieu à la distribution des deniers, à la faillite, c'est-à-dire non à la cessation des paiements mais au jugement déclaratif ⁽¹⁾, à la liquidation judiciaire ou à la déconfiture, c'est-à-dire à la déconfiture devenue notoire par la saisie du mobilier ⁽²⁾.

Cette distinction se justifie par la volonté de prévenir la fraude. Le législateur a craint qu'il ne s'établît entre le bailleur et le preneur un concert frauduleux à l'effet de grossir la créance et de faire apparaître des créances imaginaires. On pourrait arriver à ce résultat en exagérant le nombre des années dues pour le passé ou à échoir dans l'avenir, soit en faisant remonter le bail à une date antérieure à celle à laquelle il a réellement commencé, soit en le prolongeant au delà du terme primitivement stipulé. La loi a voulu protéger les créanciers contre le danger, auquel ils seraient ainsi exposés, de perdre une partie de leur gage. Mais il était impossible de sacrifier complètement les droits du bailleur. Le bail peut être sérieux, sincère; les créanciers du preneur ne peuvent, pas plus que leur débiteur, être admis à le critiquer. C'est pour tenir la balance égale entre ces intérêts respectables et opposés que la loi a fait la distinction dont nous parlons.

401. PREMIÈRE HYPOTHÈSE. *Le bail a date certaine.* — Il est constaté par un acte authentique ou par un acte sous signature privée ayant acquis date certaine avant la saisie.

Alors le locateur est autorisé à se faire payer par privilège sur le prix des meubles qui forment son gage : 1° tous les loyers échus, même ceux qui sont échus avant que le bail eût acquis date certaine ⁽³⁾, sauf le cas de fraude et l'exercice de l'action paulienne ⁽⁴⁾; 2° tous les loyers à échoir ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Guillouard, I, 328. — Cpr. Laurent, XXIX, 388. — Paris, 23 déc. 1850, D., 54. 5. 371. — Caen, 20 janv. 1864, S., 64. 2. 269. — Aix, 9 janv. 1871, D., 71. 2. 46. — *Contra* Civ. cass., 2 mars 1869, D., 69. 1. 473, S., 70. 1. 173. — Il est superflu de discuter une question que la L. du 12 fév. 1872 a supprimée. — *Infra*, I, 411 et s.

⁽²⁾ Valette, 61; Laurent, XXIX, 387; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 144, 5^e éd. p. 241.

⁽³⁾ Valette, 63; Guillouard, I, 312; Huc, XIII, 66; Lepinois, II, 669 à 672. — *Contra* Pont, I, 126.

⁽⁴⁾ Valette, Pont, Guillouard, *loc. cit.*

⁽⁵⁾ Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 145, 5^e éd. p. 241; Colmet de Santerre, IX, 28 bis-XIII à XVI; Thézard, 338; Guillouard, I, 312; Huc, XIII, 66.

Si un supplément au prix de location ou de fermage avait été stipulé, le locateur ne pourrait invoquer son privilège de ce chef qu'autant que la convention additionnelle serait constatée par un acte ayant date certaine ⁽¹⁾.

Il peut également se faire colloquer pour toutes ses créances contre le preneur, pourvu que l'existence en soit certaine, encore que le terme de leur exigibilité ne soit pas arrivé (art. 2102-1°, al. 2 et 3, et art. 1188). Il obtiendra ainsi le paiement des sommes représentant le prix des améliorations que le preneur s'est engagé à faire. Mais il ne pourrait ni demander, ni obtenir collocation pour des créances simplement éventuelles qui auraient leur cause dans une faute que pourrait commettre le preneur, *v. g.* dégradations futures, incendie futur. Ces créances n'existent pas encore; on ignore si elles prendront naissance; il ne saurait être question d'en exiger le paiement actuel.

Si la loi accorde une aussi large étendue au privilège du bailleur dans ce cas, c'est qu'elle présume le contrat sincère. Rien ne lui permet de supposer une collusion frauduleuse à l'effet d'augmenter la durée du bail et de grossir ainsi la créance du locateur. Sans doute, cette présomption peut être contraire à la réalité. La durée assignée au bail peut être vraie; mais la convention peut être intervenue en fraude des créanciers, à un moment où la déconfiture était certaine et imminente. Ceux-ci trouveront alors une protection efficace dans l'action paulienne qu'ils peuvent intenter (art. 1167).

402. DEUXIÈME HYPOTHÈSE. *Le bail est constaté par un acte sous seing privé n'ayant pas acquis date certaine.* — La loi se défie avec raison d'un semblable bail; on peut craindre en effet qu'il ne soit l'œuvre de la fraude. Souvent il aura été passé à la veille de la faillite ou de la déconfiture du preneur ou même après cet événement, en vue de frauder les créanciers et d'avantager le locateur qui y stipule un prix de location exagéré, peut-être pour un grand nombre d'années. La date qu'il porte ne prouve rien; car cette date n'est pas certaine; souvent elle sera mensongère. Permettre au locateur,

(1) Huc, XIII, 65. — *Contra* Caen, 1^{er} juill. 1862, S., 63. 2. 247.

en pareil cas, de se faire payer par privilège toutes les années à échoir, c'eût été sacrifier injustement les droits de la masse des créanciers. L'action paulienne n'offre qu'une ressource insuffisante. La preuve qu'elle impose est difficile à administrer. Aussi la loi restreint-elle le privilège du locateur dans l'avenir, en ne lui permettant de l'exercer que pour une année à partir de l'expiration de l'année courante ⁽¹⁾.

403. En accordant alors au locateur le droit d'exercer son privilège pour une année à partir de l'année courante, la loi ne parle ni de l'année courante elle-même, ni des années échues. Le locateur peut-il se les faire payer par privilège ?

On soutient, dans un premier système ⁽²⁾, que le locateur n'a privilège ni pour l'année courante, ni pour les années échues. En effet, dit-on, la loi n'accorde le privilège que pour l'année qui suit l'année courante, et l'interprétation restrictive est de rigueur : pas de privilège sans texte, ni en dehors du texte.

Il est difficile de croire que si, malgré la crainte de la fraude, le législateur a autorisé l'exercice du privilège pour une année à venir, il n'ait pas entendu concéder le même droit au bailleur pour une année déjà commencée. S'il admet la sincérité du bail pour une année future, à plus forte raison faut-il l'admettre pour l'année courante.

404. Dans un second système ⁽³⁾, véritablement divinatoire, le privilège n'existerait que pour une seule année. Celle-ci se composerait, comme dans l'ancien usage du Châtelet, des trois derniers termes échus et du terme courant non achevé.

Il suffit de comparer ce simple énoncé au texte de la loi, pour être convaincu que cette opinion n'est pas conforme à la volonté du législateur.

405. La lutte ne s'engage sérieusement qu'entre les deux derniers systèmes, dont l'un admet le privilège pour l'année

⁽¹⁾ Colmet de Santerre, IX, 20 bis-XVII, XVIII; Thézard, 341; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 145, 5^e éd. p. 241.

⁽²⁾ Tarrille, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. III, § 2, n. 5; Grenier, II, 309; Favard, v^o *Priv.*, sect. I, § 2, n. 4.

⁽³⁾ Mourlon, I, 101. — Cpr. Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1994, n. 8 et al. 12, 2005.

courante et celle qui la suit ⁽¹⁾, et l'autre l'accorde pour toutes les années échues, l'année courante et celle qui la suit.

C'est en ce dernier sens que nous n'hésitons pas à nous prononcer avec la jurisprudence ⁽²⁾ et la majorité des auteurs ⁽³⁾. Car il serait inconcevable que le législateur eût privilégié la créance d'une année à échoir, et qu'il n'eût pas privilégié la créance de l'année courante et des années échues.

A l'objection qui consiste à dire qu'il n'y a pas de privilège sans texte, on répond que le texte ne manque pas : la loi en effet a commencé par déclarer privilégiés tous les loyers et fermages d'immeubles, dans le passé comme dans l'avenir; puis, quand elle arrive à l'hypothèse particulière qui nous occupe, celle d'un bail sans date certaine, elle restreint le privilège dans l'avenir; quant au passé, elle ne s'en occupe pas et le laisse soumis par conséquent à la règle générale qu'elle vient d'établir un instant auparavant. D'ailleurs l'art. 819 Pr. civ. permet au locateur de faire saisir-gager les meubles affectés à son privilège, *pour loyers et fermages échus*, SOIT QU'IL Y AIT BAIL SOIT QU'IL N'Y EN AIT PAS; c'est reconnaître implicitement que le locateur a privilège, dans tous les cas, pour les loyers et fermages échus.

Cette solution répond seule aux intentions du législateur.

Il a voulu prévenir la fraude. Or ici la fraude consiste dans l'augmentation du chiffre de la créance du locateur; cette augmentation frauduleuse ne peut résulter que de l'accroissement des années à échoir; elle est impossible pour le passé;

⁽¹⁾ Delvincourt, III, p. 273; Persil, I, sur l'art. 2102, § 1, XXII; et *Questions*, chap. III, § 1; Valette, 63; Coulon, *Questions*, II, p. 81; Henri Demante, *Rev. étr. et fr.*, 1842, IX, p. 697; Pont, I, 627; Surville, II, 583. — Bordeaux, 17 décembre 1839, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 273, S., 40. 2. 202.

⁽²⁾ Civ. cass., 28 juill. 1824, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 271, S., 25. 1. 54. — Req., 6 mai 1835, *J. G.*, eod. loc., S., 35. 1. 433. — Grenoble, 28 déc. 1838, *J. G.*, eod. loc., S., 39. 2. 356. — Douai, 29 août 1842, S., 43. 2. 416. — Lyon, 28 avril 1847, D., 48. 2. 86, S., 48. 2. 129. — Bourges, 21 juin 1856, D., 57. 2. 69. — Metz, 5 janv. 1859, D., 59. 2. 8, S., 59. 2. 129.

⁽³⁾ Duranton, XIX, 92; Troplong, I, 156, et *Du louage*, I, 150; Demangeat sur Bravard, V, p. 140; Latailhède, *Note* dans S., 59. 2. 129; Aubry et Rau, § 261, texte et note 27, III, 4^e éd. p. 143, 5^e éd. p. 239-241; Colmet de Santerre, IX, 28 bis-XIX; Thézard, 341; Guillouard, I, 316; Huc, XIII, 65; Planiol, II, 2484, note. — Cpr. Beudant, I, 420.

l'entrée en jouissance du preneur est un fait public dont la preuve sera facile. C'est pourquoi l'attention du législateur ne s'est portée que sur l'avenir, et le privilège n'a subi de restriction que pour les années à échoir.

Sans doute, il y a lieu de redouter une autre fraude. Les parties pourraient faire disparaître les quittances des loyers échus et soustraire ainsi à l'action des créanciers une partie du patrimoine du débiteur. Mais il serait inexact de dire que la loi a redouté cette fraude et qu'elle a essayé de l'empêcher en limitant le privilège du locateur même pour le passé. Il est probable au contraire que les auteurs du code n'ont pas prévu le danger. Car il existe même dans le cas où le contrat est constaté par un acte authentique ou par un acte sous signature privée ayant acquis date certaine. Or, dans cette hypothèse, le privilège s'exerce avec toute son étendue et garantit tous les loyers échus. Il n'y a pas de motif pour qu'il en soit autrement, lorsque le bail est constaté par un acte sous signature privée n'ayant pas acquis date certaine.

Enfin cette interprétation nous paraît avoir été législative-ment consacrée par la loi du 12 février 1872, qui a modifié les art. 450 et 550 du C. co. et par l'art. 1^{er} de la loi du 19 février 1889 ⁽¹⁾.

406. Si maintenant nous rapprochons les règles applicables dans les deux hypothèses que nous avons distinguées avec la loi, nous arrivons à cette conclusion. Le privilège garantit :

1° Toutes les années échues, que l'acte qui constate le bail ait ou n'ait pas date certaine ;

2° L'année courante dans l'un et l'autre cas ;

3° Toutes les années à échoir, si le bail a date certaine ; seulement une année à venir, s'il n'a pas date certaine.

407. TROISIÈME HYPOTHÈSE. Il peut se faire que le bail soit verbal et son existence établie dans les conditions déterminées par l'art. 1715 ; ou bien la convention est constatée par un écrit, mais la durée du bail n'y est pas fixée. Quelle sera l'étendue du privilège ?

(1) *Infra*, I, 416, 420 et 432.

Nous n'avons pas à nous préoccuper des années échues, ni de l'année courante puisque, comme nous venons de le constater, elles sont toujours garanties par le privilège.

La question ne se pose donc que pour les années à échoir. Le bailleur peut-il demander à être colloqué par préférence pour toutes les années à échoir, ou seulement pour une année à partir de l'expiration de l'année courante ?

On sait qu'en vertu de l'art. 11 de la loi du 23 août 1871, les mutations de jouissance qui ne sont pas constatées par écrit sont assujetties à un droit d'enregistrement perçu sur la déclaration des parties. On pourrait peut-être prétendre que cette déclaration donne au bail une date certaine et que le locateur a, en conséquence, le droit d'exercer son privilège pour tous les loyers à échoir. Nous croyons ne pas devoir accepter cette solution ; d'une part, l'art. 2102 n'accorde cette étendue au privilège qu'autant que le bail est établi dans un acte authentique ou ayant acquis date certaine, et telle n'est pas notre hypothèse. La déclaration n'est pas un acte, puisqu'elle n'a pas pour but de constater la convention et qu'elle a été instituée uniquement en vue d'assurer la perception de l'impôt. D'autre part, cette déclaration est l'œuvre d'une seule des parties. A ce second point de vue comme au premier, elle ne répond pas aux conditions exigées par l'art. 2102 ; elle ne saurait donc être assimilée à un acte ayant date certaine. C'est pourquoi nous pensons qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte. C'est exclusivement à l'aide des textes du code que la question doit être décidée.

En faveur du locateur qui demande à être colloqué par préférence pour tous les loyers à échoir, on fait remarquer que la restriction apportée au privilège, lorsque le bail n'est pas constaté par un acte ayant date certaine, a pour but de prévenir la fraude, que le législateur a voulu empêcher l'accroissement frauduleux de la créance du locateur par l'augmentation de la durée du bail dans l'avenir. Or, dans notre hypothèse, ce danger n'est pas à craindre parce que, s'il s'agit de maison, on peut toujours donner congé, et que s'il s'agit

de biens ruraux, la durée du bail est fixée par l'art. 1774⁽¹⁾.

L'observation est parfaitement exacte; mais nous ne saurions accepter la conclusion qu'on en tire, parce qu'elle est en opposition avec le texte de la loi. En effet, aux termes de l'art. 2102, le privilège ne garantit tous les loyers à échoir que si le bail est constaté par un acte authentique ou par acte sous signature privée ayant date certaine. Cette condition n'étant pas remplie, le privilège garantit seulement une année à partir de l'expiration de l'année courante ⁽²⁾.

408. La même question s'agit dans le cas de tacite reconduction, dont la durée est fixée par la loi elle-même (art. 1774 et 1776). Les motifs que nous venons d'invoquer nous déterminent à donner à cette nouvelle controverse une solution identique ⁽³⁾.

409. Terminons par une dernière observation. Lorsque le privilège du locateur est en conflit avec le privilège de la régie des douanes ou celui de la régie des contributions indirectes, il ne peut s'exercer sur les meubles garnissant la maison louée que pour six mois de loyer seulement ⁽⁴⁾.

B. Modifications apportées aux règles du Code.

410. Deux lois récentes sont venues restreindre dans une assez large mesure l'étendue que le code civil donnait au privilège du bailleur.

L'une porte la date du 12 février 1872 et est intitulée : *Loi portant modification des art. 450 et 550 C. co.*

La seconde, promulguée à la date du 19 février 1889, porte le titre de *Loi relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances.*

Nous en présenterons le commentaire en observant l'ordre de leurs dates.

(1) Colmet de Santerre, IX, 28 bis-XX.

(2) Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 145, 5^e éd. p. 241; Laurent, XXIX, 386; Thézard, 337.

(3) Marlou, II, 393. — *Contra* Troplong, I, 157; Laurent, XXIX, 389; Guillelouard, I, 320; Huc, XIII, 66; Lepinois, II, 672.

(4) *Infra*, I, 653 et 662.

1^o Loi du 12 février 1872.

411. Les droits du locateur, dont le locataire était tombé en faillite, se trouvaient déterminés par les principes que nous avons développés. La loi du 24 mai 1838 avait, il est vrai, par le nouvel art. 450 C. co., suspendu les voies d'exécution sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli pendant un délai de 30 jours à partir du jugement déclaratif. Les créanciers pouvaient, pendant ce laps de temps, se procurer les sommes nécessaires pour désintéresser le locateur. Ils pouvaient réunir les renseignements indispensables pour prendre parti en connaissance de cause en s'arrêtant à la détermination la plus avantageuse. L'exploitation du fonds de commerce n'était pas nécessairement interrompue, et, s'il intervenait un concordat, elle pouvait ensuite être continuée sans trop de désavantages.

Sous cette réserve, les dispositions du Code civil restaient en vigueur; elles devaient être observées quand il s'agissait soit de l'exercice du privilège, soit de la déchéance du bénéfice du terme. De là des conséquences qui blessaient l'équité et soulevèrent d'énergiques réclamations de la part des Chambres de commerce. Impressionnés par ces observations, des juriconsultes essayèrent de combattre une jurisprudence que la cour suprême maintint, parce qu'elle s'appuyait sur le texte et les principes de la loi. Pour donner satisfaction à ces plaintes dans ce qu'elles avaient de fondé, il était donc nécessaire d'opérer une réforme législative. Tentée à la fin de 1867, interrompue par les événements politiques, elle ne fut réalisée que par la loi du 12 février 1872, portant modification des art. 450 et 550 C. co. Le bénéfice de cette loi a été étendu au cas de liquidation judiciaire par l'art. 24 de la loi du 4 mars 1889. Pour préciser la portée de cette réforme, il est indispensable d'exposer tout d'abord les critiques formulées contre la théorie consacrée par la jurisprudence.

412. La jurisprudence décidait, à juste titre, que la déclaration de faillite n'entraînait pas *ipso jure* la résiliation du bail. Le failli reste lié par ce contrat comme par toutes les

conventions qu'il a consenties ⁽¹⁾. Mais le bailleur pouvait demander la résiliation du bail pour inexécution par le preneur de ses engagements (art. 1184), notamment pour défaut de paiement immédiat des loyers échus, pour abus de jouissance ou pour diminution des sûretés promises par le contrat (art. 1752) si les meubles garnissant les lieux loués étaient vendus et enlevés.

Si le bailleur ne demandait pas la résiliation, sa créance des loyers à échoir était, comme nous l'avons vu, une créance à terme. Par la faillite du locataire elle devenait immédiatement exigible (art. 1188; art. 444 C. co.); la déchéance du bénéfice du terme pouvait être invoquée par les créanciers privilégiés ou hypothécaires aussi bien que par les créanciers chirographaires. En conséquence, la jurisprudence reconnaissait au locateur la faculté d'exiger le paiement immédiat de tous les loyers à échoir, si le bail était constaté par un acte authentique ou par un acte sous signature privée ayant acquis date certaine, et de demander de ce chef sa collocation par privilège sur le prix des meubles garnissant les lieux loués ⁽²⁾. Le locateur était investi de ce droit non seulement lorsque ces objets étaient vendus, mais même lorsque l'immeuble loué restait ou était, par le fait des créanciers du failli ou d'un tiers cessionnaire du bail, garni des meubles qui y avaient été apportés à l'origine ou de meubles nouveaux introduits par le cessionnaire et que ce gage suffisait pour garantir la créance des loyers à venir ⁽³⁾. En vain les autres créanciers ou le syndic en leur nom offraient de renoncer au droit de saisir les meubles garnissant la maison louée et de laisser au locateur une garantie de nature à assurer le paiement intégral et exact de sa créance. En vain même ils offraient soit de fournir une caution ou une hypothèque garantissant l'exacte exécution des

⁽¹⁾ Ce principe est certain. — Poitiers, 12 mars 1856, D., 56. 2. 274, S., 56. 2. 196. — Req., 23 fév. 1858, D., 58. 1. 391, S., 58. 1. 68. — Civ. cass., 16 fév. 1887, D., 87. 1. 201, S., 87. 1. 145. — V. dans le même sens Lyon-Caen et Renault, VIII, 859; Valabrègue, p. 525; Thaller, 1791.

⁽²⁾ V. les autorités citées en ce sens *supra*, p. 395, note.

⁽³⁾ V. les autorités citées en ce sens *supra*, p. 395, note et en particulier Civ. cass., 28 mars 1865, D., 65. 1. 201, S., 65. 1. 201, et sur renvoi Orléans, 5 août 1865, D., 65. 2. 136, S., 65. 2. 283.

obligations nées du bail, soit de déposer à la caisse des dépôts et consignations somme suffisante pour effectuer le paiement des loyers à échoir et d'accorder au locateur la faculté de la toucher par fractions, au fur et à mesure des échéances successives. La jurisprudence décidait que cette renonciation, ces garanties ou cette consignation étaient impuissantes à relever le locataire de la déchéance du bénéfice du terme, conséquence de sa faillite, et qu'elles ne sauraient priver le locateur des droits qu'il tient de la loi (art. 1188 et 2102-1°; art. 444 C. co.) ⁽¹⁾. Enfin le vote du concordat ne pouvait priver le locateur du droit de se prévaloir de la déchéance du bénéfice du terme et de réclamer le paiement immédiat des loyers à échoir ⁽²⁾.

Si enfin, par l'exercice de son privilège, le locateur n'obtenait qu'un paiement partiel, il pouvait demander la résiliation du bail soit pour la période de temps correspondant aux loyers demeurés impayés, soit même pour tout le temps restant à courir, mais en limitant alors sa demande de collocation aux loyers échus et à l'indemnité allouée en vertu de l'art. 1184.

413. Ces solutions avaient tout d'abord le grave inconvénient de laisser la masse des créanciers du failli à la discrétion du locateur. A toute époque, celui-ci pouvait demander la résiliation du bail; dans cette incertitude, le concordat devenait impossible ou se trouvait dépouillé d'une grande partie de ses avantages. La valeur locative de l'immeuble loué pouvait avoir été augmentée par des réparations faites, des constructions élevées, des aménagements créés par le failli. Le locateur qui obtenait la résiliation du bail profitait seul de cette plus-value locative; les créanciers de la masse ne pouvaient y prétendre. Tout dépendait donc de la volonté arbi-

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. note 35, p. 147-148, 5^e éd. note 34, p. 245-246; Guillouard, I, 326 r. — Req., 28 décembre 1858, D., 59. 1. 63, S., 59. 1. 425. — Civ. cass., 28 mars 1865, D., 65. 1. 201, S., 65. 1. 201, et sur renvoi Orléans, 10 nov. 1865, D., 65. 2. 227, S., 66. 2. 120. — Req., 25 juillet 1868, D., 72. 1. 95, S., 69. 1. 13. — Civ. cass., 16 fév. 1870, D., 70. 1. 260, S., 70. 1. 318. — *Contra* Pardessus, IV, 1128; Troplong, *Louage*, II, 467; Duvergier, *Louage*, II, 538.

⁽²⁾ Civ. cass., 28 mars 1865, D., 65. 1. 201, S., 65. 1. 201. — *Contra* Thiercelin, *Note*, dans D., 62. 2. 1; Mourlon, *Note*, dans D., 65. 1. 201.

traire du locateur; seul, il avait le droit de demander et de faire prononcer la résiliation du contrat.

D'un autre côté, le locateur obtenait, par sa collocation privilégiée, le paiement immédiat de tous les loyers à échoir, si le bail était constaté par un acte authentique ou par un acte sous signature privée ayant acquis date certaine. Il absorbait ainsi souvent le plus clair de l'actif de la faillite, surtout si le bail avait été consenti pour une longue période de temps et si le prix en était élevé. Les ressources manquaient alors pour continuer l'exploitation du commerce du failli et la concession d'un concordat n'offrait plus le même intérêt. Ce paiement anticipé était un avantage incontestable pour le locateur. Celui-ci retirait ainsi un bénéfice d'un événement qui était un désastre pour les autres créanciers.

En dernier lieu, le bailleur était, dans tous les cas, que le bail eût ou n'eût pas date certaine, colloqué par privilège pour tous les loyers échus ⁽¹⁾. Il était ainsi encouragé, en quelque sorte par la loi elle-même, à ne pas exiger le paiement exact des loyers. Sa négligence ne l'exposait presque à aucun risque; le privilège le protégeait contre tout danger. Mais l'exercice de ce droit devenait une désagréable surprise pour la masse des créanciers de la faillite. Ceux-ci pouvaient être trompés sur le montant de leur gage. Le crédit du locataire subissait le contre-coup de cette situation.

414. C'est pour remédier à cet état de choses qu'a été portée la loi du 12 février 1872, inspirée par le projet présenté en 1867.

D'une part, à l'exemple de la loi du 24 mai 1838, elle suspend, en principe et pendant un délai qu'elle fixe, les voies d'exécution sur les effets mobiliers qui servent à l'exploitation du commerce ou de l'industrie du failli et sont le gage du locateur. Elle réserve seulement à ce dernier la faculté de prendre des mesures conservatoires de ses droits et de rentrer en possession des lieux loués, si le bail prend fin par l'expiration du terme ou par l'effet d'une résolution de plein droit stipulée dans la convention (art. 450 al. 3 et 4 C. co.).

(1) *Supra*, 401 s. et spécialement 406.

D'autre part, elle décide, conformément à la jurisprudence antérieure, que la faillite du locataire n'est pas par elle seule une cause de résiliation du bail ⁽¹⁾. En effet, elle n'implique pas nécessairement que les engagements du locataire n'aient pas été exécutés. Mais le locateur peut avoir, à raison des circonstances, le droit d'agir en résolution. L'exercice de cette action sera suspendu jusqu'à ce que les syndics ou le liquidé judiciairement lui aient notifié leur intention de continuer le bail. La loi lui accorde pour agir un délai de quinze jours à partir de cette notification. S'il ne forme pas sa demande dans ce délai, il est réputé avoir renoncé à se prévaloir des causes de résiliation déjà existantes à son profit (art. 450 al. 3, 5 et 6 C. co.).

En troisième lieu, la loi nouvelle protège la masse des créanciers de la faillite contre la durée excessive des baux dans l'avenir et contre les dangers auxquels l'exposait l'exercice actuel du privilège pour les loyers à échoir. Elle appelle les syndics à manifester leur volonté de continuer le bail. La loi leur accorde, à cet effet, huit jours à partir de l'expiration du délai fixé par l'art. 492 C. co. pour la vérification des créances des créanciers domiciliés en France. Dans ces huit jours, ils doivent, avec l'autorisation du juge-commissaire, le failli entendu, notifier au locateur leur intention de continuer le bail (art. 450 al. 1 et 2 C. co.). Ces règles ont été étendues à la liquidation judiciaire par la loi du 4 mars 1889 (art. 24). La notification est alors faite par le débiteur et les liquidateurs, avec l'autorisation du juge-commissaire, les contrôleurs entendus. Dans ce cas, le délai de huit jours court de la première assemblée de vérification (art. 18, L. 4 mars 1889). Si les syndics, le liquidé ou les liquidateurs gardent le silence, la situation respective des parties reste telle qu'elle était au jour du jugement qui a prononcé la faillite ou l'ouverture de la liquidation judiciaire. Le locateur conserve le droit d'agir en résiliation, et il peut invoquer à l'appui de sa demande toutes les causes de résiliation ouvertes à son profit ⁽²⁾; il a la

(1) Suisse, *C. féd. des obligations*, art. 315.

(2) Cpr. Lyon-Caën et Renault, VIII, 867; Thaller, p. 983, note 3-3°.

faculté d'introduire son instance à toute époque, tant qu'il n'y a pas eu de notification. De leur côté, les syndics ou le liquidé ont encore le droit de manifester leur volonté de continuer le bail; les juges apprécieront les circonstances et tiendront compte des garanties offertes au locateur ⁽¹⁾.

En dernier lieu, la loi nouvelle restreint l'exercice du privilège en ce qui concerne les loyers des immeubles affectés au commerce ou à l'industrie du failli (art. 550 C. co.). Il est logique d'appliquer la même restriction au loyer des locaux servant à l'habitation du failli et de sa famille lorsqu'ils sont une dépendance des immeubles affectés au commerce ou à l'industrie (arg. art. 450 C. co.) ⁽²⁾. Mais si le failli habitait des locaux indépendants et séparés de ceux dans lesquels il exerce son commerce et son industrie, le privilège du locateur s'exercerait dans toute sa plénitude, suivant les règles du code civil, en ce qui concerne ces locaux ⁽³⁾.

L'étendue des restrictions apportées à l'exercice du privilège varie suivant que le bail est ou n'est pas résilié. Il nous faut distinguer ces deux hypothèses.

415. PREMIÈRE HYPOTHÈSE. *Le bail est résilié.* — Evidemment il ne saurait être question de l'exercice du privilège pour les années à échoir; le bail est résilié. Mais cette résiliation peut être pour le bailleur la source d'un préjudice. D'une part, il est obligé de chercher un nouveau locataire; il ne le trouvera pas de suite; il s'écoulera ainsi un certain temps entre la fin de l'ancien bail et le commencement du nouveau. D'autre part, les circonstances économiques peuvent être moins favorables; le bailleur n'obtient de son nouveau locataire qu'une somme inférieure à celle que payait le failli. Il aura droit à des dommages-intérêts. Cette créance sera garantie par le privilège, qui sera aussi légitimement invoqué pour tout ce qui concerne l'exécution du bail (art. 550 al. 2 C. co.). Sur tous ces

⁽¹⁾ Thaller, *op. et loc. cit.* — Aix, 30 déc. 1875, D., 78. 5. 269 et 270. — *Contra* Trib. comm. Montbrison, 5 déc. 1890, *Journ. des faillites*, 1893, p. 137.

⁽²⁾ Lyon-Caen et Renault, VIII, 880; Aubry et Rau, § 261, texte et note 34 *quinquies*, III, 5^e éd. p. 247.

⁽³⁾ Pont, I, 129 *bis*; Aubry et Rau, § 261, texte et note 34 *quinquies*, III, 5^e éd. p. 247.

points, la législation nouvelle respecte les règles du code.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne la créance des loyers. Le privilège subit une restriction importante qui ne peut porter que sur le passé, d'après l'observation précédente.

Au lieu de pouvoir exiger sa collocation par préférence pour toutes les années échues, ainsi qu'il en avait le droit d'après le code, le locateur ne peut plus se prévaloir de cette sûreté que pour les deux dernières années échues avant le jugement déclaratif de faillite et pour l'année courante (art. 550 al. 2 C. co.). Le législateur a considéré que le bailleur, en laissant s'accumuler un grand nombre d'années de loyers, commettait une faute. Il n'a pas voulu que les tiers en fussent les victimes et pussent être trompés. Le silence du locateur a pu les induire en erreur. Ils ont dû penser que le loyer avait été exactement acquitté, ou tout au moins que la condescendance du bailleur n'excédait pas certaines limites raisonnables. La loi a fait assez justement la part de la bienveillance que le propriétaire peut, sans danger, manifester au preneur; elle a en même temps sauvegardé les droits des autres créanciers ⁽¹⁾.

416. Remarquons, en passant, que la loi ne distingue pas suivant que le bail a ou n'a pas date certaine; elle n'a pas emprunté au code sa disposition sur ce point ⁽²⁾. Nous en concluons que les droits du locateur sont les mêmes dans les deux hypothèses; les deux dernières années échues sont toujours payées par préférence. Le législateur a ainsi sanctionné de son autorité l'interprétation que nous avons donnée de l'art. 2102. Nous avons décidé ⁽³⁾ que le privilège garantit toutes les années échues, aussi bien lorsque le bail n'a pas date certaine que lorsqu'il a date certaine. Or, la loi de 1872 a pour but non pas d'étendre, mais de restreindre le privilège du locateur; elle permet de l'exercer pour les deux dernières années échues, même lorsque le bail n'a pas date certaine; donc puisqu'elle limite le droit du bailleur, c'est que,

⁽¹⁾ Lyon-Caen et Renault, VIII, 872; Aubry et Rau, § 261, texte et note 27 *separatim*, III, 5^e éd. p. 248.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 261, III, 5^e éd. p. 248.

⁽³⁾ *Supra*, 401, 405, 406.

d'après le code, il devait être colloqué par préférence pour un plus grand nombre d'années échues, c'est-à-dire pour toutes les années échues.

417. Les deux années échues se déterminent par la date du jugement déclaratif et non par la date de la cessation des paiements ⁽¹⁾. Elles se calculent, d'après les déclarations formelles du rapporteur, à partir de la date du contrat et non à partir du jugement déclaratif. Il est contraire à la raison aussi bien qu'au texte de la loi d'en fixer le point de départ à cette dernière date ⁽²⁾. Ainsi, par exemple, le bail a commencé le 1^{er} mai 1901; le jugement déclaratif de faillite est du 1^{er} décembre 1903. Les deux dernières années couvertes par le privilège sont celles qui ont pris fin les 30 avril 1904 et 1905.

L'année courante est celle qui a commencé son cours à l'expiration de la deuxième de ces années et qui n'est pas encore accomplie à la date du jugement déclaratif ou peut-être au moment où a lieu la résiliation ⁽³⁾. Elle est nécessairement incomplète à cette date.

418. DEUXIÈME HYPOTHÈSE. *Le bail n'est pas résilié.* — En fait, il est probable que le bailleur ne consentira à la continuation du bail, proposée par les syndics ou le commerçant en état de liquidation judiciaire, que s'il est complètement désintéressé des loyers échus. On comprend dès lors comment la loi n'a prévu que ce cas en nous parlant « *du bailleur payé de tous les loyers échus* ». Mais il peut en être autrement. Le bailleur, auquel la volonté de continuer le bail a été régulièrement notifiée, n'a pas exigé le paiement immédiat des loyers échus; il n'a pas usé, dans le délai de quinze jours, conformément à l'art. 450 C. co., du droit qui lui appartenait d'agir en résiliation. Il n'a plus qu'une ressource : celle de saisir et de faire vendre les meubles garnissant les

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 261, texte et note 34 *sexties*, III, 5^e éd. p. 247. — Trib. comm. Mamers, 3 fév. 1893, S., 93. 2. 230.

⁽²⁾ Rapport de M. Delsol, D., 72. 4. 37, col. 1. — Lyon-Caen et Renault, VIII, 876; Valabrègue, p. 526; Aubry et Rau, § 261, texte et note 34 *sexties*, III, 5^e éd. p. 247. — Douai, 15 juill. 1896, D., 97. 2. 187.

⁽³⁾ V. Thaller, p. 984, note 1.

lieux loués ; alors on se trouve dans l'hypothèse prévue par l'art. 550, al. 4 ⁽¹⁾. Il aura le droit d'invoquer son privilège, mais seulement dans la mesure que nous allons déterminer.

419. La loi distingue en effet suivant que les meubles garnissant l'immeuble loué ont été ou n'ont pas été vendus.

S'ils n'ont pas été vendus, le bailleur ne peut se prévaloir actuellement de son privilège pour les loyers en cours et non encore échus, ni pour les loyers à venir, pourvu qu'on lui maintienne les sûretés données par le contrat ou qu'on lui en offre de suffisantes (art. 550 al. 3 C. co.). La loi n'a pas décidé que la créance des loyers à échoir n'est pas une créance à terme ; elle n'a pas résolu la controverse qui divise la doctrine et la jurisprudence. Elle s'est contentée de dire que, malgré la faillite de son locataire, le bailleur ne pourra pas exiger le paiement immédiat des loyers en cours et des loyers à échoir ; il ne le peut, ni comme créancier privilégié, ni comme créancier chirographaire ⁽²⁾ : le texte de la loi est absolu ; il déroge à l'art. 444 C. co. Sans doute, le failli est déchu du bénéfice du terme ; mais cette exigibilité a pour but de faciliter la liquidation ; elle ne profitera pas au locateur ; elle lui procurait, comme nous l'avons montré ⁽³⁾, un bénéfice contraire à l'équité, au détriment des créanciers de la masse. Ce danger est maintenant prévenu. Il ne faut pas cependant que les légitimes intérêts du propriétaire soient compromis. La loi exige qu'on lui maintienne les sûretés données lors du contrat ou qu'à celles-ci il en soit substitué d'autres, jugées suffisantes. Le privilège sera la garantie du bailleur ; s'il n'est pas exactement payé, il fera saisir et vendre les meubles garnissant les lieux loués. Nous arrivons ainsi à la seconde alternative prévue par la loi.

420. Si les meubles garnissant les lieux loués ont été vendus ou enlevés, le bailleur exerce son privilège comme dans « *le cas de résiliation* », c'est-à-dire pour les deux dernières

⁽¹⁾ Lyon-Caen et Renault, VIII, 875 ; Aubry et Rau, § 261, texte et note 35 *bis*, III, 5^e éd. p. 248, 249.

⁽²⁾ Rapport de M. Telsol, 4^e Quest., D., 72. 4. 36 ; Lyon-Caen et Renault, VIII, 875 ; Aubry et Rau, § 261, texte et note 35, III, 5^e éd. p. 248.

⁽³⁾ *Supra*, 412 et 413.

années échues et pour l'année courante « *et, en outre, pour une année à échoir à partir de l'expiration de l'année courante, que le bail ait ou non date certaine* » (art. 550 al. 4 C. co.).

La loi assimile encore ici ces deux hypothèses; nous voyons dans cette circonstance une nouvelle confirmation législative de l'interprétation que nous avons donnée de l'art. 2102.

Mais le texte, dont nous avons reproduit les termes, soulève, à notre avis, les plus graves difficultés d'interprétation.

D'une part, on peut se demander si le bail doit être considéré comme résilié de plein droit. En faveur de l'affirmative, on argumenterait de l'assimilation faite par la loi; du moment où les droits du locateur sont les mêmes que si le bail était résilié, c'est que le contrat ne produit plus d'effets dans l'avenir, c'est que la loi le tient pour résilié ⁽¹⁾. Nous préférons l'opinion contraire, car il ne peut y avoir de résiliation de plein droit sans un texte formel et le nouvel art. 550 C. co. n'est ni assez clair ni assez précis pour admettre cette solution. Ajoutons qu'en réalité le contrat serait résolu pour inexécution, par l'une des parties, de ses engagements, conformément à l'art. 1741, que la résiliation n'est qu'un cas d'application, sans rétroactivité et pour l'avenir seulement, de la condition résolutoire tacite et que cette condition n'opère pas de plein droit (art. 1184). Le bailleur devra donc porter devant la justice son action en résiliation. Les juges seront obligés de l'accueillir ⁽²⁾.

421. D'autre part, on doit rechercher quelle est ici l'étendue de la créance garantie par le privilège.

Il est possible que les deux dernières années échues soient précisément celles qui ont précédé le jugement déclaratif de faillite et l'année courante celle qui était commencée au moment où ce jugement a été prononcé et où les syndics étaient appelés à manifester leur volonté de continuer le bail. Il n'y a pas alors de difficulté; c'est pour le loyer de ces diverses années que le privilège pourra être exercé.

⁽¹⁾ Huc, XIII, 69.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 261, texte et note 35 *ter*, III, 5^e éd. p. 249.

Mais la confusion que nous venons de prévoir peut ne pas se réaliser. Les deux dernières années échues au moment de la vente et de l'enlèvement des meubles garnissant les lieux loués ne sont pas les deux dernières années échues au moment du jugement déclaratif de faillite, au moment où a été rendu le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire. Prenons un exemple : le bail a commencé le 1^{er} mai 1900 ; le locataire tombe en faillite le 1^{er} décembre 1903 ; les syndics notifient au locateur leur intention de continuer le bail ou bien ils gardent le silence ; le bailleur est désintéressé des loyers échus ; il ne peut pas agir en résolution ; le bail continue, le bailleur n'est pas payé du loyer des années qui prennent fin au 30 avril 1904 et 1905 ; puis au mois d'octobre 1905, les meubles qui garnissaient les lieux loués sont vendus et enlevés. Le locateur veut exercer son privilège. Le peut-il et dans quelle mesure ? La question se présente bien plus facilement dans le cas de liquidation judiciaire, ainsi que peut-être dans le cas où les syndics ont, en l'absence de toute clause prohibitive, cédé le bail à un tiers.

D'après le texte de la loi, le privilège s'exerce comme au cas de résiliation. En faut-il conclure qu'il garantit seulement l'année qui était en cours au moment du jugement déclaratif et au besoin les deux années échues avant cette époque ? En d'autres termes, que faut-il entendre par année courante ? que faut-il alors comprendre sous la dénomination de deux dernières années échues ?

422. Qu'entendre tout d'abord par année courante ? On a proposé de définir l'année courante celle pendant laquelle se produit la faillite ou la liquidation judiciaire ⁽¹⁾. A l'appui de cette solution on peut invoquer le texte ; le privilège s'exerce comme dans le cas de résiliation. Or, dans cette hypothèse, l'année courante est celle pendant laquelle a été rendu le jugement déclaratif de faillite ou le jugement déclarant la liquidation judiciaire ouverte. Donc, il doit en être de même dans notre hypothèse.

(1) Lyon-Caen et Renault, VIII, 876 ; Beudant, I, 425. — Douai, 15 juillet 1896, D., 97. 2. 187.

Cette opinion cependant ne satisfait pas la raison. Le bail a continué depuis la faillite ou la liquidation judiciaire; les sûretés primitives ont été maintenues; les meubles sont vendus et enlevés; l'événement qui donne lieu à l'exercice du privilège et qui motivera ordinairement une demande en résiliation, c'est la vente suivie de l'enlèvement. N'est-il pas logique de décider qu'il sert également à déterminer ce qu'on doit entendre par année courante? S'il en était autrement, le locateur serait privé pour les années qui suivent le jugement déclaratif de faillite ou déclarant ouverte la liquidation judiciaire, et pendant lesquelles il n'a pas pu demander la résiliation parce qu'il avait été payé des années échues, de la garantie que le législateur a voulu lui assurer. C'est pourquoi nous proposons de décider que, dans le cas où le bail n'étant pas résilié, les meubles garnissant les lieux loués sont vendus et enlevés, l'année courante est celle qui est en voie de s'accomplir au moment de cette vente et de cet enlèvement ⁽¹⁾.

Tout en repoussant cette solution et en décidant que l'année courante est celle qui, commencée au jour fixé comme point de départ du loyer annuel, est en voie de s'accomplir au moment du jugement qui déclare la faillite ou prononce l'ouverture de la liquidation judiciaire, la cour de Douai ⁽²⁾ tient compte des considérations d'équité que nous venons d'invoquer; elle affirme que, si la résiliation du bail avait lieu à une époque trop tardive, le locateur aurait droit, de ce chef, à une indemnité également garantie par le privilège. La solution de principe adoptée par la cour est d'une rigueur excessive pour le locateur auquel elle enlève le moyen de défendre ses droits. Il nous paraît en outre très douteux que le texte de la loi et la volonté du législateur permettent de faire entrer dans le calcul de l'indemnité de résiliation des loyers courus avant cette résiliation.

423. La même difficulté se présente pour les deux derniè-

⁽¹⁾ Arthuys, *Rev. crit.*, 1898, *Nouv. sér.*, XXVII, p. 356 s.; Valabrègue, p. 528; Aubry et Rau, § 261, texte et note 35 *quater*, III, 5^e édit. p. 249, 250. — Trib. civ. Seine, 1^{er} août 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 516. — Cpr. Thaller, p. 983, note 1.

⁽²⁾ Douai, 15 juil. 1896, D., 97. 2. 187.

res années échues garanties par le privilège. Si on applique à la lettre l'art. 550 C. co., si les années échues garanties par le privilège sont, dans notre hypothèse, les mêmes que dans le cas de résiliation, on devra décider que le privilège s'applique aux deux dernières années échues avant le jugement déclarant la faillite, ou prononçant l'ouverture de la liquidation judiciaire ⁽¹⁾. Cette interprétation nous paraît très douteuse. Nous sommes en présence de syndics qui continuent le bail. La loi suppose (al. 3) que le locateur a été intégralement payé des loyers échus; il en sera ordinairement ainsi; car, s'il n'est pas payé, il agira en résiliation; s'il a été payé, il ne peut plus être question de privilège pour les années échues, puisqu'il n'y a plus de créance de ce chef. Or, la loi décide que le bailleur, lorsque les meubles du locataire sont vendus ou enlevés, peut exercer son privilège pour deux années échues. Donc elle suppose qu'il ne s'agit pas des deux années qui ont précédé le jugement déclaratif, puisque, dans sa pensée, elles ont été payées. Le privilège garantit deux années qui ne peuvent être celles-là et qui sont nécessairement les deux dernières années échues avant la vente et l'enlèvement des meubles garnissant les lieux loués. Cette solution satisfait la raison. Ce sont la vente et l'enlèvement qui servent à déterminer l'année courante. Le même événement fixe quelles sont les deux dernières années échues, garanties par le privilège, comme l'année courante.

L'objection que l'opinion contraire tire du texte de l'art. 550 C. co. est facile à réfuter. En décidant que le privilège s'exercera comme dans le cas de résiliation, le législateur a entendu le restreindre et le limiter aux deux dernières années échues et à l'année courante en y ajoutant une année à venir. Mais il n'a pas eu, il n'a pas pu avoir la pensée d'appliquer la garantie aux deux dernières années échues avant le jugement déclaratif, puisqu'il venait de supposer, dans l'alinéa précédent, qu'elles avaient été payées.

D'un autre côté, si l'année courante est, comme nous espérons l'avoir démontré, l'année qui est en voie de s'accomplir

(1) V. en ce sens Lyon-Caen et Renault, VIII, 876.

au moment de la vente et de l'enlèvement des meubles, les deux dernières années échues sont nécessairement les deux dernières années qui précèdent l'année courante. C'est la règle consacrée formellement par le 2^e al. de l'art. 550 C. co. pour le cas de résiliation. C'est la règle que nous déduisons du 4^e al. pour le cas où, le bail n'étant pas résilié, les meubles garnissant les lieux loués sont vendus et enlevés.

L'interprétation que nous proposons permet de ramener la disposition de l'art. 550 C. co. modifié par la loi du 12 février 1872 à une formule très simple. En cas de faillite ou de liquidation judiciaire, le privilège du locateur d'immeubles affectés au commerce ou à l'industrie du failli ou du liquidé subit une restriction importante. Si le bail est résilié, il ne s'exercera que pour les deux dernières années échues et l'année courante. S'il n'est pas résilié, le bailleur sera payé de tout ce qui lui est dû (autrement il demandera la résiliation) et alors, de deux choses l'une : ou il conserve les sûretés qui lui avaient été fournies, ou il en reçoit de nouvelles jugées suffisantes et il exercera son privilège au fur et à mesure des échéances ; ou, au contraire, il est privé de ces sûretés par la vente et l'enlèvement des meubles garnissant les immeubles loués et alors il exercera son privilège pour l'année courante, les deux années qui l'ont précédée et une année à venir. Dans les deux cas, l'événement, qui est la cause de l'exercice du privilège, sert à déterminer les années garanties. Dans le cas de résiliation, c'est le jugement qui déclare la faillite ou ordonne l'ouverture de la liquidation ; dans le cas de non résiliation, c'est la vente et l'enlèvement des meubles. La théorie est simple et satisfait la raison ⁽¹⁾.

424. Nous avons dit que, dans cette dernière hypothèse, le privilège garantit une année à échoir à partir de l'expiration de l'année courante. Ce n'est pas à titre de dommages-intérêts que la loi accorde cette année de loyers au locateur. Le législateur a voulu lui concéder un délai raisonnable pour trouver un nouveau locataire dans des conditions favorables.

⁽¹⁾ F. Arthuys, *Rev. crit.*, 1898, *Nouv. sér.*, XXVII, p. 356 s. ; Aubry et Rau, § 261, note 35 *quater*, III, 5^e éd. p. 249, 250.

Il suppose, en effet, que, dans ces conditions, la résiliation du bail sera demandée ou consentie. Mais comme elle n'aura pas lieu pour des causes antérieures au jugement déclaratif ou au jugement qui ouvre la liquidation judiciaire, il n'y a pas lieu d'appliquer le 2^e al. de l'art. 550 C. co. Nous sommes complètement en dehors de ses prévisions. Le bailleur, qui poursuivra la résiliation pour faits postérieurs, devra demander que le bail soit résilié non pas immédiatement, mais seulement à l'expiration de l'année à échoir, garantie par le privilège qu'il invoque. S'il ne le faisait pas et si la résiliation opérait de suite, il ne serait créancier des loyers que jusqu'à cette date et ne pourrait pas faire valoir son privilège dans une mesure plus considérable.

425. Il est à peine besoin d'ajouter que le privilège garantit, dans le cas de non résiliation comme dans le cas de résiliation, tout ce qui concerne l'exécution du bail ainsi que les dommages-intérêts alloués au locateur par les tribunaux.

2^o Loi du 19 février 1889.

426. L'art. 1^{er} de cette loi est ainsi conçu : « *Le privilège accordé au bailleur d'un fonds rural par l'art 2102 du C. civ. ne peut être exercé, même quand le bail a acquis date certaine, que pour les fermages des deux dernières années échues, de l'année courante et d'une année à partir de l'expiration de l'année courante, ainsi que pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages et intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux. — La disposition contenue dans le paragraphe précédent ne s'applique pas aux baux ayant acquis date certaine avant la promulgation de la présente loi* ».

427. La loi du 19 février 1889 est une épave du projet de loi relatif à l'organisation du crédit agricole mobilier qui était en préparation depuis 1882. Il s'agissait de procurer aux agriculteurs et principalement aux fermiers le crédit nécessaire pour emprunter l'argent que réclament les besoins agricoles.

On proposait principalement dans cette vue trois moyens, dont les deux premiers furent écartés.

D'abord, la *commercialisation* (le mot est nouveau) des engagements contractés pour cause agricole. L'agriculteur aurait souscrit des effets à ordre énonçant la cause de son engagement; et sa situation quant aux obligations ainsi contractées eût été celle d'un commerçant qui a souscrit un billet à ordre ou une traite.

Ensuite le *gage sans déplacement*. L'agriculteur aurait pu, sans se dessaisir de son mobilier (instruments aratoires, animaux attachés à la culture...), l'affecter à titre de gage et par conséquent par privilège au remboursement d'un emprunt pour cause agricole. Cela ressemble à une hypothèque du mobilier que l'on introduisait dans notre législation sous la dénomination de gage sans déplacement. Nous avons vu que l'idée a été reprise avec certaines réserves. La loi sur les *warrants agricoles* la réalise dans la mesure où elle est pratique ⁽¹⁾. Mais cette institution diffère de l'hypothèque. Elle procure le moyen de créer un droit de préférence; mais c'est bien un privilège, puisque, à la différence de l'hypothèque, il n'engendre pas de droit de suite.

Le troisième moyen, qui n'offre pas les mêmes dangers, consiste dans la restriction du privilège du bailleur. En effet, le crédit du fermier sera d'autant plus grand qu'il sera moins lourdement grevé par le privilège du bailleur. C'est la seule disposition du projet relatif au crédit agricole mobilier qui ait été conservée, avec une autre qui se rattache plus indirectement encore au crédit agricole et dont nous avons parlé ⁽²⁾, et, dès lors, il a fallu changer le titre de la loi.

428. M. Maunoury, rapporteur de la loi à la Chambre, a ainsi exposé les motifs de l'art. 1^{er} dont nous avons maintenant à présenter le commentaire : « L'art. 1^{er}, quand il s'agit » d'un bien rural, restreint la garantie au fermage des deux » dernières années échues, de l'année courante et d'une année » à partir de l'année courante. La restriction ne concerne que » les sommes dues pour fermages; la garantie reste entière » pour les indemnités et obligations résultant de l'exécution

⁽¹⁾ *Supra*, 87 vi s.

⁽²⁾ *Supra*, 283 s.

» du bail. Cette disposition a pour but d'améliorer éventuel-
» lement la condition des créanciers du fermier, ce qui per-
» met à ce dernier de trouver plus facilement du crédit. Une
» disposition identique et ayant la même base a été édictée
» par la loi du 12 février 1872 pour les loyers dus par les
» commerçants faillis. Il est certain que les propriétaires qui
» restent garantis pour quatre années entières de fermages
» ne peuvent se plaindre d'être sacrifiés. Ils ont eu le temps,
» pendant les trois années qui suivent le dernier paiement,
» de mettre leur fermier en demeure de se libérer. On a
» objecté que les propriétaires seront portés à accorder moins
» de délai à leurs fermiers quand approchera le moment où
» le montant du fermage ne sera plus garanti, en sorte que
» la loi tournerait contre le cultivateur. Cette objection n'a
» guère de portée. Il est rare de rencontrer des propriétaires
» accordant plus de trois années de délai, à moins qu'ils ne
» soient décidés à renoncer au paiement. D'autre part, c'est
» une question de savoir si les fermiers ont intérêt à ce que
» leurs bailleurs les laissent s'endetter aussi longtemps, au
» risque de les exposer, en cas de changement de proprié-
» taire, à des poursuites pour de fortes sommes exigibles. Il
» suit de là qu'il n'y a aucun danger à restreindre la garantie
» du propriétaire à quatre années de fermage ».

429. La restriction établie par l'art. 1 de la loi du 19 février 1889 n'atteint que le privilège du bailleur d'un fonds rural. Le privilège du bailleur d'un fonds urbain (maison) demeure intact, sauf les restrictions résultant de la loi de 1872 pour le bailleur des locaux affectés au commerce ou à l'industrie en cas de faillite du locataire. Ce bailleur peut donc exercer son privilège avec toute l'extension que lui donne le code civil, à l'encontre des créanciers du locataire en déconfiture : ce dont il n'est pas bien facile de nous rendre raison. Le projet assimilait sur ce point le bailleur d'un fonds urbain au bailleur d'un fonds rural. Pourquoi cette assimilation qui paraissait si logique n'a-t-elle pas été maintenue ? Au lecteur de juger les raisons que nos législateurs en ont données. En premier lieu, ce qui les préoccupait, c'était le crédit *agricole* seulement. Secondement, le besoin

de la restriction du privilège du bailleur se fait moins sentir pour un locataire que pour un fermier. D'abord, parce que le mobilier du fermier constitue le plus souvent tout son avoir, tandis que le locataire a ordinairement d'autres ressources que le mobilier affecté au privilège du locateur. Ensuite, parce que le gage du locateur d'un fonds urbain est proportionnellement moins considérable que le gage du bailleur d'un fonds rural. Ainsi, dans certaines fermes de la Beauce et des environs de Paris, le mobilier du fermier, surtout son mobilier agricole, atteint souvent une valeur de cinquante à cent mille francs pour un prix de ferme de dix à quinze mille francs, tandis que, pour un loyer du même prix, les meubles apportés par le locataire dans la maison louée auront ordinairement une moindre importance.

430. Par *fonds rural*, il faut entendre non pas tout fonds situé à la campagne, mais tout fonds destiné à une exploitation agricole. Telle a été la volonté du législateur. C'est donc par la destination du fonds et non par sa situation que la qualité de la chose sera déterminée. Ainsi, une maison, quoique située à la campagne, n'en sera pas moins un fonds urbain si elle n'est pas louée avec des terres, à la culture desquelles elle soit affectée. Il en sera de même d'un moulin, d'une usine, etc. à moins que le bail ne comprenne des terres dont ces objets puissent être considérés comme des accessoires⁽¹⁾. A l'inverse, le bail de terrains situés à la ville aura néanmoins pour objet un fonds rural s'il a été consenti en vue de la culture de la terre et des produits qu'elle peut donner. Ainsi, en serait-il notamment d'un jardin loué à un jardinier ou à un pépiniériste pour l'exercice de sa profession.

Cette restriction s'applique au bail à colonage partiaire, puisque le bailleur jouit alors du privilège de l'art. 2102⁽²⁾.

431. Cette loi ne restreint le privilège qu'en ce qui concerne la créance des loyers et fermages. Elle le maintient pour *tout ce qui concerne l'exécution du bail*, expressions emprun-

⁽¹⁾ Escorbiac, *Lois nouvelles*, 1890, 1^{re} partie, p. 382; Guillouard, I, 329; Aubry et Rau, § 261, texte et note 28 *quater*, III, 5^e éd. p. 241; Planiol, II, 2488, note.

⁽²⁾ Guillouard, I, 329; Aubry et Rau, § 261, note 28 *sexties*, III, 5^e éd. p. 242. — Poitiers, 18 décembre 1890, D., 92. 2. 377, S., 91. 2. 101.

tées à l'art. 2102-1^o et à la loi de 1872, et qui conservent le même sens. En outre le privilège garantit, comme l'a déjà décidé la loi du 12 février 1872, les dommages et intérêts qui seraient alloués au propriétaire par les tribunaux ⁽¹⁾, ce qui comprend aussi l'indemnité de résiliation du bail, au cas où la résiliation est prononcée sur la demande du bailleur.

432. En ce qui concerne les loyers et fermages, la loi restreint le privilège dans le passé et pour l'avenir.

Dans le passé, il est limité aux deux dernières années échues. Il faut entendre par là, conformément à ce que nous avons décidé en étudiant la loi du 12 février 1872 ⁽²⁾, les deux années qui précèdent immédiatement celle dans laquelle a eu lieu la saisie et la vente des meubles grevés. Elles se calculent de la même manière qu'en matière de faillite, c'est-à-dire à partir du commencement du bail ⁽³⁾. On ne tient pas compte de l'exigibilité des loyers et fermages; on ne prend en considération que les années de jouissance, auxquelles ils correspondent et dont ils sont la représentation. La loi assimile le cas où le bail n'a pas et celui où il a date certaine et confirme ainsi l'interprétation que nous avons donnée à l'art. 2102 ⁽⁴⁾.

Pour les années antérieures, le bailleur conserve sa créance, mais elle n'est pas privilégiée ⁽⁵⁾.

433. Pour l'avenir, la loi restreint le privilège à l'année courante et à l'année qui suit, sans qu'il y ait à distinguer si le bail a ou non date certaine. Cette limitation ne peut évidemment s'appliquer que dans le cas où le bail n'expire pas avant ces délais et où le bailleur ne demande pas la résiliation. S'il l'avait demandée et obtenue, le privilège ne pourrait garantir les loyers et fermages que jusqu'au jour de la résiliation. Il ne peut être alors question de loyers à échoir;

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 261, III, 5^e éd. p. 241, 242. — V. des applications de ce principe dans Toulouse, 27 mai 1890, D., 93. 2. 54, S., 90. 2. 173. — Poitiers, 18 déc. 1890, D., 92. 2. 377, S., 91. 2. 101.

⁽²⁾ *Supra*, 423. — Aubry et Rau, § 261, texte et note 28 octies, III, 5^e éd. p. 242.

⁽³⁾ *Supra*, 417.

⁽⁴⁾ *Supra*, 401, 405, 406, 416. — Aubry et Rau, § 261, texte et note 28 septies, III, 5^e éd. p. 242.

⁽⁵⁾ Aubry et Rau, § 261, note 28 septies, III, 5^e éd. p. 242.

mais, si des dommages-intérêts ont été alloués au bailleur, ils seront certainement garantis par le privilège ⁽¹⁾.

434. Cette restriction profite à tous les créanciers du preneur et non pas seulement aux créanciers pour cause agricole. Le Sénat a repoussé un amendement en sens contraire présenté par M. Marcel Barthe.

4. *Droit de relocation reconnu aux créanciers* ⁽²⁾.

435. Le bailleur a, en vertu des règles qui précèdent, le droit d'exiger, dans plusieurs cas, le paiement anticipé des loyers à échoir.

L'équité ne permet pas de l'autoriser à recouvrer la jouissance des biens loués et à percevoir le montant des loyers à échoir, représentatifs de cette jouissance. D'un autre côté, il est inadmissible que le locataire ou le fermier profite d'une jouissance qui a été payée avec le prix des meubles formant le gage de ses créanciers, par conséquent aux dépens de ceux-ci. Le droit au bail est un droit pécuniaire; il fait partie du patrimoine du débiteur; il est compris dans le gage de ses créanciers. Il est donc juste de permettre à ces derniers de l'exercer et de profiter ainsi de cette partie de l'actif.

C'est ce que décide formellement l'art. 2102 pour le cas où le bail a date certaine; c'est ce qu'il faut également décider lorsque le bail n'a pas date certaine ⁽³⁾. Il y a là une juste compensation pour le préjudice que le locateur cause aux autres créanciers en exigeant le paiement immédiat de loyers et fermages à venir. Cette faculté est donc indépendante de la forme du bail; les créanciers doivent être admis à l'exercer par cela seul que le locateur se fait payer par anticipation. C'est ce qu'il faut également décider dans le cas de faillite, lorsque le bailleur, à la suite de la vente et de l'enlèvement des meubles garnissant les lieux loués, a exigé le paiement de l'année courante et d'une année à partir de l'expiration

(1) Aubry et Rau, § 261, texte et note 28 *nonies*, III, 5^e éd. p. 242.

(2) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 20.

(3) Valette, 64; Pont, I, 128; Martou, II, 400; Aubry et Rau, § 261, texte et note 29, III, 4^e éd. p. 145, 5^e éd. p. 242-243; Laurent, XXIX, 404; Guillouard, I, 321; Hue, XIII, 68.

de l'année courante. C'est du reste la solution que consacre implicitement l'art. 550 C. co. dans un de ses al., sur lequel nous reviendrons. La loi va même plus loin, puisqu'elle permet, sous certaines conditions, au syndic ou au liquidé de céder le bail, sans acquitter immédiatement le montant des loyers à échoir. C'est encore la solution qu'il faut admettre dans le cas prévu par l'art. 1 de la loi du 19 février 1889.

436. L'exercice de ce droit de relocation n'offre aucune difficulté lorsque, dans le silence du contrat, le locataire a le droit, conformément à l'art. 1717, de sous-louer ou même de céder son bail à un autre. Les créanciers peuvent relouer l'immeuble (art. 1166). Le locateur n'a pas le droit de s'opposer à l'exercice de cette faculté. En vain il renoncerait à toucher les loyers à échoir, en vain il offrirait de restituer ce qu'il aurait reçu par anticipation. La convention le lie; tous ses droits ont été respectés, ou sont sauvegardés. Il peut réclamer un paiement anticipé; on le lui offre, ou il l'a reçu. Il n'a pas de motifs pour demander ou obtenir la résiliation du bail; les engagements du locataire sont fidèlement remplis. Les créanciers profitent ainsi de la plus value locative de l'immeuble; ce bénéfice appartenait à leur débiteur; il peut être le résultat des travaux qu'il a faits, des constructions nouvelles qu'il a élevées; il est juste de le leur attribuer. Mais ils seraient tenus des mêmes obligations que leur débiteur et ils ne pourraient pas changer la destination des lieux loués.

Il semble bien certain que les créanciers du locataire ne pourraient pas user de ce droit dans le cas où la résiliation du bail aurait été prononcée sur la demande du bailleur ⁽¹⁾.

Mais si la résiliation n'avait pas encore été prononcée par justice, il nous semblerait plus conforme à l'équité d'autoriser les créanciers à intervenir et à s'y opposer; nous leur imposerions seulement la condition rigoureuse de désintéresser immédiatement et complètement le locateur ⁽²⁾.

(1) Civ. rej., 30 janvier 1827, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 276.

(2) Martou, II, 401; Aubry et Rau, § 261, texte et note 33, III, 4^e éd. p. 146, 147, 5^e éd. p. 244, 245; Lepinois, II, 679. — *Infra*, I, 438. — Cpr. Valette, 64; Pont, I, 128 qui leur reconnaissent ce droit sans exiger le paiement immédiat des loyers à échoir. — *Contra* Laurent, XXIX, 400; Guillouard, I, 326.

437. Il en est de même dans le cas de faillite ou de liquidation judiciaire, si le bail n'est pas résilié. Mais, dans cette hypothèse, la faculté de sous-louer ou de céder le bail n'est pas subordonnée à la condition du paiement actuel des loyers à échoir. L'art. 550 al. 5 C. co. impose seulement aux cessionnaires la charge « de maintenir dans l'immeuble un gage » suffisant, et d'exécuter, au fur et à mesure des échéances, » toutes les obligations résultant du droit ou de la convention ».

438. Dans le cas prévu par l'art. 2102-1^o al. 1 au contraire, les créanciers qui veulent user de la faculté de « relouer la » maison ou la ferme pour le restant du bail et faire leur profit des baux ou fermages » sont, d'après le texte exclusivement relatif à l'hypothèse où le bail est constaté par un acte authentique ou par un acte sous seing privé ayant date certaine, obligés de « payer au propriétaire tout ce qui lui serait » encore dû ». Ce texte suppose que, par suite de l'insuffisance de la valeur des meubles grevés de son privilège, le locateur n'a pu obtenir qu'en partie le paiement des années à échoir jusqu'à l'expiration du bail. Les créanciers qui voudront user du droit de relocation pour tout le temps qui reste à courir jusqu'à la fin du bail devront désintéresser complètement et immédiatement le locateur ⁽¹⁾. Quoique rigoureuse, cette solution résulte formellement du texte de l'art. 2102. La loi du 12 février 1872 a implicitement consacré cette interprétation, en dérogeant à cette règle pour le cas de faillite. Enfin la solution contraire pourrait donner lieu à des diffi-

(1) Aubry et Rau, § 261, texte et note 30, III, 4^e éd. p. 145, 5^e éd. p. 243; Laurent, XXIX, 403; Thézard, 339; Thiry, IV, 373; Guillouard, I, 323; Huc, XIII, 68; Beudant, I, 419. — Paris, 2 mai 1857 et sur pourvoi Civ. rej., 7 déc. 1858, D., 59. 1. 63, S., 59. 1. 423. — Dijon, 28 avril 1858 et sur pourvoi Req., 28 déc. 1858, D., 59. 1. 64, S., 59. 1. 425. — Rouen, 29 juin 1859, D., 60. 2. 21. — Paris, 26 janv. 1860, D., 60. 5. 298. — Orléans, 22 août 1860, D., 62. 2. 118. — Civ. cass., 28 mars 1865, D., 65. 1. 201, S., 65. 1. 201 et sur renvoi Orléans, 5 août 1865, D., 65. 2. 136, S., 65. 2. 283. — Req., 15 juil. 1868, D., 72. 1. 95, S., 69. 1. 13. — Civ. cass., 16 fév. 1870, D., 70. 1. 260, S., 70. 1. 318. — *Contra* Duranton, XIX, 91; Valette, 64; Mourlon, I, 95; Pont, I, 129; Martou, II, 400; Lepinois, II, 684. Ces auteurs exigent seulement que les créanciers procurent un nouveau locataire, dont le mobilier réponde des loyers, et s'engagent personnellement à les acquitter au fur et à mesure des échéances.

cultés inextricables en obligeant le locateur à diviser son action entre les créanciers au prorata de l'intérêt de chacun d'eux.

439. Supposons que les autres créanciers du locataire ne veuillent pas ou ne puissent pas payer immédiatement au locateur tout ce qui lui reste dû sur les années à échoir. D'après ce qui vient d'être dit, il ne pourront pas relouer la maison ou la ferme pour tout le temps qui reste à courir jusqu'à l'expiration du bail; mais ne pourront-ils pas, tout au moins, la relouer pour les années dont le locateur a reçu le paiement anticipé? On l'admet: l'équité l'exige et le texte de la loi, examiné de près, ne s'y oppose pas; car il n'oblige les créanciers à payer au locateur tout ce qui lui reste dû que lorsqu'ils veulent relouer la maison ou la ferme *pour tout le temps qui reste à courir jusqu'à la fin du bail*, et le cas qui nous occupe se trouve être ainsi demeuré en dehors des prévisions du texte: ce qui permet de le résoudre d'après les principes généraux et les analogies que fournit la loi. Or, sur ce terrain la question ne saurait être douteuse ⁽¹⁾.

440. Si la convention renferme une interdiction de sous-louer ou de céder le bail, la question recevra-t-elle la même solution? Nous croyons que, si le preneur est en état de déconfiture, ses créanciers jouiront de ce droit. Cette décision équitable est fondée non pas sur l'art. 1166, mais sur le texte de l'art. 2102. Si la loi permet au locateur d'exiger le paiement anticipé des loyers à échoir, c'est sous la condition formelle que les créanciers du locataire auront la faculté de relouer l'immeuble, feront leur profit de cette relocation et trouveront dans son produit une compensation à la perte actuelle qu'ils subissent. Le droit des créanciers est ainsi le corollaire du droit du locateur ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Persil, I, sur l'art. 2102, § 1, XVIII; Murlon, I, 96; Pont, I, 129; Aubry et Rau, § 261, texte et note 31, III, 4^e éd. p. 146, 5^e éd. p. 243, 244; Laurent, XXIX, 402; Thézard, 339; Thiry, IV, 374; Guillouard, I, 324; Lepinois, II, 681. — Rennes, 18 déc. 1858 et sur pourvoi Civ. rej., 4 janv. 1860, D., 60. 1. 35, S., 60. 1. 17. — *Contra* Durantou, XIX, 91; Valette, 64; Marlou, II, 399; Huc, XIII, 68.

⁽²⁾ Persil, I, sur l'art. 2102, § 1, XX; Grenier, II, 309; Durantou, XIX, 90; Troplong, I, 155; Valette, 64; Pont, I, 128; Marlou, II, 397; Murlon, I, 94; Aubry et Rau, § 261, note 32, III, 4^e éd. p. 146, 5^e éd. p. 244; Laurent, XXIX, 405;

Mais si ce dernier renonçait à se prévaloir du bénéfice de l'art. 2102, s'il abandonnait toute réclamation quant aux loyers à échoir, s'il se contentait du paiement des loyers échus et d'une juste indemnité pour inexécution du bail, dont il ferait prononcer la résiliation, nous ne voyons pas de motif pour ne pas appliquer à la lettre la convention. Le bailleur pourrait s'opposer à toute sous-location ou à toute cession du bail. En résumé, il jouit ici d'une faculté d'option; il peut, en vertu des art. 1188 et 2102, exiger le paiement de tous les loyers à échoir; il renonce alors au bénéfice de l'interdiction stipulée dans le bail et il est obligé de subir la relocation consentie par les créanciers du locataire. Il peut, s'il le préfère, exiger l'observation de la clause qui interdit toute cession ou sous-location; le bail est alors résilié, et il ne peut obtenir que le paiement des loyers échus et d'une indemnité ⁽¹⁾.

C'est la solution qui s'applique en matière de faillite et de liquidation judiciaire, en vertu de l'al. 6 du nouvel art. 550 C. co.

II. *Du droit de saisie-revendication accordé au bailleur.*

441. Le privilège du locateur s'exerce, mais seulement pour les créances exigibles ⁽²⁾, par une collocation par préférence sur le prix des meubles qu'il affecte. Il est donc nécessaire de réaliser ces biens. Ce but sera facilement atteint si le bail est constaté par un acte authentique. Le bailleur fera procéder, en vertu de son titre, à la saisie et à la vente des meubles qui forment sa garantie.

Si le bail n'est pas constaté par un acte authentique, le locateur privé d'un titre exécutoire ne peut pas recourir immédiatement à la saisie-exécution. Pour obtenir le titre qui lui fait défaut, il est obligé de s'adresser à justice, et court cer-

Colmet de Santerre, IX, 28 bis-XVI; Thézard, 339; Thiry, IV, 372; Guillouard, I, 325; Huc, XIII, 68; Beudant, I, p. 361, note 1; Lepinois, II, 679, 683. — Req., 28 décembre 1858, D., 59. 1. 63, S., 59. 1. 425. — Rouen, 29 juin 1859, D., 60. 2. 21. — Civ. cass., 16 février 1870, D., 70. 1. 261, S., 70. 1. 318.

⁽¹⁾ V. les autorités citées à la note précédente.

⁽²⁾ Amiens, 3 janvier 1894, S., 94. 2. 175.

tains dangers. Pendant la durée de l'instance, le locataire ou fermier pourrait faire disparaître les objets grevés du privilège et il serait assez difficile de les retrouver ensuite. Pour sauvegarder les droits du locateur, la loi a mis à sa disposition la procédure expéditive de la saisie-gagerie, à laquelle il peut recourir sans avoir besoin de l'autorisation du juge. Elle n'est, en réalité, qu'une mesure de précaution, elle met les meubles qu'elle frappe sous la main de la justice; elle en prévient le détournement et même le simple déplacement; elle n'aboutira à la vente que si un jugement la transforme en saisie-exécution. Nous renvoyons aux art. 819 à 823 Pr. civ., qui réglementent cette matière.

Pour les fruits pendants par branches ou par racines, la loi a organisé dans le même but la procédure de la saisie-brandon régie par les art. 626 à 633 Pr. civ.

442. Ces mesures de précaution peuvent être insuffisantes. Les meubles du locataire ou du fermier ont été déplacés; ils ont été aliénés. La loi subvient au locateur en lui conférant un véritable droit de suite qui s'exerce au moyen de la saisie-revendication (art. 819 *in fine*, Pr. civ.).

Cette revendication trouve son origine dans les actions servienne et quasi-servienne du droit romain. Elles étaient le moyen de mettre en mouvement l'hypothèque tacite du locateur. Cette hypothèque, par sa nature même, était indépendante de tout fait de possession. Ces actions pouvaient être dirigées même contre les acquéreurs de bonne foi.

443. Dans les pays de droit écrit, on suivit les règles du droit romain.

Dans les pays de coutume, au contraire, on n'admettait pas que les meubles fussent susceptibles d'hypothèques. L'hypothèque du locateur, comme le fait remarquer Pothier (¹), n'est pas une hypothèque parfaite. Elle s'est transformée en un privilège. Ce privilège repose sur une idée de gage; à ce titre il est subordonné à la condition de la possession ou de la quasi-possession par le locateur des objets grevés. Il semble dès lors que, contrairement à la législation romaine, le privi-

(¹) Pothier, *Cout. d'Orléans*, Introd. au titre des exécutions, 31.

lège doit s'éteindre du moment où les meubles ont été déplacés et où le locateur a cessé de les posséder. Cette conséquence rigoureuse des principes n'est pas cependant admise d'une façon absolue. Elle est suivie, lorsque le déplacement a eu lieu du consentement exprès ou tacite du bailleur.

Mais, s'il s'est opéré d'une façon irrégulière et clandestine, on y voit un détournement, une espèce de vol de gage et on autorise l'action en revendication du locateur, comme lorsqu'il s'agit de choses volées. Cette revendication a pour but de faire rétablir les meubles dans les lieux loués, à l'effet d'assurer la conservation et l'exercice du privilège. L'action doit être intentée dans un délai très court, qui varie suivant les usages locaux. Elle peut être dirigée non seulement contre le locataire ou fermier, mais encore contre les tiers acquéreurs, même contre les acquéreurs de bonne foi ⁽¹⁾, à moins que le meuble n'ait été acheté dans une foire, un marché public ou à l'encan soit sur la saisie pratiquée par un créancier, soit à la requête des héritiers ou de la veuve du locataire ⁽²⁾.

444. Le Code a consacré le même principe par l'al. 2 du n. 1 de l'art. 2102 : « *Le propriétaire peut saisir les meubles* » *qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été* » *déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son* » *privilège, pourvu qu'il ait fait la revendication ; savoir,* » *lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans* » *le délai de quarante jours, et dans le délai de quinzaine, s'il* » *s'agit de meubles garnissant une maison* » ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Dumoulin, sur l'art. 125, *Cout. du Bourbonnais*; Polhier, *Louage*, 261. — Tel était l'usage. — V. *contra* Bacquet, *Des droits de justice*, ch. XXI, 279; Brodeau, *Cout. de Paris*, art. 171, n. 1; Ferrière, *Compil. de tous les comment. sur la Cout. de Paris*, art. 171, n. 12.

⁽²⁾ Polhier, *Introd. au tit. XIX de la cout. d'Orléans*, ch. I, art. 2, § 3, n. 50; *Proc. civ.*, 521. — Cpr. Bourjon, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, II, liv. VI, tit. VIII, ch. II, sect. 5, n. 66 et 67 et ch. III, sect. 3, n. 15 et 16; Duplessis, *Œuvres*, I, *Cout. de Paris*, 16, *Des exécutions*, p. 619 s.

⁽³⁾ Belgique, L. 16 déc. 1854, art. 20-1^o, al. 3. — Italie, *C. civ.*, art. 1958. — Monaco, *C. civ.*, art. 1939-1^o, al. 5. — Espagne, *C. civ.*, art. 1922-7^o. — Portugal, *C. civ.*, art. 882, § 4. — Suisse, *C. féd. des obligations*, art. 294. — Fribourg, *C. civ.*, art. 1631 et *C. de la discussion des biens*, art. 136. — Vaud, *C. civ.*, art. 1578-1^o. — Valais, *C. civ.*, art. 1858-1^o. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1707. — Pays-Bas,

Ainsi, quand les meubles affectés au privilège du bailleur sont déplacés sans son consentement, la loi lui accorde le droit de les revendiquer contre le détenteur.

Mais comment cela se peut-il ? La revendication est l'apanage du droit de propriété ; or le bailleur n'est pas propriétaire des meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme. — Sans doute. Mais le bailleur a sur ces meubles un droit de gage. C'est sur le fondement de ce droit qu'il les revendique, quand ils ont été détournés. Ce qu'il demande, c'est leur réintégration dans sa maison ou dans sa ferme, afin qu'il puisse, le cas échéant, exercer sur eux son privilège. L'action qu'il exerce est une *pignoris vindicatio*.

La revendication du locateur diffère de celle du propriétaire quant à sa cause : celle-ci est fondée sur un droit de propriété ; celle-là sur un droit de gage, *jus pignoris*. Mais l'une et l'autre ont le même but : reconquérir la possession de la chose ; avec cette différence assez insignifiante que le propriétaire revendique pour posséder par lui-même, tandis que le locateur revendique pour posséder par l'entremise de son locataire ou, d'une manière plus précise, pour posséder la chose avec l'immeuble dans lequel elle est placée.

Souvent, pour prévenir toute confusion entre la revendication du propriétaire et celle du locateur, on qualifie cette dernière du nom de *saisie-revendication*. L'emploi de cette expression paraît autorisé par notre texte, qui, après avoir dit que le locateur peut *saisir* les meubles..., désigne plus loin son action sous le nom de *revendication*. C'est au surplus le nom que lui donne le titre III du livre I de la 2^e partie du C. de Pr. civ. intitulé *De la saisie-revendication*.

444^r. La saisie-revendication peut s'exercer sur tous les meubles affectés du privilège du locateur ; elle en est la garantie. Le locataire peut donc frapper de saisie-revendication même les meubles appartenant à des tiers, lorsqu'ils sont grevés de son privilège (¹). Il faut toutefois faire exception à

C. civ., art. 1188. — Allemagne, C. civ., art. 560, 561, 581. — Japon, C. civ., art. 192 à 194. — Louisiane, C. civ., art. 2679. — Haïti, C. civ., art. 1869-1^o, al. 5. — République Argentine, C. civ., art. 3885.

(¹) *Supra*, 373, 377. — Marlou, II, 431 ; Laurent, XXIX, 442 ; Guillouard, I, 346.

cette règle pour la récolte de l'année, destinée par sa nature même à être vendue ⁽¹⁾.

445. Le déplacement, contre les effets duquel la loi a voulu protéger le locateur, a pu se faire sans que le preneur eût disposé de la chose. Il en a conservé la propriété et même la possession. Mais il l'a transportée dans un autre lieu ou mise en dépôt chez un tiers. Ce meuble ne garnit plus les lieux loués; le locateur n'en a plus la quasi-possession. Perdra-t-il son droit? Non. Il n'aura pas besoin, dans l'opinion générale, de recourir à la saisie-revendication; il pourra pratiquer une saisie-gagerie en vertu de l'art. 819 Pr. civ., qui lui permet de saisir les meubles qui garnissaient la maison ou la ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement. Le locateur n'est pas ici en conflit avec un tiers propriétaire ou possesseur, qui détient la chose pour son compte personnel; comme le fait justement observer M. Thézard ⁽²⁾, il n'exerce pas véritablement un droit de suite. Ces meubles sont sa garantie, parce qu'ils appartiennent à son débiteur; ils sont spécialement affectés à sa créance, parce qu'ils garnissaient les lieux loués et qu'ils ont été déplacés sans son consentement; or, la procédure mise par la loi à la disposition du locateur pour l'exercice de son privilège, c'est la saisie-gagerie. C'est donc par ce moyen que le locateur fera alors valoir ses droits ⁽³⁾.

446. Mais le preneur peut avoir disposé de la chose au profit d'un donataire, d'un acheteur, d'un créancier gagiste.

⁽¹⁾ V. *infra*, I, 456.

⁽²⁾ Thézard, 349.

⁽³⁾ Thomine-Desmazures, II, p. 415; Rodière, II, p. 399 *in fine*; Dutruc, III, v^o Saisie-gagerie, 34; Bioche, v^o Saisie gagerie, 12, et *Dict. des juges de paix*, II, v^o Saisie-gagerie, 25; Carré, *Compél. des juges de paix*, I, 272; Allain et Carré, *Manuel des juges de paix*, II, 1419; Garsonnet et César-Bru, VII, 2636; Bédant, I, p. 381, note 1. — Rennes, 7 mars 1816, *J. G.*, v^o Priv. et hyp., 282. — Rennes, 25 fév. 1886, D., 91. 5. 470, S., 87. 2. 136 et la note. — Riom, 7 août 1890, D., 91. 5. 470, S., 91. 2. 40. — Besançon, 1^{er} mai 1891, D., 91. 5. 470, S., 91. 2. 140. — Trib. civ. Nîmes, 18 déc. 1895. *Gaz. des Trib.*, 11 avril 1896. — La jurisprudence en conclut que les juges de paix sont compétents pour statuer à cet égard lorsque le montant du loyer n'excède pas le taux fixé par la loi (art. 2 de la loi du 12 juillet 1905). — *Contra* Delvincourt, III, p. 503; Carou, *Jurid. civ. des juges de paix*, I, 213; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, 1082; Huc, XIII, 72. — Ces auteurs décident que le locateur doit alors procéder par la voie de la saisie-revendication et qu'il ne peut pas avoir recours à la saisie-gagerie.

Il en a fait délivrance. Le locateur pourra la revendiquer. Le privilège du bailleur est ainsi armé d'un *droit de suite*, par exception à la règle de l'art. 2279. Ce droit de suite ou de revendication peut être exercé même contre un possesseur de *bonne foi*, sans que celui-ci puisse opposer la maxime *En fait de meubles, la possession vaut titre* ⁽¹⁾.

Et toutefois, si le possesseur contre lequel la revendication est exercée a acheté « dans une foire ou dans un marché ou » dans une vente publique ou d'un marchand vendant des » choses pareilles » (art. 2280), sa bonne foi, qui consiste dans l'ignorance du privilège du bailleur, étant éclatante, le bailleur revendiquant est tenu de lui rembourser le prix que la chose lui a coûté. Ainsi l'a décidé la loi du 11 juillet 1892 portant ⁽²⁾. *Article unique* : « Il sera ajouté à l'art. 2280 un paragraphe ainsi conçu : « *Le bailleur, qui revendique en vertu* » *de l'art. 2102 les meubles déplacés sans son consentement et* » *qui ont été achetés dans les mêmes conditions, doit également* » *rembourser à l'acheteur le prix qu'ils lui ont coûté* ». Ce texte met fin à la controverse qui s'était élevée sur cette question. Nous croyons inutile de l'exposer parce qu'elle n'offre plus qu'un intérêt rétrospectif ⁽³⁾. C'est la jurisprudence de

⁽¹⁾ Pont, I, 132; Aubry et Rau, § 261, texte et note 37, III, 4^e éd. p. 148, 5^e éd. p. 252; Martou, II, 435; Laurent, XXIX, 438; Thézard, 349; Guillouard, I, 340; Hue, XIII, 72; Lepinois, II, 740. — *Contra* Grenier, II, 311. — V. aussi les autorités citées à la note 3 ci-dessous.

⁽²⁾ Cette loi a été promulguée à la Guyane par décret du 12 mai 1902.

⁽³⁾ V. en faveur de la solution consacrée par la loi nouvelle Duranton, XIX, 400 *ter*; Valette, 67; Pont, I, 131; Aubry et Rau, § 261, texte et note 42, III, 4^e éd. p. 149, 5^e éd. p. 254; Meynial, *Note* dans S., 89. 1. 321. — Trib. civ. Hazebrouck, 23 octobre 1880, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 140, S., 85. 2. 92. — Trib. civ. Montmédy, 20 mars 1884, *J. G. Suppl.*, eod. v^o, 140, S., 84. 2. 86. — V. en faveur de l'opinion contraire qui n'imposait pas au bailleur revendiquant l'obligation de rembourser le prix : Planiol, *Rev. crit.*, 1886, *Nouv. série*, XV, p. 625; Pascaud, *Rev. crit.*, 1887, *Nouv. série*, XVI, p. 720; Lepinois, II, 746. — Trib. civ. Gray, 3 mars 1882, D., 82. 3. 62, S., 82. 2. 229. — Trib. civ. Senlis, 23 novembre 1881, D., 82. 3. 62. — Amiens, 27 juin 1882, D., 83. 5. 369. — Cour sup. de justice du Luxembourg, 14 août 1883, S., 85. 4. 8. — Trib. civ. Saint-Nazaire, 9 novembre 1883; Trib. civ. Pontarlier, 29 décembre 1883, S., 85. 2. 92. — Nancy, 6 décembre 1884, D., 85. 2. 153, S., 85. 2. 131. — Caen, 10 décembre 1885, S., 87. 2. 10. — Angers, 2 avril 1886, S., 87. 2. 10 et sur pourvoi Civ. rej., 30 octobre 1888, D., 89. 1. 61, S., 89. 1. 321. — Chambéry, 13 juillet 1886, D., 87. 2. 72, S., 87. 2. 10 et sur pourvoi Civ. rej., 10 juillet 1889, D., 90. 1. 392, S., 89. 1. 424.

la cour de cassation qui a rendu l'intervention législative nécessaire.

447. En vertu de la loi du 11 juillet 1892, la revendication du locateur est assimilée à la revendication du propriétaire. Dans tous les cas où celui-ci serait obligé de rembourser au possesseur actuel de la chose volée le prix qu'elle lui a coûté et en outre les frais occasionnés par sa garde, le locateur sera tenu de la même obligation. Cette nouvelle règle ne souffre pas de difficulté quand il s'agit d'un achat fait en foire ou dans un marché. L'acheteur, qui aura acheté l'objet grevé du locataire ou du fermier dans ces conditions, pourra invoquer le bénéfice de la loi nouvelle, pourvu qu'il soit de bonne foi ⁽¹⁾.

La loi semble mettre sur la même ligne le cas où l'achat a été fait d'un marchand vendant des choses pareilles. On peut se demander si le législateur a eu en vue le cas où il s'agit d'un locataire marchand, vendant les marchandises de son commerce; si telle a été la pensée des auteurs de la loi, nous n'en concevons pas bien l'application. D'après le code, le privilège ne frappe pas les marchandises vendues par le locataire, ou plus exactement le locateur a, par anticipation, renoncé à son privilège sur ceux de ces objets qui seraient vendus ⁽²⁾. Par conséquent, il n'a pas le droit de les revendiquer, parce que, s'ils sont déplacés, ils ne l'ont pas été sans son consentement. La loi nouvelle paraît autoriser la revendication; c'est étrange : mais elle retire d'une main ce qu'elle donne de l'autre; car en imposant au locateur l'obligation de rembourser le prix, elle enlève tout intérêt à sa revendication.

Dans tous les cas, le fermier qui vend à sa ferme des têtes de bétail ne doit pas être considéré comme un marchand vendant des choses pareilles, à moins qu'il n'exerce notoirement le commerce des bestiaux ⁽³⁾.

Il n'y aura mauvaise foi qu'autant que l'acheteur aura eu connaissance non seulement de l'affectation des meubles par

⁽¹⁾ Guillouard, I, 341 à 342; Aubry et Rau, texte et note 42, III, 5^e éd. p. 254.

⁽²⁾ *Infra*, I, 449.

⁽³⁾ Trib. civ. Angers (référés), 20 novembre 1893, *Gaz. des Trib.*, 3 décembre 1893.

lui achetés mais encore de l'opposition du bailleur à leur déplacement, s'il s'agit d'objets, tels que les bestiaux ou les denrées, que les fermiers sont d'habitude tacitement autorisés à vendre. Il en serait autrement pour les autres meubles qui garniraient la maison ou la ferme. Le locataire ou le fermier n'est pas tacitement autorisé à en disposer; la connaissance, par l'acheteur, de la qualité de son cocontractant et de la provenance des meubles suffirait pour le constituer de mauvaise foi.

448. La loi exige deux conditions, pour que le locateur puisse exercer la saisie-revendication des objets détournés de la maison louée ou de la ferme.

449. PREMIÈRE CONDITION. Il faut que le bailleur n'ait pas consenti au déplacement des objets; car s'il y a donné son consentement, il a implicitement renoncé à son privilège et au droit de revendication qui en est l'appendice ⁽¹⁾. D'ailleurs, on pourrait se prévaloir contre le bailleur d'un consentement tacite ⁽²⁾ aussi bien que d'un consentement exprès. Ainsi, il s'agit d'objets qui ont été enlevés en sa présence et sans qu'il protestât; il ne sera pas admis à les revendiquer.

Le consentement peut être donné soit au moment même du déplacement, soit par anticipation et dès la perfection du contrat de louage. La saisie-revendication sera donc impossible toutes les fois qu'il s'agira d'objets destinés par leur nature à être vendus. Ainsi, celui qui loue sa maison à un commerçant, qui la garnit de marchandises pour les besoins de son commerce, ne peut pas revendiquer ces marchandises entre les mains des divers acheteurs auxquels elles ont été livrées. Le bailleur a dû nécessairement consentir à ce que le preneur vendit et livrât les marchandises placées par lui dans la maison, puisque c'est la condition même de l'exercice de sa profession; tout ce qu'il peut exiger, c'est que le preneur remplace les marchandises vendues par de nouvelles, de ma-

⁽¹⁾ Allemagne, C. civ., art. 560.

⁽²⁾ Delvincourt, III, p. 274; Persil, I, sur l'art. 2102, § 1, II; Pont, I, 131; Valette, 67; Aubry et Rau, § 261, texte et note 38, III, 4^e éd. p. 148, 5^e éd. p. 252; Laurent, XXIX, 445; Colmet de Santerre, IX, 28 bis-XXI; Thézard, 349; Guillouard, I, 343. — Cpr. Poitiers, 17 fév. 1834, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 291, S., 35. 2. 124.

nière à assurer, le cas échéant, l'exercice du privilège (art. 1752) ⁽¹⁾. De même, le bailleur d'un immeuble rural ne pourrait pas revendiquer les fruits du fonds contre les acheteurs auxquels le fermier les aurait vendus et livrés : car telle est leur destination. Il en serait autrement, si le fermier, en vue de les soustraire au privilège, les avait détournés de la ferme et déposés en mains tierces ⁽²⁾.

450. Pourrait-on opposer comme fin de non-recevoir au bailleur, exerçant la revendication de meubles déplacés sans son consentement, cette circonstance qu'il reste encore dans la maison ou dans la ferme des meubles d'une valeur suffisante pour sa garantie ⁽³⁾ ?

La question est controversée. Dans une première opinion on se prononce en faveur de la négative, on reconnaît au locateur un droit absolu de revendication des meubles qui ont garni, même passagèrement, les lieux loués et qui ont été déplacés sans son consentement ⁽⁴⁾. Voici comment on raisonne en faveur de cette opinion. Si l'on s'en tient à l'art. 2102, la question n'est pas douteuse. La revendication, complément du privilège, s'applique à tous les meubles compris dans le privilège ; or le privilège s'étend à tous les meubles garnissant la maison louée ou la ferme ; donc aussi le droit de revendication. La jurisprudence, qui avait d'abord admis cette solution, semble aujourd'hui fixée en sens contraire ; mais il est douteux qu'en se réformant elle se soit améliorée. L'art. 1752, qu'elle invoque, permet bien au locataire de ne garnir la maison louée que des meubles suffisants pour la sûreté du locateur, mais il ne lui confère pas le droit, quand il en a mis davantage, donnant ainsi au locateur une sûreté plus considé-

⁽¹⁾ Paris, 21 avril 1886, D., 87. 2. 52, S., 87. 2. 503.

⁽²⁾ Persil, I, sur l'art. 2102, § 1, III ; Troplong, I, 163 ; Valette, 67 ; Pont, I, 131 ; Martou, II, 434 ; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 148, 5^e éd. p. 252 ; Laurent, XXIX, 446 ; Colmel de Santerre, IX, 28 bis-XXXI ; Thézard, 349 ; Guilleouard, I, 343. — Cpr. Lyon, 24 fév. 1836, J. G., v^o Priv. et hyp., 234, S., 36. 2. 414.

⁽³⁾ Suisse, C. féd. des oblig., art. 294.

⁽⁴⁾ Moulon, I, 164 ; Pont, I, 132. — Paris, 2 octobre 1806, J. G., v^o Priv. et hyp., 286, S., 7. 2. 30. — Poitiers, 28 janv. 1819, J. G., loc. cit., Dev. et Car., Coll. nouv., VI. 2. 15.

nable que celle qu'il lui doit, de diminuer après coup cette sûreté sans le consentement du locateur. On dit que le bailleur a tacitement consenti au déplacement de tout ce qui excède les sûretés nécessaires. C'est justement ce qui est en question et ce qu'il faudrait démontrer.

451. Nous reprocherons d'abord à cette solution d'être bien rigoureuse et de blesser l'équité, *summum jus, summa injuria*. Il suffira qu'un meuble soit entré, même provisoirement, dans les lieux loués, qu'il y ait été passagèrement déposé pour que le locataire perde le droit d'en disposer librement ou même de l'affecter à un autre. Voici, par exemple, un locataire qui accumule, emmagasine dans les lieux loués des meubles dont la valeur excède de beaucoup le montant de ses obligations envers le locateur. Il achète ou il loue une maison de campagne, il veut y transporter une partie de ce mobilier, en laissant dans les lieux loués un gage suffisant pour répondre de l'exécution de toutes ses obligations. Il ne le pourra pas, si l'opinion que nous venons d'exposer est exacte. Est-il possible d'admettre que les parties aient eu l'une et l'autre la pensée de restreindre ainsi le droit de disposition du locataire et que le législateur, interprète de cette volonté, en créant le privilège, ait admis semblable restriction? N'est-il pas conforme à la raison de fixer l'étendue des droits du locateur en tenant compte de son intérêt, de lui dénier, en conséquence, le droit de refuser son consentement, toutes les fois qu'il lui reste un gage suffisant pour répondre de l'exécution de toutes les obligations du locataire?

En outre, la saisie-revendication ainsi étendue deviendrait entre les mains du locateur un instrument de tracasseries et de vexations contre le locataire. Ce danger éclate dans tout son jour lorsque, le bail étant près d'expirer, le locataire n'est plus débiteur que d'une somme relativement minime et prépare son installation dans le nouveau local qu'il va occuper. Le contraindre à payer immédiatement les termes de loyer non échus, c'est lui imposer l'obligation de renoncer au bénéfice du terme stipulé ou admettre une déchéance qui n'a pas de base dans la loi. Autoriser la saisie-revendication,

c'est mettre le locataire dans la nécessité soit de retarder sa nouvelle installation, ce qui peut être très nuisible à un industriel ou à un commerçant, soit d'acquérir un nouveau matériel dont il n'a pas réellement besoin. L'une et l'autre alternative sont également déplorables.

Ce raisonnement et ces considérations ne sauraient l'emporter sur le texte de l'art. 2102, s'il a le sens absolu qu'on lui prête. La question est donc de savoir si le locateur n'a pas autorisé le preneur à disposer librement des meubles dont le maintien dans les lieux loués est inutile pour sa garantie, à en changer l'affectation. Il n'y a pas eu de consentement au moment du déplacement. Mais le consentement peut avoir été donné par anticipation. Ne l'a-t-il pas été au moment même du contrat? Les conventions doivent, dans le doute, s'interpréter en faveur du débiteur (art. 1162). Si elles limitent le droit de disposition du propriétaire, si elles restreignent la faculté qu'il a d'affecter ses biens à tel usage que bon lui semble, si elles donnent naissance à un privilège ou à une cause de préférence, elles doivent être interprétées d'une manière restrictive. Appliquons ces principes au contrat de louage, nous dirons : au moment même de la perfection du contrat, le bailleur a consenti par anticipation à ce que le preneur accomplît tous les actes qui ne sont pas interdits par la convention, c'est-à-dire tous les actes qui ne sont pas contraires aux obligations qu'elle engendre. Or, en vertu de l'art. 1752, interprétatif de la volonté des parties, le preneur a le droit de disposer librement des meubles qui ne sont pas nécessaires à la garantie du bailleur, de les déplacer au gré de sa volonté. L'art. 2102 n'a porté aucune atteinte à ce droit. Il n'a pas retiré au preneur une autorisation que le contrat lui avait donnée. Nous appliquons ainsi l'art. 2102 à la lettre. Le privilège grève tous les meubles garnissant les lieux loués ; la saisie-revendication est possible pour tous les objets frappés par le privilège. Mais elle cesse de pouvoir être employée, toutes les fois que le bailleur, en consentant au déplacement, a renoncé à exercer son privilège sur les objets déplacés ; et par le contrat même il a autorisé le déplacement des meubles garnissants, s'ils excèdent ce qui est nécessaire pour assurer

l'exécution du bail. C'est d'autant plus juste que le privilège du locateur a pour base un nantissement tacite, c'est-à-dire une volonté dont l'art. 1732 détermine la portée ⁽¹⁾.

452. DEUXIÈME CONDITION. Il faut que la revendication soit opérée dans un bref délai, que la loi fixe à quarante jours, s'il s'agit du mobilier garnissant une ferme, et à quinze jours s'il s'agit du mobilier garnissant une maison. Le délai est plus long pour le mobilier garnissant une ferme, parce que, la ferme étant isolée et ordinairement éloignée du domicile du propriétaire, les détournements opérés par le fermier parviendront plus difficilement à sa connaissance.

453. Ce motif même prouve que le délai de quarante jours ou de quinze jours a pour point de départ, dans la pensée du législateur, le jour de l'enlèvement. En effet, si le délai devait courir à dater du jour où le déplacement est parvenu à la connaissance du propriétaire, on ne s'expliquerait guère pourquoi il ne serait pas le même dans tous les cas ⁽²⁾.

Il importerait peu que le locataire ou le fermier eût employé des moyens plus ou moins habiles pour empêcher le déplacement des meubles de parvenir à la connaissance du locateur, *v. g.* en opérant l'enlèvement de nuit. Mais si le locataire avait eu recours à des moyens frauduleux pour cacher

⁽¹⁾ Allemagne, *C. civ.*, art. 560. — Pothier, *Louage*, 268. — Favard de Langlade, *v° Saisie-gagerie*, 1; Persil, I, sur l'art. 2102, § 1, IV; Grenier, II, 311; Duranton, XIX, 103; Troplong, I, 164, et *Louage*, II, 532; Duvergier, *Louage*, II, 17 et 18; Valette, 67; Martou, II, 466; Bioche, *v° Saisie-gagerie*, 13; Chauveau sur Carré, VI, quest. 2798; Dutruc, III, *v° Saisie-gagerie*, 29; Carou, *Jurid. civ. des juges de paix*, I, 212; Aubry et Rau, § 261, texte et note 40, III, 4^e éd. p. 149, 5^e éd. p. 253; Laurent, XXV, 425; Thézard, 349; Guillouard, I, 345, *Contr. de louage*, II, 465; André, 181; de Loynes, *Note*, dans D., 95. 2. 497; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, I, 707; Huc, X, 348, XIII, 56, 74; Lepinois, II, 741; Beudant, I, p. 381, note 3; Planiol, II, 2480. — Civ. rej., 8 déc. 1806, *J. G.*, *v° Louage à cheptel*, 79, S., 7. 1. 52. — Bordeaux, 11 janv. 1826, *J. G.*, *v° Louage*, 469. — Rouen, 30 juin 1846, *J. G. Suppl.*, *v° Priv. et hyp.*, 134, S., 47. 2. 540. — Besançon, 1^{er} juill. 1886, *J. G. Suppl.*, eod. *v°*, 134. — Lyon, 28 mai 1891, D., 93. 2. 210. — Lyon, 1^{er} juill. 1892, D., 93. 2. 88. — Trib. civ. Seine, 7 oct. 1893, *J. G. Suppl.*, eod. *v°*, 134. — Besançon, 21 mai 1897, D., 98. 2. 127. — Cpr. Trib. civ. Rennes, 9 déc. 1892, D., 95. 2. 497.

⁽²⁾ Persil, I, sur l'art. 2102, § 1, II; Delvincourt, III, p. 274; Troplong, I, 161; Pont, I, 131; Aubry et Rau, § 261, texte et note 41, III, 4^e éd. p. 149, 5^e éd. p. 253; Laurent, XXIX, 444; Thiry, IV, 383; Guillouard, I, 349 à 351. — V. Req., 6 mai 1835, *J. G.*, *v° Priv. et hyp.*, 283, S., 36. 1. 677.

l'enlèvement au locateur, si, par exemple, il avait corrompu son concierge à prix d'argent pour qu'il gardât le silence, nous croyons que le délai ne commencerait à courir qu'à partir du jour où le propriétaire aurait acquis connaissance du déplacement ⁽¹⁾.

Si le locataire avait seulement vendu des meubles sans les livrer, le délai de quarante jours ou de quinze jours ne courrait pas, alors même que le locateur aurait eu connaissance de la vente ou qu'elle lui aurait été notifiée ⁽²⁾. Il reste nanti du moment où il n'y a pas eu déplacement.

454. Une fois le délai légal expiré, le locateur a perdu son droit de revendication et par suite son privilège sur les objets déplacés. L'intérêt de la libre circulation des meubles explique la brièveté du délai assigné par la loi à l'exercice de l'action du locateur.

Si celui-ci est alors privé des avantages exceptionnels de l'art. 2102, il pourrait cependant trouver dans le droit commun une protection efficace, pourvu du moins qu'il y eût fraude. Il attaquerait par l'action paulienne l'aliénation consentie par son débiteur. La fraude sera facilement admise, si le preneur a, par des ventes en bloc, transformé tout son actif ou une notable portion de son actif en argent comptant ⁽³⁾. Si le locateur réussissait dans sa demande, s'il établissait l'existence de la fraude, l'acte ne lui serait pas opposable et le bien serait censé, à son égard, n'être jamais sorti du patrimoine de son locataire (art. 1167).

M. Thézard ⁽⁴⁾ en conclut que ces meubles continuent d'être frappés du privilège du locateur. La question est cependant délicate. Il ne suffit pas que des meubles appartiennent à un locataire pour être grevés du privilège; il faut, en outre,

⁽¹⁾ Persil, I, sur l'art. 2102, § 1, II; Duranton, XIX, 100; Aubry et Rau, § 261, note 41, III, 4^e éd. p. 149, 5^e éd. p. 253; Laurent, XXIX, 444; Thézard, 350; André, 183; Guillouard, I, 352. — Req., 28 janvier 1895, D., 01. 1. 107, S., 95. 1. 88. — *Contra* Valette, 67; Pont, I, 131; Troplong, I, 161. — Cpr. Huc, XIII, 76.

⁽²⁾ Laurent, XXIX, 436; Guillouard, I, 351. — Limoges, 26 août 1848, D., 49. 2. 173, S., 49. 2. 321. — C. cass. Rome, 28 décembre 1882, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 131, S., 83. 4. 39.

⁽³⁾ Laurent, XXIX, 446; Colmel de Santerre, IX, 28 bis-XXXI; Thézard, 349.

⁽⁴⁾ Thézard, 350.

qu'ils garnissent les lieux loués; son privilège est un privilège spécial. Or, l'action paulienne agit bien en droit; l'acte ne peut produire aucun effet contre le locateur qui triomphe. Mais il y a un fait matériel; le fait de la délivrance et du déplacement. L'action paulienne a-t-elle la puissance de l'anéantir également? Nous hésiterions à admettre l'affirmative et nous serions portés à penser que, si l'action paulienne anéantit les actes juridiques, elle est sans influence sur les faits matériels. En conséquence, le jugement fait rentrer au profit de celui qui l'obtient le bien aliéné dans le patrimoine du débiteur, mais il ne saurait le rétablir dans l'immeuble qu'il garnissait. Est-ce à dire que le locateur ait définitivement perdu son privilège?

Les considérations qui précèdent ne suffisent pas pour résoudre la question. Nous avons vu ⁽¹⁾ que, dans le cas de déplacement sans aliénation, le locateur pouvait recourir à la saisie-gagerie et n'avait pas besoin de suivre la procédure de la saisie-revendication. Nous avons alors à nous demander si la saisie-gagerie doit avoir lieu, dans notre hypothèse, dans le délai de quinze jours ou de quarante jours. Le 3^e al. de l'art. 819 Pr. civ. consacre, à notre avis, l'affirmative. L'exercice de l'action paulienne augmentera le dividende que le locateur pourra recevoir dans la masse chirographaire, mais il ne modifiera pas la valeur sur laquelle il pourra exercer son privilège, si la saisie-gagerie n'a pas été pratiquée dans le délai de la loi. Cependant le bailleur pourrait demander que le tiers détenteur qui, par des moyens frauduleux, l'a mis dans l'impossibilité d'exercer ses droits fût condamné à rétablir dans les lieux loués les meubles qui en ont été détournés à l'effet d'exercer son privilège et, faute de ce faire, à des dommages-intérêts, en vertu de l'art. 1382 ⁽²⁾.

455. A l'exemple du code, nous n'avons parlé jusqu'ici que des meubles garnissant la maison ou la ferme. Mais le privilège frappe également, s'il s'agit d'une ferme, tout ce qui sert à son exploitation, ainsi que la récolte de l'année. Ces

⁽¹⁾ *Supra*, 433.

⁽²⁾ Caen, 23 juin 1893, S., 94. 2. 229.

objets peuvent avoir été déplacés sans le consentement du locateur. Celui-ci aura-t-il le droit de les suivre et de les saisir hors de son immeuble, dans le délai de 40 jours ?

Si l'on décide, avec une théorie que nous avons exposée ⁽¹⁾, que les objets affectés à l'exploitation d'une ferme sont grevés du privilège du locateur parce qu'ils la garnissent, la réponse est facile ; le locateur pourra également exercer son droit de suite sur ces meubles soit par la voie de la saisie-gagerie, soit par la voie de la saisie-revendication. Cette solution se justifie par le texte de l'art. 2102 et de l'art. 819 Pr. civ. Si, au contraire, on admet, comme nous l'avons enseigné ⁽²⁾, que les meubles qui servent à l'exploitation d'une ferme constituent une classe de biens distincte de celle des meubles qui garnissent les lieux loués, si l'on pense qu'ils sont affectés à la garantie du locateur même de terrains non bâtis, de terres sans bâtiments, la difficulté est sérieuse. Pour écarter alors le droit de suite, on peut dire : en principe, les meubles n'ont de suite ni par hypothèque, ni par privilège (art. 2119, 2279). La disposition de l'art. 2102 apporte une exception à cette règle. Cette exception doit être interprétée restrictivement. Or la loi, toutes les fois qu'elle traite de la revendication soit dans l'art. 2102, soit dans l'art. 819 Pr. civ., ne parle que des meubles garnissant la maison ou la ferme. Donc, lorsque les meubles servant à l'exploitation de la ferme ne garnissent pas des bâtiments qui en dépendent, le locateur n'a pas le droit de les suivre et le simple déplacement ou même la désaffectation suffit pour éteindre le privilège.

La logique cependant nous conduit à une solution contraire. La saisie-gagerie et la saisie-revendication ne sont que des moyens de mettre en œuvre le privilège. Il doit être possible d'y avoir recours, toutes les fois qu'il s'agit de biens grevés de ce privilège. Donc on peut, par cette procédure, mettre sous la main de la justice les meubles affectés à l'exploitation du fonds de la même manière que les meubles qui garnissent les bâtiments ou la maison. Si la loi, dans les art.

(1) *Supra*, 369.

(2) *Supra*, 370 s.

2102 C. civ. et 819 Pr. civ., n'a mentionné que ces derniers, c'est parce qu'ils forment la classe la plus importante, et, sous cette dénomination, elle a entendu comprendre même les objets servant à l'exploitation. Dès lors, le locateur pourra exercer son droit de suite.

456. En ce qui concerne les récoltes, nous n'avons à parler que de la récolte de l'année. On sait en effet que les récoltes des années antérieures ne peuvent être affectées du privilège qu'en qualité de meubles garnissant la ferme. Elles sont, comme ceux-ci, sujettes au droit de suite.

La récolte de l'année est atteinte par le privilège en quelque lieu qu'elle ait été engrangée ou qu'elle se trouve. Le droit du locateur n'a pas pour fondement une idée de nantissement; il ne saurait être altéré par le déplacement opéré par le fermier. C'est donc avec raison que la loi ne mentionne pas cette récolte, quand elle traite du droit de suite du locateur⁽¹⁾. Celui-ci peut donc procéder par la voie de saisie-gagerie, tant que les fruits sont la propriété du fermier⁽²⁾. Si les produits de cette récolte avaient été vendus, le bailleur ne pourrait plus les faire saisir, car ils sont, par leur nature même, destinés à être aliénés; l'acte par lequel le preneur en dispose étant conforme à l'intention des parties et aux clauses de la convention, ne pourrait être attaqué qu'en cas de fraude.

457. La distinction que nous avons faite⁽³⁾ entre le cas où le déplacement des meubles garnissant les lieux loués s'est opéré sans que le preneur en ait disposé, et celui où il est la conséquence d'une aliénation par lui consentie, nous aidera à résoudre une question de compétence que nous nous contenterons de signaler. En vertu de l'art. 819 Pr. civ., la saisie-gagerie peut être faite à l'instant en vertu d'une permission délivrée sur requête par le président du tribunal de 1^{re} ins-

⁽¹⁾ *Supra*, 383. — Guillouard, I, 298; Beudant, I, 442. — Besançon, 11 déc. 1845, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 80.

⁽²⁾ Garsonnet et Cézard-Bru, VII, § 2637, p. 163. — Cpr. Bioche, v^o *Saisie-gagerie*, 11; Rodière, II, p. 399. — *Contra* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, 1083; Carré et Chauveau, VI, 2^e part., quest. 2797.

⁽³⁾ *Supra*, 445 et 446.

tance ou par le juge de paix; en vertu de l'art. 826-Pr. civ., il ne peut être procédé à la saisie-revendication qu'en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de 1^{re} instance rendue sur requête. Dans l'un et l'autre cas, il y a lieu d'introduire une demande en validité de la saisie.

Quel est le juge compétent pour autoriser ces mesures de précaution? Quel est le tribunal compétent pour prononcer sur la demande en validité?

La-cour de cassation de Belgique ⁽¹⁾ a décidé que, dans tous les cas, c'est au président du tribunal du domicile du preneur que la requête doit être adressée et que la demande en validité doit être portée devant le tribunal de ce domicile. Cette solution présente d'incontestables avantages dans la pratique. D'une part, elle permet au locateur de se pourvoir de l'autorisation nécessaire avant même de connaître la personne du détenteur actuel des meubles déplacés et le lieu dans lequel ils se trouvent. D'autre part, elle centralise la connaissance des demandes en validité dans un tribunal unique, alors que ces instances devraient être portées devant des juges différents si les meubles déplacés se trouvaient entre les mains de plusieurs personnes domiciliées dans des arrondissements différents.

Nous serions cependant assez portés à distinguer suivant que les meubles sont restés la propriété du locataire ou qu'ils sont devenus la propriété d'un tiers.

Dans le premier cas, la saisie est, nous l'avons déjà dit, une saisie-gagerie, elle est pratiquée sur le locataire; c'est au président du tribunal ou au juge de paix du domicile de celui-ci que l'autorisation doit être demandée, s'il y a lieu; c'est devant le tribunal de ce domicile que l'instance en validité doit être portée.

Dans le second cas, au contraire, la saisie est véritablement une saisie-revendication; elle est dirigée contre le tiers, auquel elle aura pour résultat d'enlever l'exercice du droit de propriété ou du droit réel, auquel il prétend; c'est contre lui qu'elle est faite; car c'est à lui qu'elle nuira; c'est donc

(¹) Cour Cass. belge, 14 janv. 1886, S., 90. 4. 9.

au juge de son domicile que la demande d'autorisation doit être adressée, c'est par le tribunal de ce domicile que la demande en validité sera jugée ⁽¹⁾.

458. CAUSES D'EXTINCTION SPÉCIALES AU PRIVILÈGE DU LOCATEUR. Indépendamment des causes générales qui entraînent l'extinction de tous les privilèges et peuvent recevoir leur application en notre matière, il existe des causes spéciales qui éteignent le privilège du locateur. Il nous paraît nécessaire d'appeler l'attention sur ce point en terminant cette étude.

Nous avons déjà vu ⁽²⁾ que le locateur, qui a vendu l'immeuble loué, en a fait la délivrance et en a ainsi perdu la possession, ne peut plus invoquer le privilège pour obtenir le paiement par préférence des loyers encore dus.

459. La vente des meubles garnissant les lieux loués, quand elle a été suivie de la tradition et que la saisie-revendication n'a pas eu lieu dans les délais de la loi, produit le même effet. Le locateur a perdu son privilège. Il n'a plus de droit sur la chose; il n'a pas le droit d'être colloqué par préférence sur la créance du prix, le privilège ne frappant pas les créances. Sans doute, il a, comme tout créancier, la faculté de recourir à la saisie-arrêt; mais ses droits sont les mêmes que ceux de tout créancier. Sa qualité de locateur ne lui confère aucun avantage ⁽³⁾.

460. Si les meubles vendus à l'amiable par le fermier ou le locataire n'ont pas encore été livrés, le locateur demeure nanti et cette circonstance lui permet de choisir entre deux partis. Il peut tenir la vente pour non avenue, exercer son privilège, saisir et faire vendre ⁽⁴⁾. Le tiers acquéreur ne

⁽¹⁾ V. sur ces questions Chavegrin, *Note* sur l'arrêt de la cour de cassation de Belgique, S., *loc. cit.* — Cpr. Garsonnet et Cézard-Bru qui enseignent qu'en matière de saisie-gagerie, le juge compétent est le juge de la situation, VII, § 2629, p. 144, et, en matière de saisie-revendication, le juge du lieu où se trouvent les effets, VII, § 2635, p. 157.

⁽²⁾ *Supra*, 358. — Req., 14 décembre 1892, D., 94. 1. 265, S., 93. 1. 169.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 149, 5^e éd. p. 254; Thézard, 348; Guillouard, I, 293 et 354; Huc, XIII, 77. — Lyon, 24 fév. 1836, J. G., v^o *Priv. et hyp.*, 234, S., 36. 2. 414.

⁽⁴⁾ Marlou, II, 420, 421 et 423; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 150, 5^e éd. p. 254; Laurent, XXIX, 436; Thézard, 348; Guillouard, I, 291, 301, 353-354. — Limoges, 26 août 1848, D., 49. 2. 173, S., 49. 2. 322. — C. cass. Rome, 28 déc.

pourrait agir contre lui que par l'action en revendication et cette action est non recevable (art. 2279).

Le locateur peut, s'il le préfère, accepter la vente, frapper le prix de saisie-arrêt et demander sa collocation par préférence. Le privilège subsiste et il s'exerce aussi bien sur le prix amiable que sur le prix fixé par les enchères ⁽¹⁾.

461. Enfin, aux termes de l'art. 609 Pr. civ., le locateur ne peut pas s'opposer à la saisie et à la vente par d'autres créanciers du locataire des meubles soumis à son privilège ⁽²⁾. Mais cette vente, même suivie de tradition, n'entraîne pas déchéance du privilège; le locateur a le droit de former opposition sur le prix et il sera colloqué par préférence.

Cette opposition, dont l'art. 609 Pr. civ. indique les formes, se réalise au moyen d'un exploit indiquant les causes de l'opposition, signifié à l'huissier ou à l'officier chargé de la vente ainsi qu'au saisissant et au saisi, et contenant élection de domicile dans le lieu où la saisie est faite, si l'opposant n'y est pas domicilié, le tout à peine de nullité. On décide, conformément à notre ancienne jurisprudence, qu'elle peut résulter d'une déclaration verbale inscrite sur le procès-verbal de saisie ou de récolement et signifiée au saisissant et au saisi ⁽³⁾.

Cette opposition n'est en réalité qu'une manifestation de la volonté du locateur de conserver son privilège et d'exercer son droit de préférence. Il n'a pas la faculté de s'opposer à la vente et à la tradition, qui en est l'exécution. On ne peut pas lui reprocher de n'avoir pas protesté contre des actes qu'il ne dépendait pas de lui d'empêcher. Il faut cependant qu'il fasse valoir ses droits avant la distribution. L'opposition les conserve. Il est dès lors naturel de considérer comme équivalente une saisie-gagerie non transformée en saisie-exé-

1882, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 131, S., 83. 4. 39. — Cpr. Paris, 28 déc. 1832, *J. G.*, v^o *Louage*, 432, S., 32. 2. 482. — Lyon, 24 fév. 1836, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 234, S., 36. 2. 414.

⁽¹⁾ Thézard, 348.

⁽²⁾ Marlou, II, 437; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 150, 5^e éd. p. 254, 255; Guillouard, I, 355; Laurent, XXIX, 443; Huc, XIII, 74. — Civ. cass., 16 août 1814, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 245, S., 15. 1. 93. — Cpr. Poitiers, 17 fév. 1834, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 291.

⁽³⁾ Garsonnet et Cézard-Bru, IV, § 1366, p. 284.

cution ⁽¹⁾ que le locateur n'aurait pas poursuivie pour laisser au mandataire, chargé de réaliser l'actif du débiteur dans l'intérêt commun de tous les ayants droit, le soin de procéder à la vente. Nous serions même portés à étendre cette solution au cas de saisie-arrêt pratiquée sur le prix. Mais la procédure alors employée par le locateur serait contraire à l'art. 910 Pr. civ. qui interdit toute poursuite, et nous serions disposés à décider que les frais de la contre-dénunciation et de la demande en validité ne pourraient pas entrer en taxe ⁽²⁾.

462. La même règle s'applique lorsque la vente est faite ou poursuivie par un administrateur chargé de réaliser ces biens dans l'intérêt commun des créanciers. Tels seraient, par exemple, l'héritier bénéficiaire, le syndic de la faillite du locataire, le curateur d'une succession vacante.

Ici encore il s'agit d'actes que le locateur ne peut pas empêcher; il est inutile d'exiger de lui une protestation ou une saisie-revendication; il suffit qu'il manifeste la volonté d'exercer ses droits et qu'il les place, par une opposition ou par un acte équivalent, sous la sauvegarde de la justice ⁽³⁾.

462¹. Du privilège du locateur d'un immeuble rural, on peut rapprocher le privilège qui, d'après les lois de plusieurs pays étrangers, peut être conventionnellement établi sur le capital et les produits agricoles et qui se rattache à une idée de nantissement. Nous nous sommes déjà expliqués à cet égard et nous avons, à cette occasion, étudié la loi sur les *warrants agricoles* ⁽⁴⁾. Il est inutile de revenir sur ce sujet.

N° 1 bis. De quelques privilèges qui priment celui du locateur.

463. La loi organise incidemment, dans l'art. 2102-1°, al. 4, deux (et même trois, si l'on distingue le privilège pour les

⁽¹⁾ Paris, 4 juin 1875, *Journ. des trib. de com.*, XXV, p. 158. — Trib. de Chambéry, 11 mars 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 650.

⁽²⁾ Chauveau sur Carré, IV, quest. 2077; Garsonnet et Cézard-Bru, IV, § 1306, p. 287; *Note* dans D., 95. 1. 97.

⁽³⁾ Martou, II, 422; Pont, I, 126; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 150, 5^e éd. p. 255; Thézard, 348; Laurent, XXIX, 437; *Note* dans D., 95. 1. 97; Guillouard, I, 292 et 347; Huc, XIII, 74. — Poitiers, 4 mars 1863, D., 63. 2. 218, S., 64. 2. 31. — Civ. rej., 9 juill. 1894, D., 95. 1. 97, S., 98. 1. 407.

⁽⁴⁾ *Supra*, 87 n et s.

semences et le privilège pour les frais de récolte) privilèges qui ont une certaine affinité avec celui du locateur et qui le priment en cas de concours. « *Néanmoins les sommes dues, » pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année, » sont payées sur le prix de la récolte, et celles dues pour » ustensiles, sur le prix de ces ustensiles, par préférence au » propriétaire dans l'un et l'autre cas » ⁽¹⁾.*

Nous avons ici deux privilèges distincts confondus dans une même disposition : il nous faut les étudier successivement. Nous disons deux privilèges. Le mot n'est pas écrit dans la loi ; mais il importe peu, du moment que la chose s'y trouve. En effet, les deux créances dont il s'agit sont déclarées préférables à celle du locateur, qui est elle-même privilégiée.

464. Ces deux privilèges, dont on peut trouver une notion très vague dans la législation romaine ⁽²⁾, mais qui ont été en réalité créés par notre ancienne jurisprudence ⁽³⁾, sont fondés sur cette idée que les créanciers auxquels ils sont attribués ont mis ou conservé un bien dans le patrimoine du débiteur. Ils ont ainsi augmenté ou sauvegardé le gage commun et, en particulier, la garantie du locateur. Il est donc juste qu'ils soient payés sur le prix de ces objets par préférence à tous et notamment au bailleur.

1. *Privilège accordé à raison des sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année.*

465. Ce premier privilège porte exclusivement sur la récolte de l'année et, comme en notre matière tout est de droit étroit, nous déciderons qu'il ne peut être exercé sur le prix ni des récoltes des années antérieures, ni des ustensiles ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 20-2^o. — Italie, C. civ., art. 1958-4^o. — Monaco, C. civ., art. 1939-1^o, al. 4. — Espagne, C. civ., art. 1922-6^o. — Portugal, C. civ., art. 880-3^o-4^o et § 3. — Bas-Canada, C. civ., art. 2009, n. 4. — Louisiane, C. civ., art. 3184-1^o. — Mexico, C. civ., art. 2087. — Haïti, C. civ., art. 1869-1^o. — Guatemala, C. civ., art. 2415. — République Argentine, C. civ., art. 3888. — Uruguay, C. civ., art. 2323-3^o.

⁽²⁾ L. 1, C., *De fruct. et lit. expens.* (VII, 51).

⁽³⁾ Pothier, *Louage*, 256 ; Basnage, *Hypoth.*, ch. XIV.

⁽⁴⁾ Persil, I, sur l'art. 2101, § 1, III et IV ; Troplong, I, 166 ; Duranton, XIX, 99 ; Thézard, 351 ; André, 188 ; Guillouard, I, 358 ; Lepinois, II, 748. — Civ. cass., 12 nov. 1839, J. G., v^o *Priv. et hyp.*, 299, S., 39. 1. 916.

D'une manière plus générale, on peut dire que le privilège porte sur les fruits de la récolte pour laquelle les frais ont été faits. Mais la loi envisage ici les fruits comme détachés du sol; car le privilège est un privilège mobilier. La cour de cassation en a déduit cette conséquence, qu'il ne peut pas s'exercer sur les fruits pendants par racines et immobilisés par la transcription de la saisie ⁽¹⁾. Si cette théorie est exacte, il en résulte que le privilège peut être invoqué par les ouvriers d'un fermier à l'encontre du propriétaire-bailleur ⁽²⁾, mais qu'il ne peut pas être invoqué par les ouvriers d'un propriétaire qui exploite lui-même son héritage à l'encontre des créanciers hypothécaires de celui-ci ⁽³⁾. Cette solution trouve un point d'appui sérieux dans la rédaction même de l'art. 2102. Il n'organise pas *principalement* le privilège des ouvriers; il ne leur accorde pas un droit de préférence opposable à tous. Il prévoit seulement le conflit entre les ouvriers et le bailleur et il décide que les premiers seront préférés au second. Comme nous sommes dans une matière exceptionnelle, nous devons restreindre la disposition de notre article à l'hypothèse toute spéciale qu'il prévoit; nous ne pouvons pas l'étendre au delà de ses termes. Cette conséquence rigoureuse des principes blesse tellement l'équité qu'on a proposé de ne pas l'admettre ⁽⁴⁾. En raison, il y a, en effet, même motif de décider. Dans tous les cas, la créance des ouvriers mérite même faveur. Mais suffit-il bien d'invoquer la justice et l'analogie pour étendre une disposition de cette nature? Nous ne le croyons pas ⁽⁵⁾; nous regrettons de ne pouvoir adopter l'opinion contraire. Nous rechercherons plus loin, en étudiant les effets de l'hypothèque, s'il n'y a pas un autre moyen légal de sauvegarder les intérêts si respectables de ces modestes travailleurs ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 261, note 46, III, 5^e édit. p. 255; Guillouard, I, 359. — Req., 11 déc. 1861, D., 62. 1. 119, S., 62. 1. 153. — Civ. rej., 7 janv. 1880, D., 80. 1. 129, S., 82. 1. 463. — Cpr. Pothier (éd. Bugnet), I, p. 675 et 676, IV, p. 91 et 92, X, p. 229.

⁽²⁾ Bourges, 9 mai 1900, D., 02. 2. 161.

⁽³⁾ Guillouard, I, 364; Huc, XIII, 80.

⁽⁴⁾ Pont, I, 134. — Cpr. Laurent, XXIX, 450; Lepinois, II, 756.

⁽⁵⁾ Guillouard, I, 359 et 364.

⁽⁶⁾ *Infra*, III, 1953.

466. Pour le même motif, le privilège ne garantit que les frais de la récolte de l'année et ne saurait être invoqué pour les frais des récoltes des années antérieures. Mais s'il est limité aux frais de la récolte de l'année, il assure le paiement de tous ces frais sans exception ; car la loi dit dans les termes les plus généraux : « Les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année ». Le privilège garantit donc toutes les créances qui ont pour cause l'ensemencement des terres et la levée des récoltes, achat de semences, salaires des ouvriers, prix de location des animaux et des instruments employés à la culture, frais de battage des grains ⁽¹⁾ ; au contraire, le privilège ne garantit pas les fournitures d'aliments faites par des tiers aux ouvriers employés à la récolte ⁽²⁾.

467. La créance de celui qui a fourni les engrais employés par le fermier à fertiliser le sol jouirait-elle du privilège qui nous occupe ? Nous ne le croyons pas ; car elle ne paraît pas comprise dans les termes de la loi : « Les sommes dues pour » les semences ou pour les frais de la récolte », ce qui est décisif, l'interprétation restrictive étant de droit en matière de privilèges ⁽³⁾.

Ces expressions ont une signification précise et nettement déterminée. Les mots : « semences et frais de récolte » ne comprennent pas toutes les dépenses faites pour les besoins de la culture et en vue de la récolte. Ils se réfèrent aux frais qu'exige l'ensemencement des terres, condition première de la récolte, et à ceux qu'entraînent nécessairement la levée et la rentrée des fruits. Ces créances sont généralement peu élevées, si on les compare à la valeur de la récolte. Le législateur a pu décider, sans compromettre les droits du locateur, qu'elles seraient acquittées par préférence aux fermages. Ces considérations ne s'appliquent pas à la créance du fournisseur des engrais. D'une part, cette dépense a lieu ordinairement en vue

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 261, note 48 bis, III, 5^e éd. p. 257. — Req., 27 juill. 1897, D., 98. 1. 334. — Cpr. Lepinois, II, 750.

⁽²⁾ Guillouard, I, 363; Huc, XIII, 80. — Trib. civ. Vitry-le-François, 31 juill. 1884, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 322, S., 84. 2. 221.

⁽³⁾ *Contra* Brésil, décret 17 janv. 1890. — Japon, C. civ., art. 323.

d'une amélioration des terres et ses effets doivent se prolonger pendant plusieurs années : il faudrait donc opérer une répartition proportionnelle, dont il serait bien difficile de fixer les bases. D'autre part, ces dépenses atteignent généralement un chiffre assez élevé ; leur paiement pourrait absorber l'intégralité du prix de la première récolte. Le bailleur serait alors privé de toute garantie contrairement à la volonté certaine du législateur ⁽¹⁾.

468. Un motif analogue ne nous permet pas de souscrire à deux décisions de la cour de Bordeaux ⁽²⁾ qui accordent notre privilège au vendeur de futailles destinées à loger la récolte de vins de l'année ⁽³⁾. Mais le vendeur de futailles pourrait, suivant les circonstances, avoir droit sur le prix de la récolte, au privilège accordé à celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose (art. 2102-3°) ⁽⁴⁾. Ce privilège ne prime pas celui du locateur et par conséquent il est moins avantageux que celui accordé pour les semences et pour les frais de la récolte de l'année. Dans tous les cas, il aurait un privilège sur les futailles elles-mêmes en qualité de vendeur d'effets mobiliers ou de vendeur d'ustensiles, comme nous le verrons ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 261, texte et note 47, III, 4^e éd. p. 150, 5^e éd. p. 256 ; Laurent, XXIX, 451 ; Thézard, 351 ; André, 189 ; Guillouard, I, 360 ; Huc, XIII, 79 ; Lepinois, II, 749 ; Beudant, I, p. 410, note 2. — Caen, 28 juin 1837, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 294, S., 37. 2. 395. — Trib. civ. de Mayenne, 17 déc. 1856 et sur pourvoi Req., 9 nov. 1857, D., 58. 1. 30, S., 58. 1. 49. — Amiens, 2 mai 1863, D., 63. 5. 302, S., 63. 2. 122. — Douai, 21 janv. 1865, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, 151, S., 65. 2. 237. — Rennes, 4 mai 1871, D., 73. 5. 379. — Req., 15 juin 1892, D., 92. 1. 596, S., 93. 1. 281. — Dijon, 10 (ou 19) mai 1893, D., 93. 2. 479, S., 93. 2. 134. — *Contra* Massé et Vergé sur Zachariæ, V, p. 141, § 791, note 17 ; Boileux, VII, p. 205 ; Duranton, XIX, 99, note 1 ; Troplong, I, 166 ; Pont, I, 134 ; Martou, II, 444.

⁽²⁾ Bordeaux, 2 août 1831, *J. G.*, v° *Distrib. par contrib.*, 77, S., 32. 2. 158 ; 8 (non 1^{er}) janvier 1872, D., 73. 2. 14. — Cpr. Bordeaux, 5 août 1896, D., 97. 2. 400. Cet arrêt affirme l'existence du privilège sur la récolte, mais sans en indiquer le fondement.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 261, texte et note 48, III, 4^e éd. p. 151, 5^e éd. p. 256 ; Guillouard, I, 365 ; Huc, XIII, 79. — *Contra* Laurent, XXIX, 452 ; Lepinois, II, 751.

⁽⁴⁾ Aubry et Rau, § 261, note 48, III, 5^e éd. p. 256. — Cpr. Huc, XIII, 84. — V. Valéry, *Note* dans D., 01. 2. 327, 2^e col. — Cpr. Civ. cass., 10 mai 1887, D., 87. 1. 397, S., 87. 1. 200.

⁽⁵⁾ Guillouard, I, 365. — *Infra*, I, 472.

469. Le privilège peut être invoqué par tous ceux qui sont titulaires d'une créance de la nature de celles que nous avons déterminées : travailleurs, moissonneurs, vendangeurs, valets de labour, vigneron. Il importerait peu qu'ils ne fussent engagés qu'à la journée. En vain on soutiendrait qu'en n'exigeant pas leur paiement chaque jour, ils ont suivi la foi du fermier. La loi ne distingue pas ⁽¹⁾.

470. En est-il de même lorsque les personnes employées à la récolte sont en même temps des gens de service du fermier ? A ce titre, elles peuvent invoquer le privilège général que leur accorde l'art. 2101-4°. Mais elles n'en auraient pas moins intérêt à se prévaloir du privilège spécial de l'art. 2102-1°, al. 4. Ce dernier est plus avantageux, il prime le privilège du locateur, tandis que le privilège général de l'art. 2101 est primé non seulement par le privilège du locateur, mais encore par les autres privilèges généraux énumérés en première ligne par le texte. La question offre donc un intérêt pratique incontestable. On pourrait autoriser ces personnes à invoquer l'art. 2102, si elles étaient payées d'une façon distincte et séparée pour les travaux qu'elles font aux champs. Mais elles ne sont pas créancières pour la part qu'elles ont prise à la récolte ; elles ne sont créancières que de leurs gages et l'art. 2102 semble inapplicable.

La cour de cassation n'a pas consacré cette solution dans ces termes absolus. Dans la théorie qu'elle admet, il faut rechercher la cause de la créance. Si elle a pour origine exclusive des fournitures ou des travaux faits pour la récolte de l'année, ces créanciers seront colloqués avant le locateur ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Duranton, XIX, 99 ; Valette, 96 ; Martou, II, 443 ; Pont, I, 134 ; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 151, 5^e éd. p. 257 ; Laurent, XXIX, 449 ; Guillouard, I, 362. — Civ. cass., 24 juin 1807, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 293, S., 7. 1. 289. — Paris, 23 juin 1812, *J. G.*, eod. v°, 293, Dev. et Carr., *Coll. nouv.*, IV. 2. 139 ; Limoges, 26 août 1848, D., 49. 2. 173, S., 49. 2. 321.

⁽²⁾ Civ. cass., 18 juin 1889, D., 89. 1. 399, S., 90. 1. 68. — Duranton, XIX, 99 ; Valette, 96 ; Pont, I, 134 ; Martou, II, 443 ; Aubry et Rau, § 261, texte et note 49, III, 4^e éd. p. 151, 5^e éd. p. 257 ; Guillouard, I, 362. — Paris, 23 juin 1812, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 293, Dev. et Carr., *Coll. nouv.*, IV. 2. 139. — Limoges, 26 août 1848, D., 49. 2. 173, S., 48. 2. 231. — Trib. civ. Vitry-le-François, 31 juillet 1884, *J. G. Suppl.*, eod. v°, 322, S., 84. 2. 221. — Req., 15 juin 1898, D., 98. 1. 499, S., 99. 1. 127. — *Contra* pour les domestiques de ferme, Laurent, XXIX, 449 ; Thiry, IV, 402 ; Huc, XIII, 80 ; Lepinois, II, 753. — Cpr. Beudant, I, 460.

Si on suit cette doctrine dans ses déductions logiques, on pourra être conduit à distinguer dans les salaires d'un domestique attaché à une exploitation rurale deux parts : l'une correspondant à la rémunération du travail afférent à la récolte, l'autre correspondant aux autres services dont il a pu être chargé. Pour la première portion, le créancier jouira du privilège spécial de l'art. 2102; pour la seconde, il n'aura que le privilège général de l'art. 2101. La solution est profondément équitable, elle ne heurte ni les textes ni les principes, mais n'ouvre-t-elle pas la porte à des appréciations arbitraires?

471. Enfin ce privilège n'est assorti d'aucun droit de suite. Il s'éteint dès que la récolte a cessé, sans fraude, d'être la propriété du fermier ⁽¹⁾. La cour de Bourges a décidé, en conséquence, qu'il ne peut pas être invoqué contre le propriétaire ou le nouveau fermier auquel, à la suite de la résiliation du bail, la récolte a été attribuée ⁽²⁾.

Cependant la cour de cassation a décidé que le propriétaire, en faveur duquel la résiliation d'un bail à ferme a été prononcée pour défaut de paiement des fermages, ne peut profiter des récoltes qui couvrent la terre, que sous la condition de payer à celui qui les a fournies le prix des semences, lorsque l'existence et le montant de cette créance ont été portés à sa connaissance avant la demande en résiliation ⁽³⁾.

2. Privilège accordé à celui auquel des sommes sont dues pour ustensiles.

472. La loi attribue ce privilège à la créance née, au cours du bail ⁽⁴⁾, à l'occasion d'ustensiles nécessaires à l'exploitation de la ferme, *v. g.* instruments aratoires, machines à battre, futailles pour loger le vin de la récolte. Ce privilège est

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 261, III, 5^e éd. p. 257; Guillouard, I, 366; Tissier, Note dans S., 1900. 2. 217 et *Rev. crit.*, 1900, *Nouv. sér.*, XXIX, p. 577. — Req., 6 mai 1901, D., 02. 1. 494.

⁽²⁾ Bourges, 3 mars 1877, D., 78. 2. 56, S., 80. 2. 104. — Trib. civ. Auxerre, 14 août 1901, *Rec. Gaz. des Trib.*, 02, 1^{er} sem., 2. 69. — Guillouard, I, 366. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, 504.

⁽³⁾ Civ. rej., 11 juil. 1864, D., 64. 1. 488, S., 64. 1. 311. — Trib. civ. Châteauroux, 19 juin 1899, S., 00. 2. 217 et sur appel Bourges, 9 mai 1900, S., 00. 2. 232. — Pont, I, 134; Guillouard, I, 336. — *Contra* Huc, XIII, 82.

⁽⁴⁾ Duranton, XIX, 99; Mourlon, I, 107; Pont, I, 132; Guillouard, I, 370.

fondé sur une raison d'équité : la créance de celui qui a mis ou conservé un bien dans le patrimoine du débiteur doit être payée par préférence à toutes autres sur le prix de ce bien ⁽¹⁾.

Le vendeur qui a fourni ces ustensiles au fermier peut invoquer ce privilège. Il est vrai qu'en sa qualité de vendeur, il est déjà privilégié en vertu du 4^o de l'art. 2102. Mais l'avantage qu'il trouve dans cette disposition consiste dans le droit de primer le locateur dans tous les cas, que celui-ci ait su ou ignoré l'existence de cette créance. Nous verrons au contraire que le vendeur d'effets mobiliers est primé par le locateur, si ce dernier n'a pas su que le prix des objets introduits dans sa ferme n'était pas payé ⁽²⁾.

Le rapprochement établi par la loi entre les frais de récolte et les sommes dues pour ustensiles et le principe de l'interprétation restrictive, porteraient à limiter le privilège aux créances nées des besoins de l'exploitation agricole du fonds. Il est douteux qu'on puisse étendre le bénéfice de cette disposition au prix des ustensiles nécessaires à une exploitation industrielle ⁽³⁾.

Mais le privilège ne s'appliquerait pas aux sommes dues pour ustensiles de ménage, l'ordre d'idées que poursuit le législateur ne permettant pas de croire qu'il songeât à ces derniers, bien qu'il parle d'une manière générale des sommes dues pour *ustensiles* ⁽⁴⁾.

La généralité des termes de la loi qui parle des « sommes dues pour ustensiles » nous détermine à penser que ce privilège profite également à ceux qui ont réparé ou amélioré des ustensiles agricoles. Cette solution est en outre conforme à l'équité. Dans l'un et l'autre cas, la créance a sa cause dans les nécessités de l'exploitation agricole; elle doit jouir de la

⁽¹⁾ Pont, I, 133, 135; Laurent, XXIX, 448 et 453; Thézard, 351, 352; Aubry et Rau, § 261, texte et note 46 *bis*, III, 5^e éd. p. 255; Guillouard, I, 358, 367 à 371. — Amiens, 20 nov. 1837, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 298.

⁽²⁾ *Infra*, I, 493, 761.

⁽³⁾ Laurent, XXIX, 453; Thiry, IV, 402; Guillouard, I, 368; Huc, XIII, 81; Lepinois, II, 754. — *Contra* Marlou, II, 447; Pont, I, 135; Thézard, 352. — Amiens, 20 nov. 1837, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 298.

⁽⁴⁾ Troplong, I, 166; Thiry, IV, 402; Guillouard, I, 367; Lepinois, II, 754; Planiol, II, p. 779, note.

même garantie ⁽¹⁾. Il y a là une dérogation au droit commun qui déclare privilégiés seulement les frais de conservation et non les frais d'amélioration ⁽²⁾.

Ce privilège grève uniquement les ustensiles et ne pourrait pas être exercé sur le prix de la récolte, alors même qu'ils y auraient été employés ⁽³⁾.

Ce privilège, comme celui des frais de semences et de récoltes, n'est assorti d'aucun droit de suite ⁽⁴⁾.

N° 2. Privilège du créancier gagiste ⁽⁵⁾.

473. L'art. 2102-2° déclare privilégiée : « *La créance sur le gage dont le créancier est saisi* ». L'art. 2073 nous a déjà dit que le créancier gagiste a un privilège sur la chose donnée en gage : et, si la loi le répète ici, c'est parce qu'elle veut donner dans l'art. 2102 une énumération à peu près complète des privilèges spéciaux sur les meubles.

Le privilège du créancier gagiste est subordonné à la possession de la chose par le créancier ; notre texte rappelle cette condition, qui a été formulée déjà par l'art. 2076. En perdant la possession du gage, le créancier gagiste perd donc son pri-

⁽¹⁾ Valette, 114 ; Colmet de Santerre, IX, 28 bis-XXXII ; Thiry, IV, 402 ; Guillouard, I, 369 ; Lepinois, II, 755. — *Contra* Laurent, XXIX, 448.

⁽²⁾ *Infra*, I, 478.

⁽³⁾ Cf. *supra*, 465. — Basnage, *Des hyp.*, ch. XIV. — Duranton, XIX, 99 ; Troplong, I, 166 ; Aubry et Rau, § 261, texte et note 46, III, 4^e éd. p. 150, 5^e éd. p. 256 ; Pont, I, 136 ; Laurent, XXIX, 448 ; Guillouard, I, 358 ; Lepinois, II, 748. — Civ. cass., 12 novembre 1839, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 299, S., 39. 1. 916.

⁽⁴⁾ Huc, XIII, 82. — Cpr. Civ. cass., 9 mai 1853, D., 53. 1. 251, S., 53. 1. 699.

⁽⁵⁾ Belgique, L. du 16 décembre 1851, art. 20-3°. — Italie, *C. civ.*, art. 1958-6°. — Monaco, *C. civ.*, art. 1939-2°. — Espagne, *C. civ.*, art. 1922-2°, 3°. — Portugal, *C. civ.*, art. 886. — Suisse, *C. féd. des oblig.*, art. 210 s. — L. fédérale 11 avril 1889, art. 219, al. 1 et 2. — Fribourg, *C. civ.*, art. 2077-2082 ; *C. de la discussion des biens*, art. 142. — Vaud, *C. civ.*, art. 1578-3°. — Valais, *C. civ.*, art. 1858-2°. — Suède, *C.*, *Titre du comm.*, ch. XVII, n. 3. — Allemagne, *C. co.*, art. 647. — Japon, *C. civ.*, art. 342. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1994, n. 4 et al. 12, 2001. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3184-4° et 5°, 3187-3188. — Mexico, *C. civ.*, art. 2084. — Haïti, *C. civ.*, art. 1869-2°. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2412. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3889. — Chili, *C. civ.*, art. 2474-3°. — V. *supra*, p. 93, note 2.

Privilège du déposant, Louisiane, *C. civ.*, art. 3184-5°, 3189-3190. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3897.

vilège. Et toutefois, cela doit s'entendre de la perte volontaire de la possession ⁽¹⁾.

N° 3. Privilège accordé à celui qui a fait des frais pour la conservation d'une chose mobilière ⁽²⁾.

474. Les frais faits pour la conservation d'une chose l'empêchent de périr ou de perdre son utilité et par suite sa valeur. Il est donc juste que celui qui a sauvé cette partie du gage commun soit préféré sur elle aux autres créanciers pour le paiement de sa créance.

Ce privilège existait à Rome où on le justifiait par cette remarque : *Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam* ⁽³⁾. Le créancier qui en était investi jouissait d'un droit de préférence opposable aux créanciers chirographaires; il est probable qu'il n'avait pas une hypothèque privilégiée; pour en invoquer le bénéfice, une stipulation formelle était nécessaire; la loi donnait à l'hypothèque établie par la volonté des parties le caractère d'hypothèque privilégiée.

Il n'y avait à cet égard, dans notre ancienne jurisprudence, aucun principe général et constant.

Ainsi s'explique le silence que gardait sur ce point le projet de code. Le tribunal fit observer que la légitimité de ce droit de préférence n'était pas contestable. Il remarqua qu'en conservant le gage commun, le créancier a fait une chose utile à tous. Il en conclut qu'il devait être payé avant les autres créanciers. La justesse de ces observations détermina l'établissement du privilège.

475. Ce privilège ne s'applique qu'en matière mobilière ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ *Supra*, 84.

⁽²⁾ Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 20-4°. — Italie, *C. civ.*, art. 1958-7°. — Monaco, *C. civ.*, art. 1939-3°. — Espagne, *C. civ.*, art. 1922-1°. — Portugal, *C. civ.*, art. 882-3°, 883-1°, § 2 et 3. — Fribourg, *C. civ.*, art. 689; *C. de la discussion des biens*, art. 139. — Vaud, *C. civ.*, art. 1578-4°. — Valais, *C. civ.*, art. 1858-3°. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1703-1°, 2°. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1185-4°, 5°, 1193. — Suède, *C.*, *Titre du comm.*, ch. XVII, n. 2. — Japon, *C. civ.*, art. 321. — Massachusetts, act 208, de 1878. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3184-6°, 3187-3188. — Mexico, *C. civ.*, art. 2063-2°, 2064, 2077-5°, 2081. — Haïti, *C. civ.*, art. 1869-3°. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2392-2°, 2140. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3891-3892.

⁽³⁾ L. 5 et 6, D., *Qui potiores in pignore* (XX, 4).

⁽⁴⁾ *Secus* Portugal, *C. civ.*, art. 887-2°. — Japon, *C. civ.*, art. 325-326.

La place de notre disposition insérée dans l'article relatif aux privilèges sur certains meubles suffit pour le prouver. On en conclut qu'il ne saurait être étendu aux impenses faites pour la conservation d'un immeuble ⁽¹⁾.

La cour de cassation a fait une exacte application de ces principes en décidant que l'ouvrier, qui a contribué à la construction ou à la réparation d'un pont à péage, ne peut pas prétendre être colloqué par préférence, en vertu de l'art. 2102 n. 3, sur les produits de ce péage. Car on ne peut pas dire qu'il ait conservé le droit au péage par son travail. Il a conservé le pont, qui est une chose immobilière ⁽²⁾.

Mais si le privilège doit être restreint aux meubles, il garantit les dépenses faites pour la conservation de tous les objets mobiliers sans exception, corporels ou incorporels, animés ou inanimés ⁽³⁾, car le texte est général. Il profite donc à celui qui a fait des frais pour la conservation des animaux appartenant au débiteur ⁽⁴⁾ et à celui qui, par ses soins, a prévenu la perte d'objets inanimés. Celui qui a fait des avances pour la conservation ou le recouvrement d'une créance est privilégié sur cette créance ⁽⁵⁾.

Il ne s'agit d'ailleurs ici que des frais de conservation d'un meuble ou de meubles envisagés individuellement. La place de notre disposition dans la section où la loi traite des privilèges sur *certaines* meubles le démontre péremptoirement ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Pont, I, 139; Aubry et Rau, § 261, note 50 *ter*, III, 5^e éd. p. 258; Guillouard, I, 378; Beudant, I, p. 386, note 1. — Civ. rej., 23 juin 1862, D., 63. 1. 243, S., 63. 1. 205. — Rennes, 31 août 1864, S., 65. 2. 111. — Douai, 21 janvier 1865, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 151, S., 65. 2. 237. — Paris, 15 novembre 1875, D., 77. 2. 99, S., 77. 2. 208. — Trib. civ. Seine, 2 mai 1893, *Gaz. des Trib.*, 31 août 1893.

⁽²⁾ Civ. rej., 20 février 1865, D., 65. 1. 185.

⁽³⁾ Pont, I, 139; Colmet de Santerre, IX, 30 *bis*-1. — Trib. civ. Seine, 30 octobre 1900, D., 03. 2. 254.

⁽⁴⁾ Poitiers, 8 (non 3) février 1892, D., 92. 2. 219, S., 92. 2. 88. — Civ. cass., 14 février 1900, D., 00. 1. 175, S., 00. 1. 176.

⁽⁵⁾ Troplong, I, 175; Marlou, II, 457; Pont, I, 139; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 151, 5^e éd. p. 258; Thézard, 353; Guillouard, I, 374; Lepinois, II, 813; Beudant, I, 438. — Paris, 16 juillet 1831, *J. G.*, v^o *Faillites*, 1069, S., 31. 2. 260. — Civ. rej., 13 mai 1835, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 308, S., 35. 1. 707. — V. aussi Paris, 16 décembre 1841, *J. G.*, eod. v^o, 309. — Rouen, 6 janv. 1842, *J. G.*, eod. v^o, 309. — *Contra* Laurent, XXIX, 458 s. — Cpr. Huc, XIII, 85.

⁽⁶⁾ Laurent, XXIX, 465; Huc, XIII, 86. — Paris, 21 août 1837 et sur pourvoi

Il a été décidé, par application de ces idées, que les créanciers des fournitures faites à un failli ne peuvent être considérés comme ayant conservé le fonds de commerce et ne peuvent invoquer ce privilège ⁽¹⁾. Ce n'est pas à dire cependant que les frais exposés pour la conservation de l'ensemble de l'actif du débiteur ne soient pas privilégiés, mais ils rentreront, au moins ordinairement, dans la catégorie des frais de justice et seront, par suite, compris dans le 1^o de l'art. 2101.

Ce privilège porte sur la chose tout entière; il ne peut pas être question de plus-value, au montant de laquelle l'effet en serait limité.

476. Par frais de *conservation*, il faut entendre tous les frais sans lesquels la chose aurait péri en tout ou en partie, et même ceux sans lesquels cette chose serait devenue impropre à l'usage auquel elle est destinée ⁽²⁾; les frais de *réparation* sont donc des frais de conservation *hoc sensu*.

Il faut et il suffit que les frais exposés aient profité à la masse des créanciers en prévenant la perte totale ou partielle de la chose. Il n'est pas nécessaire qu'on ait agi avec l'intention et dans le but de sauvegarder ces intérêts communs. Celui qui n'obéit qu'à des considérations d'intérêt personnel n'en a pas moins le droit de réclamer le privilège. La loi ne s'attache qu'au résultat ⁽³⁾.

Req. (sol. impl.), 8 janv. 1839, *J. G.*, eod. v^o, n. 193, S., 39. 1. 487. — Lyon, 1^{er} avril 1881, D., 82. 2. 44, S., 82. 2. 165. — *Contra* Guillouard, I, 374.

⁽¹⁾ Paris, 7 avril 1897, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1898, 1^{er} sem., 2. 249.

⁽²⁾ Pont, I, 140; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 151, 5^e éd. p. 258; Lepinois, II, 809; Beudant, I, p. 384, note 4. — Cpr. Huc, XIII, 84. — V. des applications de cette théorie dans les arrêts suivants : Bourges, 9 juin 1846, D., 46. 4. 423. — Angers, 8 déc. (ou nov.) 1848, D., 49. 2. 17, S., 49. 2. 91. — Bordeaux, 8 (non 1^{er}) janv. 1872, D., 73. 2. 14. — Civ. cass., 10 mai 1887, D., 87. 1. 397, S., 87. 1. 200. — Trib. civ. Libourne, 29 juin 1888, S., 89. 2. 44. — Poitiers, 8 (non 3) fév. 1892, D., 92. 2. 219, S., 92. 2. 88. — Trib. civ. Seine, 17 mai 1898, *Rec. Gaz. des Trib.*, 98, 2^e sem., 2. 547. — Alger, 12 janv. 1899, *Journ. Trib. alg.*, 26 avril 1899. — Paris, 6 avril 1900, D., 01. 2. 95, S., 00. 2. 191 (solution des plus contestables). — Cpr. à titre d'exemples de frais qui n'ont pas été faits pour la conservation de la chose et qui à ce titre ne sont pas privilégiés, Chambéry, 6 août 1873, sous Civ. rej., 30 déc. 1874, D., 76. 1. 25, S., 76. 1. 150. — Paris, 16 mai 1879, D., 80. 2. 143. — Req., 1^{er} avril 1890, D., 91. 1. 374, S., 90. 1. 513. — V. pour les frais de sauvetage Huc, XIII, 88. — Alger, 22 novembre 1890, S., 91. 2. 79.

⁽³⁾ Guillouard, I, 330. — Paris, 26 déc. 1871, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 324, S., 73. 2. 13. — Civ. cass., 10 mai 1837, D., 87. 1. 397, S., 87. 1. 200, et sur

C'est aux juges du fait qu'il appartient de décider souverainement ⁽¹⁾ si les dépenses faites ont conservé la chose et ont profité ainsi au patrimoine du débiteur.

477. Ne peuvent pas être considérés comme faits pour la conservation de la chose les frais d'assurance de cette chose ⁽²⁾. En effet, l'assurance ne garantit pas la chose contre les dangers de perte matérielle auxquels elle est exposée; elle permet seulement à l'assuré d'obtenir, au cas de perte dans les conditions déterminées par le contrat, la valeur pécuniaire de la chose. En tout cas, l'assureur ne fait aucuns frais pour la conservation de la chose, il ne débourse rien. S'il en est autrement en matière d'assurances maritimes, c'est qu'il existe un texte formel, l'art. 191 C. com., qui déclare privilégié : « 10° Le montant des primes d'assurances faites sur le corps, » quille, agrès, apparaux, et sur armement et équipement » du navire dues pour le dernier voyage ». C'est là une disposition spéciale; elle doit être interprétée restrictivement et ne saurait être étendue aux assurances terrestres.

Cette solution était généralement admise sous l'empire du code ⁽³⁾, mais la loi du 19 février 1889, en substituant l'indemnité d'assurance au prix de la chose pour l'exercice des

renvoi Orléans, 15 fév. 1888, S., 88. 2. 119. — Trib. civ. Seine, 30 oct. 1900, D., 03. 2. 254.

⁽¹⁾ Guillouard, I, 381. — Req., 15 mars 1882, D., 87. 1. 397 (en sous-note), S., 85. 1. 20. — Req., 1^{er} avril 1890, D., 91. 1. 374, S., 90. 1. 513. — Cpr. Req., 25 juill. 1893, D., 93. 1. 599.

⁽²⁾ Belgique, L. 11 juin 1874, art. 23, 24. — Espagne, C. civ., art. 1922-2°. — Portugal, C. civ., art. 880-5°, 881-2°, 882-5°, §§ 5 et 6, 883-3°.

⁽³⁾ Pardessus, II, 591; Dulruc, *Dict. du content. comm.*, I, v° *Assur. terr.*, 100; Ruben de Couder, I, v° *Assur. terr.*, 271; Pouget, *Dict. des assur.*, II, v° *Prime*, 709; Badon-Pascal, *Rép. du journ. des assur.*, v° *Priv.*, 6 s.; E. Persil, *Assur. terr.*, 255; Quenault, *Assur. terr.*, 344; Grun et Joliat, *Assur. terr.*, 226; Alauzet, *Assur.*, II, 435; de Lalande et Coulurier, *Cont. d'assur. contre l'inc.*, 364; Dubail, *Etude sur le cont. d'assur. contre l'inc.*, 133. — Paris, 8 avril 1834, *J. G.*, v° *Assur. terr.*, 191, S., 34. 2. 307. — Trib. comm. Seine, 14 juill. 1871, D., 71. 3. 100. — Civ. cass., 25 janv. 1875, D., 75. 1. 52, S., 87. 2. 21 à la note. — Trib. comm. Seine, 26 juill. 1877, *Journ. des assur.*, 1877, p. 386. — Trib. civ. Cambrai, 30 mai 1884, S., 87. 2. 21. — Rouen, 6 mars 1890, S., 90. 2. 173. — Contra Boudousquié, *Tr. de l'assur. contre l'inc.*, 289. — Trib. civ. Beaune, 25 août 1859, *Journ. des assur.*, 1861, p. 379. — Trib. civ. Charleroi, 11 nov. 1869, *Jur. gén. des assur. terr.*, III, p. 147. — Trib. civ. Seine (référés), 28 mai 1870, *J. G. Suppl.*, v° *Assur. terr.*, 147.

privilèges et hypothèques, donne naissance à un doute. Par le paiement de la prime, on a conservé le gage des créanciers, la valeur sur laquelle ils exercent leurs droits. On la leur a certainement conservée dans le cas de sinistre, on la leur a éventuellement conservée dans l'hypothèse inverse ⁽¹⁾.

Nous ne pouvons accepter cette théorie. Les rédacteurs du code ont accordé un privilège à ceux qui ont fait des frais pour la conservation de la chose considérée en elle-même, dans ses éléments constitutifs; ils n'ont pas eu en vue les frais faits pour l'obtention d'une indemnité, qui remplace dans le patrimoine du débiteur la chose détruite par un sinistre. En l'absence d'un texte, nous inclinons donc à penser que la prime d'assurance ne saurait être assimilée aux frais de conservation ⁽²⁾.

478. Le principe d'interprétation restrictive, qui domine toute cette matière, ne permet pas d'étendre aux frais d'*amélioration* le privilège que notre texte accorde seulement pour les frais de *conservation*, bien que de puissantes considérations d'équité puissent militer en faveur de cette extension ⁽³⁾. D'ailleurs, quand la loi accorde un privilège pour frais d'amélioration, elle le limite à la plus-value acquise par la chose (V. art. 2103-4°) : ce qui est très rationnel, car c'est cette plus-value seulement qui est entrée dans le patrimoine du débiteur par suite des frais d'amélioration; et, pour isoler cette plus-value, la loi exige l'accomplissement de certaines formalités particulières. Le législateur n'eût pas manqué de procéder de la même façon, s'il eût voulu accorder un privilège à celui qui a fait des frais pour l'amélioration d'une chose mobilière. Peut-être a-t-il été arrêté par la difficulté

⁽¹⁾ Beudant, I, p. 384 note 4. — Cpr. Guillouard, I, 375, qui accorde le privilège dans le cas de sinistre et le refuse dans le cas contraire. — Cpr. en matière d'assurance sur la vie Paris, 4 janv. 1901, D., 02. 2. 273.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 261, note 52, III, 5^e éd. p. 258. — Cpr. Huc, XIII, 88.

⁽³⁾ V. en faveur de l'extension du privilège, Portugal, *C. civ.*, art. 883. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1185. — Neuchâtel, *C. civ.*, art. 1703. — Suède, *C.*, *Titre du comm.*, ch. XVII, art. 3. — Louisiane, *C. civ.*, art. 2183. — *Contra* Allemagne, *C. civ.*, art. 647.

de trouver un procédé simple et peu coûteux pour isoler la plus-value produite par l'amélioration ⁽¹⁾.

479. La plupart des auteurs reconnaissent à celui qui a amélioré ou réparé une chose le droit de la retenir jusqu'au remboursement de ses impenses. Les uns se fondent sur ce qu'il y a *debitum cum re junctum*, les autres sur ce qu'à cette première condition vient s'ajouter la communauté d'origine ⁽²⁾.

480. Ce privilège est indépendant de toute idée de nantissement, à la différence du privilège accordé au locateur et au créancier gagiste ⁽³⁾.

Par conséquent, il importe peu que le créancier ait ou non la possession de la chose; il suffit que le débiteur en soit propriétaire. Mais si la chose avait été aliénée, le privilège serait éteint; le créancier ne pourrait pas se prévaloir de son droit contre les tiers détenteurs. Car les meubles n'ont de suite ni par privilège, ni par hypothèque, ni par revendication (art. 2119, 2279). Cependant, si le prix était encore dû, et s'il n'avait pas été distribué entre les créanciers du débiteur, le créancier pour frais de conservation pourrait demander sa collocation par préférence ⁽⁴⁾. Il nous est impossible

⁽¹⁾ Persil, I, sur l'art. 2102, § 3, II; Marcadé, *C. civ.*, II, 142; Troplong, I, 176; Duranton, XIX, 115; Valette, 82; Pont, I, 141; Marlou, II, 459; Aubry et Rau, § 256 *bis*, texte et note 11, III, 4^e éd. p. 116, 117, 5^e éd. p. 191 et § 261, texte et note 53, III, 4^e éd. p. 152, 5^e éd. p. 258, 259; Laurent, XXIX, 456; Colmet de Santerre, IX, 30 *bis*-II; Thézard, 353; Glasson, p. 133; Nicolaï, 220; Thiry, IV, 404; Guillouard, I, 377 et *Dr. de rél.*, 77; Huc, XIII, 89; Lepinois, II, 810; Beudant, I, 439. — Rouen, 9 juin 1826, *J. G.*, v^o *Rétention*, 18, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VIII. 2. 242. — Paris, 31 mai 1827, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 324-3^o, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VIII. 2. 375. — Req., 17 mars 1829, *J. G.*, eod. v^o, 324-4^o, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IX. 1. 254. — Paris, 21 août 1837, *J. G.*, eod. v^o, 194, S. (sous Cass., 8 janv. 1839), 39. 1. 487. — Douai, 17 déc. 1877, D., 77. 5. 412. — Req., 25 fév. 1878, D., 78. 1. 302, S., 78. 1. 470. — Lyon, 1^{er} avril 1881, D., 82. 2. 44, S., 82. 2. 165. — Paris, 4 janv. 1901, D., 02. 2. 273. — *Contra* Grenier, II, 314. — Colmar, 7 mars 1812, *J. G.*, eod. v^o, 321, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV. 2. 55. — Rouen, 18 juin 1825, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VIII. 2. 96.

⁽²⁾ *Supra*, 237.

⁽³⁾ Pont, I, 143; Thézard, 353; Colmet de Santerre, IX, 30; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 152, 5^e éd. p. 259.

⁽⁴⁾ Troplong, I, 177; Aubry et Rau, § 261, texte et note 55, III, 4^e éd. p. 152, 5^e éd. p. 259; Guillouard, I, 379. — Cpr. cep. Marlou, II, 456; Laurent, XXIX, 468.

d'admettre l'exercice du privilège, comme l'a fait la cour de Poitiers ⁽¹⁾, après que le prix aurait été versé par les syndics entre les mains d'autres créanciers du failli. Ce serait autoriser le conservateur à invoquer son droit de préférence sur une somme qui ne proviendrait pas de la chose conservée; ce serait lui accorder un privilège général au lieu du privilège spécial établi par la loi ⁽²⁾.

Il y a là une application particulière d'une théorie plus générale sur laquelle nous reviendrons en traitant du privilège du vendeur d'effets mobiliers. Toutes les fois qu'un privilège n'a pas pour fondement une idée de nantissement exprès ou tacite; il peut être invoqué tant que le prix est encore dû au débiteur commun et n'a pas été distribué entre ses créanciers ⁽³⁾.

481. C'est alors également que nous déterminerons l'influence sur ce privilège de l'immobilisation de la chose grevée, par incorporation ou par destination. La question se pose dans les mêmes termes pour ces deux privilèges ⁽⁴⁾.

N° 4. Droits du vendeur d'effets mobiliers non payé.

482. La vente étant le plus usuel et le plus nécessaire des contrats, la loi a cru devoir, en vue de la favoriser, multiplier les garanties autour du vendeur. Ces garanties sont au nombre de quatre, quand la vente porte sur des effets mobiliers, savoir : 1° un droit de rétention (art. 1612); 2° un droit de résolution (art. 1654 et 1184); 3° un privilège; 4° un droit de revendication ⁽⁵⁾.

Nous n'avons à nous occuper ici que du privilège et du droit

⁽¹⁾ Poitiers, 8 (non 3) fév. 1892, D., 92. 2. 219, S., 92. 2. 88.

⁽²⁾ Huc, XIII, 93; Beudant, I, p. 383, note 2.

⁽³⁾ *Infra*, I, 497.

⁽⁴⁾ *Infra*, I, 502 s. — V. Thiry, IV, 404.

⁽⁵⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 20, n. 5. — Italie, C. civ., art. 1513. — Monaco, C. civ., art. 1939-40. — Espagne, C. civ., art. 1466. — Portugal, C. civ., art. 882-30, § 3. — Valais, C. civ., art. 1858-40. — Pays-Bas, C. civ., art. 1185-30, 1190-1192. — Japon, C. civ., art. 311, 322. — Bas-Canada, C. civ., art. 1994, n. 3 et al. 12, 1998-2000. — Louisiane, C. civ., art. 3184-70, 3194-3198; *Act* du 25 juin 1894, sur les droits du vendeur de cannes à sucre. — Mexico, C. civ., art. 2080. — Haïti, C. civ., art. 1869-40. — République Argentine, C. civ., art. 3893-3896; 3923.

de revendication. Le droit de rétention et le droit de résolution sont traités au titre de la vente ⁽¹⁾.

I. *Privilège.*

483. La loi organise le privilège du vendeur d'effets mobiliers dans le 1^{er} al. du n. 4 de l'art. 2102 : « Les créances » privilégiées sur certains meubles sont... 4^o *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* ». Le vendeur d'une chose mobilière a donc le droit de se faire payer son prix sur la chose vendue, par préférence aux autres créanciers de l'acheteur. Il est juste en effet que la chose vendue soit affectée tout d'abord au paiement du prix de vente, puisque, sans la vente, la chose ne figurerait pas dans le patrimoine de l'acheteur. D'ailleurs, le vendeur peut être considéré comme n'ayant consenti à transférer la propriété de la chose à l'acheteur que déduction faite d'un privilège par lui retenu sur cette chose pour assurer le paiement de son prix ⁽²⁾. Tel est le fondement du privilège qui nous occupe.

484. Ce privilège était inconnu en droit romain. Il ne pouvait pas en être question avant la tradition; le vendeur demeurait propriétaire. Après la tradition, de deux choses l'une : — Ou la vente était faite sans terme accordé pour le paiement du prix, et alors le vendeur restait propriétaire de la chose vendue jusqu'à ce qu'il eût reçu le paiement du prix ou une satisfaction considérée comme équivalente; il était donc impossible alors de lui accorder un privilège, parce qu'on ne peut pas avoir de privilège sur sa propre chose, et cette garantie eût été d'ailleurs inutile; il avait l'action en revendication ⁽³⁾. — Ou bien le vendeur avait concédé un terme pour le paiement du prix, et alors on le considérait comme ayant suivi la foi de l'acheteur. Celui-ci devenait donc propriétaire irrévocable en vertu de la tradition, et le vendeur demeurait simple créancier chirographaire du prix ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Baudry-Lacantinerie et Saignat, 305-307, 532 et s.

⁽²⁾ Valette, 84; Martou, II, 464; Guillouard, I, 383. — *Contra* Laurent, XXIX, 472.

⁽³⁾ V. Grisons, *C. civ.*, art. 404.

⁽⁴⁾ Instil. Justin., § 41, *De rerum divisione* (II, 1).

Sans doute, le vendeur suit la foi de l'acheteur, quand il lui accorde un terme. Mais, si on tire de là cette conséquence que le vendeur n'aura plus alors aucune garantie pour le paiement de son prix, l'acheteur se verra presque toujours refuser le terme qu'il sollicite ou ne l'obtiendra qu'en fournissant des sûretés, et bien des ventes seront ainsi entravées. Ne vaut-il pas mieux, pour favoriser la vente, rassurer pleinement le vendeur qui consent à faire crédit à l'acheteur?

485. On l'avait ainsi pensé dans notre ancien droit, qui au xvi^e siècle reconnut, en pays de coutume tout au moins, l'existence d'un privilège au profit du vendeur d'effets mobiliers dans les ventes à terme ⁽¹⁾. Ce privilège mit plus de temps à s'implanter dans les pays de droit écrit où les traditions du droit romain étaient plus vivaces. Repoussé dans le ressort du parlement de Bourgogne ⁽²⁾, il avait été admis dans le ressort du parlement de Toulouse par arrêt du 22 septembre 1628 et dans le Lyonnais régi par le droit écrit.

486. Le code civil a consacré le privilège du vendeur d'effets mobiliers. Il l'a même développé, puisqu'il l'accorde dans les ventes sans terme comme dans les ventes à terme. Ce changement est une conséquence du nouveau principe admis relativement au transfert de la propriété. Dans notre ancien droit, quand la vente était faite sans terme, le vendeur restait propriétaire tant qu'il n'avait pas reçu le paiement du prix ou une satisfaction équivalente; il ne pouvait donc être question, dans ce cas, de lui accorder un privilège pour les mêmes motifs qu'en droit romain, et cependant on le lui concéda pour lui permettre de poursuivre l'exécution du contrat. Dans notre droit actuel, au contraire, la propriété de la chose vendue est immédiatement transférée à l'acheteur, que la vente soit faite avec ou sans terme (art. 1138), et le besoin du privilège se fait sentir dans l'un comme dans l'autre cas.

⁽¹⁾ V. notamment *Cout. de Paris*, art. 177; *Cout. d'Orléans*, art. 478. Cette règle fut étendue par la jurisprudence aux coutumes muelles. Ferrière, sur l'art. 177 de la *Cout. de Paris*, n. 11.

⁽²⁾ Bouvol, 1^{re} partie, liv. V, v^o *Vente de vin saisi*.

487. Le privilège ne peut résulter que d'une vente. Si donc l'opération intervenue entre les parties ne réunit pas les caractères de ce contrat, s'il n'y a pas transfert de propriété, s'il n'y a pas de prix, ou s'il y a échange ⁽¹⁾, on ne saurait invoquer le privilège du n. 4 de l'art. 2102 ⁽²⁾. Ainsi, celui qui remet une chose à un industriel pour la façonner n'est pas un vendeur; il conserve la propriété. Donc il ne peut être question de privilège. Par conséquent, si la chose vient à périr dans un incendie, il ne pourra pas demander à être colloqué par préférence sur l'indemnité d'assurance due à l'industriel ⁽³⁾. Il ne peut pas invoquer aujourd'hui l'art. 2 de la L. du 19 février 1889; car le bénéfice n'en appartient qu'aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, et celui qui a remis à l'industriel l'objet destiné à être façonné n'est pas même un créancier.

En vain on objecterait qu'il est demeuré propriétaire et que ses droits doivent être sauvegardés au moins aussi énergiquement que ceux d'un créancier. Nous répondrons que la loi du 19 février 1889 est une loi exceptionnelle, qu'elle ne peut pas être étendue en dehors des hypothèses spécialement prévues. Or elle ne parle que des créanciers; elle ne peut donc profiter à celui qui est demeuré propriétaire. Cependant, s'il résultait des circonstances que le signataire de la police d'assurance a agi non dans son intérêt personnel mais au nom du propriétaire de la marchandise, la convention pourrait être déclarée valable (arg. art. 1119), et l'indemnité d'assurance serait alors attribuée au propriétaire.

488. Mais s'il faut une vente, cela suffit; il importe peu que le mot n'ait pas été employé et que les parties aient donné à leur convention un autre nom. Par conséquent, il appartient aux juges de déterminer le véritable caractère du contrat, de décider s'il réunit ou non les éléments essentiels à la vente et si l'aliénateur a droit au privilège du vendeur d'effets mobiliers.

Ainsi, si des meubles ont été livrés avec estimation et si

⁽¹⁾ Martou, II, 467; Guillouard, I, 387.

⁽²⁾ Il en est de même dans le cas où l'un des associés cède ses droits à l'autre.
— Trib. civ. Lyon, 26 juin 1897, *Mon. jud. Lyon*, 21 juillet 1897.

⁽³⁾ Grenoble, 12 mars 1883, D., 83. 2. 233, S., 84. 2. 12.

l'estimation vaut vente, l'aliénateur pourra invoquer la disposition de notre article. La femme dotale qui s'est constitué en dot des meubles mis à prix par le contrat de mariage sans déclarer que cette estimation ne vaut pas vente, sera investie d'un privilège sur ces meubles pour garantir la restitution du montant de l'estimation ⁽¹⁾.

489. Il faut que la vente ait pour objet des *effets mobiliers*. L'art. 535 nous donne une définition de ces expressions et décide qu'elles embrassent dans leur généralité tout ce qui est censé meuble d'après les dispositions de la loi. Nous pensons que dans l'art. 2102 ces mots ont cette très large signification. Il est vrai qu'ils n'ont pas toujours une portée aussi étendue. Ainsi dans l'art. 1606 on ne comprend sous cette dénomination que les meubles corporels, mais c'est parce que la loi a pris elle-même le soin de limiter par l'art. 1607 le sens des termes qu'elle emploie. Si le législateur ne l'avait pas fait, nous devrions appliquer purement et simplement l'art. 535.

Or l'art. 2102 ne porte aucune trace d'une pareille pensée. Nous en concluons que le privilège appartient à tout vendeur d'un meuble quel qu'il soit. Du reste, il y a identité de motifs. Toute vente, quel qu'en soit l'objet, dépouille le vendeur, fait passer la propriété de la chose dans le patrimoine de l'acheteur. Les mêmes considérations de justice doivent déterminer le législateur à accorder au vendeur, dans toutes les hypothèses, les mêmes garanties. C'est ainsi que le vendeur d'immeubles est investi d'un privilège (art. 2103-1^o), comme le vendeur de meubles. Cette sûreté, accordée à tout vendeur, doit donc être attribuée à tout vendeur d'un meuble, à quelque catégorie qu'il appartienne.

En conséquence, le privilège garantira le prix d'une chose

(1) Aubry et Rau, § 261, note 56 bis, III, 5^e éd. p. 260 et § 540, note 21, 4^e éd. V, p. 628; Rodière et Pont, III, 1667; Marlou, II, 466; Laurent, XXIX, 473; Guillouard, I, 387 et *Contr. de mariage*, IV, 1768; Huc, IX, 442, XIII, 90; Jouilou, *Rég. dot.*, 94 et 386. — Montpellier, 26 juin 1848, D., 48. 2. 173, S., 48. 2. 557. — Nîmes, 2 décembre 1868, S., 69. 2. 304. — *Contra* Toullier, XIV, 121; Duranton, XV, 409; Odier, *Contr. de mariage*, III, 1218, 1223; Seriziat, *Rég. dot.*, 107; Colmet de Santerre, VI, 224 bis-I et II; Baudry-Lacantinerie, Le Courlois et Surville, III, 1614; Planiol, III, 1505.

animée aussi bien que le prix d'une chose inanimée, le prix d'un meuble incorporel aussi bien que le prix d'un meuble corporel ⁽¹⁾, notamment le prix de cession d'une créance ⁽²⁾, de droits successifs mobiliers ⁽³⁾, de l'achalandage d'un fonds de commerce ⁽⁴⁾, d'un office ministériel ⁽⁵⁾, ou d'un cabinet d'affaires ou d'agréé ⁽⁶⁾. Seulement lorsqu'il s'agit d'un office, le privilège porte bien moins sur le titre de l'office, qui n'est pas dans le commerce, qui ne peut pas être saisi et vendu aux enchères, que sur la valeur pécuniaire du droit de transmission, que le titulaire ou ses héritiers sont autorisés à exercer par voie de présentation d'un successeur. Il n'existe qu'autant que les conditions de la présentation sont constatées par un acte écrit antérieur à la nomination ⁽⁷⁾.

490. La créance garantie par le privilège comprend le prix, les intérêts du prix et ses accessoires, tels notamment que les frais et loyaux coûts du contrat s'ils ont été avancés par le

⁽¹⁾ Merlin, *Quest.*, v^o *Priv.*, § 1; Delvincourt, III, p. 275; Duranton, XIX, 126; Troplong, I, 187; Valette, 86; Pont, I, 147; Marlou, II, 466; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 152, 5^e éd. p. 260; Colmel de Santerre, IX, 31 bis-II; Thézard, 355; André, 230; Thiry, IV, 407; Guillouard, I, 386; Lepinois, II, 822; Huc, XIII, 90; Beudant, I, 448; Planiol, II, 2610, 2611. — *Contra* Persil, I, sur l'art. 2102, § 4, IV; Mourlon, I, 123; Laurent, XXIX, 474.

⁽²⁾ Civ. cass., 28 nov. 1827, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 338, S., 28. 1. 12.

⁽³⁾ Guillouard, I, 386. — Cpr. Toulouse, 14 déc. 1850, D., 51. 2. 85, S., 51. 2. 102.

⁽⁴⁾ Paris, 8 fév. 1834, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 338-1^o, S., 34. 2. 87. — Paris, 1^{er} déc. 1834, *J. G.*, eod. v^o, 379-4^o, S., 35. 2. 87. — Req., 2 janv. 1838, *J. G.*, eod. v^o, 338-1^o, S., 38. 1. 259. — Paris, 4 déc. 1871, D., 74. 2. 24. — Paris, 11 juin 1872, *J. G. Suppl.*, eod. v^o, 168, S., 72. 2. 164. — Riom, 20 mars 1879, D., 80. 2. 4, S., 80. 2. 121. — Paris, 25 juill. 1882, D., 83. 2. 215, S., 84. 2. 33. — *Contra* Paris, 26 nov. 1833, *J. G.*, eod. v^o, 335, S., 33. 2. 594.

⁽⁵⁾ Orléans, 12 mai 1829, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 338-3^o, S., 29. 2. 169. — Lyon, 9 fév. 1830, *J. G.*, eod. v^o, 338-4^o, S., 30. 2. 227. — Req., 16 fév. 1831, *J. G.*, eod. v^o, 338-4^o, S., 31. 1. 74. — Paris, 11 déc. 1834, *J. G.*, v^o *Office*, 327, S., 35. 2. 112. — Bourges, 1^{er} mars 1844, D., 47. 2. 180, S., 47. 2. 232. — Orléans, 3 juill. 1847, D., 47. 2. 180, S., 48. 2. 74. — Lyon, 26 janv. 1848, D., 48. 3. 16. — Toulouse, 14 déc. 1850, S., 51. 2. 102. — Toulouse, 12 juill. 1851, D., 52. 2. 33, S., 51. 2. 559. — Civ. cass., 13 juin 1853, D., 53. 1. 185, S., 53. 1. 497. — Metz, 26 janv. 1854, D., 54. 2. 148, S., 54. 2. 743. — Paris, 24 mai 1854, S., 54. 2. 305. — Req., 20 janv. 1857, D., 57. 1. 310, S., 57. 1. 332. — Req., 18 déc. 1867, D., 69. 1. 289, S., 68. 1. 248. — Bordeaux, 10 fév. 1891, D., 92. 2. 17, S., 92. 2. 121. — *Contra* Rouen, 29 déc. 1847, D., 48. 2. 1, S., 48. 2. 69. — Nancy, 2 mars 1850, D., 50. 2. 122, S., 50. 2. 285.

⁽⁶⁾ Req., 14 déc. 1847, D., 48. 1. 12, S., 48. 1. 97.

⁽⁷⁾ Civ. cass., 23 janv. 1843, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 340; S., 43. 1. 121.

vendeur à la décharge de l'acheteur, ainsi que les frais de la demande en paiement ⁽¹⁾, mais nous ne l'étendrions pas aux dommages-intérêts alloués par la justice ou même stipulés par clause pénale ⁽²⁾.

491. Le privilège frappe la chose vendue et ne peut atteindre que la chose vendue. Mais comme tout privilège a pour but en définitive d'assurer le paiement d'une somme d'argent, il s'exerce sur le prix de la revente des meubles. La loi n'exige qu'une condition, savoir que la chose soit encore en la possession de l'acheteur. De là résulte cette conséquence nécessaire : si l'acheteur a revendu la chose à un tiers de bonne foi et qu'il la lui ait livrée, le privilège du premier vendeur est perdu. Les parties ne pourraient pas, même par une convention formelle, déroger à cette règle (arg. art. 6) ⁽³⁾.

C'est une application de ce principe que les meubles n'ont pas de suite par privilège ; et, comme cette règle n'est elle-même qu'une conséquence de la maxime *En fait de meubles, la possession vaut titre* (art. 2279), on doit en conclure que le vendeur peut faire valoir son privilège contre tout tiers possesseur qui n'est pas en situation d'invoquer ladite maxime, c'est-à-dire : 1° contre un possesseur de mauvaise foi (la mauvaise foi résultera ici de ce seul fait que le possesseur a connu au moment de son acquisition l'existence du privilège du vendeur) ⁽⁴⁾ ; 2° contre un possesseur, même de bonne foi, si la chose n'est sortie des mains de l'acheteur que par suite d'une perte ou d'un vol (arg. art. 2279, al. 2), sauf cependant application de l'art. 2280.

492. D'ailleurs, il n'est pas nécessaire, pour que le vendeur puisse exercer son privilège, que l'acheteur ait la détention matérielle de la chose ; il suffit qu'il en ait la possession de droit.

⁽¹⁾ *Supra*, 314. — Aubry et Rau, § 261, note 56 *ter*, III, 5^e éd. p. 260 ; Huc, XIII, 91 ; Lepinois, II, 823 ; Guillouard, I, 196 et 402. — *Contra* Persil, I, sur l'art. 2102, § 4 ; Laurent, XXIX, 475.

⁽²⁾ Persil, Laurent, Aubry et Rau, Guillouard, Huc, Lepinois, *loc. cit.*

⁽³⁾ Guillouard, I, 388 ; Lepinois, II, 830. — Civ. cass., 4 août 1852, D., 52. 1. 197, S., 52. 1. 705. — Cpr. *infra*, I, 509.

⁽⁴⁾ Cpr. cep. pour le cas de dation en paiement, Civ. cass., 19 fév. 1894, D., 94. 1. 413, S., 95. 1. 457.

Ainsi, l'acheteur d'un objet mobilier corporel l'a prêté à un ami ou déposé chez quelqu'un. Bien qu'en fait l'emprunteur ou le dépositaire détienne la chose, en droit, c'est le propriétaire, c'est-à-dire l'acheteur, qui la possède; car l'emprunteur et le dépositaire ne possèdent pas pour leur compte, mais pour celui du propriétaire dont ils reconnaissent le droit: ils sont possesseurs à titre précaire (arg. art. 2236). L'acheteur *possède* donc la chose, quoiqu'il ne la *détienne* pas, et par suite, le vendeur pourra exercer son privilège.

Il en sera de même si l'acheteur a donné la chose en gage⁽¹⁾. Bien qu'il n'ait plus la détention matérielle de la chose, l'acheteur ne cesse pas pour cela de la posséder; il la possède par l'intermédiaire du créancier gagiste qui est, lui aussi, un possesseur à titre précaire, au moins quant à la propriété. Le privilège du vendeur ne sera donc pas perdu⁽²⁾.

493. Est-ce à dire que le vendeur sera préféré au créancier gagiste sur le prix de la chose? Non; c'est au contraire le créancier gagiste qui passera le premier, au moins s'il est de bonne foi; mais, le créancier gagiste une fois payé, le vendeur pourra ensuite exercer son privilège sur ce qui restera du prix de la chose.

La préférence, que nous accordons au créancier gagiste de bonne foi sur le vendeur, s'induit avec certitude de l'art. 2102-4°, al. 3, ainsi conçu: « *Le privilège du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme, n'appartenaient pas au locataire* ». Quoique placée dans une maison tenue à loyer, la chose ne cesse pas d'être soumise au privilège du vendeur, créancier du prix. Mais le privilège du vendeur ne s'exercera qu'après celui du locateur, si ce dernier est de bonne foi. Ce que la loi dit du locateur, qui ne peut se prévaloir que d'une

⁽¹⁾ Valette, 85; Murlon, I, 118; Pont, I, 152; Aubry et Rau, § 261, texte et note 69, III, 4^e éd. p. 157, 5^e éd. p. 267; Marlou, II, 478; Laurent, XXIX, 483; Thézard, 360; André, 236; Huc, XIII, 91; Lepinois, II, 831; Surville, II, 597. — *Contra* Troplong, I, 151; Taulier, VII, p. 152 et 153.

⁽²⁾ Cpr. cep. Guillouard, I, 388.

constitution tacite de gage, il faut l'appliquer *a fortiori* au créancier gagiste, bénéficiaire d'une constitution expresse.

494. Ces principes nous permettent de déterminer l'étendue des droits du vendeur, au point de vue tant du droit de saisir la chose que d'une collocation par préférence.

Nulle difficulté ne peut évidemment se présenter si la chose est demeurée entre les mains de l'acheteur, qui en est encore propriétaire. Le vendeur peut la saisir, la faire vendre et se faire payer par préférence sur le prix.

En sens inverse, le vendeur n'a plus le droit de saisir la chose lorsqu'elle a été revendue et livrée au second acheteur de bonne foi. Son privilège est éteint. Nous rechercherons s'il conserve son droit de préférence sur le prix encore dû.

495. Mais il peut arriver que la chose, quoique revendue, n'ait pas été livrée au second acheteur. Celui-ci n'en a pas la possession réelle; il ne peut pas invoquer l'art. 2279. C'est le premier acheteur qui détient encore la chose. Le premier vendeur peut-il la saisir? On admet en général l'affirmative ⁽¹⁾.

En effet, le privilège du premier vendeur existe *erga omnes* par le seul fait de la vente; si le vendeur ne peut pas l'exercer contre l'acquéreur de bonne foi, c'est parce que les meubles n'ont pas de suite par privilège; or, nous l'avons déjà dit, cette règle n'est elle-même qu'une conséquence de la maxime *En fait de meubles la possession vaut titre*, qui ne peut être invoquée que par les possesseurs. D'ailleurs, l'art. 2102-4° n'exige qu'une condition pour l'exercice du privilège, savoir que l'acheteur soit encore en possession. Cette condition est remplie; l'acheteur a bien, il est vrai, revendu le meuble, mais il ne l'a pas livré et continue de le posséder.

On objecte que « la propriété des meubles corporels se transfère par le seul effet de la convention, sauf seulement

(1) Grenier, II, 316; Delvincourt, III, p. 275; Persil, I, sur l'art. 2102, § 4, II; Troplong, I, 184; Valette, 85; Murlon, I, 115; Marlou, II, 474; Pont, I, 151; Colmet de Santerre, IX, 32 bis-II; Guillouard, I, 390; Hue, XIII, 91; Beudant, I, 447; Surville, II, 597. — *Contra* Aubry et Rau, § 261, texte et note 62, III, 4^e éd. p. 153, 5^e éd. p. 262, 263; Thézard, 368; Laurent, XXIX, 479; Lepinois, II, § 27; Planol, II, 2629.

les droits des tiers possesseurs ou des créanciers nantis. Les autres créanciers ne sont pas autorisés à frapper de saisie les meubles vendus par leur débiteur, bien qu'il ne les ait pas encore livrés; et, quand, de fait, ils les ont fait saisir, l'acheteur peut en poursuivre la revendication. Cela étant, il faudrait, pour permettre au premier vendeur de saisir au préjudice d'un second acheteur les meubles par lui vendus, attribuer à son privilège un véritable droit de suite, sans lequel il n'y a point d'action possible contre cet acheteur, devenu propriétaire indépendamment de toute tradition » ⁽¹⁾.

On peut répondre tout d'abord que tous les privilèges, les privilèges sur les meubles comme les privilèges sur les immeubles, sont des droits réels ⁽²⁾. Or les droits réels engendrent un droit de suite; sans doute, en matière mobilière, ce droit de suite peut être paralysé par l'application de la règle *En fait de meubles, la possession vaut titre*, mais encore faut-il que les conditions requises par l'art. 2279 soient remplies. Il est indispensable qu'un tiers ait acquis la possession réelle du meuble grevé. Or le meuble est encore entre les mains du débiteur. Donc la saisie est possible.

On peut ajouter : Est-il bien exact de considérer comme exerçant un droit de suite le vendeur qui fait valoir son privilège sur la chose vendue, au préjudice d'un second acquéreur non encore mis en possession? Nous ne le croyons pas. Exercer le droit de suite, c'est suivre son gage entre les mains d'un tiers détenteur : ce qui suppose que le gage est sorti des mains du débiteur; or ici l'acheteur est encore détenteur du gage.

496. Supposons maintenant que le vendeur ne puisse plus recourir à la saisie. Le meuble a été revendu et le second acheteur en a acquis la possession réelle dans les conditions de l'art. 2279. Le vendeur a-t-il perdu toute garantie?

Il est certain que, si le prix a été payé, le vendeur ne peut plus exercer son privilège. Il ne peut plus agir sur la chose; les art. 2119 et 2279 s'y opposent; il ne peut plus demander

⁽¹⁾ Aubry et Rau, *loc. cit.*

⁽²⁾ *Supra*, 302.

à être colloqué par préférence sur le prix; il n'y a plus de créance, dont le montant doit être distribué.

497. Mais si le prix est encore dû, le vendeur ne peut-il pas obtenir d'être colloqué par préférence aux autres créanciers de son acheteur?

On décide unanimement que, si la revente a eu lieu à la suite d'une saisie ou par les soins d'un administrateur agissant pour le compte de tous les intéressés, tel qu'un héritier bénéficiaire ou le syndic d'une faillite, le premier vendeur, pourvu, dans ce dernier cas, qu'il puisse invoquer son privilège par exception à l'art. 550 al. 6 C. co., comme lorsqu'il s'agit du vendeur d'un navire (art. 191-8° C. co.), a le droit de demander à être colloqué par préférence sur le prix de la revente.

Nous pensons, qu'il en est de même lorsque la seconde vente a eu lieu à l'amiable ⁽¹⁾.

En effet, c'est sur le prix de la chose que s'exerce le privilège, et non sur la chose elle-même; l'exercice du privilège suppose nécessairement la transformation de la chose en argent. L'art. 2102-1° le dit en toutes lettres pour le privilège du locateur, et il est évident qu'il en est de même pour tous les autres privilèges. Cette circonstance que la chose a été vendue ne peut donc avoir pour résultat d'éteindre le privilège, si le prix en est encore dû.

On objecte que l'art. 2102-4° subordonne l'existence du privilège à cette condition que la chose soit encore en la possession de l'acheteur; donc, dit-on, le privilège sera perdu, si l'acheteur a livré la chose après l'avoir revendue.

C'est mal entendre la disposition qui vient d'être citée. Elle signifie tout simplement que, les meubles n'ayant pas de suite par privilège, le vendeur ne peut pas inquiéter le

(1) Murlon, I, 119; Pont, I, 149; Aubry et Rau, § 261, texte et note 63, III, 4^e éd. p. 154, 5^e éd. p. 263-264; Laurent, XXIX, 480; Colmet de Santerre, IX, 32 bis-III; Thézard, 358; André, 233; Guillouard, I, 391; Huc, XIII, 92; Beudant, I, 447; Surville, II, 597. — Paris, 8 fév. 1834, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 338-1°, S., 34. 2. 87. — Caen, 8 août 1865, D., 66. 5. 324, S., 66. 2. 224. — Riom, 20 mars 1879, D., 80. 2. 4, S., 80. 2. 121. — Cpr. Civ. cass., 19 fév. 1894, D., 94. 1. 413. — *Contra* Persil, I, sur l'art. 2102, § 4, I; Valette, 86; Marlou, II, 475; Lepinois, II, 828; Planiol, II, 2620. — Nancy, 2 mars 1850, D., 50. 2. 122, S., 50. 2. 285.

sous-acquéreur de bonne foi qui est en possession et qui a payé son prix, qu'il ne peut pas saisir entre ses mains la chose qui lui a été livrée sans qu'il en ait payé le prix; mais elle ne signifie pas que le premier vendeur ne puisse pas se faire attribuer, par préférence aux autres créanciers de l'acheteur, le prix encore dû par le sous-acheteur. Et pourquoi donc ne le pourrait-il pas? Le privilège qui nous occupe est fondé sur cette considération que, le vendeur ayant mis la chose vendue dans le patrimoine de l'acheteur, il est juste que cette chose lui soit affectée par préférence. Ce qui est vrai de la chose ne l'est-il pas de son prix, et n'est-il pas exact de dire : *Pretium succedit loco rei*?

498. C'est sur le prix de la première revente que s'exerce le privilège; il ne pourrait pas être invoqué sur le prix des reventes ultérieures. La solution contraire, à l'appui de laquelle on argumente à tort de l'art. 2103-1°, conférerait au vendeur d'effets mobiliers un véritable droit de suite, contrairement aux principes généraux et à la disposition même de l'art. 2102-4°. Elle doit, pour ce motif, être repoussée ⁽¹⁾.

Nous n'insisterons pas sur cette question; elle n'a été agitée qu'à propos des cessions d'offices; nous y reviendrons ⁽²⁾.

499. Si la chose vendue périssait, par exemple dans un incendie, et si elle était assurée, l'indemnité d'assurance serait assimilée au prix produit par la vente. Le vendeur serait donc admis, sous les conditions que nous avons indiquées, à demander sa collocation par préférence sur cette indemnité. La loi du 19 février 1889 est générale. Le bénéfice en appartient à tous les créanciers privilégiés sans exception, par conséquent au vendeur des effets mobiliers sinistrés.

500. Une question analogue peut être agitée en cas d'ex-

(¹) Aubry et Rau, § 261, texte et notes 64 et 68, III, 4^e éd. p. 156, 5^e éd. p. 264 et 266; Brésillion, *Note* dans D., 60. 1. 377; Guillouard, I, 392. — Orléans, 3 juil. 1847, D., 47. 2. 81, S., 48. 2. 74. — Paris, 28 janv. 1854, D., 54. 2. 148, S., 54. 2. 305. — Paris, 24 mai 1854, S., 54. 2. 305. — Caen, 8 juil. 1857, S., 58. 2. 1. — Civ. cass., 8 août 1860, D., 60. 1. 377, S., 60. 1. 845. — *Contra* Pont, I, 150; Murlon, I, 121. — Paris, 23 mai 1838, J. G., v^o Office, 324-1^o, S., 38. 2. 264. — Caen, 24 juin 1839, J. G., v^o Priv. et hyp., 346. — Trib. civ. Cosne, 27 avril 1847, J. G., v^o Office, 324, S., 48. 2. 74.

(²) *Infra*, I, 514.

propriation pour cause d'utilité publique, lorsque l'acheteur de l'achalandage d'un fonds de commerce, cessionnaire en même temps du droit au bail, reçoit une indemnité pour déplacement de son industrie, dépréciation du fonds, perte du droit au bail. La cour de Paris ⁽¹⁾ a décidé qu'il fallait alors procéder à une ventilation de l'indemnité et déterminer la part de cette indemnité afférente aux droits que l'exproprié tenait de son cédant. Il semble juste d'admettre que l'indemnité est, dans cette mesure, la représentation du prix de la chose et d'autoriser l'exercice du privilège.

501. La loi n'exige pas, pour le privilège du vendeur d'effets mobiliers, comme elle le fait pour la revendication, que la chose vendue soit encore *dans le même état*; un changement dans l'état de la chose ne ferait donc pas obstacle à l'exercice du privilège, pourvu qu'elle soit reconnaissable ⁽²⁾.

On explique cette différence de la manière suivante. Le vendeur est colloqué par préférence parce que, malgré les transformations de la chose, c'est toujours sur la valeur du meuble par lui mis dans le patrimoine du débiteur, qu'il sera payé. Au contraire, il ne peut plus revendiquer parce que, si la chose continue de subsister comme valeur, elle a perdu son individualité, condition essentielle de la revendication ⁽³⁾.

Il faut cependant que la chose soit encore reconnaissable. Ainsi, l'acheteur d'une coupe à faire, ayant transformé sur place le bois en charbon, le vendeur pourra bien exercer son privilège sur ce charbon; mais celui qui a vendu du houblon ne pourrait pas élever la prétention d'exercer son privilège sur la bière dans la fabrication de laquelle on l'a fait entrer.

502. Le privilège du vendeur d'une chose mobilière est-il

⁽¹⁾ Paris, 11 juin 1872, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, 168, S., 72. 2. 164.

⁽²⁾ Valette, 85; Mourlon, I, 64, et *Rev. crit.*, 1854, V, p. 79 s.; Pont, I, 153; Marlon, II, 479; Aubry et Rau, § 261, texte et note 71, III, 4^e éd. p. 158, 5^e éd. p. 267; Laurent, XXIX, 486; Colmel de Santerre, IX, 32 bis-V; Thiry, IV, 406; Guillouard, I, 404; Lepinois, II, 832; Beudant, I, 447; Surville, II, 598. — Nancy, 28 décembre 1829, *J. G.*, v° *Faillite*, 1036-3^o, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IX. 2. 268. — Rouen, 7 août 1841, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 354, S., 42. 2. 24. — V. cep. Grenier, II, 316; Duranton, XIX, 124; Troplong, I, 109 à 116; Huc, XIII, 96 à 98.

⁽³⁾ V. ce que nous disons à ce sujet *infra*, I, 534.

perdu, si cette chose a été immobilisée par l'acheteur ? Il faut distinguer.

Si l'immobilisation est le résultat de l'incorporation, si la chose est devenue un immeuble *par nature*, *v. g.* si les matériaux vendus ont été employés à la construction d'un édifice, le privilège du vendeur est définitivement éteint. Dans ce cas, l'immobilisation est absolue. Outre que la chose le plus souvent ne sera plus reconnaissable, elle a changé de caractère ; elle a perdu son individualité, sa nature propre qu'il n'est plus possible de lui restituer par la facile rupture d'un lien matériel ou simplement intellectuel. Le privilège du vendeur des matériaux est un privilège mobilier ; il n'y a plus de meubles, il n'y a qu'un immeuble *par nature*. Le privilège ne peut pas s'exercer. Il y a ici une réalité qui s'y oppose d'une manière invincible. C'est la transformation définitive de la chose en un immeuble dont elle forme une partie intégrante. L'immobilisation existe *erga omnes*, puisqu'elle est le résultat de la réalité et non le produit d'une fiction ⁽¹⁾.

503. Si au contraire, il n'y a pas eu incorporation, si les meubles vendus ont été transformés en immeubles par destination (art. 524), s'il s'agit, par exemple, d'animaux attachés à la culture d'un fonds, de machine vendue et attachée par l'acheteur à perpétuelle demeure à un immeuble dont il est propriétaire, la question se présente sous un tout autre aspect. On enseigne généralement que dans ce cas le privilège n'est pas éteint. Cette solution s'appuie sur la combinaison des art. 592-1° et 593 Pr. civ. Il résulte de ces textes que le vendeur peut, malgré l'immobilisation par destination, agir par voie de saisie-exécution, c'est-à-dire saisir *mobilièrement* la chose vendue. C'est dire que la fiction en vertu de laquelle cette chose est immobilisée n'est pas opposable au vendeur ; par suite, elle ne lui fera pas perdre son privilège ⁽²⁾.

Cette solution semble à peu près universellement admise,

⁽¹⁾ Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, 95 ; Pont, I, 154 ; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 159, 5^e éd. p. 289 ; Colmet de Santerre, IX, 32 *bis*-V ; Thézard, 65 et 357 ; Guillouard, I, 407 ; Huc, XIII, 75 ; Beudant, I, 447 ; Surville, II, 598. — Cpr. Paris, 30 déc. 1825, *J. G.*, *v° Priv. et hyp.*, n. 360.

⁽²⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 20.

quand le conflit s'élève entre le vendeur et les créanciers chirographaires de l'acheteur.

504. Elle est, au contraire, très vivement contestée ⁽¹⁾ pour le cas où le vendeur se trouve en conflit avec un créancier hypothécaire de l'acheteur, qui élève la prétention d'exercer son droit hypothécaire sur la chose vendue, en qualité d'accessoire de l'immeuble sur lequel porte son hypothèque. La jurisprudence incline à décider que le privilège du vendeur n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires, non plus que son droit de résolution ⁽²⁾. Pour justifier cette solution,

(1) V. en faveur de l'opinion qui autorise l'exercice du privilège d'une manière absolue et à l'égard de tous, des créanciers hypothécaires aussi bien que des créanciers chirographaires : Carette, *Observations*, S., 36. 1. 181 ; Troplong, I, 113 ; Mourlon, *Rev. crit.*, 1854, V, p. 79 s. ; Surville, II, 598. — Cpr. Beudant, I, 447. — Voir au contraire en faveur de l'opinion qui permet au vendeur d'exercer son privilège à l'encontre des créanciers chirographaires, mais lui refuse ce droit quand il est en conflit avec des créanciers hypothécaires : Duvergier, *Vente*, I, 439 ; Marcadé, VI, sur l'art. 1654, n. 2 ; Pont, I, 154 ; Aubry et Rau, § 261 et § 284, texte et note 4, III, 4^e éd. p. 159 et 409, 5^e éd. p. 269 et 670 ; Guillouard, I, 405, et III, 1524. Cpr. Valette, 85, 3^e quest. ; Planiol, II, 2616. — Cpr. aussi Colmet de Santerre, IX, 32 bis-VII et VIII. Cet auteur accorde la préférence aux créanciers hypothécaires lorsque leur hypothèque est née depuis l'immobilisation ou même avant, s'ils ont été de bonne foi. — Cpr. enfin Thézard, 65 et 357. Cet auteur enseigne que le privilège est éteint lorsque les objets vendus ont été incorporés à l'immeuble, de façon à ne pouvoir en être séparés sans détérioration, mais qu'il survit lorsqu'ils ont été simplement placés sur l'immeuble, sans y être matériellement attachés.

(2) La jurisprudence admet, en général, l'exercice du privilège à l'encontre des créanciers chirographaires : V. en ce sens Rouen, 22 mai 1811, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 362-1^o, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, III. 2. 499. — Bruxelles, 19 mai 1833, *J. G.*, eod. v^o, 362-3^o, S., 34. 2. 561. — Cass. belg., 19 mai 1833, *J. G.*, eod. v^o, 362-3^o, S., 34. 2. 564. — Gand, 24 mai 1833, *J. G.*, eod. v^o, 362-2^o, S., 34. 2. 561. — Caen, 1^{er} août 1837, S., 37. 2. 401 et sur pourvoi Civ. rej., 24 mai 1842, *J. G.*, eod. v^o, 362-4^o, S., 43. 1. 39. — Dijon, 16 août 1842, D., 46. 2. 65, S., 46. 2. 148. — *Contra* Bruxelles, 16 août 1832, *J. G.*, eod. v^o, 363. — Grenoble, 18 janv. 1833, *J. G.*, eod. v^o, 363, S., 33. 2. 462. — Au contraire, la jurisprudence décide, en général, que le vendeur ne peut pas alors exercer son privilège au préjudice des créanciers hypothécaires : Civ. rej., 22 janv. 1833, *J. G.*, eod. v^o, 365-3^o, S., 33. 1. 146. — Civ. rej., 9 déc. 1835, *J. G.*, eod. v^o, 370-1^o, S., 36. 1. 177. — Paris, 6 avril 1836, *J. G.*, eod. v^o, 365-5^o, S., 36. 1. 177. — Req., 18 mars 1840, *J. G.*, eod. v^o, 359-2^o, S., 40. 1. 412. — Req., 9 juin 1847, D., 47. 1. 248. — Cass. belg., 16 février 1848, D., 48. 2. 61. — Rennes, 31 août 1864, S., 65. 2. 111. — Req., 11 janv. 1887, et le rapport de M. le conseiller Demangeat, D., 87. 1. 394, S., 87. 1. 154. — Alger, 15 fév. 1892, D., 92. 2. 172. — *Contra* Paris, 10 juil. 1833, *J. G.*, v^o *Vente*, 1240-1^o, S., 33. 2. 472. — Dijon, 16 août 1842, D., 46. 2. 65, S., 46. 2. 148. — Cour sup. Bruxelles, 11 fév. 1848, D., 48. 2. 76.

la cour suprême argumente de ce que l'exercice du privilège du vendeur d'effets mobiliers serait contraire à l'art. 324 et à tout le système hypothécaire. Le premier de ces arguments ne nous paraît pas avoir une portée absolument déterminante. Dans tous les cas, qu'il s'agisse d'un conflit avec des créanciers chirographaires ou d'un conflit avec des créanciers hypothécaires, l'exercice sur un immeuble par destination d'un privilège mobilier est contraire au caractère immobilier de ce bien. Cependant, nous venons de le dire, la loi l'autorise à l'encontre des créanciers chirographaires. Pourquoi en est-il autrement à l'égard des créanciers hypothécaires ? Pour expliquer cette distinction, il faut qu'il y ait entre les deux situations une différence, et celle-ci ne peut résulter que de l'existence de l'hypothèque. C'est le second argument invoqué par la cour de cassation. C'est le seul qui ait à nos yeux une valeur capitale. Le créancier hypothécaire a un droit réel sur l'immeuble hypothéqué (art. 2114) et sur tous ses accessoires (art. 2133). En immobilisant par destination les meubles qu'il a achetés, le propriétaire les affecte à l'hypothèque. Cette affectation s'oppose à ce qu'ils puissent être détachés du fonds, dont ils sont devenus l'accessoire. Il y a dès lors une impossibilité légale à ce que le vendeur exerce son privilège. A ce point de vue, sa situation se rapproche de celle que lui créerait l'acte par lequel l'acheteur revendrait le meuble acheté ou mieux le donnerait en nantissement. De même que, dans ce dernier cas, le privilège du vendeur ne s'exerce qu'après le privilège du créancier gagiste, de même, dans notre hypothèse, il ne s'exerce qu'après l'hypothèque.

On objecte que l'immobilisation par destination est le résultat d'une fiction et, qu'aux termes des art. 392-1° et 393 Pr. civ., cette fiction n'est pas opposable au vendeur des meubles immobilisés.

Nous répondrons que la portée de l'art. 393 est précisée par son rapprochement avec l'art. 392 Pr. civ. Dans l'intérêt de l'agriculture et de la propriété, la loi interdit, en principe, de saisir les immeubles par destination indépendamment du fonds dont ils sont l'accessoire. Elle ne veut pas, en règle générale, que le prix de ces biens puisse faire l'objet d'une distribution

par contribution. Or, les créanciers chirographaires ont seuls véritablement intérêt à employer cette procédure. Les créanciers hypothécaires auront naturellement recours à la saisie immobilière, parce qu'elle donnera lieu à un ordre, dans lequel ils feront valoir leur droit de préférence. C'est donc contre les créanciers chirographaires qu'est portée l'interdiction de l'art. 592. C'est à leur égard seulement que l'art. 593 relève le vendeur de cette prohibition. En d'autres termes, l'acheteur et ceux qui n'ayant pas acquis de droit propre sur la chose se trouvent dans la même condition que l'acheteur, ne peuvent pas se prévaloir, à l'encontre du vendeur, de la fiction en vertu de laquelle les meubles achetés sont devenus immeubles par destination. Il en est autrement des créanciers hypothécaires, parce qu'ils ont acquis sur la chose un droit particulier subordonné à la condition de son immobilisation. C'est pourquoi toute saisie-exécution doit être proscrite, du moment où elle leur nuit. Par conséquent la disposition de l'art. 593 Pr. civ. n'a qu'un effet relatif; elle peut être opposée aux créanciers chirographaires; elle ne peut pas l'être aux créanciers hypothécaires.

On objecte encore que le vendeur a conservé sur la chose un privilège; que ce privilège constitue un droit réel; que ce droit réel peut être exercé tant que la chose est en la possession du débiteur; que l'immobilisation par destination n'enlève pas à l'acheteur la possession de la chose; qu'à la différence du gage, la constitution d'hypothèque ne transfère pas la possession au créancier hypothécaire; que celui-ci ne peut pas invoquer l'art. 2279; que, par suite, le privilège subsiste et qu'il confère au créancier privilégié le droit d'être payé par préférence aux créanciers hypothécaires (art. 2095).

Il nous semble que cette argumentation donne à l'art. 2095 une portée trop absolue et ne tient pas un compte suffisant de l'effet de l'affectation hypothécaire. En vertu de l'art. 2133, le créancier acquiert sur les immeubles par destination accessoires de l'immeuble hypothéqué, le même droit de préférence que sur l'immeuble lui-même. En outre le privilège du vendeur des meubles immobilisés n'est pas absolument éteint. L'unique question est de savoir si le vendeur sera payé dans

une distribution par contribution et, par conséquent, par préférence aux créanciers hypothécaires. L'art. 2093 décide, il est vrai, que les créanciers privilégiés sont payés avant les créanciers hypothécaires. Mais il suppose nécessairement que le privilège et l'hypothèque affectent non seulement la même chose, mais un même immeuble, puisque l'hypothèque ne peut être établie que sur des immeubles. Or, d'une part, le privilège du vendeur est un privilège mobilier; d'autre part, l'hypothèque frappe un immeuble. Nous ne nous trouvons donc pas en présence du conflit de droits que le législateur a voulu trancher par l'art. 2093. Pour que le vendeur puisse invoquer son privilège, il faudrait que la chose eût conservé son caractère mobilier. Nous croyons avoir démontré qu'elle l'a perdu à l'égard des créanciers hypothécaires. Le privilège ne peut donc pas être exercé à leur préjudice.

505. En vertu du 6^e et dernier alinéa de l'art. 550 C. co., le privilège établi par le n. 4 de l'art. 2102 au profit du vendeur d'effets mobiliers ne peut être exercé contre la faillite ⁽¹⁾. Par conséquent, le vendeur, qui s'est dessaisi de ses marchandises au profit du failli, est censé avoir complètement suivi sa foi. Il ne jouit plus de la garantie spéciale du privilège à l'égard de la masse. Il en est ainsi pour le vendeur d'un fonds de commerce ⁽²⁾.

La généralité de la formule de l'art. 550 nous détermine à en étendre la disposition à toutes les ventes consenties au commerçant en état de faillite et à ne pas la limiter aux ventes commerciales ⁽³⁾.

Cette déchéance n'est édictée, d'après les termes mêmes de cet art. 550 C. co., qu'en ce qui concerne le privilège du n. 4

⁽¹⁾ Belgique, C. co., art. 546, modifié par la loi du 18 avril 1851.

⁽²⁾ Paris, 7 avril 1897, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1898, 1^{er} sem., 2. 219.

⁽³⁾ Renouard, II, 639; Demangeat sur Bravard, V, p. 378, note; Pardessus, III, 1204; Alauzet, IV, 1863; Lyon-Caen et Renault, VIII, 837; Lepinois, II, 844. — Paris, 16 janv. 1842, S., 43. 2. 58. — Lyon, 9 déc. 1850, D., 51. 2. 9, S., 50. 2. 634. — Civ. cass., 25 août 1853, D., 53. 1. 257, S., 53. 1. 606. — Bourges, 14 août 1855, D., 56. 2. 100, S., 55. 2. 613 et sur pourvoi Civ. cass., 10 fév. 1857, D., 57. 1, 87, S., 57. 1. 602. — Paris, 25 fév. 1860, S., 60. 2. 123. — Req., 18 déc. 1867, D., 69. 1. 289, S., 68. 1. 248. — *Contra* Troplong, I, 200; Murlon, I, 140; Pont, I, 161; Esnault, *Tr. des fail.*, III, 656.

de l'art. 2102. Elle ne saurait donc s'appliquer au privilège accordé par l'art. 191-8° C. co. au vendeur d'un navire. Quoique l'analogie soit complète entre les deux hypothèses, quoique le vendeur ne mérite pas plus de faveur dans l'une que dans l'autre, les principes ne nous permettent pas d'étendre la disposition rigoureuse de l'art. 550 C. co. ⁽¹⁾.

Ces règles s'appliquent à la liquidation judiciaire comme à la faillite, en vertu de l'art. 24 de la loi du 4 mars 1889.

506. Cette proscription du privilège du vendeur en cas de faillite ou de liquidation judiciaire peut donner naissance à une grave difficulté lorsque, parmi les créanciers, figure un locateur. Toutefois, elle ne se présente pas, si ce dernier a été de bonne foi, s'il a ignoré que les meubles qui garnissent les lieux loués étaient, au moment de leur introduction, grevés du privilège du vendeur. Dans ce cas, le locateur prime le vendeur; l'impossibilité où se trouve ce dernier d'exercer son privilège ne modifie pas la situation du premier; il conserve l'intégralité de ses droits et les fera valoir dans la mesure déterminée par l'art. 550 C. co.

507. Mais il n'en est pas de même dans l'hypothèse inverse, lorsque le locateur a été de mauvaise foi, c'est-à-dire lorsqu'il a su que le prix des meubles introduits dans sa maison pour la garnir n'était pas payé. D'après le droit commun (art. 2102-4° al. 3), le privilège du vendeur prime alors le privilège du locateur; il peut se faire que le prix des meubles soit complètement absorbé par la créance du vendeur : le locateur se verra réduit à la condition d'un simple créancier chirographaire. Or, si le locataire est en état de faillite ou de liquidation judiciaire, le privilège du vendeur ne peut pas être exercé (art. 550, dern. al. C. co.). La somme que le vendeur devait prendre va rester disponible. A qui sera-t-elle attribuée?

On pourrait être tenté de dire qu'elle sera versée dans l'actif de la masse de la faillite pour être répartie, avec tous les autres biens qui en dépendent, entre tous les créanciers au prorata de leurs droits. Cette solution paraîtra certaine-

⁽¹⁾ *Infra*, 698-8°.

ment conforme à la justice. C'est dans l'intérêt de la masse que l'exercice du privilège du vendeur est interdit; c'est à elle que profitera cette interdiction. Il serait injuste que la condition du locateur fût améliorée par l'effet de cette prohibition. Tout ce qu'il peut demander, c'est que sa situation reste la même dans tous les cas. Or, tel est le résultat que nous obtenons; le privilège du locateur ne pouvait s'exercer sur le prix des meubles que déduction faite de la créance préférable du vendeur; il s'exercera sur la même valeur.

Quelqu'équitable qu'il paraisse au premier abord, ce système ne nous semble pas devoir être admis. Il est en opposition avec le texte de l'art. 550 C. co. La loi dit bien que le privilège du vendeur d'effets mobiliers ne s'exerce pas *contre* la faillite : elle ne décide pas qu'il s'exercera *à son profit*. Or la théorie que nous combattons conduit précisément à ce résultat; elle aboutit en définitive à une véritable subrogation de la masse au vendeur. Une pareille substitution ne peut s'opérer qu'en vertu d'un texte de loi ou d'une convention. De texte, il n'en existe pas, nous venons de le montrer. Et toute convention est manifestement impossible, car on ne comprendrait pas la transmission contractuelle d'un droit dont la loi prohibe l'exercice. Il est donc impossible d'attribuer à la masse la somme que le vendeur ne prend pas.

508. On a proposé, en second lieu, d'autoriser le vendeur à prélever le montant de ce qui lui est dû sur la collocation attribuée au locateur, et voici comment on a raisonné ⁽¹⁾.

L'art. 550 C. co. est un article exceptionnel et dérogoratoire au droit commun : il doit donc être interprété restrictivement. Or, s'il interdit l'exercice du privilège du vendeur d'effets mobiliers, c'est seulement *contre* la faillite ou la liquidation judiciaire. A l'égard de tous autres, le vendeur conserve l'intégralité de ses droits. Il les conserve notamment à l'égard du locateur de mauvaise foi; il prélèvera le montant de sa créance sur la collocation obtenue par celui-ci, dans la mesure où cette somme comprend le prix des meubles vendus et non payés. Si, par exemple, la vente des meubles garnissant les lieux

(1) Cpr. Lyon-Caen, *Note* dans S., 95. 1. 209; Lyon-Caen et Renault, VIII, 839.

loués a produit 1.500 fr., si les meubles grevés du privilège du vendeur y figurent pour 750 fr. et qu'il soit dû 500 fr. seulement au vendeur et 1.000 fr. au locateur, ce dernier sera bien colloqué pour 1.000 fr. par préférence, mais sur cette somme le vendeur prélèvera les 500 fr. qui lui sont dus et le locateur restera créancier chirographaire de 500 fr. On pourrait multiplier les exemples et on verrait que, dans certains cas, le vendeur prendra le montant intégral de la collocation du locateur.

Ces résultats sont, à notre avis, la condamnation formelle de cette théorie. Elle est, pour un double motif, en opposition avec l'art. 550 C. co. D'une part, la loi établit dans cette disposition une antithèse entre le privilège du locateur qui peut, dans certaines limites, être opposé à la faillite ou à la liquidation judiciaire et le privilège du vendeur d'effets mobiliers qui ne peut pas être exercé. Or, la théorie que nous repoussons enlève au locateur pour partie au moins et quelquefois pour le tout, le bénéfice de la collocation que la loi a entendu lui assurer. Ce serait le réduire à la condition de créancier chirographaire pour une créance que la loi déclare privilégiée. C'est évidemment contraire au texte. D'autre part, le locateur est compris sous cette dénomination *la faillite* ; il est créancier de la faillite, il fait même partie de la masse, puisque, comme les créanciers nantis, il doit y être inscrit quoique pour mémoire seulement (art. 546 C. co.). Par conséquent, il a le droit de profiter de la proscription du privilège du vendeur.

509. Nous sommes ainsi conduits à décider que la distribution des deniers aura lieu sans tenir compte du privilège du vendeur et que le locateur exercera son privilège à son rang dans les limites fixées par l'art. 550 C. co., sur le prix de tous les meubles garnissant les lieux loués, sans avoir rien à redouter du privilège du vendeur d'effets mobiliers, quoiqu'il en ait connu l'existence.

Cette solution se trouve justifiée par les considérations précédentes. Nous avons vu que l'exercice du privilège du vendeur d'effets mobiliers est interdit, en matière de faillite ou de liquidation judiciaire, contre la faillite ou la liquidation

judiciaire. Cette interdiction doit donc profiter aux créanciers de la faillite ou de la liquidation judiciaire, au locateur aussi bien qu'aux autres, dans la mesure de leurs droits. Ne rencontrant plus devant lui le privilège du vendeur, le locateur exercera son privilège librement et sans entraves, comme si le premier n'existait pas.

Qu'on n'accuse pas cette conclusion d'injustice. Car on comprend très bien que le législateur ait créé au locateur cette situation exceptionnelle. Par le privilège qu'il lui accorde, il facilite les locations, l'établissement des commerçants, des industriels; il favorise ainsi le développement du commerce, de l'industrie. Il peut le faire sans inconvénient. Car les tiers ne seront pas trompés; ils n'ont qu'à se renseigner; ils apprendront facilement si celui avec lequel ils traitent est propriétaire des locaux par lui occupés ou s'il ne les tient qu'en qualité de locataire. Ils acquerront ainsi facilement connaissance de l'existence du privilège du locateur. C'est pourquoi la loi en autorise l'exercice contre la faillite ou la liquidation judiciaire, en prenant toutefois certaines mesures de précaution pour prévenir les erreurs. Il en est autrement du privilège du vendeur d'effets mobiliers, parce qu'il est secret, parce que rien n'en révèle ou ne permet d'en soupçonner l'existence, et que les tiers seraient trompés, si l'exercice en était autorisé par la loi. Ces considérations ont déterminé le législateur italien à ne pas le consacrer; elles expliquent sa proscription en matière de faillite et de liquidation judiciaire; elles justifient notre solution. Cette interdiction profite au locateur, même averti, parce que la loi commerciale lui reconnaît une situation supérieure à celle du vendeur ⁽¹⁾.

509¹. Si le vendeur peut échapper aux conséquences de l'art. 530 C. co. en prenant la précaution de stipuler une sûreté spéciale dans les termes du droit commun, *v. g.* un

(¹) De Loynes, *Note* dans D., 95. 2. 17; Huc, XIII, 61; Beudant, I, p. 426, note 1. — Dijon, 8 janv. 1894, D., 95. 2. 17, et sur pourvoi Req., 18 fév. 1895, D., 95. 1. 230, S., 95. 1. 209. — Paris, 22 juill. 1896, *Gaz. des Trib.*, 25 octobre 1896. — Cpr. ce que nous disons *infra*, II, 1353 s. au sujet de l'hypothèque dont la nullité est prononcée au profit de la masse.

nantissement ⁽¹⁾, il ne le pourrait ni en se réservant par une clause formelle la propriété de la chose vendue jusqu'au paiement intégral du prix ⁽²⁾, ni en revêtant faussement la vente des apparences d'un contrat de louage ⁽³⁾.

510. L'exercice du privilège du vendeur d'effets mobiliers présente dans son application aux offices ministériels quelques particularités sur lesquelles il nous paraît nécessaire d'appeler l'attention. Elles tiennent à la nature même des choses. De même que le cédant ne peut pas agir en résolution pour défaut de paiement du prix, de même il ne peut pas saisir l'office et le faire vendre aux enchères pour se payer sur le prix d'adjudication. L'office n'est pas dans le commerce; la valeur vénale du droit de présentation est seule frappée par le privilège et le droit de présentation est en principe attaché à la personne du titulaire.

511. C'est donc dans le cas où le cessionnaire aura lui-même transmis de nouveau l'office ou plutôt aura stipulé une somme d'argent comme condition de l'exercice de son droit de présentation en faveur d'une personne déterminée, que le cédant sera admis à exercer son privilège sur le prix de la seconde cession ⁽⁴⁾. Il faut, en conséquence, que cette créance se trouve en nature dans le patrimoine du débiteur, c'est-à-dire du premier cessionnaire. Si elle était éteinte par un paiement fait sans opposition, le privilège disparaîtrait avec elle. Si le cédant en avait disposé sans fraude par voie de transport ou autrement, le privilège ne pourrait plus être invoqué, conformément à l'art. 2102 n. 4, pourvu toutefois que le transport eût été régulièrement signifié ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ *Supra*, 67 iv. — Thaller, 1722.

⁽²⁾ Thaller, 1723. — Req., 17 juill. 1895, D., 96. 1. 57 et la note.

⁽³⁾ Thaller, *loc. cit.*

⁽⁴⁾ Req., 16 février 1831, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 338-4^o, S., 31. 1. 74. — Paris, 1^{er} déc. 1840, *J. G.*, v^o *Office*, 348-2^o, S., 45. 2. 560. — Amiens, 27 août 1844, D., 45. 4. 371, S., 45. 2. 561. — Paris, 26 avril 1850, D., 50. 2. 148, S., 50. 2. 388. — Civ. cass., 13 juin 1853, D., 53. 1. 185, S., 53. 1. 497.

⁽⁵⁾ Perriquet, *Tr. de la propr. et de la transm. des offices*, 533; Aubry et Rau, § 261, texte et note 66, III, 5^e éd. p. 265; Guillouard, I, 394; Huc, XIII, 94; Beudant, I, 448. — Toulouse, 12 juillet 1851, D., 52. 2. 33, S., 51. 2. 559. — Lyon, 11 juillet 1857, D., 59. 1. 122, S., 58. 2. 5. — Civ. cass., 1^{er} mars 1859, S., 59. 1. 402. — Civ. cass., 20 juin 1860, D., 60. 1. 262, S., 60. 1. 597. — Civ. rej., 18 juillet 1860,

Il importerait peu d'ailleurs que le transport eût été consenti avant la prestation de serment du cessionnaire. Quoique subordonnée à une condition, la créance n'en peut pas moins faire l'objet d'une transmission valable ⁽¹⁾. Par identité de motifs, on admet la même solution lorsque le transport de la créance a été fait de bonne foi, même avant la nomination du second cessionnaire ⁽²⁾. La jurisprudence, après quelques hésitations, se prononce en ce sens ⁽³⁾.

512. Longtemps la jurisprudence a appliqué cette règle aux paiements faits sans fraude par le second cessionnaire avant la prestation de serment et même avant l'approbation du traité par le gouvernement ⁽⁴⁾.

Mais la chancellerie n'admet pas aujourd'hui que le prix puisse être stipulé payable avant la prestation de serment. Cette condition est imposée aux parties dans l'intérêt des tiers. Elle est, par suite, d'ordre public. Il est interdit d'y déroger expressément ou tacitement. Dès lors, les paiements anticipés constitueraient une dérogation au traité ostensible. Ils seraient en conséquence frappés d'une nullité absolue et ne pourraient être opposés aux créanciers du cédant. C'est ce qu'a décidé la cour de cassation par un arrêt du 2 mars

D., 60. 1. 310, S., 60. 1. 599. — Civ. cass., 21 juin 1864, D., 64. 1. 385, S., 64. 1. 347. — Trib. civ. Blois, 28 juillet 1886, D., 87. 2. 195. — Bourges, 18 nov. 1890, D., 92. 2. 21, S., 92. 2. 245.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 156, 5^e éd. p. 265; Guillouard, I, 394. — Civ. cass., 21 juin 1864, D., 64. 1. 385, S., 64. 1. 347. — Pau, 6 juillet 1864, S., 65. 2. 109. — Bourges, 18 nov. 1890, D., 92. 2. 21, S., 92. 2. 245. — *Contra* Perriquet, *Tr. de la propr. et de la transm. des offices*, 551. — V. pour le cas de fraude, Civ. rej., 10 janvier 1900, D., 01. 1. 89 (Note de M. Sarrut), S., 01. 1. 33 (Note de M. Wahl).

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 156, 5^e éd. p. 265; Guillouard, I, 394.

⁽³⁾ Req., 8 nov. 1842, *J. G.*, v^o *Office*, 280-1^o, S., 42. 1. 929. — Civ. cass., 15 janv. 1845, D., 45. 1. 93, S., 45. 1. 84. — Req., 16 janv. 1849, D., 49. 1. 35, S., 49. 1. 282. — Toulouse, 12 juillet 1851, D., 52. 2. 33, S., 51. 2. 559. — Req., 11 déc. 1855, D., 55. 1. 464, S., 56. 1. 112. — Lyon, 11 juillet 1857, D., 59. 1. 122, S., 58. 2. 6. — Civ. cass., 20 juin 1860, D., 60. 1. 262, S., 60. 1. 597. — Civ. cass., 21 juin 1864, D., 64. 1. 385, S., 64. 1. 347. — Pau, 6 juillet 1864, D., 65. 2. 109. — Trib. civ. Arras, 23 juillet 1890, D., 92. 2. 252. — Trib. civ. Ribérac, 20 juin 1901, *Rec. Gaz. des Trib.*, 02, 1^{er} sem., 2. 31. — Bastia, 26 octobre 1903, S., 04. 2. 195.

⁽⁴⁾ Req., 8 nov. 1842, *J. G.*, v^o *Office*, 280-1^o, S., 42. 1. 923. — Cons. Perriquet, *Tr. de la propr. et de la transm. des offices*, 552; Aubry et Rau, § 261, texte et note 67, III, 4^e éd. p. 156, 5^e éd. p. 265.

1864 ⁽¹⁾, et, depuis cette époque, la jurisprudence est fixée en ce sens ⁽²⁾.

513. Pour échapper aux dangers que nous venons de signaler, le cédant originaire n'a qu'une ressource. C'est de frapper de saisie-arrêt entre les mains du second cessionnaire les sommes dues par celui-ci ⁽³⁾. Il peut recourir à ce moyen, non seulement lorsque les termes de paiement par lui accordés sont échus, mais encore avant leur échéance ⁽⁴⁾. La saisie-arrêt n'est pas par elle-même un acte d'exécution ; elle n'est qu'une mesure conservatoire. Dans ce cas le saisissant n'aurait pas le droit d'exiger un paiement actuel. Les sommes dues resteront entre les mains du second cessionnaire de l'office ou demeureront déposées à la caisse des dépôts et consignations, jusqu'à l'époque de l'exigibilité ⁽⁵⁾. Le débiteur ne peut en effet être privé du bénéfice des délais qu'il a stipulés.

A l'inverse, le premier cédant peut faire opposition entre les mains du second cessionnaire, alors même que la dette de celui-ci ne serait pas encore exigible ou ne serait échue que pour partie ⁽⁶⁾.

Par l'emploi de ces moyens, le privilège du premier cédant se trouve pleinement sauvegardé.

514. Ce privilège ne peut s'exercer que sur le prix de la première revente de l'office. S'il y avait eu plusieurs cessions successives et si les divers cessionnaires étaient débiteurs de

⁽¹⁾ Civ. cass., 2 mars 1864, D., 64. 1. 155, S., 64. 1. 161.

⁽²⁾ Perriquet, *Tr. de la prop. et de la transm. des offices*, 551 ; Aubry et Rau, § 261, note 67, III, 5^e éd. p. 265 et 266. — Civ. rej., 5 août 1885, D., 86. 1. 167, S., 86. 1. 268.

⁽³⁾ Thézard, 358 ; Guillouard, I, 399. — Bordeaux, 2 décembre 1842, *J. G.*, v^o *Office*, 327, S., 43. 2. 146.

⁽⁴⁾ Aubry et Rau, § 261, texte et note 65, 4^e éd. p. 156, 5^e éd. p. 265 ; Guillouard, I, 399 ; Huc, XIII, 94. — Req., 16 fév. 1831, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 338-4^o, S., 31. 1. 74. — Paris, 1^{er} décembre 1840, *J. G.*, v^o *Office*, 348-2^o, S., 45. 2. 560. — Bourges, 1^{er} mars 1844, D., 47. 2. 180, S., 47. 2. 232. — Amiens, 27 août 1844, D., 45. 4. 371, S., 45. 2. 561. — Paris, 26 avril 1850, D., 50. 2. 148, S., 50. 2. 388. — Req., 13 juin 1853, S., 53. 1. 497. — Req., 20 janvier 1857, D., 57. 1. 309. — Caen, 8 avril 1865, D., 66. 5. 324, S., 66. 2. 224.

⁽⁵⁾ Poitiers, 4 avril 1881, D., 81. 2. 156, S., 82. 2. 61. — Caen, 26 décembre 1896, S., 97. 2. 213.

⁽⁶⁾ Guillouard, I, 399. — Poitiers, 4 avril 1881, précité.

leurs prix, le premier cédant n'aurait le droit de demander sa collocation par préférence que sur le prix de la première revente, celle qui a été consentie par son propre cessionnaire. Pour admettre la solution contraire ⁽¹⁾, il faudrait reconnaître au cédant d'un office ministériel un véritable droit de suite. Tout au moins on se mettrait en opposition avec l'art. 2102 C. civ. Le privilège n'existe que si la chose est encore en la possession du débiteur. Il faut donc que celui-ci possède au moment où se détermine la valeur pécuniaire, sur laquelle s'exerce le droit de préférence. Or, dans le cas de cession d'office, le droit de présentation, sur lequel porte le privilège, sort, par l'effet de la seconde cession, du patrimoine du premier cessionnaire; le privilège cesse de l'atteindre, en vertu de l'art. 2102; le premier cédant ne peut pas le suivre dans les mains du deuxième cessionnaire ou d'un cessionnaire ultérieur, il ne peut plus atteindre la valeur vénale d'un droit que le premier cessionnaire a transmis. Cependant une collocation par préférence peut être réclamée sur le prix moyennant lequel a été consentie la seconde cession; car tous les privilèges ont pour but de faire obtenir une collocation par préférence. Cette collocation ne peut pas être demandée sur le prix des cessions postérieures ⁽²⁾.

515. De ce que le privilège frappe la valeur vénale du droit de présentation, reconnu au titulaire par l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, il résulte qu'il s'éteint, toutes les fois que le droit de présentation est perdu. C'est une application de cette règle de bon sens : les droits s'éteignent par la perte de la chose sur laquelle ils portent. La destitution du titulaire, en le dépouillant immédiatement de sa fonction et en le privant, par suite, de tous les avantages qui y étaient

⁽¹⁾ Valette, 116; Pont, I, 151; Mourlon, I, 121; Eug. Durand, *Dés offices*, 246. — Paris, 23 mai 1838, *J. G.*, v^o *Office*, 324, S., 33. 2. 364. — Toulouse, 12 juil. 1851, D., 52. 2. 33, S., 51. 2. 559.

⁽²⁾ Brésillion, *Note*, dans D., 60. 1. 377; Aubry et Rau, § 261, texte et note 68, III, 4^e éd. p. 156, 5^e éd. p. 266; Thézard, 358; Perriquet, *Tr. de la propr. et de la transm. des offices*, 626; Guillouard, I, 393. — Orléans, 3 juill. 1847, D., 47. 2. 181, S., 48. 2. 74. — Paris, 28 janv. 1854, D., 54. 2. 148, S., 54. 2. 305. — Paris, 25 fév. 1854, D., 55. 2. 295. — Paris, 24 mai 1854, S., 54. 2. 305. — Caen, 8 juill. 1857, S., 58. 2. 1. — Civ. cass., 8 août 1860, D., 60. 1. 377, S., 60. 1. 845.

attachés, lui enlève le droit de présenter un successeur à l'agrément du gouvernement (L. 28 avril 1816, art. 91, al. 1 *in fine*). Par conséquent, dans ce cas, le privilège du cédant est éteint.

516. Mais ordinairement le gouvernement impose alors au nouveau titulaire l'obligation de verser une certaine somme au profit de qui de droit. Le cédant originaire, s'il n'est pas désintéressé, peut-il exercer son privilège sur cette somme ? Une jurisprudence bien établie se prononce en faveur de la négative. Elle se justifie sans peine à l'aide des principes que nous venons de rappeler. Le privilège porte sur la valeur vénale du droit de présentation ; or, dans le cas de destitution, le droit de présentation est perdu. Donc le privilège est éteint. Le nouveau titulaire est nommé directement et sans présentation. La somme dont le paiement peut lui être imposé par le gouvernement ne saurait être la représentation de la valeur pécuniaire d'un droit qui n'existe plus.

En vain on objecte que cette indemnité représente nécessairement la valeur même de la finance de l'office, laquelle était la propriété du titulaire et dont celui-ci a été dépouillé par cette expropriation particulière que produit la destitution ⁽¹⁾.

Cette objection confond, à notre avis, l'office, qui n'est pas dans le commerce, et le droit de présentation, qui seul peut être grevé du privilège.

En vain on invoque enfin des considérations d'équité ; on fait ressortir que le vendeur non payé sera la victime des fautes de son successeur, sans qu'on puisse sérieusement lui adresser aucun reproche ; on insiste sur l'injustice d'une solu-

(1) Rolland de Villargues, *vo Office*, 409 ; Dard, *Tr. des offices*, p. 473 ; Morin, *Discipline*, II, p. 15 ; Duvergier, journal *Le Droit*, 31 mars et 2 avril 1853 ; Genreau, *Rev. crit.*, 1853, III, p. 724 ; Ballot, *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1848, V, p. 121 ; Audier, *Rev. not.*, XVII, p. 181 ; Mourlon, I, 124 ; Perriquet, *Tr. de la propr. et de la trans. des offices*, 515 s. ; Thézard, 359 ; Surville, II, 592. — Cpr. Garsonnet et César-Bru, I, § 246, p. 549 et 550. — Paris, 11 déc. 1834, *J. G.*, *vo Office*, 327, S., 35. 2. 112. — Bordeaux, 2 déc. 1842, *J. G.*, eod. loc., S., 43. 2. 146. — Trib. civ. Seine, 21 mars 1843, S., 43. 2. 148. — Trib. comm. Seine, 7 oct. 1844, D., 45. 4. 371, S., 45. 2. 561. — Orléans, 31 janv. 1846, D., 47. 2. 101, S., 47. 2. 470. — Paris, 9 janv. 1851, D., 51. 2. 69, S., 51. 2. 7.

tion par l'effet de laquelle les autres créanciers du titulaire voient accroître leur gage à la suite d'un événement qu'ils n'ont pas dû prévoir, sur lequel ils n'ont pas dû compter.

Il n'est peut-être pas absolument exact de prétendre que le cédant soit exempt de toute faute. En prenant des renseignements plus sérieux, il aurait probablement choisi pour successeur une personne dont l'honorabilité et la conduite auraient prévenu l'événement dont il souffre. Il n'est pas non plus parfaitement exact d'affirmer que les autres créanciers du titulaire n'ont pas dû compter sur cet accroissement de leur gage. Ne pouvaient-ils pas légitimement espérer que, par son économie, le débiteur solderait sa dette et que la valeur vénale du droit de présentation deviendrait leur gage? Cette supposition est d'autant plus naturelle qu'ordinairement ils ignoreront même si ce prix est encore dû. D'ailleurs, dans la plupart des hypothèses, ils seront les victimes des fautes du titulaire. N'est-il pas juste qu'ils profitent de l'indemnité payée par celui qui est appelé à le remplacer ⁽¹⁾?

Ajoutons qu'une proposition tendant à autoriser l'exercice du privilège sur cette indemnité en cas de destitution a été présentée au Sénat par M. Thézard. Elle n'a pas été adoptée par l'assemblée ⁽²⁾.

Cette indemnité n'appartient pas au titulaire destitué; il n'a

⁽¹⁾ Pont, I, 148 et *Rev. crit.*, 1851, I, p. 315, 1852, II, p. 406; Aubry et Rau, § 261, texte et note 73, III, 4^e éd. p. 159, 5^e éd. p. 269; Clerc, *Tr. du not.*, n. 1400; Eug. Durand, *Des offices*, n. 249; Guillouard, I, 396; Huc, XIII, 93; Beudant, I, 448. — Civ. cass., 7 juil. 1847, D., 47. 1. 257, S., 47. 1. 496. — Rouen, 29 déc. 1847, D., 48. 2. 1, S., 48. 2. 68. — Civ. cass., 13 fév. 1849, D., 49. 1. 40, S., 49. 1. 285. — Civ. cass., 26 mars 1849, D., 49. 1. 83, S., 49. 1. 318. — Req., 23 avril 1849, D., 49. 1. 102, S., 49. 1. 318. — Paris, 3 fév. 1852, D., 52. 2. 205, S., 52. 2. 55. — Paris, 9 mars 1852, D., 52. 2. 203, S., 52. 2. 132 et sur pourvoi Req., 23 mars 1853, D., 53. 1. 61, S., 53. 1. 273. — Orléans, 2 juil. 1852, S., 53. 2. 159. — Civ. cass., 10 août 1853, D., 53. 1. 325, S., 54. 1. 110. — Paris, 15 déc. 1853, D., 54. 2. 11. — Paris, 17 nov. 1855, S., 56. 2. 154. — Bordeaux, 27 fév. 1856, D., 56. 5. 303, S., 56. 2. 241. — Orléans, 7 juil. 1876, D., 77. 2. 83, et sur pourvoi Req., 30 mai 1877, D., 79. 1. 295, S., 77. 1. 421. — Limoges, 6 août 1888, D., 89. 2. 149, S., 90. 2. 219. — Bordeaux, 10 fév. 1891 (motifs), D., 92. 2. 17, S., 91. 2. 121. — Agen, 28 déc. 1892 (motifs), S., 93. 2. 7. — Bordeaux, 4 juin 1901, D., 02. 2. 479. — Trib. civ. Marseille, 13 janv. 1904, D., 04. 2. 265 (*Note* de M. Glasson).

⁽²⁾ Séance du 8 mars 1892, *Journ. off.*, 9 mars 1892, Débats parlem. Sénat, p. 165.

pas le droit d'en disposer ⁽¹⁾. Elle entre dans la masse de ses biens et sur cette masse ainsi accrue s'exercent les privilèges du droit commun ⁽²⁾.

517. Nous n'appliquerions pas cette solution dans le cas de démission volontaire ou même forcée, lorsque le gouvernement, en acceptant la démission, a conservé au titulaire la valeur de sa charge. D'après l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, le droit de présentation n'est perdu que dans le cas de destitution. La démission, même forcée, n'est pas une destitution. Les effets en sont, en conséquence, déterminés par l'acte du gouvernement qui l'accepte. En réservant au démissionnaire la valeur de sa charge, il a implicitement décidé que la somme dont le paiement est imposé au nouveau titulaire, alors même qu'elle est arbitrée par le tribunal, n'en est pas moins la représentation de la valeur vénale du droit de présentation et est, par suite, atteinte par le privilège ⁽³⁾. Mais le droit n'existe qu'à partir du décret nommant le nouveau titulaire et fixant l'indemnité et c'est seulement à partir de cette date que l'officier démissionnaire peut disposer de cette créance ⁽⁴⁾.

518. Enfin une dernière question appelle notre attention. Le privilège s'exercera-t-il, en cas de suppression d'office, sur l'indemnité mise à la charge des titulaires conservés ? Aux termes de l'art. 32 de la loi du 25 ventôse an XI, modifié par la loi du 12 août 1902, le gouvernement n'est autorisé à

⁽¹⁾ Huc, *Cess. et transmiss. des créanc.*, I, 159; Appleton, *Note* dans D., 97. 2. 281. — Limoges, 29 mars 1849 et sur pourvoi Req., 8 déc. 1852, D., 53. 1. 38, S., 53. 1. 106. — Angers, 18 juill. 1855, D., 56. 2. 32, S., 55. 2. 615.

⁽²⁾ Limoges, 6 août 1888, D., 89. 2. 149, S., 90. 2. 219. — *Contra* Durand, *Des offices*, 341.

⁽³⁾ Durand, *Des offices*, 249; Amiaud, *Manuel prat. de la transm. des offices de notaire*, 91; Perriquel, *Tr. de la propr. et de la transm. des offices*, 523; Pont, I, 148; Audier, *Rev. prat.*, 1864, XVII, p. 181; Aubry et Rau, § 261, texte et note 74, III, 4^e éd. p. 160, 5^e éd. p. 270; Guillouard, I, 398; Appleton, *Note* dans D., 97. 2. 281; Beudant, I, 448. — Nîmes, 13 mars 1851, D., 53. 1. 257, S., 53. 1. 606. — Besançon, 4 janv. 1853, D., 53. 2. 509. — Bourges, 21 mars 1854, D., 55. 2. 134, S., 54. 2. 347. — Civ. rej., 30 août 1854, D., 54. 1. 286, S., 54. 1. 519. — Rouen, 4 août 1862, S., 63. 2. 99. — Orléans, 7 juill. 1876, D., 77. 2. 83, S., 76. 2. 269. — Bordeaux, 10 fév. 1891, D., 92. 2. 17, S., 92. 2. 121. — Cfr. Montpellier, 21 fév. 1895, D., 97. 2. 289, S., 96. 2. 185 (*Note* de M. Wahl).

⁽⁴⁾ Trib. civ. Ribérac, 20 juin 1901, *Rec. Gaz. des Trib.*, 02, 1^{er} sem., 2. 31.

supprimer des offices que dans les cas de mort, démission, destitution, ou à la suite d'un accord entre les parties intéressées et après avis de la chambre de discipline et du tribunal.

Nous n'avons pas à revenir sur le cas de destitution ⁽¹⁾.

Il n'y a donc plus à nous occuper que de la suppression prononcée à la suite du décès, de la démission volontaire ou forcée du titulaire, ou à la suite d'un accord entre les parties intéressées.

On n'a jamais contesté l'exercice du privilège, lorsqu'il est intervenu un traité de cession entre le titulaire de l'office supprimé ou ses héritiers et les titulaires des autres offices conservés. Si, dans cette hypothèse, on n'exerce pas en fait le droit de présentation, il n'y en a pas moins transmission de ce droit. Cette transmission s'opère par l'effet d'un contrat à titre onéreux qui présente tous les caractères d'une vente. Le privilège du vendeur peut être invoqué ⁽²⁾.

519. Que décider, lorsqu'il n'est intervenu aucune cession, lorsque la suppression est prononcée spontanément par le gouvernement, qui arbitre l'indemnité d'une façon souveraine. Cette indemnité présente la plus grande analogie avec celle qui est imposée au nouveau titulaire d'un office, dont le titulaire actuel a été destitué. Dans les deux cas, le droit de présentation est anéanti. La logique semblerait devoir porter à décider que, dans notre hypothèse, comme dans le cas de destitution, il ne peut être question de l'exercice du privilège ⁽³⁾.

Nous ne croyons pas cependant pouvoir accepter cette doctrine. Nous pensons que, dans tous les cas sans distinction,

⁽¹⁾ *Supra*, 515 et 516.

⁽²⁾ Pont, I, 148; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 160, 5^e éd. p. 271; Perriquet, *Tr. de la prop. et de la transm. des offices*, 524; Guillouard, I, 398; Beudant, I, 448. — Rouen, 22 janv. 1858, S., 58. 2. 637 et sur pourvoi Req., 24 janv. 1859, D., 59. 1. 261, S., 59. 1. 324. — Trib. civ. Mâcon, 7 juil. 1858 (sous Cass., 20 juin 1860), D., 60. 1. 262, S., 60. 1. 597. — Rouen, 4 août 1862, S., 63. 2. 99. — Civ. rej., 11 avril 1865, D., 65. 1. 192, S., 65. 1. 219. — Orléans, 7 fév. 1876, D., 77. 2. 83. — Bordeaux, 10 fév. 1891, D., 92. 2. 17, S., 92. 2. 121. — Amiens, 2 fév. 1892; Agen, 28 déc. 1892, S., 93. 2. 7.

⁽³⁾ Cpr. Req., 24 janv. 1859, cité à la note précédente.

que le prix ait été déterminé par la convention des parties ou qu'il ait été arbitré par le gouvernement, le privilège du vendeur sera légalement invoqué. En effet, le droit de présentation, sur la valeur vénale duquel s'exerce cette cause de préférence, n'est perdu que par la destitution. Il subsiste donc dans notre hypothèse. Le texte même de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 le démontre, en réservant néanmoins au gouvernement la faculté de réduire le nombre des offices. La somme que paient les titulaires des offices conservés n'est pas, par conséquent, une indemnité; elle est bien la valeur vénale du droit de présentation que le titulaire de l'office supprimé abandonne au profit de la corporation. Qu'importe que cette somme soit déterminée par les parties ou par le gouvernement? Elle a toujours la même nature, elle doit être soumise aux mêmes règles; elle sera frappée par le privilège ⁽¹⁾.

II. *Droit de revendication* ⁽²⁾.

520. Ce droit existait également à Rome dans les ventes faites au comptant. Il était facile d'y déterminer la base de cette action en revendication. Malgré la tradition qu'il avait faite de la chose, le vendeur demeurait propriétaire jusqu'au paiement du prix, ou jusqu'à ce qu'il eût reçu satisfaction. Il était dès lors naturel et logique de lui reconnaître le droit d'agir en revendication. Au contraire, lorsque le vendeur avait accordé un terme à l'acheteur pour le paiement du prix, la tradition transférait la propriété. Cessant d'être propriétaire, le vendeur ne pouvait pas exercer l'action en revendication. Il avait suivi la foi de l'acheteur. Ainsi, à Rome, l'action en revendication, lorsque le vendeur pouvait l'exercer, avait pour fondement le droit de propriété qu'il avait conservé.

521. Il en fut de même dans notre ancienne jurisprudence,

⁽¹⁾ Perriquet, *Tr. de la propr. et de la transm. des offices*, 525; Amiaud, *Manuel prat. de la transm. des offices de notaire*, 92; Guillouard, I, 398; Beudant, I, 448. — Rouen, 4 août 1862, S., 63. 2. 99. — Civ. rej., 11 avril 1865, D., 65. 1. 192, S., 65. 1. 219. — Bordeaux, 10 fév. 1891, D., 92. 2. 17, S., 92. 2. 121. — Agen, 28 déc. 1892, S., 93. 2. 7.

⁽²⁾ Brême, L. 19 janv. 1886.

où la revendication était admise dans les ventes faites sans terme. L'art. 176 de la Coutume de Paris de 1580 notamment, reproduisant l'art. 194 de la Coutume de 1510, portait : « Qui vend aucune chose mobilière sans jour et terme, espérant estre païé promptement, il peut sa chose poursuivre en quelque lieu qu'elle soit transportée, pour estre païé du prix qu'il l'a vendue ». Les dispositions des coutumes se rattachent, d'après tous nos anciens auteurs, à la théorie romaine. Le vendeur peut revendiquer, parce qu'il est demeuré propriétaire. L'exercice de ce droit n'a pas pour but d'anéantir la vente, mais seulement d'en suspendre les suites naturelles. Dumoulin met parfaitement en relief ce caractère quand il dit, dans son apostille sur l'art. 194 de l'ancienne Coutume de Paris : « *pour la recouvrer (la chose) et en demeurer saisi jusqu'à ce qu'il soit payé* » ⁽¹⁾.

Cette action en revendication pouvait être dirigée non seulement contre l'acheteur, mais encore contre les tiers détenteurs, même de bonne foi. Dans ce dernier cas, elle devait être formée dans un bref délai ; autrement on jugeait que le vendeur avait donné tacitement terme et délai de payer à l'acheteur et il ne pouvait invoquer ni privilège, ni cause de préférence contre un tiers acquéreur de bonne foi. Dans tous les cas, il était indispensable que la chose eût conservé sa forme première ⁽²⁾.

522. Le code consacre aussi ce droit : « *Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite* » (art. 2102-4°, al. 2).

Le code soumet l'exercice de ce droit à quatre conditions indiquées par le texte. Il faut : 1° que la vente ait été faite sans terme ; 2° que la chose soit encore en la possession de l'acheteur ; 3° que la revendication soit faite dans la huitaine de la

⁽¹⁾ Dumoulin, *OEuvres*, II, p. 696 (éd. de 1681) ; Ferrière, *Compil. des comment. sur la Cout. de Paris*, II, art. 176, n. 5 ; Pothier, *Cout. d'Orléans*, art. 458, note 1.

⁽²⁾ Pothier, *Du louage*, n. 244 ; Ferrière, *op. et loc. cit.*, n. 16.

livraison; 4° que la chose se trouve dans le même état dans lequel la livraison a été faite.

Si, en ce qui concerne la première et la quatrième de ces conditions, les règles du code sont identiques à celles de notre ancien droit, il n'en est pas de même pour la deuxième et la troisième conditions. La revendication ne peut plus être exercée, comme autrefois, contre un tiers détenteur de bonne foi; c'est une application de l'art. 2279. Même lorsqu'elle est dirigée contre l'acheteur, l'action doit être intentée dans un délai de huitaine; cette condition n'était pas requise dans notre ancienne jurisprudence, qui n'avait pas déterminé de délai dans lequel l'action dût être formée.

523. Au premier abord, cette revendication paraît être un non-sens. Car l'action en revendication est la sanction du droit de propriété. Or la propriété de la chose vendue a été transférée à l'acheteur par le seul effet de la vente (art. 1138 et 1583). Le vendeur a cessé d'être propriétaire. Comment peut-il revendiquer? Il faut donc que cette expression n'ait pas été employée par notre article dans son sens spécial et technique. Pour qu'il en fût autrement, il serait indispensable que le vendeur eût conservé le droit de propriété ou qu'il l'eût recouvré s'il l'avait perdu.

523¹. Au premier point de vue, M. Planiol ⁽¹⁾ enseigne que l'art. 2102 apporte une dérogation implicite à l'art. 1583 et que cette dérogation consiste dans le maintien de la propriété au profit du vendeur de meubles, tant qu'il n'est pas payé.

Législativement cette théorie peut se défendre par de bons arguments; mais nous ne pouvons l'accepter comme interprétation du texte. Nous ne pensons pas que le législateur ait eu la volonté de déroger au principe général de l'art. 1138, consacré de nouveau dans l'art. 1583, par l'art. 2102, relatif à une toute autre matière que le transfert de la propriété.

524. Dans un autre système ⁽²⁾, on soutient que cette revendication n'est en réalité que le droit de résolution

⁽¹⁾ II, 1549.

⁽²⁾ Duranton, XVI, 204 et 380 et XIX, 120; Huc, XIII, 99 à 103.

opposé aux créanciers de l'acheteur. Le vendeur non payé ne peut être autorisé à reprendre la chose que si le contrat est résolu. S'il n'est en conflit qu'avec l'acheteur, il pourra agir en résolution (art. 1184 et 1634), et son action durera trente ans (art. 2262). S'il se trouve, au contraire, en conflit avec les créanciers de l'acheteur, son droit sera régi par l'art. 2102 et il n'aura qu'un délai de huitaine.

525. Cette interprétation ne satisfait pas la raison et elle est en opposition avec le texte.

Elle ne satisfait pas la raison. La loi fixe ici l'étendue des garanties du vendeur; il est peu probable qu'elle ait eu la pensée de parler de l'exercice du droit de résolution déjà réglementé. C'est d'autant moins probable que cette interprétation restreindrait l'une des garanties du vendeur, au point de la rendre presque illusoire par les limitations nombreuses et inexplicables qu'elle apporterait à son exercice.

Le texte lui-même nous l'interdit. L'action en résolution a pour but et pour résultat d'anéantir le contrat. Au contraire, la revendication de l'art. 2102 laisse subsister le contrat; elle a été instituée pour *empêcher la revente* de la chose, qui rend impossible l'exercice du privilège lorsqu'elle a été suivie de la tradition réelle de la chose. La place qu'occupe notre disposition prouve qu'elle a été édictée pour faciliter l'exercice du privilège. Elle n'a aucun rapport avec la résolution régie par les principes généraux des art. 1184 et 1634.

526. Tenant compte des graves objections que nous venons de résumer, un auteur ⁽¹⁾ prétend que la revendication de l'art. 2102-4°, absolument indépendante de la résolution des art. 1184 et 1634, a pour fondement une sorte d'annulation du contrat opérée en vertu de la loi, par l'effet de sa toute puissance. Il est inutile de s'adresser à justice. On procédera directement par la voie plus sommaire et plus expéditive de la saisie-revendication.

527. Ce système se heurte aux mêmes objections que le précédent; il ne satisfait pas davantage la raison; il ne s'harmonise pas non plus avec l'art. 2102, puisqu'il anéantit

(1) Troplong, I, 193.

le contrat, que ce texte maintient et respecte. En outre, nous trouvons étrange cette idée d'une annulation de plein droit, contraire à tous les principes. Pour l'admettre, il faudrait un texte et il n'en existe pas. Du reste l'idée même de nullité implique l'existence d'un vice inhérent au contrat et concomitant à sa formation. Ici, l'événement qui atteindrait la convention est postérieur et étranger à sa perfection; il consiste dans le défaut de paiement du prix; en pareille hypothèse, ce n'est pas d'annulation mais de résolution qu'il peut être question, et la résolution n'a pas lieu de plein droit; elle doit être demandée; elle doit être prononcée par jugement. La conception d'une annulation de plein droit ne se trouve pas dans la loi; elle ne résulte pas de l'art. 2102, qui maintient le contrat.

528. Dans un dernier système, qui rallie la très grande majorité des suffrages ⁽¹⁾, la revendication n'anéantit pas le contrat de vente; elle n'a pour but que de réintégrer le vendeur dans la possession du meuble vendu et livré, à l'effet de le mettre en mesure d'exercer son droit de rétention.

Comme nous l'avons déjà dit, le vendeur a, dans tous les cas, que la vente ait été faite avec ou sans terme : 1^e un privilège; 2^e le droit de demander la résolution pour défaut de paiement du prix. Dans les ventes faites sans terme, le vendeur a, en outre, un droit de rétention (art. 1612).

C'est en vue de cette hypothèse qu'est écrit l'art. 2102. Il suppose que le vendeur a livré la chose sans exiger le paiement immédiat du prix, comme il en avait le droit. Il avait l'espoir d'être promptement désintéressé. Il ne l'a pas été. Il peut bien agir en résolution de la vente. Mais son action sera illusoire, si l'acheteur revend et livre et si le second acheteur est protégé par l'art. 2279. Il est investi d'un privilège, mais, dans le même cas et pour le même motif, il ne peut plus l'invoquer. Enfin, il a un droit de préférence sur le prix de la

(¹) Valette, 90; Mourlon, I, 131; Marlou, II, 155; Pont, I, 155; Demolombe, *Des contrats*, II, 502; Aubry et Rau, § 356, 4^e éd., IV, p. 406; Laurent, XXIX, 494 à 497; Colmet de Santerre, IX, 33 *bis*, I à III; Thézard, 361; Thiry, IV, 108; Guillouard, I, 411 et 412; Lepinois, II, 847; Beudant, I, 449 à 458; Surville, II, 609.

seconde vente; mais ce droit est perdu si le second acheteur a payé son prix.

La situation du vendeur est compromise; la loi le protège contre ces éventualités en lui offrant le moyen d'empêcher la revente et la livraison qui en serait l'exécution. A cet effet, elle lui donne la revendication. Par ce moyen, il ressaisira la chose; il sera remplacé dans l'état où il était avant la délivrance; il recouvrera son droit de rétention.

La revendication, autorisée par l'art. 2102-4°, est donc une sorte de *vindicatio pignoris*. Ces mots signifient : revendication de la chose sur laquelle porte le droit de gage, et non revendication du droit de gage, et on les traduit mal, à notre avis, lorsque, donnant en français la formule du droit de revendication du vendeur d'effets mobiliers, on dit que c'est la revendication du droit de rétention. On ne revendique pas un droit; on revendique une chose, mais on la revendique sur le fondement d'un droit. Eh bien! le droit qui sert ici de fondement à la revendication, c'est le droit de rétention, auquel le vendeur n'a pas renoncé en livrant la chose, ou du moins auquel il n'avait renoncé que sous une condition qui n'a pas été remplie. C'est un prolongement du droit de rétention.

529. Il est, dès lors, facile de comprendre l'intérêt qu'a le vendeur d'effets mobiliers à être investi de ce droit de revendication. Son privilège ne suffit pas pour lui donner une garantie complète. D'abord l'exercice du privilège suppose la saisie du bien qui en est grevé; or, c'est là une voie d'exécution rigoureuse et coûteuse, à laquelle le vendeur hésitera souvent à recourir. D'un autre côté, la saisie-exécution, préliminaire obligé de l'exercice du privilège, entraîne souvent des lenteurs; elle doit être précédée d'un commandement fait au moins un jour avant la saisie; or, pour faire un commandement, il faut un titre exécutoire; souvent le vendeur n'en aura pas et il lui faudra du temps pour s'en procurer un. Ces retards peuvent être très préjudiciables pour le vendeur, dont le privilège est d'une extrême fragilité, subordonné qu'il est à la possession de la chose par l'acheteur. Que l'acheteur, après avoir revendu la chose à un tiers de

bonne foi, mette celui-ci en possession, et le privilège est perdu ! A ce point de vue, le privilège du vendeur d'effets mobiliers avait besoin d'être renforcé, et c'est pour cela que la loi y a ajouté le droit de revendication, dont l'exercice est soumis à une procédure simple, expéditive, peu coûteuse (art. 826 s. Pr. civ.), et par cela même plus fructueuse pour le vendeur, en même temps qu'elle est moins désastreuse pour l'acheteur. La revendication est une mesure essentiellement conservatoire : elle sauvegarde les droits du vendeur, en mettant son privilège à l'abri des risques que peut lui faire courir la mauvaise foi de l'acheteur ; son but unique est d'*empêcher la revente* (art. 2102-4°), afin de prévenir les conséquences qu'elle pourrait entraîner.

Ainsi, en résumé, le vendeur d'effets mobiliers qui use du droit de revendication cherche seulement à reconquérir son droit de rétention, et une fois qu'il est arrivé à ce résultat en reprenant la possession de la chose, il se trouve exactement remplacé dans la situation où il était avant la livraison. L'acheteur, d'une part, pourra exiger la livraison en offrant son prix, et le vendeur, d'autre part, pourra poursuivre le paiement du prix par toutes les voies de droit, soit par la saisie des autres biens de l'acheteur, soit par la saisie de la chose vendue elle-même qu'il peut faire vendre pour exercer son privilège sur le prix. Le vendeur peut aussi demander la résolution de la vente (art. 1654) ; mais il ne la demande pas nécessairement en exerçant la revendication.

530. Cette théorie, rationnellement satisfaisante, s'appuie avec une très grande force sur les précédents historiques. Comme nous l'avons dit, ce droit existait, d'après notre ancienne jurisprudence, dans les ventes faites sans jour et sans terme. Sans doute, la revendication du vendeur y avait pour fondement un droit de propriété, qu'il avait conservé et que le code ne lui reconnaît plus. Mais, dans les deux législations, le but et l'effet de l'institution sont les mêmes. Le but du législateur, c'est de sauvegarder les droits du vendeur et d'assurer l'exercice du privilège. Pour l'atteindre, il faut, suivant les expressions de la loi, *empêcher la revente*, qui, si elle est suivie de la tradition, peut enlever au privilège toute

son efficacité; il faut rendre au vendeur, suivant les termes de l'apostille de Dumoulin, la *saisine* de la chose jusqu'à ce qu'il soit payé du prix. L'effet de notre revendication est de le mettre en mesure d'exercer son droit de rétention.

Les termes dont se sert la loi corroborent cette argumentation. Nous savons bien que toute la difficulté a son origine dans le mot *revendication* employé par le législateur. C'est précisément cette expression qui confirme à nos yeux notre interprétation. Ce n'est pas en effet seulement dans le n° 4 de l'art. 2102 qu'elle se rencontre. Nous la retrouvons dans le n° 1, à propos du privilège du locateur. Or, il est évident que le locateur n'est pas propriétaire des meubles qui garnissent les biens loués et qui le plus souvent appartiennent au locataire. La loi accorde cependant au bailleur le droit de les revendiquer. Ce n'est pas la propriété qu'il réclame; il revendique les choses pour qu'elles soient rétablies dans les lieux loués. Il recouvre ainsi cette sorte de possession qui est la condition d'exercice de son privilège. Nous pourrions encore citer le 3^e al. de l'art. 819 Pr. civ., dans lequel le mot *revendication* a le même sens. Mais ce texte n'ajoute que bien peu à la force de notre argumentation. Si dans le n° 1 de l'art. 2102 le mot revendication désigne l'action qui a pour but de faire rentrer la chose en la puissance du créancier pour lui permettre l'exercice de son privilège, n'est-il pas naturel, n'est-il pas logique d'admettre que, dans le n° 4 du même article, la même expression a le même sens, alors qu'elle tend à un résultat analogue, rendre possible l'exercice d'un privilège?

Cette interprétation, fondée sur la tradition et les textes, a en outre l'immense avantage de faire des diverses dispositions de la loi un tout harmonique. Elle explique sans peine pourquoi les juges ne peuvent pas accorder de délai de grâce. C'est que cette revendication ne compromet aucun droit. La vente subsiste : il suffira à l'acheteur de payer son prix pour pouvoir exiger l'exécution du contrat et la livraison de la chose. Cette interprétation permet de justifier facilement les quatre conditions auxquelles est subordonnée la revendication et sur lesquelles il nous faut maintenant insister.

531. 1° *Il faut que la vente ait été faite sans terme.* En effet, si le vendeur a concédé un terme pour le paiement du prix, le droit de rétention ne lui a pas appartenu (art. 1612); comment pourrait-il donc avoir la prétention d'exercer une revendication qui a le droit de rétention pour fondement? Le privilège diffère ainsi du droit de revendication; il a lieu en effet dans les ventes sans terme comme dans les ventes à terme.

Lorsque la vente est à terme, le vendeur n'a donc pas le droit de revendiquer. Il en est ainsi même dans le cas où, par la déconfiture de l'acheteur, il aurait pu retenir la chose, s'il ne l'avait pas livrée (art. 1613). La revendication est un droit exceptionnel et le texte est formel ⁽¹⁾.

532. 2° *La revendication doit être faite dans la huitaine de la livraison.* Passé ce délai, la loi suppose que le vendeur a renoncé tacitement à son droit de rétention, et par conséquent à la revendication, qui n'en est qu'un attribut; il a définitivement suivi la foi de l'acheteur.

533. 3° *Il faut que la chose vendue soit encore en la possession de l'acheteur.* Il en était autrement sous l'empire de la Cout. de Paris, dont l'art. 176 permettait au vendeur de revendiquer la chose « en quelque lieu qu'elle soit transportée ». Cette disposition n'était pas en harmonie avec une règle qui avait déjà fait son apparition, mais qui était bien loin encore d'avoir reçu tout son développement, la règle *En fait de meubles, la possession vaut titre* (art. 2279), et par suite notre législateur a bien fait d'innover sur ce point. Le possesseur qui a juste titre et bonne foi peut opposer avec succès son droit au véritable propriétaire exerçant l'action en revendication; à plus forte raison doit-il pouvoir l'opposer à un vendeur qui a cessé d'être propriétaire et qui revendique en qualité de rétenteur. Voilà pourquoi notre article exige que la chose soit encore en la possession de l'acheteur; c'est une application pure et simple du principe de l'art. 2279.

Il s'ensuit que la revendication du vendeur devra réussir

(1) Laurent, XXIX, 498; Lepinois, II, 848.

contre tout possesseur qui n'est pas en situation d'invoquer la maxime *En fait de meubles, la possession vaut titre*, c'est-à-dire contre un possesseur de mauvaise foi, et même contre un possesseur de bonne foi, si la chose n'était parvenue entre ses mains qu'à la suite d'une perte subie par l'acheteur ou d'un vol commis au préjudice de celui-ci ⁽¹⁾.

Nous avons vu que le vendeur d'effets mobiliers ne peut pas opposer son privilège au locateur de bonne foi dans la maison duquel la chose vendue a été introduite ⁽²⁾. Il ne pourrait pas exercer son droit de revendication au préjudice de ce même locateur, car la revendication d'un propriétaire vient se briser contre le droit de gage du locateur de bonne foi, à plus forte raison celle d'un vendeur, qui n'est pas fondée sur un droit de propriété, mais seulement sur un droit de rétention. D'ailleurs, la revendication n'est qu'un appendice du privilège dont elle a pour but d'assurer la conservation; comment pourrait-elle donc être autorisée au préjudice de celui auquel l'exercice du privilège ne peut pas nuire ⁽³⁾?

La saisie pratiquée par les créanciers de l'acheteur ne ferait pas obstacle à l'exercice de la revendication. Le vendeur aurait le droit de demander la distraction (art. 608 Pr. civ.) ⁽⁴⁾.

534. 4° Il faut que la chose soit dans le même état.

La loi ne donnant aucune explication sur ce point, on doit en conclure que la question de savoir si la chose est ou non dans le même état est une question de fait à résoudre en cas de difficulté par les tribunaux. On peut dire, d'une manière générale, que la chose ne sera plus dans le même état lorsqu'elle aura subi des transformations qui empêcheront de constater son identité ou qui changeront sa valeur, par exemple si du blé a été converti en farine, du bois en meubles, de la laine en drap. Le simple déballage de la chose ne constitue-

⁽¹⁾ Troplong, I, 195. — Cpr. Guillouard, I, 416. — Rouen, 23 mars 1844, S., 45. 2. 137.

⁽²⁾ *Supra*, 377 et 493.

⁽³⁾ Valette, 113; Pont, I, 181. — *Contra* Duranton, XIX, 121; Ballot, *Rev. de dr. franç. et étrang.*, 1848, V, p. 128; Mourlon, I, 135. — Cpr. Thézard, 362.

⁽⁴⁾ Aubry et Rau, § 356, 4^e éd., IV, p. 406.

rait pas un changement dans son état, et par suite ne ferait pas obstacle à la revendication ⁽¹⁾.

Au contraire, le changement survenu dans l'état de la chose n'empêche pas nécessairement l'exercice du privilège.

On a essayé, comme nous l'avons vu ⁽²⁾, d'expliquer cette différence en disant que le privilège s'exerce sur la valeur et la revendication sur la chose. La transformation qu'a subie le meuble vendu n'empêche pas l'enrichissement du patrimoine du débiteur; c'est pourquoi le privilège peut encore être invoqué. La chose au contraire se trouve modifiée. C'est pourquoi la revendication est impossible. Elle a pour but de mettre le vendeur en position d'exercer son droit de rétention : il ne peut retenir que la chose même qu'il a vendue; on ne saurait l'autoriser à retenir, en vertu du contrat, une chose différente.

Cette argumentation ne satisfait pas complètement la raison. Elle serait convaincante, si le privilège et la revendication formaient deux droits distincts et indépendants. Mais il n'en est pas ainsi; ils sont entre eux dans la relation de cause à effet. Le privilège est la cause; la revendication est l'effet. Celle-ci n'a été édictée que pour permettre au vendeur d'exercer son privilège. Elle a pour but de lui fournir les moyens d'empêcher une revente qui pourrait, si elle était suivie de tradition, élever un obstacle insurmontable à l'exercice du droit de préférence. Logiquement la revendication devrait être autorisée, tant que le privilège peut être invoqué. Or, les transformations subies par la chose ne suffisent pas toujours pour empêcher l'exercice du privilège. Donc la revendication devrait être possible dans les mêmes hypothèses. La loi en a disposé autrement et nous ne pouvons pas rationnellement rendre compte de cette différence ⁽³⁾.

Peut-être cependant cette disposition s'explique-t-elle par la persistance des idées qui dominaient à Rome et dans notre ancienne jurisprudence et faisaient trouver le fondement de

⁽¹⁾ Cpr. Req., 11 janv. 1887, D., 87. 1. 394, S., 87. 1. 154.

⁽²⁾ *Supra*, 501. — Aubry et Rau, § 261, texte et note 71, III, 4^e éd. p. 158, 5^e éd. p. 267, 268; Pont, I, 159.

⁽³⁾ Cpr. Valette, p. 122-123; Laurent, XXIX, 501; Guillouard, I, 419; Lepinois, II, 854.

la revendication dans le droit de propriété conservé par le vendeur. L'identité de la chose était naturellement alors la condition *sine qua non* de l'exercice de la revendication. Le législateur de 1804 a oublié qu'il avait modifié les principes sur la transmission de la propriété, que la revendication du vendeur n'avait plus la même base que dans notre ancienne jurisprudence. Désormais, elle est intimement associée au privilège ; logiquement elle devrait en suivre le sort.

535. La revendication peut avoir lieu, sans qu'il soit besoin d'intenter une action, dans la forme déterminée par les art. 826 s. Pr. civ. ⁽¹⁾. Ces articles sont applicables à la saisie-revendication exercée par le vendeur aussi bien qu'à celle exercée par le bailleur. Il y a, en effet, la plus grande analogie entre l'une et l'autre. En conséquence, ce n'est pas par voie d'assignation qu'agit le vendeur ; il procède par la voie d'une saisie, c'est-à-dire sous la forme d'un acte extra-judiciaire. Il lui faut obtenir une ordonnance du président du tribunal civil rendue sur requête. Il nous paraît certain qu'on doit, en principe du moins, s'adresser au président du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel est domicilié l'acheteur, détenteur du meuble acquis. Cette procédure rapide a pour but de sauvegarder les droits du vendeur, que compromettrait une aliénation suivie de tradition. La loi va même plus loin dans cet ordre d'idées : elle autorise le président à permettre la saisie même les jours de fête légale (art. 828 Pr. civ.).

La demande en validité de cette saisie est portée, en règle générale, devant le tribunal du domicile de celui sur qui elle est faite. Il ne semble pas indispensable qu'elle soit formée dans le délai de huitaine. Cependant un arrêt ⁽²⁾ a décidé qu'en cas de saisie du meuble vendu, il ne suffit pas que le vendeur fasse dans le délai de la loi opposition entre les mains du gardien de la saisie, il faut, en outre, que la revendication soit formée dans le délai de huitaine.

536. Lorsque le vendeur a, par l'exercice de la revendication, recouvré la détention de la chose, il peut user, au gré

⁽¹⁾ Laurent, XXIX, 502 ; Guillouard, I, 418.

⁽²⁾ Douai, 18 déc. 1868, D., 69. 2. 96, S., 69. 2. 213.

de sa volonté, des droits qui lui appartiennent. Il peut poursuivre le paiement du prix, faire vendre le meuble et demander sa collocation par préférence. Il peut, s'il le préfère, intenter l'action en résolution de la vente.

536¹. La déchéance de la revendication est sans influence sur l'action en résolution que le vendeur peut exercer sous les conditions du droit commun ⁽¹⁾.

537. De même que le privilège du vendeur d'effets mobiliers ne peut pas être exercé contre la faillite et la liquidation judiciaire, de même la revendication ne peut avoir lieu dans ces hypothèses (art. 550, al. 6 C. co., L. 4 mars 1889, art. 24). C'est une conséquence logique des principes que nous avons développés. La revendication est un moyen mis par la loi à la disposition du vendeur non payé pour assurer l'exercice du privilège. Elle doit donc être écartée, toutes les fois que le privilège ne peut pas être invoqué ⁽²⁾.

Cette interdiction d'exercer le privilège et par suite la revendication est d'ordre public. Il ne pourrait y être dérogé par la convention des parties ⁽³⁾.

538. Enfin l'al. dernier du n° 4 de l'art. 2102 dit : « *Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication* ». Ceci fait allusion aux art. 574 s. C. co., où sont développées les règles relatives à la revendication commerciale. Nous n'avons pas à les exposer ici.

N° 5. Privilège de l'aubergiste ⁽⁴⁾.

539. L'origine de ce privilège est toute française. L'art. 175 Cout. de Paris le consacrait dans ces termes : « Despens d'hos-

⁽¹⁾ *Contra* Belgique, Loi 16 déc. 1851, art. 20.

⁽²⁾ Ne faut-il pas, en cas de faillite, écarter aussi l'action résolutoire du droit commun ? V. Thaller, 1722 ; Lyon-Caen et Renault, VIII, 834.

⁽³⁾ Douai, 30 juil. 1896, D., 97. 2. 464. — Cpr. Amiens, 28 avril 1894, D., 95. 2. 92.

⁽⁴⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 20-6°. — Italie, C. civ., art. 1958-8°. — Monaco, C. civ., art. 1939-5°. — Espagne, C. civ., art. 1922-5°. — Portugal, C. civ., art. 882-2°, § 2. — Fribourg, C. civ., art. 689 ; C. de la discussion des biens, art. 140. — Vaud, C. civ., art. 1578-5°. — Valais, C. civ., art. 1858-5°. — Soleure, C. civ., art. 882. — Pays-Bas, C. civ., art. 1185-6°, 1193. — Allemagne, C. civ., art. 704. — Japon, C. civ., art. 311 et 317. — Louisiane, C. civ., art. 3184-8°, 3199-3203. — Mexico, C. civ., art. 2085. — Haïti, C. civ., art. 1869-5°. — Guatémala, C. civ., art. 2413. — Uruguay, C. civ., art. 2323-2°. — Chili, C. civ., art. 2474-1°.

telage, livrez par hostes à pèlerins ou à leurs chevaux, sont privilégiés, et viennent à préférer devant tout autre sur les biens et chevaux hostelez, et les peut hostelier retenir jusques à paiement : et s'aucun autre créancier les voulait enlever, l'hostelier a juste cause de soy opposer ».

La coutume accordait donc à l'aubergiste une double garantie : 1° un droit de rétention ; 2° un privilège pour la sûreté des créances résultant des dépenses faites par le voyageur pour son logement, sa nourriture ou pour l'entretien des animaux employés à son transport.

540. Cette disposition a été reproduite d'une manière incomplète par l'art. 2102-5°, qui déclare privilégiées : « *Les fournitures d'un aubergiste, sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge* ».

Ce privilège est fondé sur une constitution tacite de gage ⁽¹⁾. L'aubergiste étant obligé, par sa profession, de recevoir chez lui des personnes qu'il ne connaît pas et dont il ne peut apprécier la solvabilité que d'après l'importance de leurs bagages, la loi suppose qu'il intervient entre lui et chaque voyageur une convention tacite, aux termes de laquelle les effets transportés dans l'hôtellerie sont spécialement affectés, à titre de gage, à la garantie de l'aubergiste pour le paiement des fournitures faites au voyageur pendant son séjour. Ce privilège facilite l'exercice de la profession d'aubergiste, qui autrement deviendrait fort périlleuse. L'intérêt public, qui exige que cette profession ne soit pas désertée, a pu entrer aussi pour quelque chose dans la concession du privilège ⁽²⁾.

Ajoutons que cette faveur est la juste compensation de la lourde responsabilité qui pèse sur l'aubergiste. La loi le considère comme un dépositaire nécessaire pour les effets apportés par le voyageur qui loge chez lui (art. 1952). A ce titre il était contraignable par corps, sous l'empire du code et avant la loi du 22 juillet 1867. Il est responsable du vol ou du dommage des effets du voyageur, que le vol ait été commis ou que le dommage ait été causé par les domestiques et pré-

(1) V. cep. Planiol, II, 2588.

(2) V. Ferrière, *Compil. des comment. sur la coul. de Paris*, II, sur l'art. 175, n. 1 et 9.

posés de l'hôtellerie ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie (art. 1953). Quoique la loi du 18 avril 1889 ait limité, dans certains cas, l'étendue de cette responsabilité, il est équitable d'accorder en retour une sûreté à l'aubergiste contre le voyageur qu'il reçoit.

541. L'art. 2102-5° n'accorde le privilège qu'à l'*aubergiste*, c'est-à-dire, suivant la définition de Merlin, à « celui qui tient » une auberge ou hôtellerie et qui fait profession de recevoir » et loger des voyageurs ».

Par conséquent, le privilège ne peut être invoqué que par celui qui exerce la profession d'aubergiste, pour les créances qui ont leur cause dans l'exercice de cette profession et qui sont nées à l'occasion d'un voyage.

542. Par application de ces idées et du principe que les privilèges sont de droit étroit, nous déciderons que ce privilège n'appartient pas au cabaretier ou au cafetier pour les fournitures faites à des voyageurs, ceux-ci eussent-ils déposé des effets dans le cabaret ou le café. Le cabaretier n'est pas un aubergiste ; il est moins favorable que l'aubergiste, parce qu'il ne rend pas à la société les mêmes services, si même son industrie n'est pas un véritable danger, et il est tout simple que sa créance soit moins bien garantie ⁽¹⁾.

543. Mais les logeurs en garni qui reçoivent dans leur établissement des étrangers de passage ont droit à ce privilège ; car la fourniture du logement est une fourniture d'aubergiste. Le texte de la loi leur est donc applicable ; ils exercent pour partie la profession d'aubergiste ; ils reçoivent les voyageurs qui se présentent ; ils n'ont pas le loisir de s'enquérir de leur solvabilité ; ils leur procurent le logement, c'est-à-dire une de ces fournitures que la loi veut favoriser en assortissant la créance d'un privilège ⁽²⁾.

(1) Troplong, I, 202 ; Martou, II, 499 ; Pont, I, 163 ; Aubry et Rau, § 261, note 76 *ter*, III, 5^e éd. p. 271 ; Laurent, XXIX, 506 ; André, 251 ; Guillaud, I, 424 ; Lepinois, II, 859.

(2) Duranton, XIX, 426 ; Laurent, XXIX, 506 ; Lepinois, II, 859 ; Aubry et Rau, § 261, note 76 *ter*, III, 5^e éd. p. 271. — Cpr. Huc, XIII, 105. — *Contra* Guillaud, I, 426, qui, d'ailleurs, accorde dans ce cas le privilège du bailleur, I, 266. — Cpr. Trib. paix Paris (XV^e arrond.), 30 nov. 1897, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1898, 1^{er} sem., 2. 120.

544. Le privilège est attaché par notre texte aux *fournitures d'un aubergiste*, c'est-à-dire aux différentes créances qu'un aubergiste acquiert contre un voyageur par suite de l'exercice de sa profession. Ainsi, le privilège a lieu pour les frais de logement et de nourriture du voyageur, de sa famille, de ses domestiques ainsi que des animaux amenés dans l'hôtellerie. Il n'y a pas lieu de distinguer, comme le voulaient quelques-uns de nos anciens auteurs ⁽¹⁾, si les dépenses faites par le voyageur sont ou non excessives ; car les termes de la loi sont généraux et absolus. Tout est relatif en cette matière : telle dépense, qui serait excessive pour celui-ci, sera modérée pour celui-là. D'ailleurs l'aubergiste n'a, la plupart du temps, aucun moyen de se renseigner sur la situation de fortune des voyageurs qu'il reçoit ⁽²⁾.

Mais l'aubergiste n'aurait pas privilège pour les créances qu'il aurait acquises contre un voyageur par suite de faits étrangers à l'exercice de sa profession, comme un prêt d'argent ⁽³⁾. Ce ne sont plus là des *fournitures d'aubergiste*.

Il n'y a pas à se préoccuper de la durée plus ou moins longue stipulée pour l'occupation du logement ⁽⁴⁾, pourvu qu'il s'agisse bien d'un aubergiste et d'un voyageur.

545. L'aubergiste n'aurait pas non plus privilège, du moins le privilège spécial qui nous occupe, pour les fournitures, même relatives à l'exercice de sa profession, qu'il aurait faites à des personnes habitant la localité, eussent-elles transporté des effets dans l'hôtellerie. La loi parle de fournitures faites à des *voyageurs*, et tout est de droit étroit en cette matière. D'ailleurs, un des principaux fondements du privilège manque dans notre hypothèse, l'aubergiste pouvant facilement se renseigner sur la solvabilité des personnes de la localité, auxquelles il fait des fournitures, et prendre ses sûretés.

⁽¹⁾ Dumoulin, *Oper.*, I, p. 931 (éd. de 1681). — *Contra* Ferrière, *Compil. des comment. sur la Cout. de Paris*, II, sur l'art. 175, n. 3.

⁽²⁾ Troplong, I, 203; Pont, I, 164; Aubry et Rau, § 261, note 76 *quater*, III, 5^e éd. p. 271; Guillouard, I, 427. — V. cep. Laurent, XXIX, 507.

⁽³⁾ Ferrière sur l'art. 175 de la *Cout. de Paris*. — Duranton, XIX, 130; Pont, I, 164; Laurent, XXIX, 507; Thézard, 364; Aubry et Rau, § 261, note 76 *quater*, III, 5^e éd. p. 272; Thiry, IV, 395; Guillouard, I, 427; Lepinois, II, 861.

⁽⁴⁾ Paris, 1^{er} fév. 1867, *J. G. Supp.*, v^o *Priv. et hyp.*, 188, S., 67. 2. 80.

Ce serait plutôt le privilège général pour fournitures de subsistances qu'il y aurait lieu de lui reconnaître alors ⁽¹⁾.

546. Le privilège de l'aubergiste porte « sur les effets du » voyageur qui ont été transportés dans son auberge ». Basé sur une idée de nantissement, il grève tous les effets du voyageur, ceux qui sont contenus dans les malles comme ceux qui sont apparents, ceux que le voyageur apporte avec lui comme ceux qu'il achète pendant son séjour et qu'il introduit ou reçoit à l'hôtel. Les termes de la loi n'autorisent aucune distinction. Il est peut-être difficile de comprendre sous cette dénomination d'effets les chevaux et voitures amenés par le voyageur dans l'hôtellerie. Nous croyons cependant que ces objets sont grevés du privilège. D'une part, cette solution était expressément consacrée par l'art. 175 Cout. de Paris, à laquelle les rédacteurs du code ont emprunté ce privilège, et rien ne prouve qu'ils aient voulu déroger à cette disposition. D'autre part, les dépenses faites pour le logement et la nourriture de ces animaux étant garanties par le privilège, il est juste qu'il frappe ces objets. Enfin on peut dire que le mot *effets* est une expression générale (art. 535), quoiqu'elle doive être limitée aux meubles corporels. Elle comprend tous les meubles introduits par le voyageur dans l'hôtellerie ⁽²⁾.

547. Il n'y a pas lieu d'ailleurs de distinguer si les effets transportés par le voyageur dans l'hôtellerie lui appartiennent, ou s'ils appartiennent à des tiers qui les lui auraient confiés à titre de dépôt ou de prêt.

C'est ce que nous avons décidé pour le créancier gagiste ⁽³⁾, pour le locateur ⁽⁴⁾, par application de l'art. 2279. Le privilège de l'aubergiste étant également fondé sur une idée de nantissement, s'exercera dans les mêmes conditions. Il faut excepter cependant : 1° le cas où l'aubergiste est de mau-

⁽¹⁾ Ferrière, sur l'art. 175 de la *Cout. de Paris*, n. 1. — Pont, I, 163; Aubry et Rau, § 261, note 76 *sexties*, III, 5^e éd. p. 272; Laurent, XXIX, 506; Thézard, 364; André, 250; Guillouard, I, 425; Lepinois, II, 860; Beudant, I, p. 330, note 2.

⁽²⁾ Troplong, I, 204; Pont, I, 165; Thézard, 364; Aubry et Rau, § 261, note 76 *quinquies*, III, 5^e éd. p. 272; Thiry, IV, 395; Guillouard, I, 428; Lepinois, II, 862.

⁽³⁾ *Supra*, 31.

⁽⁴⁾ *Supra*, 377.

vaise-foi, ce qui arrive quand il savait, lors de l'introduction des effets dans l'hôtellerie, qu'ils n'étaient pas la propriété du voyageur (arg. art. 2102-4^o, al. 3); 2^o le cas où les objets transportés à l'hôtellerie, auraient été volés à leur propriétaire ou perdus par celui-ci ⁽¹⁾ (arg. art. 2279, al. 2) ⁽²⁾.

548. Comme tout privilège ayant sa source dans un nantissement, celui de l'aubergiste est subordonné à la possession.

De là il suit que l'aubergiste n'a pas de privilège sur les effets du voyageur qui n'ont pas été transportés dans son hôtel et ont été déposés dans un autre lieu. De là il suit que même sur les effets transportés dans l'hôtel, le privilège cesse avec la possession et est éteint par le dessaisissement de l'aubergiste. Par conséquent, s'il a laissé emporter les effets du voyageur avant d'avoir été payé, son privilège est perdu et perdu sans retour. Si le voyageur revient plus tard dans l'hôtellerie, les effets qu'il y transportera ne seront pas affectés par privilège aux dépenses des précédents voyages, qui ne seraient pas encore réglées ⁽³⁾.

549. Mais supposons que les objets apportés par un voyageur dans l'hôtellerie en aient été détournés sans le consentement de l'aubergiste.

Si c'est par un vol, il paraît sans difficulté que l'aubergiste

⁽¹⁾ Persil, I, sur l'art. 2102, § 5; Grenier, II, 319; Battur, I, 55; Troplong, I, 204; Valette, 79; Pont, I, 165; Martou, II, 593 et 594; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 161, 5^e éd. p. 272; Laurent, XXIX, 508; Colmet de Santerre, IX, 32 bis-II; Thézard, 364; André, 247; Thiry, IV, 396; Guillouard, I, 428; Lepinois, II, 863, 864; Huc, XIII, 105; Beudant, I, 396. — Bruxelles, 12 juill. 1806, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 391, S., 6. 2. 289. — Dijon, 11 juill. 1872, D., 73. 2. 215, S., 73. 2. 104. — Cpr. Colmar, 26 avril 1816, *J. G.*, eod. v^o, 390, S., 17. 2. 365.

⁽²⁾ Une loi du 31 mars 1896 a simplifié les formalités de la vente des effets apportés par le voyageur ayant logé chez un aubergiste, hôtelier ou logeur et par lui laissés en gage pour sûreté de sa dette ou abandonnés au moment de son départ. Cette loi a été promulguée à la Guyane par décret du 13 mai 1902. — V. sur le même sujet, États-Unis, Massachusetts, L. 5 juin 1893, ch. 419.

⁽³⁾ Grenier, II, 319; Duranton, XIX, 129; Troplong, I, 206; Valette, 70; Martou, II, 505; Pont, I, 166; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 162, 5^e éd. p. 273; Laurent, XXIX, 509; Thézard, 364; André, 249; Guillouard, I, 433; Lepinois, II, 865; Beudant, I, 396. — Rouen, 16 messidor an VIII, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 392, S., 7. 2. 1135. — Trib. comm. Nantes, 20 sept. 1873, *J. G. Suppl.*, eod. v^o, 190, S., 74, 2. 256.

pourra les revendiquer soit contre le voleur, soit même contre un possesseur de bonne foi (arg. art. 2279, al. 2).

La même solution doit-elle être admise lorsque les effets ont été déplacés clandestinement par le voyageur lui-même ou par quelqu'un agissant en son nom et livrés à des tiers de bonne foi, à titre de vente ou de gage ?

On a proposé d'autoriser l'aubergiste à revendiquer ces effets pendant les trois années fixées par l'art. 2279 ⁽¹⁾. Mais il est difficile de baser la revendication sur l'art. 2279, al. 2, car il n'y a pas vol. Le vol consiste dans la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (art. 379 C. P.); or, c'est sa propre chose et non celle d'autrui que le voyageur a déplacée ou fait transporter dans un autre lieu.

Est-ce à dire qu'il faille refuser à l'aubergiste le droit de revendication, d'une part parce qu'il ne peut pas invoquer l'art. 2279, d'autre part parce qu'aucun texte ne lui accorde expressément ce droit ⁽²⁾ ?

On conçoit cependant la possibilité d'une autre solution déclarant applicable par analogie à l'aubergiste la disposition qui organise le droit de revendication au profit du locateur. — On se récrie ! Tout, en cette matière, est de droit étroit, dit-on ; les dispositions qui créent des privilèges ou qui les organisent sont de stricte interprétation ; on ne peut pas par des motifs d'analogie les étendre d'un cas à un autre. — Mais, à ce compte, il faudrait refuser aussi le droit de rétention à l'aubergiste ; car aucun texte ne le lui confère expressément ⁽³⁾. On le lui accorde cependant parce qu'on le considère comme sous-entendu dans la disposition qui établit le privilège, comme la conséquence *naturelle* de la possession dont il est investi à titre de nantissement ⁽⁴⁾. Alors pourquoi ne pas lui reconnaître aussi le droit de revendication ⁽⁵⁾ ?

550. Terminons par une dernière observation. Lorsque

⁽¹⁾ Valette, 70 ; Pont, I, 167 ; Marlou, II, 500 s. ; Thiry, IV, 396.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 261, texte et note 78, III, 4^e éd. p. 161, 5^e éd. p. 272, 273 ; Laurent, XXIX, 510 ; Guillouard, I, 431 ; Lepinois, II, 867. — Cpr. Huc, XIII, 105.

⁽³⁾ Laurent, XXIX, 511.

⁽⁴⁾ Pont, I, 167 ; Marlou, II, 508 ; Thiry, IV, 396 ; Guillouard, I, 432 ; Lepinois, II, 868 ; Beudant, I, 396 et p. 339, note 1.

⁽⁵⁾ Murlon, I, 144.

l'aubergiste ne peut pas invoquer le privilège de l'art. 2102-5°, soit parce que les fournitures n'ont pas été faites à un voyageur, mais à un habitant de la localité, soit parce qu'il est dessaisi de la chose grevée dans les conditions déterminées au numéro précédent, il n'est pas cependant privé de toute garantie. Il peut trouver des sûretés différentes dans d'autres dispositions de la loi. S'il s'agit de fournitures de subsistances, il pourra invoquer le privilège de l'art. 2101-5°; s'il s'agit de la nourriture des chevaux ou des bestiaux, il pourra se prévaloir du privilège accordé à celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose (art. 2102-3°). Mais, en règle générale, ces privilèges lui seront moins avantageux.

N° 6. Privilège du voiturier ⁽¹⁾.

551. Etabli directement par la loi ou simplement attaché par le législateur à l'hypothèque créée par la convention des parties, ce privilège existait dans la législation romaine ⁽²⁾.

Notre ancienne jurisprudence admit également cette cause de préférence. Il paraît certain que Pothier ne l'expliquait pas par une idée de nantissement; car il dit ⁽³⁾ : « Les voituriers » qui ont voituré des marchandises... ont aussi pour ce qui » leur est dû, un privilège sur ces marchandises pendant le » temps que dure leur travail; mais lorsque les marchandises » ne sont plus en leur possession, ou qu'elles se trouvent » être en la maison de leur débiteur, leur privilège ne va » qu'après celui du maître d'hôtel ». Le privilège survivait donc au dessaisissement du créancier; il était indépendant de la possession et, par suite, il ne se fondait pas sur un nan-

⁽¹⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 20-7°. — Italie, *C. civ.*, art. 1958-9°. — Monaco, *C. civ.*, art. 1939-6°. — Espagne, *C. civ.*, art. 1922-4°. — Portugal, *C. civ.*, art. 882-1°, § 1. — Suisse, L. fédérale du 20 mars 1875 sur les transports par chemins de fer; *C. fédéral des obligations*, art. 461, 463. — Fribourg, *C. civ.*, art. 1775; *C. de la discussion des biens*, art. 141. — Vaud, *C. civ.*, art. 1578-6°. — Valais, *C. civ.*, art. 1858-6°. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1185-7°, 1193. — Japon, *C. civ.*, art. 311, 317. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3184-9°. — Mexico, *C. civ.*, art. 2086. — Haïti, *C. civ.*, art. 1869-6°. — Guatémala, *C. civ.*, art. 2414. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3887. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2323-1°. — Chili, *C. civ.*, art. 2474-2°.

⁽²⁾ L. 6, § 2, D., *Qui potiores in pignore* (XX, 4).

⁽³⁾ Pothier, *Proc. civ.*, 4^e part., ch. II, sect. 2, § 2, n. 486.

tissement tacite; la possession du créancier n'était prise en considération que pour déterminer le rang du privilège.

L'art. 2102-6° déclare également privilégiés : « *les frais de voiture et les dépenses accessoires, sur la chose voiturée* ».

552. Ce privilège appartient au voiturier. On désigne sous ce nom, celui qui se charge, moyennant salaire, soit habituellement et par profession, soit accidentellement, de transporter une chose par terre ou par eau d'un lieu dans un autre. Ce privilège peut notamment être invoqué par les compagnies de chemins de fer et par les compagnies de navigation. Mais il ne saurait appartenir à celui qui, sans effectuer lui-même le transport, se contente de louer ses chevaux et ses services par exemple pour remorquer des bateaux, ou ses bateaux et ses équipages à la personne chargée d'opérer le transport ⁽¹⁾. Il ne s'agit pas, en effet, de voituriers; le prix de location stipulé ne rentre pas dans les *frais de voiture*.

552 I. L'entrepreneur de déménagement n'est pas un voiturier; le contrat n'est pas un contrat de transport, mais un contrat *sui generis*. En conséquence, il ne peut pas être question du privilège établi par notre texte ⁽²⁾.

553. Le privilège du voiturier garantit le paiement des frais de voiture et autres accessoires.

Les *frais de voiture* consistent dans le prix du transport.

Les *frais accessoires* comprennent toutes les dépenses accidentelles nécessaires pour faire parvenir la chose au lieu de sa destination. Citons à titre d'exemples les frais faits pour réparations d'avaries survenues pendant le transport et indépendantes du fait du voiturier, les droits de douane, d'entrée et d'octroi, etc., avancés par l'entrepreneur du transport ⁽³⁾.

554. Le privilège porte sur la chose transportée; mais il

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 261, note 80, III, 4^e éd. p. 162, 5^e éd. p. 274; Guillouard, I, 437; Huc, XIII, 106; Lepinois, II, 871. — Nîmes, 12 août 1812, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 397. — Bordeaux, 16 mars 1857, *D.*, 59. 5. 308, *S.*, 57. 2. 495.

⁽²⁾ Huc, XIII, 106. — Paris, 12 mai 1896, *D.*, 97. 2. 262 et la note. — Paris, 16 juill. 1897, *Gaz. des Trib.*, 2 oct. 1897. — Trib. comm. Seine, 6 nov. 1903, *Rec. Gaz. des Trib.*, 04, 1^{er} sem., 2. 156.

⁽³⁾ Duranton, XIX, 153; Marlou, II, 510; Aubry et Rau, § 261, texte et note 80 *bis*, III, 5^e éd. p. 274; Laurent, XXIX, 514; Guillouard, I, 438; Beudant, I, 397.

est évident qu'il ne la greève que jusqu'à concurrence des sommes dues pour son propre transport.

Il ne garantit ni les frais de transports antérieurs, ni les frais de transport d'autres marchandises ⁽¹⁾.

Il en serait autrement si un marché était intervenu entre les parties pour le transport d'une quantité déterminée de marchandises avec faculté pour le voiturier de réaliser l'opération par des transports successifs. Dans ce cas, il n'y a qu'une seule convention ; les différentes opérations sont réunies entre elles par un lien qui en établit l'indivisibilité conventionnelle. Le privilège garantit sur la totalité des marchandises transportées et sur chacun des lots séparés la totalité du prix du transport ⁽²⁾. Nous appliquons ici la même théorie qu'en matière de gage. C'est que, suivant nous, le privilège du voiturier a son fondement dans une idée de nantissement. Si, au contraire, il s'agissait non plus d'une opération unique accomplie en plusieurs voyages, mais de plusieurs opérations successives et distinctes s'appliquant à des lots de marchandises séparés, chaque lot ne serait grevé que des frais de voiture qui le concernent, et, comme nous l'avons dit, le voiturier ne pourrait pas invoquer son privilège sur le lot qu'il détient encore, à l'effet d'obtenir le paiement des frais de transport de lots dont il s'est dessaisi.

555. Quel est le fondement du privilège attribué au voiturier ? Les auteurs ne s'accordent pas sur ce point. Les uns disent que le privilège du voiturier a sa raison d'être dans la plus-value que le transport donne à la chose voiturée : c'est précisément pour lui faire acquérir cette plus-value qu'on la fait transporter d'un lieu dans un autre. Le voiturier améliore donc la chose voiturée en la transportant, puisqu'elle

⁽¹⁾ Alauzet, I, 435 ; Troplong, I, 207 *bis* ; Pont, I, 168 ; Marlou, II, 513 ; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 163, 5^e éd. p. 275 ; Laurent, XXIX, 516 ; Lepinois, II, 873 ; Huc, XIII, 106.

⁽²⁾ Troplong, I, 207 *bis* ; Marlou, II, 514 ; Pont, I, 168 ; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 163, 5^e éd. p. 275 ; Laurent, XXIX, 516 ; Guillouard, I, 441 ; Lepinois, II, 873. — Rouen, 5 juin 1847, D., 49. 2. 135, et sur pourvoi, Req., 13 fév. 1849, D., 49. 1. 156, S., 49. 1. 629. — Rouen, 3 janv. 1863, S., 64. 2. 121. — Cpr. Bourges, 13 juin 1817, et Civ. rej., 28 juillet 1819, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI. 1. 106.

vaut plus cher au lieu de l'arrivée qu'au lieu de l'expédition. De là son privilège ⁽¹⁾.

D'autres pensent ⁽²⁾, et nous partageons cet avis, que le privilège du voiturier a pour fondement une constitution tacite de gage. Le transport ne procure pas toujours une plus-value à la chose voiturée; le contraire peut arriver et arrive quelquefois. D'ailleurs, rationnellement, un privilège qui a sa cause dans une amélioration ne doit porter que sur la plus-value acquise par la chose améliorée; la loi le décide ainsi pour le privilège des architectes, basé certainement, celui-là, sur une idée d'amélioration. Or nous voyons qu'au contraire le privilège du voiturier porte sur la valeur totale de la chose voiturée; c'est une anomalie difficile à expliquer, si on part de l'idée d'amélioration, tandis que la chose va de soi, si l'on assigne pour fondement au privilège un nantissement tacite. En outre, le législateur a considéré qu'il y avait un intérêt public à faciliter au profit du commerce, de l'industrie, de la consommation générale et même de l'alimentation, le transport des produits et des marchandises. Dans ce but, il donne au voiturier une garantie largement suffisante en lui attribuant un privilège. Il le dispense de s'enquérir de la solvabilité de ceux avec lesquels il traite et que souvent il ne connaît pas. Des considérations analogues expliquent le privilège du voiturier comme le privilège de l'aubergiste. Il est naturel qu'ils reposent sur la même base.

556. L'intérêt pratique de ce débat est considérable. — Admet-on que le privilège du voiturier a pour base l'amélioration résultant du transport? On devra reconnaître qu'il

⁽¹⁾ Pardessus, IV, 1205; Duranton, XIX, 134; Troplong, I, 207; Mourlon, I, 145; Laurent, XXIX, 512. — Cpr. Thézard, 365. — Paris, 2 août 1809, *J. G.*, v^o *Commissionnaire*, 458, S., 10. 2. 168.

⁽²⁾ Tarrible, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. I, § 4; Maleville, sur l'art. 2102; Delvincourt, III, p. 212; Persil, I, sur l'art. 2102, § 6, I s.; Valette, 73; Massé, VI, 477; Pont, I, 169; Aubry et Rau, § 261, texte et note 81, III, 4^e éd. p. 162, 5^e éd. p. 274, 275; Colmet de Santerre, IX, 37 bis-II; Lyon-Caen et Renault, V, 808; Thiry, IV, 398; Guillouard, I, 439; Thaller, 991; Beudant, I, 398; Planiol, II, 2521. — Req., 13 avril 1840, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 401, S., 40. 1. 289. — Rouen, 23 mars 1844, S., 45. 2. 137. — Paris, 29 août 1855, S., 56. 2. 109. — Lyon, 11 juil. 1857, S., 58. 2. 6. — Cour supérieure de justice du grand duché de Luxembourg, 24 déc. 1885, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 194, S., 86. 4. 11.

n'est pas subordonné à la possession de la chose voiturée ; car la loi n'exige pas expressément cette condition, et le motif qui sert de base au privilège ne permet pas de l'y considérer comme sous-entendue. — Au contraire, si l'on rattache le privilège qui nous occupe à une idée de nantissement tacite, il faudra dire que le voiturier perd son privilège en se dessaisissant de la chose voiturée. Telle est notre conclusion. On peut la fortifier en faisant observer que, si le législateur avait entendu que le privilège dût survivre à la dépossession, il n'aurait pas manqué de fixer un délai pour son exercice, comme l'a fait notre C. co. dans un cas particulier où il autorise l'exercice du privilège après la remise au destinataire (art. 307 et 308 C. co.). En l'absence de toute disposition de ce genre, ceux qui admettent que le privilège survit à la perte de la possession sont obligés de reconnaître qu'il peut être exercé pendant trente ans : ce qui semble inadmissible ⁽¹⁾.

Il faut que le dessaisissement du voiturier soit volontaire et définitif. Dans quels cas présentera-t-il ces caractères ? C'est une question de fait, pour la solution de laquelle il faudra tenir compte des circonstances, et des usages ⁽²⁾.

N° 7. Privilège à raison des créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions ⁽³⁾.

557. L'art. 2102-7° déclare privilégiées : « *Les créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, sur les*

⁽¹⁾ Plusieurs législations contemporaines accordent au voiturier un certain délai après la livraison pour faire valoir son privilège. — Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 20. — Italie, C. civ., art. 1958. — Espagne, C. civ., art. 1922. — *Contra* Portugal, C. civ., art. 882-1°, § 1.

⁽²⁾ Aix, 4 fév. 1889, *Pand. franç.*, 89. 2. 33. — Cpr. Req., 13 avril 1840, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 401, S., 40. 1. 289. — Cour supérieure de justice du grand duché de Luxembourg, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, 194, S., 86. 4. 11.

⁽³⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 20-8°. — Italie, C. civ., art. 1958-10° et 11°. — Monaco, C. civ., art. 1938-7°. — Espagne, C. civ., art. 1922-3°. — Neuchâtel, C. civ., art. 1703-3°. — Pays-Bas, C. civ., art. 1185-9°, 1193. — Japon, C. civ., art. 311, 320. — Haïti, C. civ., art. 1869-7°.

» fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui en peuvent être dus » ⁽¹⁾.

La loi oblige dans des cas assez nombreux les particuliers à avoir recours au ministère de certains fonctionnaires publics, tels que les conservateurs des hypothèques, et de certains officiers publics ou plutôt ministériels, qu'elle investit exclusivement d'une partie de la juridiction volontaire, comme les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les notaires, les avoués, les huissiers, les greffiers, les commissaires-pri-seurs, les agents de change... C'était bien le moins qu'elle leur accordât des garanties contre le préjudice que ces fonctionnaires ou officiers ministériels pourraient leur causer par suite d'un exercice abusif ou déloyal du pouvoir dont ils sont investis. A cet effet, la loi oblige ces officiers publics à fournir un cautionnement en argent, qui doit être versé à la caisse des dépôts et consignations et dont la caisse sert l'intérêt au taux fixé par la loi. Il y a là un véritable gage, que le Trésor public détient dans l'intérêt des tiers.

558. Le privilège frappe le cautionnement et les intérêts qui peuvent en être dus; mais il ne peut pas s'exercer, en ce qui concerne les officiers ministériels, sur le prix de l'office ⁽²⁾.

Mais le cautionnement est affecté tout entier et d'une manière indivisible à la sûreté des créances que nous déterminerons. Il en résulte que si le fonctionnaire est chargé de plusieurs gestions et s'il a dû, pour ce motif, fournir un supplément de cautionnement, ce cautionnement tout entier répond des débets constatés dans l'une ou l'autre gestion ⁽³⁾.

(1) V. L. 21 ventôse an VII, art. 8; Arrêté des consuls, 20 germinal an IX; L. 25 ventôse an XI, art. 33 et 34; L. 25 ventôse an XIII; L. 28 avril 1816, art. 88; L. 24 avril 1833; L. 30 juin 1838, art. 31; L. 8 août 1847, art. 13 et 14; L. 8 mars 1850, art. 13; L. 31 juillet 1867; L. 27 fév. 1884. — V. pour les origines de cette garantie C. de Justin., *De peric. nominat.*, *De peric. eor. qui...* (XI, 33 et 34); Loyseau, *Des off.*, liv. I, ch. IV, n. 52; Arrêt du conseil, 17 fév. 1779. Il s'agit là de garanties établies en faveur de l'Etat.

(2) Pont, I, 172; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 163, 5^e éd. p. 276; Laurent, XXIX, 519; Guillouard, I, 444; Huc, XIII, 107. — Req., 30 mars 1831, *J. G.*, v^o *Caut. de fonct.*, 89, S., 31. 1. 425. — Bordeaux, 28 janv. 1864, D., 64. 5. 259, S., 64. 2. 229. — *Contra* Dard, *Des offices*, p. 464 s.; Rolland de Villargues, v^o *Fait de charge*, 26, et v^o *Office*, 404.

(3) Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 163, 164; 5^e éd. p. 276; Pont, I, 172;

Cette affectation est immédiate. Le créancier peut exercer de suite son privilège et procéder à la saisie de ce cautionnement, non seulement des intérêts, mais encore du capital. On ne peut pas le contraindre à attendre, en ce qui concerne le capital, pour exercer ses droits, le moment où la restitution du cautionnement devra s'opérer à la suite du décès ou de la démission du fonctionnaire ⁽¹⁾.

559. Les créances garanties sont celles qui résultent d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics *dans l'exercice de leurs fonctions* ou, suivant la terminologie généralement adoptée, les créances résultant de faits de charge proprement dits ⁽²⁾. On comprend sous cette dénomination les créances nées de faits qui rentrent dans l'exercice légal et obligé de la charge ou fonction, dont le fonctionnaire est investi. Le privilège ne garantit pas le paiement des créances qui auraient une autre cause, qui procéderaient de la confiance qu'un particulier a volontairement accordée à un fonctionnaire public ou à un officier ministériel. Telle est la théorie dont la jurisprudence a fait l'application ⁽³⁾. Ainsi il a été

Guillouard, I, 444; Huc, XIII, 107. — Caen, 30 mai 1837, *J. G.*, v° *Caut. de fonct.*, 55, S., 39. 2. 68. — Civ. rej., 5 déc. 1843, *J. G.*, v° *Commune*, 608, S., 44. 1. 75.

⁽¹⁾ Huc, XIII, 107; Lepinois, II, 880. — Civ. cass., 26 mars 1821, *J. G.*, v° *Caut. de fonct.*, 54, S., 21. 1. 463. — Civ. cass., 4 fév. 1822, *J. G.*, eod. v°, 54, S., 22. 1. 343.

⁽²⁾ Italie, L. 17 déc. 1875 (notaires).

⁽³⁾ Valette, 76; Pont, I, 171; Marlou, II, 516; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 164, 5^e éd. p. 276; Thézard, 366; Guillouard, I, 446; Lepinois, II, 879; Beudant, I, 402. — Paris, 14 mai 1832, *J. G.*, v° *Caut. de fonct.*, 67, S., 32. 2. 526. — Paris, 4 mars 1834, *J. G.*, eod. v°, 81, S., 34. 2. 209. — Rouen, 15 fév. 1838, *J. G.*, eod. v°, 70, S., 39. 2. 105. — Toulouse, 15 mai 1844, D., 45. 2. 21, S., 46. 2. 25. — Req., 14 mars 1849, D., 49. 1. 103, S., 49. 1. 508. — Douai, 20 déc. 1849, D., 50. 2. 75, S., 50. 2. 109. — Nîmes, 13 fév. 1851, D., 51. 2. 111, S., 51. 2. 169. — Bourges, 6 mai 1851, D., 52. 2. 3. — Paris, 11 mars 1852, D., 52. 5. 83, S., 52. 2. 176. — Lyon, 30 avril 1852, D., 53. 2. 50. — Paris, 15 nov. 1853, D., 55. 2. 12, S., 54. 2. 206. — Civ. cass., 18 janv. 1854, D., 54. 1. 70, S., 54. 1. 198. — Req., 25 janv. 1859, D., 59. 1. 221. — Req., 31 janv. 1859, D., 59. 1. 217, S., 60. 1. 376. — Civ. cass., 28 juill. 1868, D., 68. 1. 438, S., 68. 1. 361. — Nîmes, 29 déc. 1868, *J. G. Suppl.*, v° *Caut. de fonct.*, 11, S., 69. 2. 143. — Lyon, 20 avril 1872, D., 74. 2. 7. — Lyon, 20 mars 1874, S., 74. 2. 109. — Paris, 12 avril 1874, D., 76. 2. 16. — Lyon, 12 mars 1875, *J. G. Suppl.*, eod. v°, 9. — Angers, 15 janv. 1890, D., 90. 2. 111. — Req., 28 janv. 1897, D., 97. 1. 27.

jugé que ce privilège n'a pas lieu pour les créances résultant d'un détournement de fonds commis par un notaire, auquel ces fonds avaient été confiés avec mandat d'en opérer le placement, ou de les employer à un placement déjà convenu ⁽¹⁾, ni pour la dette résultant de la réception de fonds par un avoué sans mandat de son client, même sous la menace de poursuite ⁽²⁾, ou de la réception de sommes à titre de dépôt ou de prêt, même lorsque cette remise avait pour but d'éviter un dépôt à la caisse des consignations ⁽³⁾.

Au contraire, le privilège peut être invoqué à la suite du détournement commis par un notaire qui remet, en échange des fonds versés, une quittance authentique fausse ⁽⁴⁾, par un huissier qui a fait un commandement au débiteur en vertu d'un titre exécutoire ou qui a dressé protêt d'un effet de commerce ⁽⁵⁾.

Le privilège ne garantit pas les amendes encourues par ces fonctionnaires publics pour crimes et délits de droit commun, commis même dans l'exercice de leurs fonctions ⁽⁶⁾. Il s'applique non seulement aux restitutions, dommages-intérêts et frais, mais encore aux amendes purement civiles prononcées contre un officier ministériel pour infraction aux règles de sa profession ⁽⁷⁾. Encore le trésor est-il alors primé

⁽¹⁾ Douai, 20 déc. 1849, D., 50. 2. 75, S., 50. 2. 109. — Nîmes, 13 fév. 1851, D., 51. 2. 111, S., 51. 2. 169. — Paris, 11 mars 1852, D., 52. 5. 83, S., 52. 2. 176. — Paris, 15 nov. 1853, D., 55. 2. 12, S., 54. 2. 206. — Civ. cass., 18 janv. 1854, D., 54. 1. 70, S., 54. 1. 198. — V. aussi d'autres exemples dans Lyon, 30 avril 1852, D., 53. 2. 51, S., 52. 2. 335. — Angers, 15 janv. 1890, D., 90. 2. 111. — V. cep. Toulouse, 8 mai 1852, D., 54. 2. 708, S., 53. 2. 15.

⁽²⁾ Toulouse, 15 mai 1844, D., 45. 2. 21, S., 46. 2. 25.

⁽³⁾ Req., 14 mars 1849, D., 49. 1. 103, S., 49. 1. 508.

⁽⁴⁾ Paris, 4 mars 1834, *J. G.*, v° *Caut. de fonct.*, 81, S., 34. 2. 221.

⁽⁵⁾ Req., 14 mars 1849, D., 49. 1. 103, S., 49. 1. 508. — Grenoble, 28 déc. 1880, D., 82. 2. 188. — V. un autre exemple dans Req., 25 janv. 1859, D., 59. 1. 221, S., 60. 1. 376. — Lyon, 20 mars 1874, S., 74. 2. 109.

⁽⁶⁾ Persil, *Quest.*, I, p. 11; Dard, *Des offices*, p. 42; Troplong, I, 210; Pont, I, 171; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 164, 5^e éd. p. 277; Thézard, 366; Guillaud, I, 447. — Paris, 21 janv. 1837, *J. G.*, v° *Caut. de fonct.*, 74, S., 37. 2. 221. — Civ. rej., 26 juill. 1858, D., 58. 1. 409, S., 58. 1. 822. — *Contra* Metz, 28 fév. 1856, D., 57. 2. 49, S., 56. 2. 321.

⁽⁷⁾ Colmet de Santerre, IX, 38 bis-II; Thézard, 366; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 164, 5^e éd. p. 277. — Rouen, 3 sept. 1856, S., 57. 2. 255 et sur pourvoi Civ. rej., 26 juil. 1858, D., 58. 1. 409, S., 58. 1. 822.

par les créanciers pour faits de charge proprement dits (arg. art. 2202) ⁽¹⁾.

560. Le cautionnement des fonctionnaires publics est grevé d'un privilège de second ordre, c'est-à-dire d'un privilège qui ne passe qu'après celui dont nous venons de parler, au profit du tiers qui en aurait fourni les fonds en tout ou en partie. C'est ce qui résulte de plusieurs lois spéciales, notamment des lois du 6 ventôse an XIII et du 23 nivôse an XIII ⁽²⁾.

N° 8. Privilège en matière d'accidents du travail.

560₁. Après avoir réglé dans le 1^{er} al. de l'art. 23 dont nous avons déjà présenté le commentaire ⁽³⁾, les garanties dont est assortie la créance de la victime de l'accident ou de ses ayants-droit relative aux frais médicaux, pharmaceutiques et funéraires, ainsi qu'aux indemnités dues à la suite de l'incapacité temporaire de travail, la loi du 9 avril 1898 indique dans ses art. 24 s. la manière dont est garanti le paiement des indemnités pour incapacité permanente de travail et accidents suivis de mort. Nous avons déjà parlé des premières. Occupons-nous des dernières.

Sans entrer dans le détail de ces dispositions, disons que dans certaines éventualités le paiement de ces indemnités est assuré aux intéressés par les soins de la caisse nationale des retraites pour la vieillesse, sauf son recours contre les chefs d'entreprise (art. 26, al. 1).

Le 2^e al. de l'art. 26 ajoute à ce sujet : « *En cas d'assurance du chef d'entreprise, elle jouira, pour le remboursement de ses avances, du privilège de l'art. 2102 du C. civ. sur l'indemnité due par l'assureur et n'aura plus de recours contre le chef d'entreprise* ».

La formule de cette disposition appelle une grave critique. Il n'existe pas de privilège de l'art. 2102. Il n'existe pas de privilège sur les indemnités d'assurances. L'art. 2 de la loi du 19 février 1889 a bien autorisé les créanciers privilégiés

⁽¹⁾ Pont, I, 474; Aubry et Rau, § 261, III, 4^e éd. p. 164, 5^e éd. p. 277; Guillouard, I, 447. — Req., 7 mai 1816, *J. G.*, v° *Caut. de fonct.*, n. 74, S., 17. 1. 55.

⁽²⁾ *Infra*, I, 718 s.

⁽³⁾ *Supra*, 350₁.

à exercer leur droit de préférence sur les indemnités d'assurance qui remplacent dans le patrimoine de l'assuré la chose grevée; mais elle est absolument étrangère aux assurances en cas d'accidents ⁽¹⁾. Cependant la pensée du législateur est certaine. Il a voulu créer un privilège nouveau et un privilège spécial sur un meuble déterminé, à l'exemple des privilèges spéciaux sur certains meubles.

Ce privilège porte sur l'indemnité due par l'assureur.

Quel en est le fondement? Se justifie-t-il par des considérations d'équité ou repose-t-il sur une idée de nantissement? Rien dans le texte ne permet de résoudre la question ⁽²⁾. Nous ferons remarquer seulement que les indemnités allouées en cas de mort ou d'incapacité permanente consistent dans des rentes que l'assureur doit acquitter au lieu et place du chef de l'entreprise. C'est sur cette créance que la caisse des retraites pour la vieillesse exercera son droit de préférence; comme la naissance de ce privilège est la conséquence du paiement, la disposition de la loi nouvelle se rapproche singulièrement d'une subrogation légale.

La qualification admise par le législateur nous fait un devoir d'en parler ici.

CHAPITRE III

DES PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES

561. Comme les privilèges sur les meubles (art. 2100), les privilèges sur les immeubles peuvent se diviser en deux classes : les uns sont généraux et frappent l'universalité des immeubles appartenant au débiteur; les autres sont spéciaux et n'atteignent que certains immeubles.

Malgré la généralité de la rubrique de la section II du Code, la loi ne s'occupe ici que des privilèges *spéciaux* sur les immeubles. C'est seulement dans la section suivante qu'elle traite des privilèges qui s'étendent à la fois sur la généralité des meubles et des immeubles. Nous nous conformerons à

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 106, III, 5^e éd. p. 344.

⁽²⁾ V. Beudant, I, 392.

l'ordre adopté par le législateur, et nous parlerons tout d'abord des privilèges spéciaux sur les immeubles.

562. L'art. 2103, qui les énumère, semble dire qu'il en existe cinq; mais on peut les réduire à trois, savoir : le privilège du vendeur (2103-1°), le privilège des copartageants (2103-3°) et le privilège des architectes et ouvriers (2103-4°). Les numéros 2 et 3 n'organisent pas deux privilèges distincts, mais se bornent à autoriser, conformément au droit commun, la subrogation dans le privilège du vendeur et dans celui de l'architecte, au profit de la personne qui a fourni les fonds pour désintéresser l'un ou l'autre de ces créanciers.

563. Avant d'aborder l'étude de ces privilèges, il nous paraît utile de noter une différence qui les sépare des privilèges mobiliers. Ceux-ci produisent tous leurs effets dès que les conditions requises pour leur existence se trouvent réunies. Il n'en est pas de même pour les privilèges immobiliers. Ils existent bien dès que les conditions exigées pour leur naissance sont remplies. A ce point de vue, ils ressemblent aux privilèges mobiliers. Mais ils ne peuvent être exercés que s'ils ont été conservés conformément à la loi. Le législateur impose l'obligation de les rendre publics. C'est une différence importante, elle explique la division suivie en notre matière par les rédacteurs du code. Ils traitent dans la section II des privilèges immobiliers et dans la section IV de la conservation des privilèges immobiliers.

N° 1. Privilège du vendeur d'un immeuble.

564. Le privilège du vendeur d'immeubles était inconnu en droit romain, comme le privilège du vendeur de meubles et pour les mêmes motifs ⁽¹⁾. Cette garantie était inutile, si la vente était faite au comptant. Le vendeur conservait la propriété de la chose, même après la tradition, tant que le prix n'était pas payé. Le privilège aurait été utile seulement dans le cas où un terme était accordé à l'acheteur pour le paiement du prix. Le vendeur n'avait alors qu'une action personnelle. Il n'avait même pas une action en résolution, à moins qu'un

⁽¹⁾ *Supra*, 484.

pacte commissaire n'eût été inséré dans le contrat. Néanmoins les jurisconsultes romains lui refusaient cette garantie. Il avait suivi la foi de son acheteur.

565. Notre ancien droit coutumier accorda de bonne heure au vendeur de meubles un privilège consistant en un droit de préférence sans droit de suite. Cependant il sous-entendit de plein droit la condition résolutoire, dans toutes les ventes comme dans les autres contrats synallagmatiques. Le vendeur y trouva une garantie. Si le prix n'était pas payé, il avait la certitude de recouvrer l'immeuble aliéné. Plus tard, on se préoccupa du cas où le vendeur voudrait maintenir le contrat et poursuivre le paiement du prix. On lui accorda, au ^{xvii}^e siècle, sous le nom d'*hypothèque tacite privilégiée*, une faveur analogue à celle dont jouissait déjà le vendeur d'effets mobiliers ⁽¹⁾. Jusque-là, il dut se contenter, sans parler des garanties qu'il avait pu stipuler, de l'hypothèque générale attachée de plein droit aux actes notariés, lorsque la vente était constatée par un acte de cette nature.

La loi du 11 brumaire de l'an VII consacra le privilège du vendeur d'immeubles sous le nom de droit du précédent propriétaire et le soumit à la règle de la publicité.

De là cette garantie a passé dans notre code civil, où elle porte le nom de privilège.

566. On a vu ⁽²⁾ que le vendeur d'un meuble a quatre garanties pour assurer le paiement de son prix, savoir : 1° un droit de rétention ; 2° un droit de résolution ; 3° un privilège ; 4° un droit de revendication. Le vendeur d'un immeuble n'a que les trois premières garanties ; la loi lui refuse, par son silence, la dernière, le droit de revendication. Est-il pour cela moins bien traité ? Non, car si on pèse les garanties accordées au lieu de les compter on trouve que le plateau de la balance penche plutôt du côté du vendeur d'immeubles. Le privilège du vendeur de meubles est, comme nous l'avons

⁽¹⁾ Loyseau, *Du déguerp.*, liv. III, ch. III, n. 6 ; Basnage, *Des hyp.*, ch. XIV ; Ferrière, *Compil. des comment. sur la coul. de Paris*, II, sur l'art. 177, n. 5. — Cette solution ne triompha pas sans difficulté. V. Brodeau sur Louet, lettre H, somm. XXI, n. 6.

⁽²⁾ *Supra*, 482.

déjà remarqué ⁽¹⁾, d'une extrême fragilité, subordonné qu'il est à la possession de l'acheteur. C'est pourquoi le législateur l'a renforcé en y ajoutant dans certains cas, à titre de complément et d'appendice, le droit de revendication. Le privilège du vendeur d'immeubles est bien autrement résistant; le droit de suite, dont il est armé, permet au vendeur de suivre son gage en quelques mains qu'il passe, fût-ce dans celles d'un possesseur de bonne foi (art. 2166). Dans ces conditions, le droit de revendication n'aurait rien ajouté au privilège, il n'y avait par suite aucune utilité à l'accorder au vendeur d'immeubles.

En somme, tout compte fait, le simple privilège du vendeur d'immeubles est encore plus solide que celui du vendeur de meubles étayé du droit de revendication.

567. Le texte qui consacre le privilège du vendeur d'un immeuble est l'art. 2103, *in principio*, ainsi conçu : « Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont : 1° Le vendeur, sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix » ⁽²⁾.

Ce privilège a le même fondement que le privilège du vendeur de meubles : le vendeur ayant mis l'immeuble vendu dans le patrimoine de l'acheteur, les autres créanciers de celui-ci doivent, avant de se faire payer sur le prix de cet immeuble, exécuter l'obligation qu'a contractée leur débiteur pour l'acquérir, c'est-à-dire en payer le prix; autrement ils s'enrichiraient injustement au détriment du vendeur.

1. *A qui appartient ce privilège ?*

568. Ce privilège résulte de tout acte ayant la nature d'une vente, pourvu que le prix en reste dû par l'acheteur en totalité ou en partie. Le prix est donc la créance garantie par le privilège. Nous en parlerons plus loin.

⁽¹⁾ *Supra*, 491 s.

⁽²⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 27-1°. — Italie, *C. civ.*, art. 1969-1°. — Monaco, *C. civ.*, art. 1940-1°. — Tessin, *C. civ.*, art. 900. — Valais, *C. civ.*, art. 1885-2°. — Soleure, *C. civ.*, art. 967-1°. — Berne, *C. civ.*, art. 931. — Zurich, *C. civ.*, art. 335-1°. — Grisons, *C. civ.*, art. 403. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1227. — Suède, L. de 1875. — Brunswick, L. 8 mars 1878, art. 34. — Japon, *C. civ.*, art. 325, 328. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2009 n. 8, 2014. — Louisiane, *C. civ.*, art. 3216-1°, 3217, 3218. — Haïti, *C. civ.*, art. 1870-1°. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3923-3926.

Il faut que l'acte ait le caractère d'une vente d'immeubles. Peu importe que l'immeuble vendu soit corporel comme une maison ou un domaine rural, ou incorporel comme un droit d'usufruit immobilier, d'emphytéose ou une action de la Banque de France immobilisée. Le privilège existera dans toutes les hypothèses ⁽¹⁾.

La vente partielle d'un immeuble donne lieu au privilège, aussi bien que la vente totale; mais le privilège ne portera que sur la portion vendue.

569. Il y a exception toutefois pour la vente d'une servitude, d'un droit d'usage immobilier ou d'habitation. Le vendeur n'aurait en pareil cas, outre l'action personnelle en paiement du prix, que l'action en résolution, mais non le privilège ⁽²⁾. La raison en est que le privilège, comme l'hypothèque, doit se réaliser par la vente aux enchères; il ne peut donc pas porter sur des choses qui ne sont pas susceptibles d'être saisies et vendues aux enchères; or tel est précisément le cas des droits de servitude (arg. art. 2204) et des droits d'usage et d'habitation (arg. art. 631 et 634). On peut ajouter que les privilèges immobiliers sont des hypothèques privilégiées (arg. art. 2113); ils ne peuvent donc grever que des immeubles susceptibles d'hypothèques. Le vendeur ne pourra se faire colloquer que comme créancier chirographaire. Mais il aura toujours la ressource d'agir en résolution du contrat pour défaut de paiement du prix.

570. La jurisprudence a eu l'occasion de faire l'application de ces principes à une question bien difficile. Un propriétaire use de la faculté écrite dans l'art. 661 et veut rendre mitoyen le mur qui le sépare du voisin. Celui-ci peut réclamer incontestablement le paiement *préalable* de l'indemnité ⁽³⁾, mais, s'il ne l'a pas exigé, aura-t-il le privilège du vendeur?

Il ne saurait être question de cette garantie, tant que le

⁽¹⁾ Tarrille, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. IV, § 1; Duranton, XIX, 159; Pont, I, 186; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 166, 5^e éd. p. 280; Guillouard, II, 463.

⁽²⁾ Thézard, 276; Guillouard, II, 476; Aubry et Rau, § 263, note 3 *ter*, III, 5^e éd. p. 280; Beudant, I, 324, II, 501. — Paris, 10 mai 1898, D., 98. 2. 497 (*Note de M. Planiol*), S., 00. 2. 137 (*Note de M. Tissier*). — *Contra* Tissier, *Rev. crit.*, 1900, *Nouv. sér.*, XXIX, p. 582; Planiol, II, 2896.

⁽³⁾ Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, 957.

prix n'est pas déterminé; jusque-là il n'y a pas de vente. Par conséquent, l'acquéreur d'un terrain sur lequel des constructions ont été élevées contre un mur appartenant exclusivement au propriétaire voisin, sans entente préalable avec celui-ci, peut être contraint à démolir ces constructions indûment faites, à moins qu'il n'offre de payer une indemnité représentant le prix de la mitoyenneté. Il n'y a là qu'une entreprise illégale. Demeuré propriétaire, le voisin a une action réelle en revendication pour assurer le respect de son droit ⁽¹⁾.

Mais, à l'inverse, si le prix de la mitoyenneté a été fixé d'un commun accord entre les parties ou déterminé par le juge, la vente est parfaite. Le privilège a pris naissance. On fera peut-être remarquer que la loi traite de la mitoyenneté au titre des servitudes; on voudra peut-être en conclure qu'elle est soumise aux mêmes règles que les servitudes; que, comme celles-ci, elle n'est susceptible ni d'hypothèques, ni d'expropriation forcée et qu'on ne conçoit pas l'existence du privilège. L'observation est matériellement vraie; la conclusion nous paraît inexacte. La mitoyenneté n'est pas seulement une servitude; elle est un droit de copropriété, et la servitude, si servitude il y a, est une servitude d'indivision qui consiste dans l'impossibilité pour les copropriétaires d'invoquer l'art. 815. Or il n'y a aucun obstacle légal à ce qu'un privilège grève une chose indivise. Il est vrai cependant que l'expropriation ne pourra pas être poursuivie. Car il serait, en fait, impossible de trouver des acquéreurs, et, en droit, nous ne concevons pas comment on pourrait adjuger à un tiers un droit de copropriété sur une chose qui ne peut être indivise qu'entre deux propriétaires limitrophes. Tout au plus peut-on comprendre qu'après la vente aux enchères de l'héritage, on essaie de déterminer, par ventilation, la part

⁽¹⁾ Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, 957; Laurent, VII, 521; Guillouard, II, 475; Planiol, I, 2519. — V. Paris, 14 juin 1888, D., 89. 2. 245. — Besançon, 12 mars 1890, D., 91. 2. 95, S., 92. 2. 253. — Bordeaux, 21 avril 1890, D., 92. 2. 432. — Civ. cass., 27 juin 1892, D., 92. 1. 379, S., 93. 1. 447. — Trib. civ. Lyon, 13 nov. 1896, *Gaz. des Trib.*, 11 nov. 1896. — V. aussi Pau, 3 mai 1888, D., 89. 2. 285. — Cpr. Paris, 14 janv. 1890, D., 90. 2. 75, S., 92. 2. 252. qui nous paraît contraire à la loi en accordant une faculté d'option.

du prix afférente à la mitoyenneté. Mais la même solution serait théoriquement possible pour toutes les servitudes; et cependant l'on décide avec raison qu'elles ne sont pas susceptibles d'hypothèques, parce qu'elles ne peuvent pas faire l'objet d'une expropriation. Quoi qu'il en soit, nous inclinons à penser que la cession de la mitoyenneté donne naissance à un privilège pour la garantie du paiement du prix. S'il n'est pas doté de tous les avantages attachés d'ordinaire aux privilèges, cela n'a rien d'étonnant. N'avons-nous pas trouvé, en matière de cession d'office, un privilège qui échappe aussi à l'application des règles ordinaires ⁽¹⁾?

571. La solution que nous venons de donner à la question précédente présente un intérêt considérable, lorsque le cédant veut agir en résolution de la cession de mitoyenneté, en vertu de l'art. 1654. L'action résolutoire peut être dirigée contre un tiers détenteur, par exemple contre l'acquéreur de la maison qui a été construite contre le mur. Une fois la résolution prononcée, ce tiers détenteur sera obligé de démolir sa maison, ou tout au moins la partie appuyée sur le mur. Mais pour pouvoir opposer son droit au tiers détenteur, il faudra que le cédant ait conservé son privilège par une transcription opérée ou par une inscription prise en temps utile. Il nous semble que l'art. 7 L. du 23 mars 1855 doit recevoir son application ⁽²⁾. Nous en développerons ultérieurement les règles. En l'absence d'un privilège, l'action en résolution ne serait subordonnée à aucune condition de publicité. Les tiers acquéreurs ne seraient pas avertis du danger qui peut les menacer.

⁽¹⁾ Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, 957; Demolombe, *Servitudes*, I, 367; Massé et Vergé sur Zachariæ, II, p. 174, § 322, note 24; Laurent, VII, 521; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Tr. de la législ. des bâtim.*, 554; Guillouard, II, 474; Aubry et Rau, § 263, note 1 *ter*, III, 5^e éd. p. 280 et 281; Lepinois, I, 76; Beudant, II, p. 6, note 2; Planiol, I, 2518, II, 2897. — Trib. civ. Seine, 8 fév. 1880, D., 80. 3. 119, S., 81. 2. 23. — Bordeaux, 21 avril 1890, D., 92. 2. 432. — Cpr. Req., 10 avril 1889, D., 89. 1. 321 (*Note* de M. Brésillion), S., 89. 1. 401 (*Note* de Labbé). — Pau, 3 mai 1888, D., 89. 2. 285. — *Contra* Paris, 23 juill. 1833, J. G., *vo Priv. et hyp.*, 427, S., 34. 2. 95.

⁽²⁾ Cpr. *Note* de Labbé précitée. — V. en faveur de la publicité Paris, 25 nov. 1885, D., 86. 2. 189, S., 86. 2. 25. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, 957; Guillouard, II, 474. — Trib. civ. Lyon, 13 nov. 1896, *Gaz. des Trib.*, 21 nov. 1896.

C'est se conformer à la volonté générale du législateur et aux nécessités de la pratique que d'admettre cette solution.

572. Le propriétaire, qui vend à un tiers des immeubles par destination séparément du fonds dont ils sont l'accessoire, n'a pas le privilège du vendeur d'immeubles. Cette vente est en effet une vente mobilière. Les immeubles par destination perdent leur caractère d'immeubles, dès qu'on les isole du fonds auquel ils sont attachés. La volonté qui les a immobilisés peut leur restituer leur nature mobilière. Le vendeur ne peut réclamer alors que le privilège appartenant au vendeur d'effets mobiliers.

573. De même, en sens inverse, celui qui vend des objets mobiliers destinés à être immobilisés entre les mains de l'acheteur n'est pas vendeur d'un immeuble et n'a pas droit à ce privilège. Il ne peut prétendre qu'au privilège du vendeur d'effets mobiliers ⁽¹⁾. Nous avons vu quelle influence l'immobilisation exerçait sur ce privilège ⁽²⁾.

574. La vente peut avoir lieu de gré à gré ou aux enchères. Dans l'un et l'autre cas, elle engendre également le privilège ⁽³⁾. Ainsi la vente d'un immeuble héréditaire faite par un héritier bénéficiaire avec les formalités légales engendre le privilège du vendeur ⁽⁴⁾. De même, le prix de licitation d'un immeuble indivis est garanti par ce privilège, lorsque l'adjudication est prononcée au profit d'un tiers. Mais si l'un des copropriétaires se porte adjudicataire, l'acte est déclaratif et non translatif de propriété ; il n'est pas une vente ; il n'y a pas lieu au privilège du vendeur, mais il y aura lieu au privilège du copartageant. Il semble cependant qu'il en serait autrement et que le privilège du vendeur prendrait naissance, lorsque l'adjudicataire est un héritier bénéficiaire, si on lui reconnaît avec la jurisprudence la faculté de purger ⁽⁵⁾.

La vente amiable peut être constatée par un acte authenti-

⁽¹⁾ Thézard, 276.

⁽²⁾ *Supra*, 502 s.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 263, note 2, III, 5^e éd. p. 281.

⁽⁴⁾ Req., 8 fév. 1870, D., 70. 1. 420, S., 70. 1. 264.

⁽⁵⁾ *Infra*, III, 2355. — On en conclut que le conservateur est alors tenu de prendre une inscription d'office. Boulanger et de Récy, 422 ; de France de Tersant, 146.

que, ou par un acte sous-seing privé. Peu importe. Le privilège existera dans les deux cas ⁽¹⁾. Nous verrons plus tard si cette différence dans le titre exerce une influence sur les conditions dans lesquelles se réalise la publicité du privilège.

575. Le privilège du vendeur d'immeubles ne peut donc résulter que d'un acte qui présente les caractères d'une vente. Par conséquent, l'apport d'un immeuble dans une société, lorsque l'apport est pur et simple, lorsque l'apporteur ne stipule pas un prix, lorsque la valeur de l'immeuble est représentée par un certain nombre d'actions qui lui sont attribuées, ne constitue pas une vente. Dès lors il n'y a pas lieu au privilège du vendeur d'immeubles ⁽²⁾.

576. La *datio in solutum* présente la plus grande analogie avec la vente, quand la dette qu'elle a pour but d'éteindre est une dette de somme d'argent; l'art. 1595 paraît même dire que c'est une véritable vente. Il s'ensuit que la dation en paiement d'un immeuble peut donner naissance au privilège du vendeur pour la somme que le cédant stipule à titre de retour. En effet, l'opération peut se décomposer de la manière suivante : La dette du prix se compensera jusqu'à due concurrence avec la dette de l'aliénateur; celui-ci reste créancier, *à titre de vendeur*, de la soulte qui forme le solde du prix et pour laquelle il a privilège ⁽³⁾.

577. De même, dans l'échange d'immeubles, celui des coéchangistes qui stipule une soulte a privilège pour son paiement sur l'immeuble, dont il transmet la propriété. La soulte d'échange représente en effet l'excédent de valeur de

⁽¹⁾ Tarrible, *Rép. de Merlin*, v° *Privilège*, sect. IV, § 1; Duranton, XIX, 159; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 166, 5^e éd. p. 281; Colmet de Santerre, IX, 51 bis-II; Pont, I, 186; de France de Tersant, 146; Guillouard, II, 463.

⁽²⁾ De France de Tersant, p. 64, note 2; Guillouard, II, 472, et *Société*, 185; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Société*, 154; Huc, XIII, 110. — Trib. civ. Lyon, 15 mai 1894, *Gaz. des Trib.*, 10 juin 1894. — La disposition de l'art. 2 de la loi du 1^{er} août 1893 qui décide que les actions ne seront pas détachées de la souche et ne sont négociables que deux ans après la constitution définitive de la société n'est qu'une mesure de précaution prise dans l'intérêt des tiers et ne modifie pas le caractère de l'opération. Le vendeur est payé et s'il ne peut pas négocier les actions, il peut en disposer par la voie civile.

⁽³⁾ V. les auteurs cités à la note 2 de la p. suiv. pour le cas d'échange. — Cpr. Guillouard, II, 477.

l'un des immeubles sur l'autre : elle n'est autre chose que le prix moyennant lequel cet excédent a été vendu, la loi fiscale l'entend bien ainsi, car elle soumet la soulte d'échange au même droit qu'un prix de vente (L. 22 frimaire an VII, art. 69, § 5, n. 3). Donc, l'échangiste a privilège pour le paiement de la soulte, puisqu'elle est un prix de vente ⁽¹⁾.

Mais comme la soulte est le prix de la vente d'une partie seulement de l'immeuble, on a soutenu que le privilège qui en garantit le paiement porte, non pas sur l'immeuble tout entier, ainsi que le décident les auteurs, mais seulement sur la partie de cet immeuble dont la soulte est le prix, c'est-à-dire sur la partie qui ne trouve pas sa contre-valeur dans l'autre immeuble. On pourrait la déterminer par une sorte de ventilation. Cependant la doctrine contraire peut se prévaloir, à bon droit, de l'indivisibilité de la convention, de l'indivisibilité du privilège et de la solution universellement admise en matière de *datio in solutum*, où le privilège qui garantit la soulte frappe l'intégralité de l'immeuble cédé ⁽²⁾.

578. Il n'y a pas lieu de tenir compte de l'importance de la soulte. C'est l'avis de tous les auteurs, sauf le dissentiment de Mourlon ⁽³⁾, qui estime que, lorsque la soulte est minime, il y a échange pour le tout et non plus mélange de vente et d'échange, et que par suite le privilège n'a pas lieu pour le paiement de la soulte. — Mais de deux choses l'une : ou la soulte est un prix de vente, comme nous avons essayé de le démontrer, et alors qu'importe qu'elle soit considérable ou minime ? ou bien elle n'est pas un prix de vente, et alors le privilège ne doit avoir lieu dans aucun cas.

579. Mais il peut arriver que, à la suite d'un échange sans soulte, l'un des échangistes soit évincé. Dans ce cas, l'art. 1705 lui confère une faculté d'option. Il peut intenter, à son

⁽¹⁾ Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 27-2^o. — Italie, *C. civ.*, art. 1969-1^o.

⁽²⁾ Persil, I, sur l'art. 2103, § 1, XI et XII; Delvincourt, III, p. 280; Grenier, II, 387; Troplong, I, 215; Duranton, XIX, 155; Pont, I, 187; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 169, 5^e éd. p. 284; Laurent, XXX, 29; Colmet de Santerre, IX, 51 bis-V; Thézard, 276; André, 302; de France de Tersant, 446; Lepinois, III, 1054; Beudant, II, 503; Planiol, II, 2891. — Cpr. Huc, XIII, 110. — Req., 11 mai 1863, D., 64. 1. 191, S., 64. 1. 357. — *Contra* Guillouard, II, 466.

⁽³⁾ Mourlon, I, 148 s.

gré, une action en résolution du contrat ou une action en dommages-intérêts. Dans le premier cas, il reprend son immeuble, il ne peut invoquer aucune cause de préférence pour obtenir le paiement des dommages-intérêts qui lui seraient alloués, sauf toutefois, s'il y a lieu, l'hypothèque judiciaire. S'il agit purement et simplement en dommages-intérêts, il ne pourra pas davantage invoquer le privilège du vendeur ⁽¹⁾. En vain il soutiendrait que le montant des dommages-intérêts représente pour lui la valeur de l'immeuble qu'il a aliéné. On lui répondrait avec raison qu'il ne peut pas être considéré comme un vendeur. Il n'est qu'un acquéreur dépossédé ; il n'a qu'un recours dans les termes du droit commun ; il lui est alloué des dommages-intérêts ; ils représentent non pas la valeur de l'immeuble qu'il a aliéné, mais la valeur de l'immeuble dont il a été évincé ⁽²⁾.

Il en serait de même dans le cas où, pour conserver l'immeuble acquis en échange, il serait obligé de payer les créanciers inscrits. Ici encore il n'est pas un vendeur ; il est un acquéreur évincé ; il n'a pas de privilège. Mais il serait subrogé aux droits des créanciers qu'il aurait désintéressés, en vertu de l'art. 1251-3° ⁽³⁾.

Il en serait ainsi, même dans le cas où l'échangiste aurait formellement stipulé dans l'acte d'échange la réserve d'un privilège à son profit. Le privilège est une sûreté instituée par la loi : sauf dans le cas de gage, la volonté des parties est impuissante à le faire naître. Cette clause ne saurait équivaloir, en principe du moins, à la constitution d'une hypothèque conventionnelle ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 27-2°.

⁽²⁾ Troplong, I, 215 ; Pont, I, 187 ; Aubry et Rau, § 263, texte et note 14, III, 4^e éd. p. 169, 5^e éd. p. 284 et 285 ; Colmet de Santerre, IX, 51 bis-V ; Thézard, 276 ; André, 302 s. ; Huc, XIII, 110 ; Lepinois, III, 1049 ; Planiol, II, 2891. — Turin, 20 juill. 1813, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 429, S., 14. 2. 13. — Paris, 20 janv. 1834, *J. G.*, eod. v°, 431, S., 34. 2. 273. — Civ. cass., 26 juill. 1852, D., 52. 1. 196, S., 52. 1. 693. — Civ. rej., 14 nov. 1859, D., 60. 1. 221, S., 60. 1. 803. — Bordeaux, 6 avril 1865, *J. G. Suppl.*, eod. v°, 204, S., 65. 2. 347. — *Contra* Mourlon, I, 147.

⁽³⁾ V. les auteurs cités à la note précédente. — Civ. cass., 26 juill. 1852, D., 52. 1. 196, S., 52. 1. 693. — Civ. rej., 14 nov. 1859, D., 60. 1. 221, S., 60. 1. 803.

⁽⁴⁾ Civ. cass., 26 juill. 1852, D., 52. 1. 196, S., 52. 1. 693. — Bordeaux, 6 avril 1865, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, 204, S., 65. 2. 347.

580. La même solution s'applique à l'acheteur sous condition de réméré, si le vendeur use de la faculté stipulée dans le contrat. L'acheteur se dessaisit de l'immeuble sans avoir obtenu le remboursement du prix et des sommes indiquées dans l'art. 1673. Pourra-t-il invoquer le privilège du vendeur d'immeubles ? C'est demander si l'acheteur à réméré, contre lequel le rachat est exercé, devient vendeur à son tour, car il ne peut avoir le privilège qu'à cette condition. Or, aucun doute n'est possible à cet égard. L'exercice du droit de rachat ne donne pas naissance à une nouvelle vente ; il résout l'ancienne : il y a *distractus* et non *contractus novus*. Comment donc le privilège du vendeur pourrait-il naître ⁽¹⁾ ?

La seule garantie que l'acheteur puisse invoquer consiste dans le droit de rétention aussi efficace qu'un privilège ; l'art. 1673 l'autorise à ne se dessaisir de la chose qu'après l'accomplissement par le vendeur de toutes ses obligations ⁽²⁾.

580^r. Par application de ces principes, la cour de cassation a décidé que l'indemnité, à laquelle peuvent prétendre les usagers dont les droits ont été supprimés par l'art. 78 C. for., n'est pas garantie par le privilège du vendeur ⁽³⁾.

581. Plus délicate est la question de savoir si le donateur d'un immeuble aurait droit au privilège du vendeur pour assurer l'exécution des charges en argent que le contrat impose au donataire. Bien entendu, nous supposons résolue dans le sens de l'affirmative la question de savoir si le donateur peut exiger par les voies de droit l'exécution des charges de la donation ⁽⁴⁾ ; car, si l'on admet avec quelques auteurs que le donataire a le droit de se soustraire à cette exécution en

⁽¹⁾ Persil, I, sur l'art. 2103, § 1, XIII ; Grenier, II, 390 ; Troplong, I, 214 ; Pont, I, 189 ; Martou, II, 546 ; Aubry et Rau, § 263, texte et note 15, III, 4^e éd. p. 169, 5^e éd. p. 285 ; Laurent, XXX, 3 ; Colmet de Santerre, IX, 51 bis-VII ; Thézard, 278 ; André, 304 ; Thiry, IV, 415 ; Guillouard, II, 470, 471 ; Lepinois, III, 1031 ; Beudant, II, 503 ; Planiol, II, 2894. — Cpr. Req., 26 avril 1827, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 480, S., 27. 1. 400. — *Contra* Labbé, *Note* dans S., 71. 2. 193.

⁽²⁾ *Supra*, 229. — Baudry-Lacantinerie et Saignat, 649. — Cpr. Laurent, XXIX, 288 ; Guillouard, II, 471, *Vente*, II, 665 et 670, et *Dr. de rétent.*, 62, 63. Ces auteurs soutiennent que l'acquéreur demeure propriétaire jusqu'au remboursement. — Cpr. cep. Laurent, XXIV, 406.

⁽³⁾ Req., 24 juin 1885, D., 85. 1. 278, S., 86. 1. 171.

⁽⁴⁾ Baudry-Lacantinerie et Colin, I, 1555 s.

renonçant au bénéfice de la donation, que par conséquent le donateur n'a pas d'action contre lui pour l'y contraindre, il est bien évident que la question du privilège ne saurait se poser : comment en effet pourrait-on songer à accorder une action privilégiée à celui qui n'a pas d'action ?

La solution de notre question ne peut donner lieu à aucune difficulté sérieuse si le montant des charges pécuniaires imposées au profit du donateur égale ou dépasse la valeur de l'immeuble objet de la convention. Le contrat n'aurait de la donation que le nom. Ce serait une véritable vente déguisée sous le nom mensonger de donation. Le privilège du vendeur pourrait certainement être invoqué ⁽¹⁾.

C'est donc seulement dans le cas où les charges sont sensiblement inférieures à la valeur de l'immeuble donné que la difficulté devient véritablement sérieuse. Elle semble, au premier abord, devoir être résolue en faveur du donateur ⁽²⁾. On est porté à lui accorder le privilège de l'art. 2103-1°. Le contrat peut en effet se décomposer en deux opérations : vente, d'une part, donation, de l'autre. Il y a vente pour la partie de l'immeuble qui trouve sa contre-valeur dans la charge pécuniaire imposée au donataire, donation pour le surplus ; c'est un *negotium mixtum cum donatione*. Si le donateur avait agi sous l'impulsion d'un mobile purement désintéressé, il n'aurait pas stipulé une compensation pécuniaire et on dirait volontiers : *Quâ parte se cogitat negotium gerit* ⁽³⁾.

Avec la majorité des auteurs ⁽⁴⁾ et la jurisprudence ⁽⁵⁾ nous

⁽¹⁾ Guillouard, II, 468; Murlon, I, 153. — Req., 21 décembre 1887, D., 88. 1. 256, S., 88. 1. 412.

⁽²⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 27-3°. — Italie, C. civ., art. 1969-1°. — Bas-Canada, C. civ., art. 2014. — République Argentine, C. civ., art. 3930.

⁽³⁾ Pont, I, 188; Demante, IV, 96 bis, II; Huc, XIII, 110.

⁽⁴⁾ Persil, I, sur l'art. 2103, § 1, X; Grenier, II, 387; Duranton, XIX, 156; Troplong, I, 216; Demolombe, *Des donat. entre vifs et des test.*, III, 576; Aubry et Rau, § 263, texte et note 16, III, 4^e éd. p. 169, 5^e éd. p. 285; Thézard, 277; André, 305; de France de Tersant, 148; Guillouard, II, 468; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, 1557; Beudant, II, 503; Planiol, II, 2893; Surville, II, 564. — Cpr. Colmet de Santerre, IX, 51 bis-VI.

⁽⁵⁾ Douai, 18 nov. 1846, D., 47. 2. 22. — Orléans, 26 mai 1848, D., 48. 2. 122, S., 48. 2. 615. — Douai, 6 juil. 1852, D., 54. 5. 602, S., 53. 2. 546. — Agen, 4 janv.

nous prononçons en faveur de l'opinion contraire. Les privilèges sont de droit étroit, ils ne peuvent pas être étendus par analogie. La loi accorde un privilège au vendeur d'immeubles. Il s'agit donc de savoir si les charges qui accompagnent une donation en transforment le caractère et en font une vente. Cela ne se peut pas ; la vente et la donation diffèrent par leur nature juridique et par leurs effets. La donation a sa cause dans l'*animus donandi* ; la vente, dans les obligations réciproques contractées par les parties. Les charges imposées au donataire ne sont pas juridiquement la cause du consentement du donateur. Elles n'en sont qu'un motif, qu'une condition, pour employer l'expression même de la loi dans l'art. 953. Elles ne sont donc que des clauses accessoires du contrat. Elles n'en modifient pas la nature. Le donateur ne devient pas un vendeur. Il ne peut pas réclamer le privilège de l'art. 2103-1°. En résumé, le privilège ne peut résulter que d'une vente, c'est-à-dire d'un acte à titre onéreux, et la donation avec charge n'est pas un acte à titre onéreux ⁽¹⁾.

On dit quelquefois que la question offre assez peu d'intérêt pratique. Car le donateur peut demander, en cas d'inexécution des charges, la résolution de la donation (art. 954) et recouvrer par ce moyen la propriété de l'immeuble donné.

Est-ce bien exact ? Si les charges donnent naissance au privilège du vendeur d'immeubles, n'est-ce pas parce qu'elles ont transformé le contrat et en ont fait une vente ? S'il en est ainsi, l'action résolutoire qui appartient à l'aliénateur n'est-elle pas plutôt l'action résolutoire de l'art. 1654 et dès lors ne sera-t-elle pas régie par l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 ? Dans tous les cas, il serait étrange de considérer l'acte comme une vente au point de vue du privilège, et comme une donation au point de vue de la révocation pour inexécution des charges.

582. Si, dans un même acte, par exemple dans un même procès-verbal d'adjudication, plusieurs immeubles distincts

1854, D., 55. 2. 42, S., 54. 2. 350. — Nîmes, 29 nov. 1854, S., 55. 2. 512. — Colmar, 30 mai 1865, *J. G. Suppl.*, vo *Priv. et hyp.*, 206, S., 65. 2. 348. — Paris, 11 mai 1886, S., 88. 2. 110. — Bordeaux, 22 juil. 1890, *J. G. Suppl.*, eod. v°, 206.

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 3342.

sont vendus à des acquéreurs différents, il y a autant de ventes séparées. Par suite, le vendeur a autant de privilèges qui grèvent distinctement chacun des immeubles vendus ⁽¹⁾.

Mais si, dans une vente en détail et en exécution du cahier des charges, plusieurs lots sont réunis après une première adjudication, et adjugés en bloc, un seul privilège de vendeur prend naissance, une seule inscription d'office doit être formalisée ⁽²⁾.

Enfin si une personne acquiert par un acte unique, spécialement dans une adjudication, plusieurs immeubles ou plusieurs lots séparés pour des prix distincts, le vendeur a pour la garantie de chacun des prix un privilège qui frappe exclusivement chacun des immeubles ⁽³⁾.

2. Créances garanties par le privilège.

583. Le privilège du vendeur d'immeubles garantit, dit la loi, *le paiement du prix*. Peu importe d'ailleurs que ce prix consiste en un capital ou en une rente soit perpétuelle, soit viagère⁽⁴⁾, constituée en faveur du vendeur ou en faveur d'un tiers ⁽⁵⁾, dans l'acte de vente, directement ou après indication d'un prix en capital ⁽⁶⁾.

Mais il faut que le prix reste dû en partie ou en totalité en vertu de l'acte de vente. Le privilège est en effet la garantie de cette créance. Si le prix n'est dû qu'en partie, le privi-

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263, III, 5^e éd. p. 284; Guillouard, II, 479; Huc, XIII, 111; Lepinois, I, 176. — Civ. rej., 13 avril 1893, D., 93. 1. 531, S., 94. 1. 97.

⁽²⁾ Nancy, 18 mai 1894, D., 97. 2. 193 et la note.

⁽³⁾ De France de Tersant, 166; Guillouard, II, 479; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 167, 5^e éd. p. 284; Lepinois, III, 1045; Huc, XIII, 111. — Civ. cass., 11 mars 1891, D., 91. 1. 253, S., 92. 1. 273.

⁽⁴⁾ Lepinois, III, 1036.

⁽⁵⁾ Aubry et Rau, § 263, texte et note 7, III, 4^e éd. p. 168, 5^e éd. p. 282, 283; IV, 4^e éd. § 343, note 30, p. 312, 5^e éd. § 343 *ter*, texte et note 30, p. 531. — Caen, 24 avril 1902, D., 04. 2. 425. — *Contra* Larombière, I, p. 124 sur l'art. 1121, n. 9; Demolombe, *Contrats*, I, 256; Laurent, XXX, 10; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 166.

⁽⁶⁾ Pont, I, 191; Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, 151; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 167, 168, 5^e éd. p. 282, 283; Laurent, XXX, 7; Guillouard, II, 480. — Grenoble, 16 août 1823, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 417-1^o. — Angers, 20 fév. 1879, D., 81. 2. 109 et sur pourvoi Civ. rej., 12 juill. 1881, D., 81. 1. 439, S., 83. 1. 409.

lège n'en grève pas moins l'immeuble tout entier. C'est une conséquence d'un principe que nous avons déjà eu plusieurs fois l'occasion d'invoquer et sur lequel nous reviendrons. Le privilège, comme l'hypothèque, est indivisible. Ce principe est particulièrement vrai pour les privilèges immobiliers, notamment pour le privilège du vendeur d'immeubles ; ils ne sont en réalité que des hypothèques privilégiées (art. 2113).

584. Le prix garanti par le privilège c'est le prix dû d'après l'acte de vente. S'il était quittancé dans l'acte et si la créance était constatée par une contre-lettre, le privilège serait sans application ⁽¹⁾.

Quelquefois les parties, pour frauder le fisc, ne font figurer dans l'acte qu'une partie du prix convenu, l'acheteur s'engageant à payer le surplus par une contre-lettre. Cette contre-lettre ne pourrait pas être opposée aux créanciers hypothécaires de l'acheteur (art. 1321). Ils sont des tiers. Le vendeur, en pareil cas, n'a privilège que pour le prix stipulé dans l'acte ostensible. Cette solution est confirmée par l'art. 2108, aux termes duquel le privilège du vendeur d'immeubles est conservé par la transcription de l'acte de vente et seulement pour la partie du prix que cet acte déclare être encore due. Le vendeur doit donc y regarder à deux fois avant de se prêter à une fraude qui compromet son privilège et qui peut l'exposer en outre à l'amende prononcée par l'art. 12 de la loi du 23 août 1871 ⁽²⁾.

585. Il est sans difficulté que le privilège du vendeur d'immeubles s'applique aux accessoires du prix ⁽³⁾, il garantit donc le paiement des menues prestations connues sous le nom de *pots de vin* et *épingles*, pourvu qu'il en soit fait mention dans l'acte, des autres charges imposées à l'acheteur, soit au profit du vendeur ⁽⁴⁾, soit au profit d'un tiers par lui

⁽¹⁾ Planiol, II, 2899.

⁽²⁾ Persil, I, sur l'art. 2103, § 1, VI, VII ; Troplong, I, 218 ; Marlou, II, 550-551 ; Pont, I, 190 ; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 168, 5^e éd. p. 283 ; Thézard, 279 ; de France de Tersant, 151 ; Guillouard, II, 481 ; Laurent, XXX, 8 ; Planiol, II, 2899.

⁽³⁾ Troplong, I, 369 ; Marlou, II, 549 ; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 167, 5^e éd. p. 281 ; Laurent, XXX, 9 ; Thézard, 279 ; Guillouard, II, 484 ; Planiol, II, 2902.

⁽⁴⁾ Laurent, XXX, 9 ; Thézard, 279 ; Lepinois, III, 1040.

délégué ⁽¹⁾, et aussi le paiement des intérêts du prix, soit conventionnels, soit légaux ⁽²⁾, mais non des intérêts des intérêts ⁽³⁾. Seulement, c'était une grave question que celle de savoir si cette garantie devait être limitée aux intérêts de deux années et de l'année courante, comme en matière hypothécaire, ou si elle s'étendait à tous les intérêts dus, sans aucune restriction. Nous l'exposerons plus loin ⁽⁴⁾. Disons seulement qu'elle a été résolue dans le sens de la limitation par la loi du 17 juin 1893.

586. Il est très douteux que le privilège garantisse le paiement du supplément de prix offert au vendeur qui a formé une action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes. Il est difficile d'admettre que ce supplément de prix soit dû en vertu de l'acte de vente. Cependant, ne pourrait-on pas prétendre que c'est là un accessoire, un complément du prix dû en vertu de la convention, à laquelle le législateur a ainsi ajouté une clause additionnelle ? On conclurait que cette créance est garantie par le privilège ⁽⁵⁾.

Quoi qu'il en soit, nous croyons inutile d'insister sur ce point, parce que la question ne nous paraît pas présenter un sérieux intérêt pratique. D'une part, en admettant l'existence du privilège, il ne pourra, faute de publicité, produire son effet à l'égard des tiers, puisque ce chef de créance ne figurera ni dans la transcription, ni dans l'inscription. D'autre part, même sans le privilège, les droits du vendeur n'en seront pas moins pleinement sauvegardés, parce qu'il aura toujours la ressource de faire prononcer la rescision ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Troplong, I, 369; Martou, II, 549; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 167, 5^e éd. p. 281; Thézard, 279; Thiry, IV, 416; Guillouard, II, 484. — Req., 12 juin 1855, D., 55. 1. 314, S., 56. 1. 65. — *Contra* Laurent, XXX, 10; Lepinois, III, 1040.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 167, 5^e éd. p. 281; Guillouard, II, 483; Lepinois, III, 1038.

⁽³⁾ De France de Tersant, 151; Lepinois, III, 1038. — Civ. rej., 4 août 1873, D., 74. 1. 25, S., 74. 1. 13.

⁽⁴⁾ *Infra*, III, 1743.

⁽⁵⁾ Cpr. Bordeaux, 23 avril 1836, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 419, S., 36. 2. 476. — Guillouard, II, 481. — V. aussi ce que nous disons *infra*, I, 615, sur une question analogue en matière de partage.

⁽⁶⁾ Huc, XIII, 112.

587. Les frais et loyaux coûts du contrat de vente sont à la charge de l'acheteur, à moins de stipulation contraire (art. 1593).

Mais le vendeur sera quelquefois obligé d'en faire l'avance, sauf son recours contre l'acheteur. En effet, d'abord il se peut qu'une clause du contrat lui impose cette obligation. D'un autre côté, si le vendeur veut faire opérer la transcription pour conserver son privilège, il devra faire l'avance des frais qu'elle occasionne. Enfin le notaire qui a dressé l'acte de vente a action solidaire contre les deux parties pour le paiement de ses honoraires et le remboursement de ses avances, notamment des frais d'enregistrement; s'il s'adresse au vendeur, celui-ci sera forcé de payer, sauf son recours contre l'acheteur. On s'est demandé si le vendeur a, dans ces divers cas, privilège pour le remboursement des frais et loyaux coûts, dont il a été ainsi obligé de faire l'avance. La cour de cassation a résolu la question dans le sens de l'affirmative; cette solution se justifie sans peine. En effet, les frais peuvent être considérés comme une partie du prix que le fisc ou l'officier ministériel prélève ou tout au moins comme un complément, un accessoire du prix: l'acheteur offre en moins au vendeur ce qu'il sait devoir payer à titre de frais. Le vendeur doit donc avoir privilège pour cette partie du prix, quand elle se trouve lui être due à raison de l'avance qu'il a faite des frais ⁽¹⁾.

(¹) Grenier, II, 365; Rolland de Villargues, *vo Priv. de créance*, 252; Troplong, I, 220; Taulier, VII, p. 175; Mourlon, I, 161; Pont, I, 194; Aubry et Rau, § 263, texte et note 5, III, 4^e éd. p. 167, 5^e éd. p. 281, 282; Colmet de Santerre, IX, 51 bis-IV, Thézard, 279; André, 294; Guillouard, II, 485; Huc, XIII, 112; Baudry-Lacantinerie et Saignat, 537; Lepinois, III, 1041; Beudant, II, 502. — Limoges, 9 janv. 1841, S., 42. 2. 70. — Bordeaux, 6 janv. 1844, S., 44. 2. 246. — Metz, 21 déc. 1859, D., 60. 2. 6, S., 60. 2. 253. — Civ. cass., 1^{er} avr. 1863, D., 63. 1. 184, S., 63. 1. 239. — Civ. cass., 1^{er} déc. 1863, D., 63. 1. 450, S., 64. 1. 46. — Lyon, 23 mars 1865, D., 66. 5. 379, S., 66. 2. 92. — Nîmes, 14 déc. 1872, D., 73. 5. 380, S., 73. 2. 116. — Limoges, 27 déc. 1878, S., 80. 2. 287. — Civ. cass., 7 nov. 1882, D., 82. 1. 473, S., 83. 1. 151. — Civ. cass., 9 mars 1898, D., 98. 1. 349, S., 99. 1. 241 (*Note* de M. Wahl). — *Contra* Persil, I, sur l'art. 2103, § 1, III; Duranton, XIX, 162; Marlou, II, 554; Laurent, XXX, 11 et 12; Thiry, IV, 416. — Cpr. Planiol, II, 2902. — Caen, 7 juin 1837, *J. G.*, *vo Vente*, 1276, S., 37. 2. 409. — Trib. civ. d'Altkirch, 11 mars 1857, D., 57. 3. 34. — Trib. civ. de Relhel, 5 août 1859, sous Metz, 21 déc. 1859, précité. — Trib. civ. de Châtellerault, 22 août 1860, sous Civ. cass., 1^{er} avr. 1863, précité. — Trib. civ. de Saint-Quentin, 20 déc. 1861, sous Civ. cass., 1^{er} déc. 1863, précité.

588. Il en est autrement des dommages-intérêts qui peuvent être alloués par la justice au vendeur pour inexécution par l'acheteur de ses engagements. Ils ne sont pas les accessoires du prix et ne sont pas privilégiés ⁽¹⁾. La dette du prix a sa cause dans l'engagement pris par le vendeur de transférer à l'acheteur la propriété de l'immeuble vendu; la dette des dommages-intérêts a sa cause dans l'inexécution par l'acheteur de ses obligations. On peut bien objecter cependant que les intérêts ne sont eux aussi que des dommages-intérêts dus à raison du retard apporté au paiement d'une somme d'argent. Or les intérêts sont garantis par le privilège. Pourquoi n'en serait-il pas de même des autres dommages-intérêts? Les intérêts sont l'accessoire du prix, ils jouissent à ce titre du privilège; les dommages-intérêts alloués au vendeur ne nous paraissent pas avoir ce caractère. Ils sont hors du prix, comme le dit très justement M. Pont. C'est pourquoi nous pensons que cette créance n'est pas privilégiée.

Nous appliquerions cette solution même dans le cas où le montant de ces dommages-intérêts aurait été fixé d'avance par une clause pénale insérée dans l'acte de vente ⁽²⁾.

On objecte cependant qu'ils doivent être considérés comme faisant éventuellement et conditionnellement partie du prix.

L'objection ne nous paraît pas fondée. La circonstance que le chiffre des dommages-intérêts a été déterminé dans l'acte de vente ne saurait en modifier la nature. Ils n'ont pas leur cause dans la translation de la propriété. Dès lors, ils ne font pas partie du prix ⁽³⁾.

589. Le privilège garantit également le remboursement des frais exposés par le vendeur pour obtenir le paiement du prix. S'ils n'étaient pas acquittés, le vendeur ne recevrait pas tout ce qui lui est dû. Ils sont donc compris dans le prix à titre d'accessoires; ils en ont la nature et jouissent du privilège.

⁽¹⁾ Persil, I, sur l'art. 2103, § 1, V; Delvincourt, III, p. 280; Grenier, II, 384; Duranton, XIX, 163; Troplong, I, 221; Pont, I, 193; Martou, II, 555; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 167, 5^e éd. p. 282; Laurent, XXX, 14; Thézard, 279; André, 295; Thiry, IV, 416; Guillouard, II, 486; Lepinois, III, 1042; Huc, XIII, 112; Planiol, II, 2903. — V. cep. Mourlon, I, 162.

⁽²⁾ Aubry et Rau, III, § 263, p. 167 et les autorités citées à la note précédente.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 263, note 6, III, 5^e éd. p. 281-282. — *Contra* Thézard, 279.

C'est l'opinion généralement admise ⁽¹⁾. Il nous est impossible de les assimiler aux dommages-intérêts dus par l'acheteur pour inexécution de ses engagements.

590. Le privilège du vendeur d'immeubles est, comme tous les privilèges, attaché à la qualité de la créance. Si le prix était payé, pourvu que la quittance fût valable et libératoire ⁽²⁾, ou si la créance du prix était remplacée par une autre créance ⁽³⁾, le privilège serait éteint. Aussi le vendeur qui veut conserver son privilège devra-t-il se garder soigneusement de nover sa créance. On sait que la novation ne se présume pas (art. 1273). Rappelons qu'aux termes de l'art. 1278, le créancier peut, par une réserve expresse, transférer à la nouvelle créance le privilège qui garantissait la créance primitive. On fera l'application de ces principes.

Ainsi il n'y aura pas novation, si le prix stipulé en capital est, immédiatement et dans l'acte même de vente, converti en une rente perpétuelle ou viagère. L'indication du prix en capital ne semble avoir été faite que pour poser les bases sur lesquelles a été établie la rente perpétuelle ou viagère. La volonté de nover n'apparaît pas avec certitude. Le privilège subsiste et garantit les arrérages ⁽⁴⁾. Mais si cette conversion du capital en une rente résultait d'une convention postérieure, il en serait autrement. Il y aurait alors substitution d'une créance nouvelle à celle qui était née du contrat originaire; si cette substitution était accompagnée de l'intention d'éteindre cette dernière, il y aurait novation; le privilège ne pourrait plus être invoqué ⁽⁵⁾, à moins de réserve expresse.

591. Quelquefois le prix est stipulé payable en effets de commerce et cette stipulation insérée dans l'acte de vente est accompagnée d'une quittance. Le privilège sera-t-il éteint?

Nous ne le croyons pas; nous pensons qu'il garantit le

⁽¹⁾ Duranton, XIX, 163; Guillouard, II, 487. — *Contra* Laurent, XXX, 14; Lepinois, III, 1043.

⁽²⁾ Guillouard, II, 483. — Trib. civ. Caen, 16 avril 1883, D., 85. 3. 23.

⁽³⁾ Cpr. Civ. cass., 9 déc. 1891, D., 92. 1. 68, S., 92. 1. 59.

⁽⁴⁾ *Supra*, 583.

⁽⁵⁾ Aubry et Rau, § 263, note 7, III, 4^e éd. p. 168, 5^e éd. p. 283; Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, 512; Planiol, II, 2901. — V. Huc, VIII, 113, 126.

paiement des effets de commerce. La quittance n'est pas une quittance pure et simple, emportant l'extinction de la créance et de ses accessoires. Elle est évidemment subordonnée à la condition de l'encaissement ; si les effets ne sont pas acquittés, elle ne doit produire aucun effet. Rien ne démontre avec certitude que les parties aient eu l'intention de nover la créance du prix. Les tiers ne peuvent pas se plaindre ; le paiement en effets de commerce est stipulé dans l'acte même de vente. La transcription les avertit de l'existence du privilège ⁽¹⁾.

Mais il en serait autrement, si l'acte de vente gardait le silence sur la création de ces effets de commerce et si la quittance était donnée purement et simplement. Dans ce cas, la novation est certaine : l'extinction de la créance du prix ne peut pas être mise en doute. Le vendeur ne peut pas invoquer son privilège ; s'il en était autrement, les tiers seraient induits en erreur. En vain on soutiendrait que la quittance n'est pas sincère, qu'elle est simulée ; en vain on essaierait de l'établir en produisant une contre-lettre ; appuyés sur l'art. 1321, les tiers répondraient victorieusement qu'elle ne leur est pas opposable ⁽²⁾.

De même le privilège serait éteint, si le vendeur avait déclaré accepter ces valeurs comme argent comptant et avait, en conséquence, donné une quittance pure et simple du prix ⁽³⁾.

(1) Merlin, *Rép.*, v^o *Novation*, § 5 ; Troplong, I, 199 *bis* ; Mourlon, I, 139 ; Marlou, II, 470 et 552 ; Aubry et Rau, § 263, texte et note 9, III, 4^e éd. p. 168, 5^e éd. p. 283, § 324, texte et note 34, IV, 4^e éd. p. 218, 5^e éd. p. 357 ; Demolombe, *Contr.*, V, 297 ; Laurent, XXX, 8 ; Thézard, 279 ; Larombière, sur l'art. 1273, n. 8 ; de France de Tersant, 154 ; Guillouard, II, 488 et III, 1276 ; Huc, VIII, 113 et XIII, 112 ; Planiol, II, 545 et 2900. — Civ. cass., 22 juin 1841, *J. G.*, v^o *Oblig.*, n. 2505-1^o, S., 41. 1. 473. — Toulouse, 8 mai 1888, D., 89. 2. 208. — V. aussi en ce sens, dans des hypothèses où le prix avait été déclaré payé en valeurs à la satisfaction du vendeur et où les valeurs ne furent pas acquittées à l'échéance, Paris, 9 mars 1893, D., 94. 2. 156 et sur-pourvoi Req., 27 mai 1895, D., 95. 1. 508, S., 99. 1. 517. — Trib. civ. Albi, 10 fév. 1899, *Rec. Gaz. des Trib.*, 99, 2^e sem., 2. 54. — Cpr. Req., 24 juill. 1828, *J. G.*, v^o *Oblig.*, 2493-2^o, S., 29. 1. 28. — Toulouse, 22 fév. 1840, *J. G.*, v^o *Office*, 214, S., 40. 2. 126. — Req., 5 août 1878, D., 79. 1. 71, S., 79. 1. 301.

(2) Persil, I, sur l'art. 2103, § 1, VI et VII ; Troplong, I, 218 ; Pont, I, 190 ; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 168, 5^e éd. p. 284 ; Guillouard, II, 488 ; Lépinois, III, 1034 ; Planiol, II, p. 181 note 3 et 2900.

(3) Boulanger et de Récy, 503 ; de France de Tersant, 154.

3. Biens grevés du privilège.

592. Aux termes de l'art. 2103, le privilège porte sur l'immeuble vendu; il serait atteint alors même qu'il serait dotal dans le patrimoine de la femme qui l'a acquis ⁽¹⁾. Le privilège le frappe d'une manière indivisible dans sa totalité et dans chacune de ses parties; mais il ne frappe que cet immeuble. Si donc le contrat a eu seulement pour objet une portion indivise d'un immeuble, le privilège ne portera et ne pourra porter que sur cette portion indivise ⁽²⁾. Peu importe que l'acheteur se porte ultérieurement adjudicataire sur licitation de la totalité de l'immeuble. Cette circonstance est sans influence sur l'étendue des droits du vendeur; l'art. 883 est sans application. La vente n'a pas eu pour objet la totalité de l'immeuble.

593. A ce sujet, il a été soulevé une sérieuse difficulté. Aux termes de l'art. 2133, l'hypothèque s'étend aux améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué; aux termes de l'art. 2118, l'hypothèque grève les immeubles et leurs accessoires réputés immeubles. Ces règles s'appliquent-elles au privilège du vendeur? Ainsi, l'acheteur attache à l'immeuble grevé des objets à perpétuelle demeure; il place sur cet immeuble des objets destinés à son service et à son exploitation, qui deviennent ainsi des immeubles par destination. Il élève sur le terrain acheté des constructions absolument nouvelles. En vertu de l'art. 2133, le droit du créancier hypothécaire frapperait ces objets. En est-il de même pour le privilège du vendeur?

La négative est admise en principe par quelques auteurs. Le privilège en effet ne porte que sur l'immeuble vendu, que sur la valeur mise par l'effet du contrat dans le patrimoine de l'acheteur. Or les constructions nouvelles ⁽³⁾, les meubles

⁽¹⁾ Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, III, 1680; Vigier, *Rev. crit.*, 1897, *Nouv. sér.*, XXVI, p. 494 et s.

⁽²⁾ Pont, I, 197; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 168, 5^e éd. p. 284; Laurent, XXX, 16; Thézard, 281; de France de Tersant, 151; Guillouard, II, 489; Lepinois, III, 1044; Huc, XIII, 113. — Civ. rej., 13 juillet 1841, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 437, S., 41. 1. 731. — Poitiers, 10 juillet 1889, D., 90. 2. 183, S., 91. 2. 110.

⁽³⁾ Pont, I, 197; Aubry et Rau, § 284, texte et note 6, III, 4^e éd. p. 410, 5^e éd. p. 671, 672; Planiol, II, 2898. — Paris, 6 mars 1834, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 472, S., 34. 2. 308. — Lyon, 26 janv. 1835, *J. G.*, eod. v^o, 435.

immobilisés par destination ⁽¹⁾ ne sont devenus les accessoires de l'immeuble grevé que par un fait postérieur au contrat et étranger au vendeur. Donc sur ces objets le privilège n'a pas de raison d'être, il ne pourra pas être invoqué. Il en sera cependant autrement, par dérogation au principe, pour les meubles immobilisés par perpétuelle demeure ⁽²⁾. En les détachant de l'immeuble, on le détériore ; le vendeur doit être à l'abri de ces dangers ; son privilège grèvera ces objets. Mais il y a là une exception à la règle ; elle est imposée par la nécessité ; il n'en est pas de même dans les autres hypothèses ; la règle reprendra son empire. Le privilège est limité par la loi à l'immeuble vendu. Ces objets n'ont pas été compris dans le contrat. Ils ne sont pas atteints par le privilège du vendeur.

Ces considérations sont assurément fort graves. Elles ne suffisent pas, à notre avis, pour justifier une dérogation aux principes généraux de notre régime hypothécaire. C'est la loi qui a créé le privilège ; c'est elle qui en détermine l'étendue ; elle décide qu'il frappe l'immeuble vendu, c'est-à-dire le bien mis par le contrat dans le patrimoine de l'acheteur ; c'est la spécialité du privilège qui se trouve ainsi établi ; tel est le sens, telle est l'unique portée de l'art. 2103-1°. Il s'agit maintenant de rechercher quel sera sur cet immeuble grevé l'effet du privilège. L'art. 2103 ne résout pas la question ; les principes généraux nous permettent d'y répondre. Les privilèges immobiliers sont en réalité des hypothèques privilégiées (arg. art. 2113) ; ils doivent donc être soumis, quant à leurs effets, aux mêmes règles que les hypothèques ; or, en vertu des art. 2118 et 2133, l'hypothèque s'étend non seulement aux objets attachés à perpétuelle demeure à l'immeuble hypothéqué, mais encore aux immeubles par destination qui en deviennent les accessoires, aux constructions nouvelles qui y sont élevées. Donc il doit en être de même des privilèges et spécialement du privilège du vendeur. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait un texte formel ; il n'en existe pas ; on ne le trouve

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 284, texte et note 5, III, 4^e éd. p. 410, 5^e éd. p. 671. — Poitiers, 22 mars 1848, D., 50. 2. 46, S., 50. 2. 636.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 284, texte et note 5, III, 4^e éd. p. 410, 5^e éd. p. 671.

pas dans l'art. 2103, nous l'avons démontré. Le fondement sur lequel repose le privilège ne nous impose pas cette solution. Il explique comment et pourquoi, au moment de sa naissance, le privilège est spécialisé; mais dès qu'il existe, il produit les effets ordinaires des privilèges; ils sont déterminés par ce que nous venons de dire.

L'hypothèque conventionnelle aussi est spéciale, et cependant elle atteint non seulement les meubles attachés à perpétuelle demeure à l'immeuble hypothéqué, mais encore les immeubles par destination et les immeubles par incorporation. Pourquoi la spécialité du privilège engendrerait-elle des conséquences différentes de celles que produit la spécialité de l'hypothèque? On n'en voit pas le motif.

Ajoutons une dernière considération. La question que nous agitions à propos du privilège du vendeur se présente dans les mêmes termes pour le privilège du copartageant ⁽¹⁾. Or, celui-ci dégénère en hypothèque, lorsqu'il n'est pas inscrit dans le délai de soixante jours dont nous parlerons ⁽²⁾. Peut-être aussi en est-il de même pour le privilège du vendeur dans certaines circonstances ⁽³⁾. Devenu une simple hypothèque, l'ancien privilège produit nécessairement tous les effets d'une hypothèque, notamment ceux que nous avons indiqués. Et l'on voudrait qu'il n'eût pas la même puissance, lorsque le droit réel d'hypothèque se trouve consolidé, fortifié par la cause de préférence attachée à la qualité de la créance, lorsque la sûreté est dans toute sa puissance et constitue un privilège, c'est-à-dire une hypothèque privilégiée! Nous ne pouvons l'admettre ⁽⁴⁾.

594. Une autre question se présente, lorsque la propriété a été démembrée et qu'il existe un usufruitier et un nu pro-

⁽¹⁾ *Infra*, I, 621.

⁽²⁾ *Infra*, I, 827, 885, 886.

⁽³⁾ *Infra*, I, 886 et III, 1778.

⁽⁴⁾ Duranton, XIX, 158; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, p. 149, § 793, note 2; Martou, II, 558; Laurent, XXX, 17 et 18; Thézard, 280; André, 296; Guillouard, III, 1519-1520, 1525; Lepinois, III, 1047; Surville, II, 566. — Paris, 15 fév. 1866 et sur pourvoi Req., 15 juil. 1867, D., 68. 1. 57, S., 68. 1. 9. — Colmar, 8 déc. 1868, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, 215, S., 70. 2. 41. — Bordeaux, 28 avril 1873, D., 74, 2. 57, S., 73. 2. 195. — Alger, 23 mars 1897, *Mon. jud. Lyon*, 27 avril 1897. — Trib. civ. Seine, 21 janvier 1902, D., 05. 2. 145.

priétaire. La vente, faite par l'un ou l'autre isolément, de son droit donne naissance au privilège du vendeur. Ce privilège frappe exclusivement l'immeuble vendu. Par conséquent, l'usufruitier a privilège sur l'usufruit; le nu propriétaire, sur la nue propriété. Seulement comme l'usufruit est destiné à s'éteindre et fait alors retour à la nue propriété, le vendeur de cette nue propriété aura, dans cette éventualité, privilège sur la pleine propriété. C'est une application des principes⁽¹⁾.

A l'inverse, si les parties vendent par un seul et même acte et pour un prix unique la pleine propriété de l'immeuble, il semble bien qu'elles doivent avoir l'une et l'autre un privilège sur cette pleine propriété jusqu'à concurrence de la somme représentative de la valeur respective de leurs droits. Cette valeur est déterminée par une ventilation⁽²⁾. Les parties sont covenderesses d'une pleine propriété; le privilège frappe l'immeuble, il garantit la fraction du prix à laquelle chacune d'elles peut prétendre⁽³⁾.

Reste un dernier cas. La vente de l'usufruit et de la nue propriété a également été consentie par un seul et même acte, mais pour des prix distincts. Faudra-t-il admettre la même solution?

Nous croyons que, comme dans la première hypothèse, le privilège s'exercera séparément sur le prix de l'usufruit et sur le prix de la nue propriété, déterminé sur le prix total de la revente de l'immeuble au moyen d'une ventilation, tant que le nu propriétaire et l'usufruitier seront créanciers l'un et l'autre.

Mais si l'une de ces créances s'éteint par un paiement ou de toute autre manière, quelle sera l'étendue du privilège?

Ici encore nous pensons que, comme dans la première hypothèse, le privilège du nu propriétaire s'étendra sur la pleine propriété lorsque l'usufruitier aura été payé. Le motif de cette solution est celui que nous avons déjà fait valoir.

⁽¹⁾ Huc, XIII, 113.

⁽²⁾ Cpr. ce que nous disons *infra*, II, 924 sur les droits du créancier ayant hypothèque sur l'usufruit lorsque la vente de la pleine propriété de l'immeuble grevé est consentie pour un prix unique.

⁽³⁾ Paris, 19 juill. 1855 et sur pourvoi Req., 16 avril 1856, D., 56. 1. 317, S., 56. 1. 650. — *Contra* Guillouard, II, 490.

Si, au contraire, le nu propriétaire a été désintéressé, nous ne croyons pas que le privilège de l'usufruitier, resté seul créancier, s'étende à la nue propriété et frappe ainsi la pleine propriété de l'immeuble. Le privilège, en effet, ne grève que l'immeuble vendu, dans l'espèce, l'usufruit. Si, dans les mêmes conditions, il en est autrement pour le nu propriétaire resté seul créancier, c'est que, par sa nature même, l'usufruit est destiné à accéder à la nue propriété. Il n'en est pas de même quand il s'agit de l'usufruitier, qui ne verra jamais son droit se transformer par le cours naturel des choses en un droit de propriété. C'est pourquoi nous pensons que l'étendue du privilège restera toujours la même ⁽¹⁾. La cour de cassation semble cependant avoir consacré l'opinion contraire ⁽²⁾. Mais il n'y a là qu'une apparence; sans doute la nue propriété et l'usufruit avaient été vendus par un seul et même acte pour des prix distincts et la cour décide que le privilège de l'usufruitier, comme celui du nu propriétaire, s'exerce sur la pleine propriété de l'immeuble vendu. Mais il faut tenir compte des circonstances dans lesquelles est intervenu son arrêt. Or, il constate, d'après la décision des premiers juges, souverains à ce point de vue, que les parties avaient eu l'intention d'aliéner non un droit d'usufruit et un droit de nue propriété, mais, par l'effet d'une confusion opérée par leur volonté, un droit nouveau et complet de propriété. Il n'a donc pas statué sur l'hypothèse que nous venons d'examiner en dernier lieu.

595. Rappelons, en passant, que si la chose vendue vient à être détruite par le feu, le privilège du vendeur s'exerce, aujourd'hui, sur l'indemnité due par l'assureur, sur les dommages-intérêts dus par le locataire ou le voisin en vertu des art. 1733 et 1382 (L. 19 février 1889, art. 2 et 3) ⁽³⁾.

596. Enfin, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, le privilège du vendeur s'exerce sur l'indemnité allouée à l'acquéreur, pourvu qu'il ait été rendu public dans les formes et dans les délais fixés par la loi.

⁽¹⁾ Thézard, 281; Guillouard, II, 490. — Cpr. Huc, XIII, 113.

⁽²⁾ Req., 16 avril 1856, D., 56. 1. 317, S., 56. 1. 650.

⁽³⁾ *Supra*, 283 et suiv.

597. Mais ces règles sont spéciales au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique et au cas d'indemnité d'assurance. Elles ne sauraient être étendues à d'autres hypothèses. Le vendeur ne saurait donc être admis à exercer son privilège sur l'indemnité allouée au propriétaire d'un bâtiment démoli par ordre de l'autorité militaire en cas de guerre ⁽¹⁾.

598. Indépendamment du privilège dont nous venons de parler, le vendeur non payé peut demander la résolution de la vente (art. 1654). Ces deux droits étaient, sous l'empire du code, absolument distincts. La perte de l'un était sans influence sur l'existence et l'exercice de l'autre. Ainsi, malgré les objections que comporte cette solution, on décidait que l'action résolutoire pouvait être intentée tant contre l'acheteur que contre un sous-acquéreur, même après l'extinction du privilège; on décidait qu'elle survivait à la purge et qu'elle pouvait être dirigée contre celui qui s'était porté adjudicataire à la suite d'une expropriation forcée. L'incertitude qui planait ainsi sur la propriété portait la plus grave atteinte au crédit public. La loi du 2 juin 1841 réforma en partie cet état de choses en modifiant l'art. 717 Pr. civ. Elle limita l'exercice de l'action résolutoire dans le cas d'expropriation forcée, imposa au vendeur l'obligation de notifier, dans un certain délai, au greffe du tribunal où se poursuit la vente, sa demande en résolution, si elle est fondée sur le défaut de paiement du prix des anciennes aliénations. Dans ce cas, la perte de l'action résolutoire n'entraîne pas la perte du privilège s'il a été inscrit en temps utile ⁽²⁾.

Cette réforme ne faisait disparaître qu'une partie des inconvénients. Si les adjudicataires sur expropriation forcée étaient dorénavant à l'abri de ce danger, il n'en était pas de même des acheteurs qui avaient acquis la propriété dans d'autres conditions. A toute époque, même après la purge, alors qu'ils n'avaient plus à redouter aucune poursuite hypothécaire, ils pouvaient être évincés par l'exercice d'une action en résolution, dont ils ignoraient l'existence et qu'aucune mesure de

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263, note 16 bis, III, 5^e éd. p. 286. — Paris, 18 avril 1876 et sur pourvoi Req., 12 mars 1877, D., 77. 1. 97. — *Supra*, 291.

⁽²⁾ Planiol, II, 1568.

publicité ne leur révélait. Aussi l'attention du législateur fut-elle attirée sur cette question, lorsqu'il s'occupa de la réforme hypothécaire. Sans supprimer l'action résolutoire comme on l'avait proposé tout d'abord, le projet préparé par la commission de l'Assemblée Législative associait l'action résolutoire et le privilège; il proclamait la déchéance de la première contre le vendeur qui avait perdu le second ⁽¹⁾. On connaît les événements qui empêchèrent alors la réforme de notre régime hypothécaire d'aboutir. Mais en ce qui concerne notre question, le projet a été repris; la loi a été modifiée à cet égard. Aujourd'hui « *l'action résolutoire établie par l'art. 1654 du code civil ne peut être exercée, après l'extinction du privilège du vendeur au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble, du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver* » (L. 23 mars 1855, art. 7). Ainsi le privilège et l'action résolutoire sont solidaires, en ce sens que la perte du premier de ces droits entraîne la déchéance du second. Pour exercer l'action résolutoire, il faut donc avoir conservé le privilège. C'est en déterminant l'époque à laquelle l'inscription du privilège doit être prise, que nous traiterons les importantes questions relatives à l'action résolutoire ⁽²⁾.

N° 2. Privilège des cohéritiers ou autres copartageants.

599. L'égalité est l'âme des partages, disaient nos anciens. Pour l'établir, la loi a créé l'action en rescision pour cause de lésion (art. 887); pour la maintenir, l'action en garantie et le privilège des copartageants. Il ne suffit pas en effet que chaque cohéritier obtienne par le partage une part égale à celle des autres; il faut qu'il puisse la conserver. Le législateur n'aurait accompli que la moitié de sa tâche si, après avoir assuré l'équilibre entre les copartageants lors du partage, il n'avait pas assuré, dans la mesure du possible, le maintien de cet équilibre.

⁽¹⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 28.

⁽²⁾ *Infra*, II, 1601 s.

Comment le privilège des copartageants peut-il contribuer à maintenir l'égalité entre les divers ayants droit? Souvent le partage rend l'un des copartageants créancier de l'autre ou des autres. Ainsi, un immeuble étant indivis entre deux copropriétaires, les ayants droit l'attribuent à l'un d'eux moyennant une soulte, ou cet immeuble étant impartageable en nature, ils le licitent et l'un d'eux s'en rend adjudicataire, sous l'obligation de payer à l'autre la moitié du prix de licitation. Le lot de l'un des copartageants consiste donc dans une créance contre l'autre; et, en supposant que l'immeuble ait été estimé ou adjugé pour le prix qu'il vaut, chaque copartageant obtient par le partage un lot d'égale valeur. Voilà l'égalité *établie*. Mais il faut la *maintenir*, et elle ne serait pas maintenue si l'insolvabilité de l'attributaire ou de l'adjudicataire pouvait mettre son consort dans l'impossibilité d'obtenir le paiement de la créance qui constitue son lot; aussi la loi garantit-elle cette créance par un privilège portant sur l'immeuble attribué ou licité ⁽¹⁾.

Il ne nous paraît pas exact de prétendre, comme le fait cependant M. Beudant ⁽²⁾, que l'égalité est ainsi obtenue aux dépens des créanciers du copartageant débiteur. Car ces créanciers ne peuvent avoir plus de droits que leur débiteur et celui-ci n'est devenu propriétaire exclusif que sous l'obligation de payer à ses copartageants les sommes mises à sa charge par le partage. Le privilège est ainsi justifié.

600. Tel est le but du privilège du copartageant. Quant à sa base, elle se rapproche singulièrement de celle du privilège attribué au vendeur. De même que le vendeur ne consent à rendre l'acheteur propriétaire que sous la réserve d'un privilège destiné à assurer le paiement de son prix, de même chaque copartageant ne consent à reconnaître aux autres un droit de propriété exclusif sur les immeubles à eux attribués par le partage ou adjugés sur licitation que déduction faite d'un privilège destiné à lui assurer la conservation de son lot.

⁽¹⁾ Zurich, C. civ., art. 335-2°.

⁽²⁾ Beudant, II, 506.

Il pourrait même paraître superflu d'accorder, par une disposition spéciale, un privilège aux copartageants dans une législation qui consacrerait, d'une part, le privilège du vendeur, et assignerait, d'autre part, au partage le caractère d'un acte translatif de propriété, l'assimilant ainsi à une vente.

601. Le privilège du copartageant existait dans notre ancien droit. Pothier, après avoir indiqué les hypothèques tacites générales, signale celles qui sont limitées à certains biens. Au premier rang, il cite « l'hypothèque tacite qu'a un copartageant sur les biens échus au lot de ses copartageants, » pour toutes les obligations résultant du partage, quoiqu'il n'ait pas été fait par acte devant notaires » ⁽¹⁾.

602. La loi du 11 brumaire an VII semble bien, par son silence, l'avoir supprimé.

On a cependant soutenu que les copartageants étaient suffisamment désignés sous la dénomination de *précédents propriétaires*, employée dans le § 3 de l'art. 4 ⁽²⁾. Mais, comme le fait justement remarquer Pont ⁽³⁾, le partage a conservé, sous la législation intermédiaire, le caractère déclaratif qu'il avait dans notre ancienne jurisprudence. Dès lors, les cohéritiers de celui auquel un immeuble héréditaire était attribué par le partage ou qui s'en portait adjudicataire sur licitation, ne pouvaient prétendre à la qualité de *précédents propriétaires* et au privilège qui y était attaché. Par conséquent, les partages et licitations, accomplis sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, ne donnaient pas naissance au privilège et, comme le dit la cour de cassation, la survenance du code civil n'a pas pu l'attribuer rétroactivement à des actes parfaits qui ne l'avaient pas engendré ⁽⁴⁾.

603. Le code l'a rétabli par l'art. 2104, qui déclare privilégiés : « 3° *Les cohéritiers, sur les immeubles de la succes-*

⁽¹⁾ Pothier. *Tr. de l'hypoth.*, 33. — V. aussi Louët sur Brodeau, lettre H, somm. 2; Lebrun, *Success.*, liv. IV, ch. I, n. 34; Basnage, *Des hyp.*, ch. VI.

⁽²⁾ Rennes, 23 mars 1812, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 440, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV. 2. 72.

⁽³⁾ Pont, I, 199.

⁽⁴⁾ Req., 17 nov. 1851, D., 51. 1. 313, S., 52. 1. 49.

» sion, pour la garantie des partages faits entre eux, et des
» soulte ou retour de lots » (1).

1. *Actes qui donnent naissance à ce privilège.*

604. Le privilège résulte des partages sur lesquels nous allons nous expliquer. Il résulte aussi de la licitation lorsqu'un des copropriétaires par indivis se porte adjudicataire. L'art. 2109 complète à cet égard la disposition de l'art. 2103. Il faut donc et il suffit que l'indivision cesse quant à l'immeuble licité, quoiqu'elle continue de subsister pour les autres valeurs héréditaires, pour que le privilège prenne naissance.

604^r. Tout partage d'immeubles indivis ou d'une masse indivise comprenant un ou plusieurs immeubles peut donner lieu au privilège qui nous occupe. Mais ce privilège ne saurait prendre naissance par suite du partage d'un meuble ou d'une masse indivise ne comprenant que des meubles; car, d'une part, le privilège ne peut porter que sur des biens faisant partie de la masse à partager, et d'autre part c'est un privilège sur des immeubles.

Peu importe d'ailleurs la cause de l'indivision qui donne lieu au partage. Le privilège est donc attaché, non seulement au partage de succession, mais aussi au partage de société et à celui de communauté. Le doute que pourrait faire naître sur ce point l'art. 2103-3°, dans lequel les mots *cohéritier*, *succession*, sembleraient indiquer que le législateur ne songe qu'au partage des successions, est levé par l'art. 2109, qui, développant la pensée exprimée d'une manière incomplète dans l'art. 2103, dit « Les cohéritiers ou *copartageants*... » Le mot *copartageants* a un sens très étendu et désigne tous ceux qui prennent part au partage à un titre quelconque. Les art. 1476 et 1872 fortifient cette argumentation en soumettant le partage de la communauté et de la société aux mêmes règles que le partage des successions. Quoiqu'il ne soit pas

(1) Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 27-4°. — Italie, C. civ., art. 1969-2°. — Monaco, C. civ., art. 1940-3°. — Portugal, C. civ., art. 906-7°. — Tessin, C. civ., art. 900. — Zurich, C. civ., art. 335-2°. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 11-6°. — Bas-Canada, C. civ., art. 2014. — Haïli, C. civ., art. 1870-3°. — République Argentine, C. civ., art. 3928, 3929.

édicte au titre des successions, le privilège n'en est pas moins une règle qui dérive des principes posés en cette matière. Le partage a toujours la même nature; la règle de l'égalité le domine; il est juste qu'il produise les mêmes effets ⁽¹⁾.

604ⁿ. Le privilège résulte du partage. Or le partage est un acte à titre onéreux, qui fait cesser l'indivision.

Donc, s'il n'y a pas réellement indivision, si l'un des héritiers, déjà rempli de ses droits, achète un immeuble héréditaire, il n'y a pas lieu de ce chef au privilège du copartageant ⁽²⁾.

Donc, si l'acte présente les caractères d'une donation, il n'engendrera pas le privilège du copartageant pour l'exécution des obligations qui n'en sont que des charges ⁽³⁾.

Donc, si l'acte ne met pas un terme à l'indivision, il ne donnera pas naissance au privilège ⁽⁴⁾. Mais il n'est pas indispensable que l'indivision cesse d'une manière absolue et à l'égard de tous. L'acte par lequel l'un des copropriétaires recevrait sa part en nature des biens indivis soit en totalité, soit en partie et avec une soulte, alors que l'indivision continuerait de subsister entre les autres et pour le surplus, n'en serait pas moins un partage. Les droits du copropriétaire ainsi alloti seraient garantis par le privilège du copartageant ⁽⁵⁾.

605. La loi ne distinguant pas, on doit en conclure que le privilège est indépendant de la forme du partage; il résulterait donc, non seulement d'un partage judiciaire, mais aussi d'un partage fait à l'amiable, et il importerait peu, dans ce dernier cas, que le partage fût constaté par un acte authentique ou par un acte sous seings privés ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Persil, I, sur l'art. 2103, § 3, II; Grenier, II, 407; Troplong, I, 238; Pont, I, 200; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. note 18, p. 170, 5^e éd. note 18 *ter*, p. 287; Colmet de Santerre, IX, 55 *bis*-I; Thézard, 285; Thiry, IV, 424; Guillouard, II, 499; Beudant, II, p. 10, note 1; Planiol, II, 2906. — Req., 29 mars 1854 (solul. implic.), D., 54. 1. 331, S., 56. 1. 49. — Req., 1^{er} mai 1860, D., 60. 1. 510, S., 61. 1. 267. — Limoges, 22 nov. 1862, D., 63. 2. 15, S., 63. 2. 83. — Toulouse, 20 mai 1881, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 379, S., 83. 2. 81.

⁽²⁾ Guillouard, II, 504ⁿ. — Civ. rej., 29 mars 1893, D., 93. 1. 168.

⁽³⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3311; Guillouard, II, 503. — Agen, 3 juin 1890, *Pand. franç.*, 90. 2. 192.

⁽⁴⁾ Cpr. Trib. civ. Toulouse, 9 avril 1897, *Gaz. des Trib.*, 25 août 1897.

⁽⁵⁾ Civ. rej., 26 juin 1895, D., 96. 1. 548, S., 96. 1. 481 (*Note* de M. Wahl).

⁽⁶⁾ Persil, I, sur l'art. 2109, I; Grenier, II, 402; Troplong, I, 292; Guillouard, II, 500, III, 1295; Aubry et Rau, § 263, note 18 *bis*, III, 5^e éd. p. 287.

606. Pour le même motif, le privilège résulte de tout partage. Par conséquent le privilège existe dans les partages d'ascendants, faits par actes entre vifs ou testamentaires ⁽¹⁾.

607. Toute opération qui équivaut à partage, alors même que les parties ne lui auraient pas donné ce nom, engendrerait le privilège.

Tel est l'acte qualifié vente, par lequel l'un de deux copropriétaires par indivis transmet à l'autre ses droits dans l'immeuble commun, ce qui met ainsi fin à l'indivision ⁽²⁾.

Telle est la cession de droits successifs, quand elle fait cesser l'indivision d'une manière complète (arg. art. 888). Elle confère au cédant non pas le privilège du vendeur, mais le privilège du copartageant ⁽³⁾. Il n'y a pas lieu de tenir compte de l'intention que les parties ont pu avoir de faire une vente ou des actes d'exécution par lesquels cette intention s'est manifestée ⁽⁴⁾. La volonté des parties ne peut pas changer la nature des contrats et transformer en vente ce qui, d'après la loi, est un partage (Cpr. art. 888).

608. Si la cession de sa part indivise, consentie par l'un des copropriétaires au profit de l'un ou de plusieurs de ses

⁽¹⁾ Persil, I, sur l'art. 2103, § 3, IV; Grenier, II, 407 et *Des donat.*, I, 403; Trop-
long, I, 315; Pont, I, 206; Martou, II, 576; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 171,
5^e éd. p. 289; Laurent, XV, 83, XXX, 28; Genty, *Part. d'ascend.*, p. 203;
Rèquier, *Part. d'ascend.*, 70; Demolombe, *Donat.*, VI, 116; Guillouard, II, 501;
Baudry-Lacantinerie et Colin, II, 3644, 3651; Lepinois, III, 1065; Huc, XIII, 116;
Planiol, II, 2906. — Montpellier, 19 fév. 1852, S., 55. 2. 669. — Req., 7 août 1860,
D., 60. 1. 499, S., 61. 1. 977. — Bordeaux, 26 août 1868, D., 74. 1. 107, S., 69. 2.
101. — Cpr. Limoges, 8 janv. 1847, D., 47. 2. 159. — Civ. cass., 4 juin 1849, D.,
49. 1. 307, S., 49. 1. 487.

⁽²⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3303, 3310. — Grenoble, 20 janv. 1893,
D., 93. 2. 127, S., 93. 2. 265 (*Note de M. Wahl*). — Grenoble, 17 avril 1894, S.,
95. 2. 79.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 171, 5^e éd. p. 289; Thézard, 285; Guillouard,
II, 502; Beudant, II, p. 10, note 1. — Bourges, 26 janv. 1844, D., 45. 2. 130, S.,
45. 2. 426. — Riom, 17 août 1853, S., 56. 1. 49. — Civ. rej., 10 nov. 1862, D., 62.
1. 470, S., 63. 1. 129. — Nîmes, 22 août 1865, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 219,
S., 66. 2. 23. — Paris, 4 fév. 1892, D., 92. 2. 145. — Civ. rej., 26 juin 1895, D.,
96. 1. 548, S., 96. 1. 481 (*Note de M. Wahl*). — Civ. cass., 26 nov. 1895, D., 96. 1.
313, S., 96. 1. 73. — *Contra* Toulouse, 14 déc. 1850, D., 51. 2. 85, S., 51. 2. 101.
— Grenoble, 4 janv. 1853, D., 55. 2. 356, S., 53. 2. 581.

⁽⁴⁾ V. cep. Req., 25 juin 1845, D., 45. 1. 376, S., 45. 1. 806. — Riom, 13 juin
1846, D., 47. 2. 103.

communistes, ne fait pas cesser l'indivision d'une manière absolue et à l'égard de tous, si *v. g.* elle n'est pas l'œuvre commune de tous, elle n'équipolle pas à partage ⁽¹⁾; elle n'est qu'une vente et ne peut engendrer que le privilège du vendeur. Le cédant est alors exposé à bien des dangers. Prenons un exemple : un immeuble est indivis entre trois copropriétaires *Primus*, *Secundus*, et *Tertius*. *Primus* cède ses droits à *Secundus*; il a le privilège du vendeur, nous venons de le dire. Mais l'immeuble est impartageable en nature : il est vendu par licitation et *Tertius* se porte adjudicataire. Par l'effet rétroactif de la licitation, le bien entre dans le patrimoine de *Tertius* franc et libre de toute charge née pendant l'indivision du chef de *Secundus*. Par conséquent, le privilège que *Primus* avait acquis ne peut être opposé à *Tertius*. Le seul privilège dont le bien se trouve frappé entre les mains de l'adjudicataire, c'est le privilège du copartageant. *Secundus*, créancier des deux tiers du prix, peut l'invoquer. Le cédant *Primus* n'a aucun droit personnel et direct contre l'adjudicataire; l'immeuble n'est pas affecté à la garantie de sa créance. Le droit de suite est certainement éteint.

609. Mais le cédant n'a-t-il pas tout au moins un droit de préférence sur la part du prix d'adjudication due à son cessionnaire? C'est par l'effet de la cession qu'il a consentie que cette valeur se trouve dans le patrimoine du débiteur. L'équité n'exige-t-elle pas que sur cette somme il soit préféré aux autres créanciers de celui-ci? Ces considérations ont déterminé le législateur à établir le privilège du vendeur. Ne doivent-elles pas nous porter à décider que le droit de préférence va survivre au droit de suite qui a disparu? La question n'est pas spéciale au privilège du cédant : elle se pose dans les mêmes termes pour les créanciers au profit desquels l'un des com-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3318; Aubry et Rau, § 263, 4^e éd. p. 171, 5^e éd. p. 289; Guillouard, II, 502; Huc, XIII, 154; Beudant, II, p. 10, note 1. — Toulouse, 2 janvier 1847, D., 47. 2. 103. — Lyon, 29 juill. 1853, D., 54. 2. 236, S., 53. 2. 581. — Alger, 4 avril 1877, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 219. — Poitiers, 10 juil. 1889, D., 90. 2. 183, S., 91. 2. 110. — Req., 3 déc. 1890, D., 91. 1. 219, S., 91. 1. 417 (*Note de M. Wahl*). — Civ. cass., 4 mars 1891, D., 91. 1. 313, S., 94. 1. 411. — *Contra* Poitiers, 21 déc. 1844, D., 45. 2. 130. — Pau, 15 déc. 1890, D., 92. 2. 120. — Cpr. Civ. rej., 26 juin 1895, D., 96. 1. 548, S., 96. 1. 481.

munistes a hypothéqué sa part indivise, si l'un des copropriétaires se porte adjudicataire sur licitation.

L'affirmative est bien favorable. Il semble contraire à l'équité que le copropriétaire vendeur soit privé de ses droits, par suite d'un événement auquel il est demeuré étranger et qui, par conséquent, ne devrait produire aucun effet à son égard. La loi du reste ne s'oppose pas à cette solution. Car l'art. 883 consacre une fiction contraire à la réalité des choses. Sa disposition, étant exceptionnelle, doit être interprétée restrictivement. Or le but unique du législateur a été de mettre le copropriétaire adjudicataire à l'abri des poursuites des créanciers de ses communistes et d'éviter des recours entre cohéritiers ⁽¹⁾. La règle de l'art. 883 ne peut donc pas être invoquée toutes les fois que le droit de l'adjudicataire n'est pas en discussion. Il ne s'agit pas de l'exercice du droit de suite qui atteindrait l'adjudicataire ; il est éteint. Le débat s'agite entre les créanciers des autres copropriétaires. Le droit de préférence est seul en cause. L'art. 883 ne peut avoir d'influence sur la solution de la question. La part du prix due par l'adjudicataire est la représentation d'une valeur immobilière. Elle doit être répartie, comme telle, par voie d'ordre entre les créanciers des autres copropriétaires ⁽²⁾.

Cette opinion cependant n'a pas triomphé. La jurisprudence se prononce en sens contraire ⁽³⁾. Elle se fonde sur ce que le privilège est un dans sa nature comme l'hypothèque, qu'il n'engendre pas deux droits distincts : un droit de suite et un droit de préférence, dont le second pourrait normalement survivre au premier. Le droit de suite n'est en effet qu'un moyen mis par la loi à la disposition du créancier

⁽¹⁾ Pothier, *De la vente*, 639 et 641.

⁽²⁾ Proudhon, V, 2392; Rodière, *Rev. de législ.*, 1852, I, p. 309; Daniel de Folleville, *Rev. gén. du dr., de la législ. et de la jurispr.*, 1877, p. 403; Aubry et Rau, § 625, texte et note 24, 4^e éd., VI, p. 563. — Aix, 23 janv. 1835, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 2290, et v^o *Succ.*, 2092, S., 35. 2. 267. — Alger, 4 avril 1877, S., 80. 2. 145 (*Note de M. Labbé*).

⁽³⁾ V. en ce sens Demolombe, *Succ.*, V, 320; Laurent, X, 419; Le Sellyer, *Succ.*, III, 1807; Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3324, 3341. — Angers, 8 mars 1876, D., 78. 2. 185, S., 77. 2. 169. — Alger, 8 janv. 1877, D., 78. 2. 185, S., 77. 2. 169. — Caen, 18 mai 1877, D., 78. 2. 185, S., 78. 2. 141. — Pau, 28 fév. 1887, S., 87. 2. 125, et sur pourvoi Req., 16 avril 1888, D., 88. 1. 249, S., 88. 1. 216.

pour l'exercice du droit de préférence. Elle en conclut que ces deux droits sont inséparables, qu'ils se conservent et périssent en même temps. Pour qu'il en soit autrement, pour que le droit de préférence puisse être exercé alors que le droit de suite a péri, il faut qu'un texte autorise cette dérogation aux principes. L'art. 883 ne saurait comporter une pareille restriction. Par l'effet de l'adjudication, le cohéritier adjudicataire est censé tenir ses droits directement du défunt, il n'est pas l'ayant cause de son cohéritier; le prix qu'il doit, l'immeuble dont il est propriétaire ne peuvent être grevés d'aucun droit du chef de ses cohéritiers, pas plus d'un droit de préférence que d'un droit de suite.

On peut cependant adresser une critique à la jurisprudence. Appliquée aux hypothèques consenties pendant l'indivision, elle se justifie sans peine par l'effet rétroactif du partage. Le copropriétaire qui a consenti l'hypothèque est censé n'avoir jamais été propriétaire; l'hypothèque a donc été constituée sur une chose appartenant à autrui; elle est inexistante; elle ne peut produire aucun effet; elle n'engendre ni droit de suite, ni droit de préférence. En est-il de même dans notre hypothèse?

Il semble bien que non. La vente consentie par l'un des copropriétaires de sa part indivise n'est pas anéantie par l'effet de l'adjudication; elle continue de produire ses effets *inter partes*; car l'acheteur a droit, dans notre hypothèse, aux deux tiers du prix et non pas seulement à un tiers; le tiers qui s'ajoute à sa part est une valeur nouvelle mise dans son patrimoine par l'effet du contrat; ne serait-il pas juste que sur cette valeur le cédant fût admis à exercer son droit de préférence? L'art. 883 s'oppose bien à l'exercice du droit de suite, mais il ne fait pas obstacle à l'exercice d'un droit de préférence.

Nous croyons cependant que cette objection est condamnée par les dispositions de la loi. Le cédant ne pourrait se prévaloir que d'un privilège immobilier, puisqu'il a transmis un droit immobilier. Ce droit de préférence serait né sur la tête et du chef du cessionnaire; il ne pourrait s'exercer sur le prix que parce qu'il aurait frappé l'immeuble. Or, il n'a pas

pu atteindre le bien et, à raison du caractère de la licitation, la somme due par le copropriétaire qui s'est porté adjudicataire ne peut pas être considérée comme un prix de vente.

2. *Créances garanties par le privilège.*

610. Le privilège a lieu : 1° pour la créance de garantie ; 2° pour les soultes ou retours de lots ; 3° pour le prix de la licitation. La première créance est indiquée par l'art. 2103-3°, la seconde par ce même texte et par l'art. 2109, la troisième par l'art. 2109 seulement.

611. Le privilège ne garantit donc que les créances nées du partage ou d'un acte qui, comme la licitation, est assimilé à un partage et en produit les effets. De ce principe la jurisprudence a déduit logiquement la conséquence suivante : Si l'un des copartageants, légataire ou donataire par préciput d'un droit d'usufruit, reçoit à ce titre les sommes dont il est débiteur en qualité d'adjudicataire sur licitation, il se produit une novation. Il cesse de devoir comme adjudicataire ; il devient débiteur comme usufruitier. La cause de son obligation est changée ; une nouvelle dette a pris la place de l'ancienne. Le privilège du copartageant qui garantissait l'exécution de cette dernière est éteint ; il ne pourra plus être invoqué pour obtenir le paiement de ce que doit l'usufruitier ⁽¹⁾.

En conséquence le privilège ne garantit pas le paiement de la rente viagère en laquelle a été converti le droit d'usufruit du conjoint survivant, lors même que la conversion serait opérée par un partage ⁽²⁾.

De même il ne garantirait pas l'exécution de l'obligation imposée à l'héritier attributaire d'un immeuble d'y faire les travaux nécessaires à l'exercice d'une servitude établie par l'acte de partage au profit d'un immeuble compris dans un autre lot. Il y a ici une charge réelle et non une dette ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Guillouard, II, 520. — Civ. cass., 9 août 1882, D., 83. 1. 134, S., 83. 1. 402. — Req., 15 nov. 1886, D., 87. 1. 499, S., 90. 1. 339. — Trib. civ. Seine, 7 nov. 1891, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, 222. — Civ. cass., 9 déc. 1891, D., 92. 1. 68, S., 92. 1. 59. — Trib. civ. Lyon, 24 mars 1899, *Mon. jud. de Lyon*, 31 mai 1899. — Rapp. *infra*, II, 997.

⁽²⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, 630.

⁽³⁾ Pont, I, 207 (note) ; Aubry et Rau, § 263, note 18 *quater*, III, 5^e éd. p. 288 ;

A. *Créances résultant de la garantie que se doivent les copartageants* ⁽¹⁾.

612. On sait que le cohéritier (ou copartageant), évincé en vertu d'une cause antérieure au partage d'un des effets compris dans son lot, peut exiger de chacun de ses cohéritiers, dans la mesure de sa part héréditaire, la réparation du préjudice que l'éviction lui cause. La loi lui accorde à cet effet une action dite en garantie; elle se divise entre chacun des héritiers en proportion de sa part héréditaire (art. 885). La loi la fortifie en y attachant le privilège du copartageant. Peu importe que l'éviction porte sur une chose corporelle ou sur un bien incorporel, sur des meubles ou des immeubles ⁽²⁾. L'éviction d'une créance engendre l'action en garantie et donne lieu à l'exercice du privilège de la même manière que l'éviction d'un immeuble. Mais il faut que l'éviction procède d'une cause antérieure au partage ⁽³⁾ ou que l'insolvabilité du débiteur, qui sert de base au recours, précède la même époque ⁽⁴⁾.

613. Parmi les biens ainsi compris dans le partage figurent ou peuvent figurer les choses dont les héritiers se doivent respectivement le rapport, les fruits que l'un d'eux a perçus pendant l'indivision et dont il est débiteur envers la masse. Laissons de côté le rapport en nature qui ne peut soulever aucune difficulté spéciale. Supposons qu'il s'agisse d'un rapport en argent ou de fruits dont l'héritier doit remettre la valeur dans la masse commune. La succession comprend alors une créance contre cet héritier. Si cette créance est attribuée par l'effet du partage à celui des héritiers qui en est le débiteur, il ne peut être question d'éviction, ni de garantie, ni de privilège. Si, au contraire, elle est mise pour le tout ou pour

Huc, XIII, 118. — Lyon, 24 fév. 1858, S., 59. 2. 495 et sur pourvoi Req., 7 mars 1859, D., 59. 1. 157, S., 59. 1. 904. — *Contra* Laurent, XXX, 29; Guillouard, II, 508.

⁽¹⁾ Cpr. Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 27-40.

⁽²⁾ Pont, I, 203; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 172, 5^e éd. p. 290.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 263, note 22 *bis*, III, 5^e éd. p. 290. — Rouen, 4 mars 1865 et sur pourvoi Req., 24 déc. 1866, D., 67. 1. 211, S., 67. 1. 122.

⁽⁴⁾ Guillouard, II, 506; Aubry et Rau, § 263, note 22 *bis*, III, 5^e éd. p. 290. — Besançon, 2 août 1864, D., 64. 2. 196

partie au lot d'un autre héritier, celui-ci a droit à la garantie et au privilège, au moins de la même manière et dans la même mesure que s'il s'agissait de toute autre créance. Cette solution, généralement admise pour le rapport ⁽¹⁾, est au contraire contestée quand il s'agit de restitution de fruits. Nous ne voyons pas de motifs pour distinguer. Dans les deux cas, il s'agit de rétablir l'égalité entre les cohéritiers; dans les deux cas, la même obligation de garantie existe; dans les deux cas elle doit être sanctionnée de la même manière par le privilège ⁽²⁾.

614. Le même principe d'égalité nous conduit à décider, avec la cour de cassation ⁽³⁾, que le privilège garantit le recours de l'un des copartageants contraint de payer une dette commune au delà de la part qu'il devait en supporter, en vertu des principes généraux ou des clauses de l'acte de partage. Une dette héréditaire est garantie par une hypothèque. L'héritier au lot duquel a été mis l'immeuble hypothéqué a dû, sur l'action hypothécaire, payer toute la dette. Les parties sont convenues, par l'acte de partage, que l'une d'elles acquittera pour le tout une dette du défunt. Les autres héritiers, poursuivis par le créancier, sont contraints de payer leur part et portion.

Dans ces cas et autres semblables l'héritier qui a payé plus qu'il ne devait a un recours; ce recours sera assorti du privilège. S'il en était autrement, l'égalité serait rompue; le

⁽¹⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 2926. — Bordeaux, 28 juin 1892, *Journ. des arrêts de Bordeaux*, 92. 1. 394.

⁽²⁾ Troplong, I, 239-40; Pont, I, 204; Martou, II, 578; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 172, 5^e éd. p. 290; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, p. 151-152, § 793, note 15; Thézard, 286; Guillouard, II, 507; Huc, XIII, 117. — Riom, 3 juil. 1822, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 448. — Req., 11 août 1830, *J. G.*, eod. v^o, 448, S., 31. 1. 63. — Civ. rej., 15 janv. 1896, D., 96. 1. 411 (*Note* de M. de Loynes), S., 96. 1. 497. — *Contra* Grenier, I, 159; Duranton, XIX, 187; Laurent, X, 642. — Toulouse, 9 juin 1824, *J. G.*, eod. v^o, 448, S., 26. 2. 105. — Aix, 12 juil. 1826, *J. G.*, eod. v^o, 448, S., 28. 2. 345. — Pau, 28 juil. 1828, *J. G.*, eod. v^o, 448, S., 29. 2. 44.

⁽³⁾ Req., 2 avril 1839, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 449, S., 39. 1. 380. — Persil, I, sur l'art. 2103, § 3, V; Troplong, I, 239-50; Pont, I, 205; Martou, II, 585; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 172, 5^e éd. p. 290; Thézard, 280; Guillouard, II, 509; Lepinois, III, 1078; Beudant, II, 505; Planiol, II, 2910. — Toulouse, 15 janv. 1841, S., 41. 2. 238. — Paris, 2 fév., 1884, D., 85. 2. 39. — *Contra* Grenier, II, 399; Duranton, XIX, 187 et 188; Laurent, XXX, 40.

privilège a pour but de la maintenir. Enseignée par Pothier à propos de la communauté ⁽¹⁾, cette solution doit, par identité de motifs, être généralisée.

Mais il en serait autrement si le paiement avait été volontaire. Dans ce cas, l'héritier ne pourrait pas se prévaloir du privilège. Il serait dans la même situation que le tiers non intéressé qui acquitte la dette d'autrui (art. 1236). Il pourrait avoir un recours, mais ce recours s'exercerait par une action personnelle et ne serait garanti par aucune sûreté.

615. Le privilège ne garantit que les créances nées du partage en vertu d'une convention expresse ou sous-entendue par la loi. Il ne s'appliquerait donc pas à l'indemnité due par l'un des cohéritiers pour détournements ou recelés découverts depuis l'acte de partage. L'auteur de ces fraudes perd tout droit sur ces objets; ils ne doivent pas être compris dans le partage. Il ne peut être question d'invoquer le privilège du copartageant contre celui qui n'a droit à aucune part dans ces objets ⁽²⁾. La créance est bien née à l'occasion de la succession; mais elle ne résulte pas du partage; cela suffit pour écarter l'application de l'art. 2103.

B. *Soulttes ou retours de lots.*

616. Le privilège garantit, en second lieu, les soulttes ou retours de lots. La loi prévoit le cas où il est impossible de répartir les biens indivis en autant de lots égaux qu'il y a de copartageants. Les parties attribuent alors à l'une d'elles un bien d'une valeur supérieure au montant de ses droits. Mais elles lui imposent en même temps l'obligation de tenir compte de cette différence en payant une certaine somme aux autres. De cette manière, l'égalité est rétablie; elle l'est, si le paiement n'est pas immédiat, au moyen d'une créance; l'exécution de l'obligation est garantie par le privilège.

616¹. Avec le capital de la soulte le privilège garantit les intérêts qu'elle peut produire soit en vertu d'une stipulation

⁽¹⁾ Pothier, *Tr. de la communauté*, 762.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 172, 5^e éd. p. 290, 291; Thézard, 286; Laurent, XXX, 41; Guillouard, II, 511. — Agen, 22 déc. 1846, D., 47. 2. 87, S., 47. 2. 204. — Cpr. cep. Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 1807.

formelle ⁽¹⁾, soit en vertu de la loi, si on admet qu'ils courent de plein droit ⁽²⁾. L'étendue de la créance garantie est déterminée par l'art. 2151.

617. Des soultes ou des retours de lots on peut rapprocher le supplément de part héréditaire fourni, soit en numéraire, soit en nature, par le défendeur qui veut arrêter le cours de l'action en rescision pour cause de lésion et empêcher un nouveau partage (art. 891). Ici aussi, le copartageant pourra conserver une part des biens héréditaires supérieure à ses droits et rétablir l'égalité en payant de ses deniers personnels la différence. Si, comme il arrivera d'ordinaire, le paiement est immédiat et précède toute décision définitive, il n'y aura pas de difficulté; le privilège n'aura pas d'application, puisqu'il n'y aura pas de créance à garantir. Mais il est possible que le demandeur se contente d'une promesse et se désiste de l'instance, ou que l'exécution du jugement soit ajournée à la suite de l'engagement contracté. La créance sera-t-elle alors garantie par le privilège du copartageant? L'affirmative nous paraît certaine ⁽³⁾. Mais nous croyons que la garantie pourra bien être insuffisante, car il nous est difficile d'admettre que le copartageant puisse obtenir sa collocation à une date antérieure soit à la nouvelle inscription qui devra être requise, soit au jugement ou à la convention qui détermine le supplément. Ses droits seront cependant efficacement sauvegardés par la possibilité de faire rescinder le partage et de faire recommencer toutes les opérations ⁽⁴⁾.

C. Prix de la licitation.

618. Le privilège garantit enfin le paiement du prix de licitation des immeubles adjugés à l'un des copartageants. Car la licitation est une opération du partage (arg. art. 883).

⁽¹⁾ Marlou, II, 580; Pont, I, 207 *bis*; Guillouard, II, 513.

⁽²⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 2525 et les autorités citées auxquelles il convient d'ajouter Merlin, *Rép.*, v^o *Intérêts*, § 2, n. 3; Laurent, X, 332; Marlou, II, 580; Lepinois, III, 1067; Huc, XIII, 119. — *Contra* Troplong, I, 240; Pont et Guillouard, *loc. supra cit.*

⁽³⁾ *Su ra*, 586. — Guillouard, II, 514.

⁽⁴⁾ Rapp. *supra*, 586. — Aubry et Rau, § 263, note 18 *quinquies*, III, 5^e éd. p. 288. — Civ. cass., 30 juill. 1873, D., 74. 1. 106.

Il est juste qu'elle donne naissance au privilège du copartageant. Si, au contraire l'adjudication a eu lieu au profit d'un étranger (*licitatôr extraneus*), l'opération est une vente, et le paiement du prix d'adjudication est garanti par le privilège du vendeur ⁽¹⁾. Les deux privilèges sont assujettis à des règles différentes pour leur conservation.

619. Ces règles très simples ont cependant donné naissance, dans la pratique, à une difficulté. Le privilège du copartageant garantit la créance du prix de licitation, il semble logique d'en conclure qu'il est limité au prix dû en vertu de l'adjudication. Il faudra donc attendre le résultat du partage pour déterminer le chiffre couvert par cette sûreté. Si le prix est attribué pour le tout à l'héritier adjudicataire, la créance étant éteinte par confusion, le privilège disparaîtra avec elle. Si le prix est attribué pour le tout à l'un des copropriétaires de l'adjudicataire, le privilège garantira le recouvrement de l'intégralité de la créance ⁽²⁾. Mais en sera-t-il de même si le prix se divise simplement entre les copropriétaires proportionnellement à leurs droits? Un arrêt de la cour de Paris ⁽³⁾ a résolu la question affirmativement et décidé que le privilège continue alors de garantir la créance du prix dans son intégralité. A moins de circonstances particulières qui l'expliquent, cette doctrine nous paraît inadmissible.

Le privilège est l'accessoire de la créance pour sûreté de laquelle il a été établi, il ne saurait donc avoir plus d'étendue que celle-ci. Or la créance du prix de licitation s'est divisée entre les copropriétaires; pour la part afférente à celui d'entre eux qui s'est porté adjudicataire, il se produit une confusion, qui éteint pour partie la créance du prix, et, par suite, le privilège dans la même mesure. La cour de Paris paraît avoir été impressionnée par les circonstances du fait. En effet, l'indivision ne comprenait qu'un seul immeuble,

⁽¹⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3356; Laurent, X, 420 et 428; Garsonnet, *Note* dans D., 92. 2. 145; Planiol, II, 2909. — Toulouse, 2 janvier 1847, D., 47. 2. 103. — Toulouse, 14 déc. 1850, D., 51. 2. 85. — Alger, 4 avril 1877, S., 80. 2. 145 (*Note* de Labbé). — Poitiers, 10 juil. 1889, D., 90. 2. 183. — Req., 19 oct. 1896, D., 97. 1. 44, S., 98. 1. 41.

⁽²⁾ Thiry, IV, 425.

⁽³⁾ Paris, 4 fév. 1892, D., 92. 2. 145 (*Note* de Garsonnet), S., 93. 2. 89.

une carrière, son matériel, les pierres extraites et les masses découvertes, que l'adjudicataire de la carrière devrait prendre à certaines conditions déterminées par le cahier des charges. L'un des copropriétaires se porta adjudicataire. La cour de Paris décide que le privilège garantit non seulement le prix de licitation, mais encore toutes les créances résultant de l'acte de partage. L'arrêt semble donc considérer que la licitation est en quelque sorte une vente, faite par l'un des communistes à l'autre, de l'intégralité des biens indivis, qu'elle n'est pas véritablement une licitation, mais un acte équipollent à partage ou même un partage portant attribution de toute la masse indivise à l'un des communistes moyennant une soulte (nous relevons ces termes dans l'arrêt). Il en conclut que le privilège garantit le paiement de toutes les créances dont l'adjudicataire est tenu envers son cointéressé. Ainsi interprété, l'arrêt nous paraît avoir fait de la loi une exacte application ⁽¹⁾. Mais si l'on en pouvait déduire cette conséquence que le privilège grève l'immeuble pour la totalité du prix d'adjudication, même pour la part du prix revenant à l'adjudicataire, il nous serait impossible d'admettre cette doctrine ⁽²⁾.

620. Si l'héritier adjudicataire ne paie pas son prix, on ne peut pas, en principe, poursuivre contre lui la revente sur folle enchère. Cette procédure n'est qu'une forme de l'action en résolution, et la condition résolutoire n'est sous-entendue ni dans les partages, ni dans les licitations quand l'un des communistes est adjudicataire. Elle suppose un acte translatif : par la nature même des choses, elle est étrangère aux actes déclaratifs.

Le copropriétaire non payé n'aura que la ressource de saisir les immeubles grevés pour les faire vendre et réclamer sur le prix sa collocation par préférence.

Mais les partages peuvent, comme toute convention, être affectés d'une condition résolutoire expresse ; rien ne s'oppose donc à ce qu'on insère dans le cahier des charges une clause

⁽¹⁾ Wahl, *Note* dans S., 93. 2. 89.

⁽²⁾ Pont, I, 203 ; Garsonnet, *Note* dans D., 92. 2. 145 ; Guillouard, II, 514 ; Huc, XIII, 120.

autorisant la revente sur folle enchère contre l'héritier adjudicataire qui ne paierait pas son prix ⁽¹⁾.

Quelle influence cette revente sur folle enchère exerce-t-elle sur le privilège du copartageant? Celui-ci garantit-il le prix de la première adjudication ou seulement le prix obtenu à la suite de la folle enchère, généralement inférieur au premier?

Précisons l'hypothèse par un exemple. Un immeuble indivis entre deux copropriétaires est licité; l'un d'eux se porte adjudicataire pour une somme de 20.000 fr. Cette créance se divise par moitié entre eux; elle est éteinte, par confusion, jusqu'à concurrence de la moitié attribuée au communiste adjudicataire; le privilège du copartageant grève l'immeuble pour l'autre moitié. L'adjudicataire ne paie pas son prix; en vertu du cahier des charges, on poursuit contre lui la revente sur folle enchère, l'immeuble est adjugé pour 16.000 fr. à un tiers.

Dans quelle mesure l'autre communiste pourra-t-il invoquer son privilège : pour 10.000 fr., formant la moitié du prix de la première adjudication, ou pour 8.000 fr. seulement, moitié du prix de la revente sur folle enchère? La question ne se pose pas, lorsque l'immeuble a été revendu à l'amiable ou à la suite d'une expropriation forcée. Le privilège ne cesse pas alors de grever le bien pour la totalité des sommes dues aux anciens copropriétaires de l'adjudicataire. La première adjudication subsiste, elle continue de produire ses effets. Pour qu'il en soit autrement dans le cas de revente sur folle enchère, il faudrait admettre que cette procédure résout l'adjudication primitive et l'anéantit. Cette solution est enseignée et a été consacrée ⁽²⁾. Nous ne saurions l'accepter, surtout depuis la loi du 21 mai 1838. Le nouvel art. 779 Pr. civ. décide en effet que la revente sur folle enchère laisse subsister la première adjudication et avec elle tous les droits qu'elle avait engendrés. Elle ne donne lieu qu'à une modification ou

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3354 et les autorités citées en note; Guillouard, II, 518. — Req., 2 janv. 1884, D., 84. 1. 315, S., 86. 1. 373.

(2) Pont, I, 208; Marlou, II, 582; Laurent, XXX, 33; Lepinois, III, 1071. — Rouen, 30 déc. 1850, D., 51. 2. 246, S., 51. 2. 401.

à une rectification de l'état de collocation. Si le prix de la revente est inférieur au prix de la première adjudication, il y aura lieu de réduire le bordereau du dernier créancier colloqué. La première adjudication subsiste donc, la revente sur folle enchère ne l'anéantit pas; elle substitue seulement un nouvel acquéreur au premier adjudicataire et elle fixe le prix dû par ce nouvel acquéreur. Dès lors la créance garantie par le privilège du copartageant ne subit aucune atteinte ⁽¹⁾.

3. Biens affectés du privilège du copartageant.

621. D'une manière générale, on peut dire que ce privilège frappe les immeubles de la succession. Il n'affecte pas les effets mobiliers qui en dépendent. C'est un privilège immobilier.

Il frappe les immeubles héréditaires, même ceux qui seraient attribués moyennant une soulte ou adjugés à une femme mariée sous le régime dotal avec constitution en dot de ses biens présents et à venir ⁽²⁾.

On se demande, comme pour le privilège du vendeur ⁽³⁾, s'il s'étend aux immeubles par destination, aux constructions absolument nouvelles que le copartageant attributaire ou adjudicataire aurait attachés à l'immeuble ou élevées sur le bien compris dans son lot ou à lui adjugé sur licitation. En d'autres termes, la règle édictée pour les hypothèques par l'art. 2133 s'applique-t-elle au privilège du copartageant? La difficulté se présente dans les mêmes termes que pour le privilège du vendeur. Les mêmes motifs nous déterminent également à la résoudre par l'affirmative. Il est inutile de répéter ici les arguments déjà invoqués en faveur de cette solution.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263, note 19, III, 4^e éd. p. 171, 5^e éd. p. 288, 289; Thézard, 286; Guillouard, II, 518-519.

⁽²⁾ De Loynes, *Note* dans D., 98. 2. 305; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, 1680, 1727; Aubry et Rau, § 263, note 18 *bis*, III, 5^e éd. p. 287. — Limoges, 19 juin 1860, D., 61. 2. 71, S., 61. 2. 330. — Grenoble, 20 fév. 1894, D., 98. 2. 305, S., 95. 2. 289. — Montpellier, 24 janv. 1895, D., 95. 2. 434, S., 95. 2. 179. — Req., 18 nov. 1895, D., 95. 1. 16, S., 97. 1. 65. — *Contra* Wahl, *Notes* dans S., 95. 2. 289 et 97. 1. 65.

⁽³⁾ *Supra*, 593.

621 r. Mais si le privilège du copartageant ne peut atteindre que des immeubles compris dans le partage, il ne les frappe pas tous sans distinction. Son étendue varie avec la créance dont il est l'accessoire. Il faut donc distinguer.

622. S'agit-il de la garantie des lots, le privilège porte sur les immeubles attribués par le partage à chacun des Consorts de l'évincé; mais il ne peut être exercé sur les immeubles de chaque lot que dans la mesure de l'action personnelle qui appartient à l'évincé contre le propriétaire de ce lot; car le privilège est un accessoire de l'action personnelle et ne saurait avoir plus d'étendue qu'elle. Le privilège naît divisé comme la créance elle-même ⁽¹⁾.

Si l'un des cohéritiers de l'évincé est insolvable et si ce cohéritier n'a pas d'immeuble dans son lot pour répondre par privilège de la dette que l'éviction met à sa charge, son insolvabilité doit se répartir entre ses cohéritiers, y compris l'évincé (art. 885 al. 2); d'où il suit que le copartageant évincé pourra demander à un copartageant solvable une indemnité représentant pour partie une fraction de ce que devrait l'insolvable. Cette créance tout entière sera-t-elle privilégiée sur l'immeuble mis dans le lot de celui-là? Oui, car la loi ne distingue pas. Cette solution n'est qu'une application des principes généraux que nous avons déjà rappelés ⁽²⁾.

623. S'agit-il de soulte ou retour de lot, l'étendue du privilège donne lieu à une très grave controverse. Aucune difficulté ne peut se présenter s'il n'y a que deux copartageants. Dans ce cas, le privilège ne frappe et ne peut frapper que les immeubles mis au lot du débiteur de la soulte. C'est donc seulement dans le cas où il existe un plus grand nombre de copartageants, que s'agit notre question. On se demande si le privilège porte alors sur tous les immeubles

⁽¹⁾ Delvincourt, II, p. 154; Chabot, *Succ.*, II, sur l'art. 885, n. 2; Duranton, XIX, 185; Marcadé, III, sur l'art. 885; Demante, IV, 220 bis-II; Demolombe, *Succ.*, V, 369; Pont, I, 202; Aubry et Rau, § 263, texte et note 28, III, 4^e éd. p. 173, 5^e éd. p. 292; Colmet de Santerre, IX, 55 bis-V; Thézard, 288; Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3427; Guillouard, II, 517; Lepinois, III, 1074; Huc, XIII, 119; Planjol, II, 2911. — Caen, 10 fév. 1851, D., 55. 2. 5, S., 53. 2. 73. — Orléans, 3 juin 1863 et sur pourvoi Req., 19 juill. 1864, D., 64. 1. 170, S., 64. 1. 445.

⁽²⁾ Laurent, XXX, 36; Guillouard, II, 517; Planjol, II, 2911.

de la succession (à l'exception bien entendu de ceux attribués à l'héritier créancier de la soulte), ou seulement sur les immeubles mis dans le lot de l'héritier débiteur de la soulte ⁽¹⁾. Les termes de la loi paraissent tour à tour favorables à l'une et à l'autre solution. En effet, après avoir dit, dans l'art. 2103-3°, que le privilège pour la soulte porte « sur les immeubles de la succession », et dans l'art. 2109 *in principio* qu'il porte « sur les biens de chaque lot », le législateur, dans la partie finale de ce dernier article, paraît restreindre le privilège « au bien chargé de soulte ».

Cette indécision ne viendrait-elle pas de ce que le législateur a vaguement entrevu que, suivant les cas, le privilège garantissant le paiement de la soulte doit porter tantôt sur tous les immeubles de la succession, tantôt seulement sur les immeubles mis dans le lot de l'héritier chargé de la soulte? C'est en effet à ce résultat que semblent conduire les principes, auxquels il est tout naturel de recourir en présence de l'incertitude où nous laissent les termes de la loi. Voici comment on essaie de le démontrer.

Le privilège est l'accessoire d'une créance et rationnellement la loi ne peut l'établir que sur les biens de ceux qui sont obligés personnellement au paiement de la créance, soit en qualité de débiteurs principaux, soit en qualité de débiteurs accessoires. Le débiteur principal de la soulte, c'est l'héritier qui en a été chargé, lui seul, et il est tout naturel que les immeubles mis dans son lot soient grevés du privilège. Ses cohéritiers sont-ils tenus accessoirement du paiement de cette soulte? En répondent-ils au cas où il ne la paierait pas? Toute la question est là; car il est bien difficile de croire que, si les cohéritiers ne sont pas tenus, même accessoirement, du paiement de la soulte, leurs biens puissent être grevés d'un privilège pour le paiement de ladite soulte. Or à cet égard une distinction paraît nécessaire.

Si l'insolvabilité du cohéritier débiteur de la soulte existait lors du partage ⁽²⁾, et si l'on n'a pas mis dans son lot des

⁽¹⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 27-4°.

⁽²⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3390.

immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le paiement de la soulte, les autres copartageants en sont garants envers le copartageant créancier de la soulte; celui-ci en effet subit, dans ce cas, une éviction en vertu d'une cause antérieure au partage; il aura donc de ce chef l'action en garantie, qui est privilégiée.

Mais, si l'insolvabilité du débiteur de la soulte n'est survenue que depuis le partage, ou si son lot comprenait des immeubles d'une valeur suffisante pour répondre par privilège de la soulte et que ces immeubles aient péri plus tard par cas fortuit, il paraît bien difficile d'en rendre les autres copartageants garants (arg. art. 886); car alors l'éviction que subit le copartageant créancier de la soulte a une cause postérieure au partage, et une semblable éviction ne donne pas lieu à l'action en garantie (art. 884 et 886).

Pour admettre une dérogation à des principes aussi certains, il faudrait un texte bien formel et on ne croit pas qu'il puisse se trouver dans les dispositions peu concordantes des art. 2103-3° et 2109 ⁽¹⁾.

Mais l'opinion contraire, qui considère les copartageants comme toujours garants du paiement de la soulte et fait, par suite, porter dans tous les cas le privilège sur tous les immeubles de la succession, prévaut et nous paraît préférable ⁽²⁾.

Elle se fonde sur ce que les copartageants sont tous garants du paiement de la soulte envers celui auquel elle est attribuée par le partage. Cette obligation personnelle résulte de plein droit de la convention et l'exécution en est assurée par le privilège. Peu importe donc que le copartageant débiteur de la soulte soit solvable ou insolvable à l'époque du partage. L'obligation de garantie prend naissance dans tous les cas et le privilège, qui en est l'accessoire, grève, comme nous l'avons vu, tous les immeubles partagés. Cette solution est corroborée

⁽¹⁾ Pont, I, 207; Mourlon, I, 172; Thézard, 288; Lepinois, III, 1077; Planiol, II, 2912.

⁽²⁾ Tarrille, *Rép. de Merlin*, v° *Priv.*, sect. IV, § 3; Persil, *Quest.*, I, chap. V; Troplong, I, 237; Duranton, XIX, 186; Dutruc, *Des part. de succ.*, 578; Aubry et Rau, § 263, texte et note 27, III, 4^e éd. p. 172, 5^e éd. p. 291; Colmet de Santerre, IX, 55 *bis*-III; Guillouard, II, 515-516; Huc, XIII, 119. — Caen, 10 fév. 1851, D., 55. 2. 5, S., 53. 2. 73. — Cpr. Req., 19 juil. 1864, D., 64. 1. 470, S., 64. 1. 445.

par l'art. 2103, qui accorde un privilège « sur les immeubles » de la succession *pour la garantie des soultes ou retour de lots* ».

Il résulte du texte que les cohéritiers sont respectivement garants du paiement des soultes et que cette créance, comme les autres créances nées du partage, est garantie par le privilège. Il est bien difficile d'admettre que l'art. 2109 ait restreint l'étendue du privilège. Car, d'une part, il a pour but unique, ainsi que l'indique l'intitulé de la section, de régler la conservation et l'exercice du privilège établi par l'art. 2103; d'autre part, il décide que le privilège, qui assure le paiement des soultes, porte sur les immeubles de chaque lot; il est vrai cependant qu'il parle, dans sa partie finale, du bien chargé de soulte; mais ne peut-on pas dire, pour expliquer cette formule, que tous les immeubles partagés sont grevés de soulte comme affectés à l'exécution les uns de l'obligation personnelle contractée par l'attributaire, les autres de l'obligation de garantie qui pèse sur les autres copartageants?

Il est maintenant facile de déterminer quelle est l'étendue du privilège sur les immeubles attribués à chacun. Il s'exerce dans la mesure de l'obligation personnelle, dont chaque copartageant est tenu soit en qualité de débiteur ou de codébiteur de la soulte, soit en qualité de garant des effets du partage et spécialement du paiement des soultes mises à la charge des autres communistes.

En conséquence, les immeubles mis au lot du débiteur de la soulte répondront de la totalité de la dette.

Au contraire, les immeubles mis au lot des autres copartageants ne seront atteints que pour la part de la soulte que chacun d'eux pourra être tenu d'acquitter. Ici l'action personnelle se divise; le privilège naîtra divisé dans la même mesure.

On objecte cependant que le privilège ne peut être exercé de ce chef contre ceux qui ne sont pas chargés de la soulte, que lorsqu'il y a lieu à garantie et qu'il n'y a pas lieu à garantie, lorsque l'insolvabilité du débiteur de la soulte résulte d'un fait postérieur au partage.

Ne peut-on pas répondre qu'il ne s'agit ni de la garantie en cas d'éviction ni de la garantie d'une créance héréditaire, mais de la garantie d'une obligation qui a pris naissance par la volonté commune de tous les copartageants et de l'exécution de laquelle ils ont assumé en commun la responsabilité? Ils ont ainsi, par leur consentement, créé une obligation spéciale de garantie que la loi sanctionne en établissant le privilège pour les soulte ou retour de lots.

624. Dans le cas de licitation enfin, le privilège ne frappe que l'immeuble licité; mais il le frappe alors même qu'il serait acquis par une femme dotale et entrerait dans son patrimoine dotal ⁽¹⁾. A ce point de vue, il se rapproche du privilège du vendeur d'immeubles. Si donc l'héritier adjudicataire recevait d'autres immeubles par l'effet du partage, ces immeubles ne seraient pas affectés au paiement du prix de licitation. Il y a là une différence considérable avec les hypothèses précédentes où le privilège porte sur tous les immeubles héréditaires ⁽²⁾.

Il en serait de même dans le cas où tous les héritiers céderaient à l'amiable et sans enchères à l'un d'eux un immeuble indivis. La vente équivaldrait bien à un partage, puisqu'elle ferait cesser l'indivision d'une manière absolue et à l'égard de tous, mais elle n'aurait ce caractère que pour l'immeuble objet du contrat; le partage ne serait que partiel; le privilège du copartageant ne pourrait frapper que ce bien ⁽³⁾.

N° 3. Privilèges des architectes, entrepreneurs et ouvriers ⁽⁴⁾.

625. On peut trouver l'origine de ce privilège dans la législation romaine. Il y est fait mention d'une cause de préférence

⁽¹⁾ Riom, 12 juil. 1901, S., 02. 2. 36. — Vigie, *Rev. crit.*, 1897, *Nouv. sér.*, XXVI, p. 500 et s.

⁽²⁾ Troplong, I, 239; Duranton, XIX, 184; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 172, 5^e éd. p. 291; Colmet de Santerre, IX, 55 bis-II; Laurent, XXX, 33; Thézard, 289; Guillouard, II, 518; Planiol, II, 2911.

⁽³⁾ Thézard, 289.

⁽⁴⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 27-5^o. — Monaco, *C. civ.*, art. 1940-4^o. — Espagne, *C. civ.*, art. 1923-3^o. — Tessin, *C. civ.*, art. 900. — Valais, *C. civ.*, art. 1885-1^o. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1185-8^o, 1193. — Allemagne, *C. civ.*, art. 648. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 11-7^o. — Japon, *C. civ.*, art. 325, 327. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 2009, n. 7, 2013-2013 *a* modifiés en 1894, ch. XLVI. — Onta-

analogue ⁽¹⁾. Mais elle n'appartenait pas, d'une manière générale, à ceux qui avaient élevé un édifice ; elle était attribuée exclusivement à celui qui avait payé de ses deniers les ouvriers employés à la *reconstruction* d'un édifice ou qui avait prêté au propriétaire l'argent nécessaire à cet effet. On trouve là une nouvelle preuve d'une préoccupation qui se rencontre souvent chez le législateur romain ; il craignait *ne ruinis urbs deformatur*.

626. Aussi soucieuse de l'embellissement des villes que de la conservation ou de la restauration des anciens édifices, notre ancienne jurisprudence se montra beaucoup plus large. Si nous en croyons les témoignages de Basnage ⁽²⁾ et de Brodeau ⁽³⁾, elle admit ce privilège aussi bien pour les constructions nouvelles que pour les reconstructions, et elle en étendit le bénéfice aux ouvriers employés à ces travaux.

La loi du 11 brumaire an VII consacre également cette cause de préférence par son art. 12.

627. Le code a suivi ces traditions. Il établit et organise ce privilège par l'art. 2103-4^o, qui déclare privilégiés sur les immeubles « *Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres* » *ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des* » *bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques, pourvu* » *néanmoins que, par un expert nommé d'office par le tribu-* » *bunal de première instance dans le ressort duquel les bâti-* » *ments sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-* » *verbal, à l'effet de constater l'état des lieux relativement* » *aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de* » *faire, et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus* » *de leur perfection, reçus par un expert également nommé* » *d'office ; — Mais le montant du privilège ne peut excéder* » *les valeurs constatées par le second procès-verbal et il se*

rio, 1893, ch. XXIV. — District de Colombie, L. 2 juil. 1884. — Louisiane, C. civ., art. 3216-2^o, 3^o. — Haïti, C. civ., art. 1870-4^o. — Guatemala, C. civ., art. 2406-2^o, 2407. — République Argentine, C. civ., art. 3931, 3933.

⁽¹⁾ L. 1, D., *In quibus causis pignus vel hypoth. tacite contrah.* (XX, 2). — L. 1, D., *De cession. bonor.* (XLII, 3). — L. 26, D., *De rebus auctor. judic. possid.* (XLII, 5).

⁽²⁾ Basnage, *Des hypothèques*, chap. XIV, p. 63.

⁽³⁾ Brodeau sur Louet, lettre H, somm. 21, n. 3.

» réduit à la plus-value existante à l'époque de l'aliénation » de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits ».

Les travaux de la nature de ceux dont parle ici la loi, principalement les constructions, améliorent l'immeuble auquel ils s'appliquent : ils font par conséquent entrer une plus-value dans le patrimoine du propriétaire. Quoi de plus juste que d'affecter cette plus-value à ceux qui l'ont créée, pour le paiement de leurs salaires ? De là le privilège que la loi accorde au constructeur (nous emploierons cette expression *brevitatis causa*), qui a consacré son temps et sa peine à la confection de ces travaux.

Régulièrement le privilège ne devrait donc porter que sur la construction nouvellement édifiée ; mais la construction s'incorpore au sol ; elle ne forme avec lui qu'un seul et même bien entre les mains du propriétaire qui le possède. Il n'y a donc pas lieu de la distinguer. Mais si l'immeuble est vendu, il est possible de faire dans le prix deux parts : l'une représentant la valeur du bien dans son état primitif, l'autre la valeur des constructions ou la plus-value due à ces travaux. C'est sur cette dernière que s'exercera le privilège.

627¹. Le privilège grève tous les immeubles dans les conditions déterminées par la loi, même les immeubles dotaux. Car la règle de l'inaliénabilité a pour fondement l'incapacité particulière qui frappe la femme mariée sous le régime dotal et a pour effet de les soustraire à l'effet des actes licites qui doivent leur perfection à la volonté de celle-ci et tel n'est pas le cas d'un privilège créé par la loi ⁽¹⁾.

628. Le principe, qui domine l'interprétation de la loi en notre matière, nous oblige à appliquer notre texte d'une manière limitative. Or la formule employée par le législateur pour réglementer ce privilège est, malgré son apparente généralité, doublement restrictive, soit quant aux travaux qui y donnent naissance, soit quant aux personnes qui en sont investies.

⁽¹⁾ De Loynes, *Note* dans D., 00. 2. 141 ; Vigié, *Rev. crit.*, 1897, *Nouv. sér.*, XXVI, p. 502 ; Charmont, *Rev. crit.*, 1901, *Nouv. sér.*, XXX, p. 78 ; Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, III, 1680. — Aix, 10 juillet 1899, D., 00. 2. 241, S., 03. 2. 249 et sur pourvoi, Civ. rej., 10 fév. 1903, D., 03. 1. 439, S., 05. 1. 33.

629. Les termes de la loi sont restrictifs, *quant aux travaux qui donnent naissance au privilège*. La loi parle des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés à *édifier, reconstruire ou réparer* des bâtiments, etc. Elle n'accorde donc pas le privilège pour toute espèce de travaux faits sur un immeuble; il faut que ces travaux consistent dans des édifications, reconstructions ou réparations de bâtiments. La loi parle, il est vrai, de canaux; mais ils se rapprochent des travaux que nous venons de citer; car ils impliquent nécessairement l'idée de constructions pour l'établissement soit des écluses, soit des murs destinés à soutenir les terres. Quand la loi ajoute *ou autres ouvrages quelconques*, elle a manifestement en vue des ouvrages qui présentent de l'analogie avec ceux qu'elle vient de mentionner et qui consistent dans des édifications, des constructions, des réparations à des bâtiments. Tels seraient les travaux faits sur des digues ou sur des chaussées.

Il résulte de là que ce privilège ne peut être accordé aux ouvriers qui ont fait de grands travaux agricoles, des défrichements, des semis, des plantations ⁽¹⁾. L'intérêt public en justifierait l'extension, mais, dans l'état de nos lois, elle exigerait l'intervention du législateur. Il n'en serait pas ainsi et nous n'aurions pas à exprimer ce regret, si le texte avait été adopté tel qu'il avait été voté au conseil d'Etat; sur un amendement de M. Crétet, on y avait en effet mentionné les *dessèchements* ⁽²⁾. Mais ce mot ne figure pas dans la rédaction définitive; nous ne pouvons pas l'y introduire. Aussi plusieurs lois postérieures au code civil sont-elles venues *créer* des privilèges spéciaux ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Tarrille, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. IV, § 4; Troplong, I, 242 bis; Pont, I, 210; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. note 29, p. 173, 5^e éd. note 29 bis, p. 292; Colmet de Santerre, XI, 56 bis-I; Thézard, 292; André, 322; Guillaud, II, 530; Lepinois, III, 4081; Huc, XIII, 122; Planiol, II, 2919. — La cour de Metz a fait une application de ce principe en refusant ce privilège à des personnes qui avaient fait des travaux pour la recherche, l'établissement ou l'exploitation de carrières, Metz, 7 fév. 1866, D., 66. 2. 31 (dispositif). — *Contra* Mourlon, I, 175.

⁽²⁾ Fenet, XV, p. 356; Locré, XVI, p. 246.

⁽³⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 27-5^o. — Italie, L. 23 janv. 1887.

C'est ainsi que la loi du 16 septembre 1807, art. 23, accorde un privilège à l'Etat ou aux concessionnaires sur la plus-value produite par les travaux de dessèchement de marais. De même, l'art. 20 de la loi du 21 avril 1810 accorde un privilège à ceux qui ont fourni des fonds pour la recherche d'une mine ou confectionné des machines pour son exploitation. De même enfin, une loi du 17 juillet 1836, art. 4, a créé un privilège au profit des entrepreneurs qui ont drainé un terrain.

Nous reviendrons sur ces différents points en parlant plus loin des privilèges établis par des lois spéciales.

630. Les termes de la loi sont en outre restrictifs *quant aux personnes admises à invoquer ce privilège*. La loi ne l'accorde qu'aux architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, c'est-à-dire aux *gens de métiers qui ont traité directement avec le propriétaire*.

Elle exige en effet qu'ils aient été employés à ces travaux. La suite du texte nous fait connaître par qui ils doivent avoir été employés, quand elle nous parle des ouvrages que *le propriétaire déclarera avoir l'intention de faire*.

Par conséquent les sous-entrepreneurs et les ouvriers ⁽¹⁾ qui sont employés par l'entrepreneur et n'ont pas traité avec le propriétaire, ne peuvent se prévaloir, en leur nom personnel, de la disposition de l'art. 2103-4° ⁽²⁾. Sans doute, en qualité de créanciers de l'entrepreneur, ils ont la faculté d'agir contre le propriétaire. Mais ils exercent alors les droits de leur débiteur (art. 1166); le bénéfice de l'action qu'ils intentent appartient à la masse et profite à tous les créanciers du débiteur.

631. Les ouvriers cependant sont investis d'un droit plus efficace. Aux termes de l'art. 1798, ils ont une action directe contre celui pour le compte de qui les travaux ont été faits. Par l'effet de cette action directe, ils ont un droit exclusif sur

⁽¹⁾ Louisiane, *Act* de 1880.

⁽²⁾ Persil, I, sur l'art. 2103, § 4, III; Battur, I, 77; Pont, I, 210; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 174, 5^e éd. p. 293; Laurent, XXX, 45; Thézard, 292; Guil-louard, II, 531; Lepinois, III, 1086; Huc, XIII, 122; Beudant, II, p. 12, note 1; Planiol, II, 2917. — Cpr. Civ. rej., 6 juil. 1830, S., 30. 1. 374. — *Contra* Thiry, IV, 428.

les sommes dues par le maître à l'entrepreneur, qui les a employés. Si l'art. 1798 n'avait pas cette portée, il ne serait qu'une répétition absolument inutile de l'art. 1166. Ce droit exclusif porte sur la créance de l'entrepreneur; ils en poursuivent le recouvrement dans leur intérêt personnel et ils seront payés, sur les sommes ainsi obtenues, par préférence aux autres créanciers de l'entrepreneur ⁽¹⁾. Mais ils ne pourraient pas se prévaloir de ce droit à l'encontre des cessionnaires de la créance de l'entrepreneur, qui auraient fait signifier leur cession avant l'exercice de l'action. Car la loi ne leur attribue pas un véritable droit de gage et par suite un privilège. Ces solutions donnent lieu à bien des difficultés. Elles sont exposées dans le *Traité du louage* ⁽²⁾.

632. Par conséquent aussi, il est impossible d'accorder le privilège au *possesseur* ou au *tiers détenteur* d'un immeuble, pour le paiement de l'indemnité que lui doit le propriétaire, à raison des travaux d'amélioration effectués sur ledit immeuble (art. 555), même en supposant (par impossible) qu'il ait rempli les formalités auxquelles la loi subordonne la naissance du privilège qui nous occupe. Ces personnes ne rentrent pas dans la catégorie des gens de métiers auxquels le législateur accorde cette sûreté. Ils ne sont pas ordinairement des architectes, des maçons, des ouvriers ou des entrepreneurs, et, dans tous les cas, ils n'ont pas traité directement avec le propriétaire. Il n'est pas intervenu de contrat de louage d'ouvrage et l'existence de cette convention paraît avoir été la considération déterminante du législateur dans l'établissement du privilège. Cette solution a bien été contestée, mais elle est généralement admise aujourd'hui ⁽³⁾.

⁽¹⁾ V. les auteurs cités à la note précédente et, en outre, Colmet de Santerre, IX, 55 bis-II. — Nancy, 21 fév. 1861, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 240, S., 61. 2. 218.

⁽²⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, II, 3027 à 3055; Marcadé, VI, p. 545; Lepinois, III, 1087. — *Contra* Mourlon, I, 177.

⁽³⁾ Tarrille, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. IV, n. 5; Duranton, XIX, 190 et 193; Pont, I, 211; Aubry et Rau, § 263, texte et note 32, III, 4^e éd. p. 174, 5^e éd. p. 293; Laurent, XXX, 46; Thézard, 293; Guillouard, II, 532; Lepinois, III, 1088; Huc, XIII, 122; Planiol, II, 2917. — Req., 28 nov. 1838, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 459-1^o, S., 38. 1. 951. — Angers, 4 août 1883 et sur pourvoi Req., 8 juil. 1840, *J. G.*, eod. v^o, 459-2^o, S., 40. 1. 993. — *Contra* Grenier, II, 335; Troplong, III, 836. —

La même solution doit être suivie quand il s'agit de travaux faits par un usufruitier, par un locataire ⁽¹⁾, par le syndic d'une faillite dans le cas où les dépenses excèdent les revenus des immeubles ⁽²⁾.

Elle s'applique non seulement aux impenses utiles, mais encore aux impenses nécessaires, à celles qui ont pour but la conservation de la chose. Il y a là une différence considérable entre les meubles et les immeubles. En matière mobilière, les frais faits pour la conservation de la chose sont privilégiés aux termes de l'art. 2102-3°; en matière immobilière, la loi n'a pas édicté semblable disposition ⁽³⁾; il n'y a pas de privilège en dehors de celui que nous étudions. Le code n'a pas reproduit les règles de notre ancienne jurisprudence sur ce point, si nous en croyons le témoignage de Pothier. « Observez une » différence, dit-il ⁽⁴⁾, entre celui qui a conservé l'héritage, de » telle manière qu'il serait totalement péri sans le travail qu'il » y a fait, tel est celui qui aurait fait faire une digue, sans » laquelle la rivière aurait emporté tout l'héritage, qui en » était voisin, et celui qui a seulement rendu l'héritage meilleur, soit en y construisant des bâtiments, soit en réparant » ceux qui y étaient. Le premier a un privilège sur le total » de l'héritage, ayant conservé le total aux créanciers ayant » fait *ut res esset in bonis debitoris*; mais l'autre ne doit avoir » de privilège que sur la plus-value de l'héritage, car il n'a pas » fait *ut res esset in bonis debitoris*, mais seulement *ut res » esset melior*; c'est pourquoi il faut faire une ventilation du » prix de l'adjudication, lui donner privilège seulement sur » ce qu'on estimera que l'héritage aura été plus vendu qu'il » ne l'aurait été sans la dépense qu'il y a faite de ses deniers, » et distribuer le surplus, sans avoir égard à son privilège ».

Cette solution équitable ne peut pas être admise aujour-

V. aussi Rennes, 3 janv. 1821, *J. G.*, eod. v°, 459, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV. 2. 345. — Amiens, 23 fév. 1821, *J. G.*, eod. v°, 460-2°, S., 22. 2. 114. — Req., 11 nov. 1824, *J. G.*, eod. v°, 460-1°, S., 25. 1. 140. — Civ. rej., 30 juil. 1827, *J. G.*, eod. v°, 702, S., 28. 1. 72.

⁽¹⁾ Paris, 15 nov. 1875. D., 77. 2. 99, S., 77. 2. 208.

⁽²⁾ Civ. rej., 23 juin 1862, D., 63. 1. 243, S., 63. 1. 205.

⁽³⁾ Cpr. Japon, *C. civ.*, art. 325, 326.

⁽⁴⁾ Pothier, *Tr. de la proc. civ.*, 648-2°.

d'hui. En dehors du privilège dont nous parlons, il n'existe pas de cause de préférence au profit de celui qui a conservé un immeuble. Le possesseur, le tiers détenteur ne peuvent donc pas réclamer une collocation privilégiée, même pour leurs impenses nécessaires ⁽¹⁾.

633. Le privilège garantit au constructeur, sous les conditions que nous déterminerons, le paiement de tout ce qui lui est dû en principal et accessoires : prix des travaux effectués, intérêts de ce prix s'il y a lieu ⁽²⁾, frais des expertises dont nous parlerons ⁽³⁾. En vertu de l'indivisibilité du privilège, cette créance est garantie dans son intégralité et dans chacune de ses fractions. Cette observation est importante. Nous verrons, en effet, que le privilège grève l'immeuble, mais qu'il ne peut être exercé que jusqu'à concurrence de la plus-value subsistant à l'époque de l'aliénation. Le plus souvent, cette plus-value sera inférieure au montant de la dépense. Le privilège sera insuffisant pour assurer le paiement de toute la créance. Si le constructeur n'a reçu aucun à-compte, il n'obtiendra ainsi qu'un paiement partiel et viendra pour le surplus en concours avec les autres créanciers chirographaires. Sa créance n'en est pas moins une ; il se trouve dans la même situation qu'un créancier hypothécaire qui n'est pas couvert par le prix de vente de l'immeuble hypothéqué. Mais s'il a reçu des paiements partiels, il pourra invoquer son privilège avec toute son étendue, à l'effet d'obtenir le paiement de ce qui lui restera dû.

Des auteurs ont cependant contesté cette solution. L'un d'eux a proposé de décider que les paiements partiels doivent s'imputer, conformément à l'art. 1256, sur la créance garan-

⁽¹⁾ Grenier, II, 419; Troplong, I, 243; Pont, I, 211; Martou, II, 597; Aubry et Rau, § 263, texte et note 33, III, 4^e éd. p. 174 et 175, 5^e éd. p. 294; Laurent, XXX, 46; Thiry, IV, 430; Huc, XIII, 123. — *Contra* Persil, I, sur l'art. 2103, § 4, VIII; Guillouard, II, 534. — Cpr. Req., 11 nov. 1824, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 460, S., 25. 1. 140. Dans l'espèce, il s'agissait d'un tiers détenteur. — V. sur ce sujet *infra*, III, 2205.

⁽²⁾ Mourlon, I, 183; Martou, II, 595; Laurent, XXX, 48; Lepinois, III, 1089; Guillouard, II, 536. — *Contra* Troplong, I, 246.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 174, 5^e éd. p. 292; Lepinois, III, 1103; Guillouard, II, 536. — Cpr. Req., 11 nov. 1824, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 460, S., 25. 1. 140.

tie par le privilège ⁽¹⁾. Mais l'art. 1256 suppose que le débiteur est tenu de plusieurs dettes distinctes envers le même créancier. C'est en vue de cette hypothèse qu'il dispose. Pour admettre cette solution, il faudrait donc considérer que le constructeur a plusieurs créances contre le propriétaire avec lequel il a traité. Il serait créancier d'une créance privilégiée et créancier d'une créance chirographaire. Il nous est impossible d'accepter ce point de départ. Le constructeur n'a pas plusieurs créances contre le propriétaire; il n'en a qu'une seule; sa créance est une, parce qu'elle résulte d'un seul contrat, le traité passé avec le propriétaire; il n'est pas créancier, d'une part, de la plus-value, d'autre part, de ce dont les dépenses excèdent cette plus-value; il est créancier du prix des travaux qu'il a dirigés ou effectués. Par conséquent, l'art. 1256 ne peut recevoir d'application.

L'art. 1256 écarté, l'unité de la créance reconnue, on a proposé de répartir les paiements partiels proportionnellement entre la fraction de la créance garantie par le privilège et la fraction qui ne bénéficie pas de cette sûreté. Le privilège serait ainsi, comme dans la première opinion quoique dans une moindre mesure, frappé d'extinction ⁽²⁾.

Cette opinion nous paraît condamnée par les principes. La créance du constructeur est une, le privilège la garantit dans son intégralité et dans chacune de ses fractions (arg. art. 2083 et 2114). Par conséquent, les paiements partiels le laissent subsister dans toute sa puissance, en concentrant son efficacité sur ce qui reste dû ⁽³⁾.

634. Le privilège du constructeur ne *s'exerce* que sur la plus-value créée par ses travaux; car c'est cette plus-value seulement qu'il a fait entrer dans le patrimoine du débiteur. Mais le privilège *porte* sur l'immeuble tout entier et non pas seulement sur la portion dont l'immeuble a été augmenté par

⁽¹⁾ Persil, I, sur l'art. 2103, § 4, X.

⁽²⁾ Grenier, II, 402; Duranton, XIX, 191.

⁽³⁾ Mourlon, I, 181; Pont, I, 214; Martou, II, 608; Aubry et Rau, § 263, texte et note 34, III, 4^e éd. p. 175, 5^e éd. p. 294; Demolombe, *Contrats*, V, 21; Laurent, XXX, 56; Thézard, 292; Guillouard, II, 535; Lepinois, III, 1094; Huc, XIII, 123; Planiol, II, 1920, 1921.

les travaux, par exemple sur l'étage dont la maison a été surhaussée; car cette portion n'a pas une existence matériellement et juridiquement distincte. En d'autres termes, le constructeur qui voudra user de son privilège saisira l'immeuble tout entier, parce que son privilège porte sur tout l'immeuble, mais il ne sera colloqué par préférence que sur la partie du prix représentant la plus-value; car son privilège ne s'exerce que sur la plus-value.

Immobilier par sa nature, le privilège ne porte pas sur les loyers qui sont une valeur mobilière ⁽¹⁾.

635. Mais il est possible qu'entre l'achèvement des travaux et la vente, l'immeuble ait subi ou reçu des diminutions ou des augmentations de valeur. Quelle influence ces événements auront-ils sur l'exercice du privilège?

Supposons que, les travaux une fois terminés, l'immeuble, amélioré par ces travaux, acquière une plus-value nouvelle par suite d'un cas fortuit; cette plus-value profitera-t-elle au constructeur? Par exemple, une maison qui vaut 20.000 fr. est exhaussée de deux étages; la valeur de la maison s'en trouve doublée, elle est donc portée à 40.000 fr.; il est dû 25.000 fr. au constructeur, 5.000 fr. de plus, par conséquent, que la plus-value par lui créée; mais voilà que le percement d'une rue nouvelle porte la valeur de la maison à 50.000 fr. Le constructeur pourra-t-il dire: « Aux termes de l'art. 2133, l'hypothèque (et aussi le privilège) s'étend aux améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué (ou grevé du privilège); or l'augmentation de valeur, résultant du percement de la nouvelle rue, est acquise par la maison tout entière, y compris la plus-value que j'ai créée par mes travaux, elle doit donc se répartir proportionnellement sur cette plus-value et sur le reste de l'immeuble. Dans l'espèce proposée, la valeur de l'immeuble a doublé par mes travaux; donc la plus-value acquise par l'immeuble doit profiter pour moitié à mon privilège: ce qui me permettra d'obtenir un paiement intégral ». Cette prétention paraît bien raisonnable, et cependant

(1) Guillouard, II, 537; Aubry et Rau, § 263, note 32 bis, III, 5^e éd. p. 293. — Paris, 9 év. 1895, *Pand. franç.*, 95. 1. 221.

elle n'a pas trouvé faveur auprès des tribunaux, dont les décisions sur ce point sont approuvées par la majorité des auteurs. On oppose au constructeur une fin de non-recevoir tirée du texte de l'art. 2103-4°, qui ne lui permet d'exercer son privilège que sur la plus-value *résultant des travaux* (1).

La règle de la loi s'explique par deux considérations. D'une part, elle n'a pas voulu que les créanciers hypothécaires fussent exposés à voir ainsi s'accroître à leur détriment les charges hypothécaires de l'immeuble qui leur est spécialement affecté et dont l'augmentation de valeur a pu entrer dans leurs calculs ; d'autre part, le constructeur ne peut pas se plaindre ; en traitant, il savait que sa seule garantie consistait dans la plus-value produite par ses travaux ; il conserve intacte la sûreté sur laquelle il avait compté.

La plus-value créée par les travaux constitue donc le *maximum* de la valeur sur laquelle peut s'exercer le privilège ; mais le constructeur ne pourra pas toujours prétendre à ce *maximum* ; la loi limite en effet le privilège à la plus-value *existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble*. Ainsi, sur un terrain, a été construite une maison qui en augmente la valeur de 20.000 fr. ; un incendie dévore la maison, et fait disparaître la plus-value. Le privilège est perdu ; il serait diminué de moitié, si un cas fortuit avait réduit la plus-value de moitié.

En somme, le constructeur, qui ne bénéficie pas des cas fortuits par suite desquels la plus-value créée par ses travaux se trouve augmentée, subit au contraire les conséquences de ceux qui viennent diminuer cette plus-value ou la faire disparaître. Cependant il pourrait, en cas d'assurance, se prévaloir de l'art. 2 de la loi du 19 février 1889.

636. Il reste à dire comment on parvient à isoler la plus-value sur laquelle s'exerce le privilège. Il faut pour cela connaître, d'une part l'état des lieux au moment où les travaux

(1) Tarrille, *Rép. de Merlin*, v° *Priv.*, sect. II, § 2, n. 5 ; Persil, I, sur l'art. 2103, VII ; Duranton, XIX, 190 ; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 176, 5^e éd. p. 295 ; Pont, I, 213 ; Marlou, II, 612 ; Laurent, XXX, 54, 55 ; Lepinois, III, 1093 ; Guillelouard, II, 543 ; Planiol, II, 2922. — Bordeaux, 2 mai 1826, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 469, S., 26. 2. 292. — V. cep. Troplong, I, 244 ; Moulon, I, 179, 180.

ont commencé, et d'autre part leur état après l'achèvement des travaux. Avec cette double donnée, on pourra savoir ce que valait l'immeuble avant les travaux et ce qu'il vaut après ; la différence constituera la plus-value cherchée.

Pour faciliter cette opération, et en même temps pour prévenir les fraudes qui pourraient être commises à l'effet d'accroître la garantie du constructeur, la loi impose l'observation de formalités protectrices des droits des tiers et spécialement des créanciers hypothécaires. Elle exige deux procès-verbaux, dont l'un doit être rédigé avant le commencement des travaux ⁽¹⁾, sans qu'il soit nécessaire d'y appeler les créanciers inscrits ⁽²⁾ ; l'autre, après leur achèvement et dans les six mois au plus tard à dater de leur perfection ⁽³⁾. Le soin de procéder à ces opérations doit être confié à un expert, lequel est nommé *d'office* par le tribunal de la situation de l'immeuble, sur la demande soit du constructeur sans que le consentement du propriétaire soit nécessaire ⁽⁴⁾, soit même du propriétaire seul ⁽⁵⁾. La loi craint qu'un expert choisi par les parties ne soit naturellement porté à se conformer à leurs désirs ; elle veut qu'il se souvienne qu'il est le ministre de la loi, et non le mandataire des parties ou de l'une d'elles. Le tribunal peut, mais c'est pour lui une simple faculté, désigner pour rédiger le deuxième procès-verbal le même expert qui a déjà dressé le premier.

637. Les conditions imposées par la loi sont de rigueur. Si

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 175, 5^e éd. p. 295. — Bordeaux, 26 mars 1834, *J. G.*, v^o *Faillite*, 331-4^o, S., 34. 2. 373. — Paris, 26 mars 1836, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 468-2^o, S., 36. 2. 209. — Civ. cass., 11 juillet 1855, D., 56. 1. 9, S., 55. 1. 699. — Paris, 15 novembre 1875, D., 77. 2. 99, S., 77. 2. 208.

⁽²⁾ *Contra* Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 27-5^o.

⁽³⁾ En cas de résiliation du marché, il a été décidé que le délai de six mois court non pas de la date de la résiliation, mais du jour du jugement qui a statué sur les contestations. Nîmes, 31 mai 1867 et sur pourvoi Req., 18 nov. 1868, D., 69. 1. 89, S., 70. 1. 241. — Aubry et Rau, § 263, note 36 *ter*, III, 5^e éd. p. 295 ; Lepinois, III, 1101.

⁽⁴⁾ Pont, I, 220 ; Murlon, II, 277 ; Lepinois, III, 1097. — *Contra* Laurent, XXX, 50.

⁽⁵⁾ Frémy-Ligneville, *Législ. du bât.*, I, 173 et s. ; Lepage, *Lois du bât.*, II, p. 86 et s. ; Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 175, 5^e éd. p. 295 ; Guillouard, II, 540 ; Lepinois, III, 1097. — Metz, 7 fév. 1866, D., 66. 2. 31, S., 66. 2. 210. — V. aussi Nîmes, 31 mai 1867 et sur pourvoi Req., 18 nov. 1868, D., 69. 1. 89, S., 70. 1. 241.

elles n'étaient pas remplies, le privilège ne prendrait pas naissance. Ainsi, l'entrepreneur qui construit sur un terrain vague et nu n'est pas dispensé, pour ce motif, de faire dresser un procès-verbal constatant l'état des lieux avant le commencement des travaux ⁽¹⁾. Il n'en serait pas dispensé, même dans le cas où il existerait un usage général contraire ⁽²⁾, qui ne saurait prévaloir sur le texte de l'art. 2103. Cette condition doit être rigoureusement remplie pour le premier procès-verbal. Il doit préciser les travaux à faire. La jurisprudence applique cette règle à la lettre ⁽³⁾. Elle est suivie par quelques auteurs ⁽⁴⁾.

Cependant la doctrine se montre, en général, moins sévère. Elle se contente d'un procès-verbal même tardif, pourvu qu'il procure le moyen de fixer la valeur qu'aurait l'immeuble, s'il n'avait pas été l'objet de constructions nouvelles ou de réparations, soit seulement lorsque les travaux étaient urgents ⁽⁵⁾, soit lorsque les lieux n'ont pas été changés et que la description de leur état ne souffre pas de difficulté ⁽⁶⁾, soit lorsque l'état primitif des lieux était encore parfaitement reconnaissable et susceptible d'être constaté avec précision et certitude au moyen d'une simple inspection ⁽⁷⁾. Dans tous les cas, nul n'accepte la théorie énoncée dans un arrêt qui déclare suffisant le procès-verbal dressé d'après les renseignements des parties ⁽⁸⁾. Un acte rédigé dans ces conditions

⁽¹⁾ Laurent, XXX, 52; Thézard, 194; de Loynes, *Note* dans D., 94. 1. 230; Aubry et Rau, § 263, note 36 *bis*, III, 5^e éd. p. 295. — Cpr. Mourlon, I, 182; Colmet de Santerre, IX, 57 *bis*-II; Guillouard, II, 541. — Paris, 6 mars 1834, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 472, S., 34. 2. 308. — Bordeaux, 26 mars 1834, *J. G.*, v^o *Faillite*, 331, S., 34. 2. 373. — Paris, 26 mars 1836, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 468, S., 36. 2. 208. — Rouen, 12 juin 1841, *J. G.*, eod. v^o, 468. — Paris, 25 nov. 1843, *J. G.*, eod. v^o, 472.

⁽²⁾ Planiol, II, 2926. — Civ. cass., 11 juill. 1855, D., 56. 1. 9, D., 55. 1. 699.

⁽³⁾ V. les arrêts cités aux deux notes précédentes et en outre Req., 20 nov. 1839, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 471, S., 39. 1. 903. — Req., 1^{er} mars 1853, D., 53. 1. 216, S., 53. 1. 363. — Lyon, 11 fév. 1869, D., 74. 5. 405 et *J. G. Supp.*, eod. v^o, 247, S., 69. 2. 40. — Paris, 15 nov. 1875, D., 77. 2. 99, S., 77. 2. 208.

⁽⁴⁾ V. les auteurs cités à la note 1 ci-dessus; Lepinois, III, 1099.

⁽⁵⁾ Persil, I, sur l'art. 2103, § 4, et *Quest.*, I, p. 142; Colmet de Santerre, IX, 58 *bis*-II; Guillouard, II, 541.

⁽⁶⁾ Troplong, I, 245 et p. 321, note 3; Pont, I, 218. — Cpr. Mourlon, I, 182. — Cpr. Paris, 20 août 1867, D., 67. 2. 188.

⁽⁷⁾ Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 176, 5^e éd. p. 295 et 296; Guillouard, II, 541.

⁽⁸⁾ Bordeaux, 2 mai 1826, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 469, S., 26. 2. 292.

n'offrirait aucune garantie de sincérité et laisserait la porte ouverte aux fraudes que le législateur a voulu prévenir. Ces divergences prouvent la sagesse de la jurisprudence qui s'en tient à la lettre de la loi.

Cette règle est d'autant plus exacte que nous sommes dans une matière exceptionnelle où tout est de droit étroit.

Il ne faut pas cependant exagérer les exigences du législateur. Il nous semble impossible d'aller jusqu'à refuser toute efficacité au procès-verbal dressé au cours des travaux. Nous serions assez portés à en admettre la validité, s'il constate l'état des lieux au moment où il a été établi. Sans doute, il ne pourrait pas assurer l'exercice du privilège pour le paiement des travaux déjà faits, mais nous inclinons à penser qu'il devrait avoir cet effet en ce qui concerne les travaux qui seront faits dans l'avenir, pourvu qu'il permette de reconnaître et de distinguer la plus-value en résultant ⁽¹⁾.

638. Les formalités imposées par la loi sont de telle nature que le plus souvent, en province surtout, le constructeur ne se conforme pas à ces prescriptions. Il redoute aussi de blesser, par ces précautions, la susceptibilité du propriétaire. Enfin ce privilège, ne pouvant s'exercer que sur la plus-value, n'offre ordinairement qu'une garantie insuffisante. Aussi y a-t-il rarement lieu de compter avec ce privilège.

La pratique d'ailleurs sauvegarde par d'autres moyens les intérêts du constructeur. Elle a recours soit au dépôt entre les mains d'un tiers d'une somme d'argent à titre de gage, soit à la constitution d'une hypothèque, soit à une ouverture de crédit garantie par une hypothèque. Ces diverses combinaisons suppléent, on le voit, à l'insuffisance du privilège. Elles complètent cette garantie en donnant au constructeur une sûreté non seulement jusqu'à concurrence de la plus-value, mais pour le paiement intégral de sa créance. Nous n'avons pas à en exposer ici les effets.

⁽¹⁾ Hureaux, *Etudes th. et prat. sur le Code civ.*, I, 34; Pont, I, 219; Thézard, 294; de Loynes, *Note dans D.*, 94. 1. 231; Guillouard, II, 541; Huc, XIII, 124; Lepinois, III, 1100. — Paris, 17 août 1838, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 472. — Rouen, 12 juin 1841, *J. G.*, eod. v°, 468. — Paris, 25 nov. 1843, *J. G.*, eod. v°, 472. — Cpr. Martou, II, 604; Laurent, XXX, 115. — Paris, 26 mars 1836, *J. G.*, eod. v°, 468, S., 36. 2. 208.

N° 4. De la subrogation aux privilèges sur les immeubles en faveur des prêteurs de deniers.

639. Les trois privilèges dont il vient d'être traité peuvent être transmis par voie de subrogation à celui qui a prêté des fonds pour payer le créancier privilégié. Le législateur le dit formellement pour le privilège du vendeur et pour celui du constructeur, et la même solution doit être admise, en vertu des règles du droit commun, pour le privilège du copartageant, malgré le silence de la loi, silence qu'il faut mettre sur le compte d'un oubli.

Nous transcrivons les deux textes qui autorisent la subrogation au privilège du vendeur et à celui du constructeur ⁽¹⁾.

Pour le privilège du vendeur, c'est l'art. 2103-2°, qui déclare privilégiés : « *Ceux qui ont fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble, pourvu qu'il soit authentiquement constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi et, par la quittance du vendeur, que ce paiement a été fait des deniers empruntés* ».

Pour le privilège du constructeur, l'art. 2103-5° dit : « *Ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou rembourser les ouvriers, jouissent du même privilège, pourvu que cet emploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt, et par la quittance des ouvriers, ainsi qu'il a été dit ci-dessus pour ceux qui ont prêté les deniers pour l'acquisition d'un immeuble* ».

Ces deux textes ne font guère que reproduire, en l'appliquant aux cas particuliers qu'ils prévoient, la disposition de l'art. 1250-2°, et nous estimons, en conséquence, qu'il y aurait tout bénéfice à les supprimer ⁽²⁾.

La loi exige que l'acte d'emprunt et la quittance soient authentiques ⁽³⁾, mais il n'est pas nécessaire que l'acte d'où procède le privilège soit lui-même authentique. La vente, par

⁽¹⁾ Monaco, C. civ., art. 1940-2° et 5°. — Tessin, C. civ., art. 900. — Haïti, C. civ., art. 1870-2° et 5°. — République Argentine, C. civ., art. 3927, 3932.

⁽²⁾ La loi belge du 16 déc. 1851 et le code civil italien gardent le silence à cet égard.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 263, III, 4^e éd. p. 176, 5^e éd. p. 296; Colmet de Santerre, IX, 58; Thézard, 295; Guillouard, II, 544.

exemple, peut être constatée par un acte sous seing privé; le prêteur ne sera pas moins subrogé au privilège, si l'origine et l'emploi des deniers sont authentiquement établis. Cette subrogation produit d'ailleurs les effets ordinaires de la subrogation; elle est notamment régie par l'art. 1252; en cas de paiement partiel, le créancier subrogeant sera colloqué pour le surplus de sa créance par préférence au subrogé. *Nemo contra se subrogasse censetur*.

Le prêteur de deniers, qui s'est fait subroger dans le privilège du vendeur, du copartageant ou du constructeur, a placé son argent avec privilège sur un immeuble : ce qui donne l'explication de l'art. 1067 *in fine*, où il est parlé d'un emploi de fonds fait *avec privilège sur des immeubles* (1).

CHAPITRE IV

DES PRIVILÈGES QUI S'ÉTENDENT SUR LES MEUBLES ET SUR LES IMMEUBLES

640. « *Les privilèges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles sont ceux énoncés en l'art. 2101* ». Ainsi s'exprime l'art. 2104 (2).

Il faut ajouter à l'énumération de l'art. 2101 le privilège pour mois de nourrice (3), le privilège établi par l'art. 4 de la L. du 27 décembre 1895 pour assurer la restitution des retenues ou autres sommes affectées aux institutions de prévoyance au profit des employés et ouvriers (4), le privilège établi en matière d'accidents du travail par l'al. 1 de l'art. 23 de la loi du 9 avril 1898 (5), et enfin le privilège établi sur

(1) Les législations étrangères nous offrent d'autres privilèges immobiliers. — V. notamment Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 28. — Espagne, C. civ., art. 1923. — Portugal, C. civ., art. 887. — Vaud, C. civ., art. 1579 à 1582. — Fribourg, C. civ., art. 652. — Bas-Canada, C. civ., art. 2009-2010.

(2) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 17. — Italie, C. civ., art. 1961. — Monaco, C. civ., art. 1941. — Zurich, C. civ., art. 1096. — Japon, C. civ., art. 306. — Louisiane, C. civ., art. 3219. — Haïti, C. civ., art. 1871. — République Argentine, C. civ., art. 3878.

(3) *Supra*, 330.

(4) *Supra*, 341.

(5) *Supra*, 350.

l'actif des sociétés françaises d'assurances sur la vie par le 2^e al. de l'art. 7 de la loi du 17 mars 1905 ⁽¹⁾.

Ces privilèges ont donc, en ce qui concerne les immeubles, la même généralité qu'en ce qui concerne les meubles. Deux observations sont cependant nécessaires.

On admet, en vertu des principes que nous connaissons, une importante restriction à cette règle. Les frais de justice ne sont privilégiés que sur le prix des biens pour la conservation, la réalisation et la répartition desquels ils ont été exposés ⁽²⁾. Par conséquent, les frais faits pour la vente du mobilier ne sont pas privilégiés sur le prix des immeubles.

Au nombre des créances privilégiées sur la généralité des immeubles comme sur la généralité des meubles figurent les salaires dus aux ouvriers employés directement par le failli ou par le commerçant admis au bénéfice de la liquidation judiciaire, ainsi que ceux de ses commis (art. 549 C. co.). La loi met ce privilège sur la même ligne que le privilège accordé aux gens de service et lui attribue le même rang. Il est donc juste de lui reconnaître la même étendue et d'en autoriser l'exercice sur le prix des immeubles comme sur le prix des meubles. Cette solution nous paraît s'appuyer sur la volonté du législateur et nous n'attachons aucune importance à cette circonstance que l'art. 549 C. co. est placé dans une section intitulée : *Des créances privilégiées sur les biens meubles* ⁽³⁾.

641. L'art. 2104 ne paraît subordonner à aucune condition l'extension de ces privilèges aux immeubles du débiteur. Colmet de Santerre en conclut qu'elle ne dépend pas de l'insuffisance du mobilier et que cette circonstance n'a d'importance que lorsqu'il s'agit de déterminer le rang du privilège ⁽⁴⁾.

Pour justifier cette solution, le savant auteur rapproche les textes du code de l'art. 11 de la loi du 11 brumaire an VII et en

⁽¹⁾ *Supra*, 350 n.

⁽²⁾ *Supra*, 316. — Aubry et Rau, § 262, texte et note 1, III, 4^e éd. p. 165, 5^e éd. p. 278; Guillouard, II, 453; Beudant, II, p. 28, note 2.

⁽³⁾ Esnault, *Tr. des faillites*, II, 537; Aubry et Rau, III, § 262, note 2, III, 4^e éd. p. 165, 5^e éd. p. 278; Lyon-Caen et Renault, VIII, 827 *bis*; Guillouard, II, 452; Huc, XIII, 125. — Cpr. Lyon, 6 mai 1842, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 198, S., 42.2.405.

⁽⁴⁾ Colmet de Santerre, IX, 61 *bis*-I.

fait ressortir les différences. La loi de l'an VII réglementait dans une seule et même disposition l'existence et l'exercice du privilège. En en subordonnant l'exercice sur les immeubles au cas d'insuffisance du mobilier, elle en limitait par cela même l'étendue. Les rédacteurs du code n'ont pas reproduit cette rédaction très claire ; ils ont consacré à notre matière deux articles : dans l'un, l'art. 2104, ils règlent l'existence du privilège ; dans l'autre, l'art. 2105, ils en déterminent le rang. Or l'art. 2104 est absolu dans ses termes, quand il parle de l'existence du privilège ; par conséquent, ce droit affecte d'une manière générale tous les immeubles du débiteur comme il affecte ses meubles.

Quelque sérieuse que soit cette argumentation, elle ne suffit pas pour nous convaincre. Il nous est impossible d'admettre que, par une aussi légère modification de rédaction, le législateur ait manifesté suffisamment sa volonté de changer la législation en vigueur. En définitive, l'exercice d'un privilège a pour but de conférer un rang plus avantageux au créancier qui en est investi. Fixer ce rang, c'est, en réalité, réglementer l'exercice et, par une conséquence nécessaire, l'existence même du droit. Or, d'après l'art. 2105, ces créanciers n'ont de rang et, par suite, de cause de préférence sur le prix des immeubles, qu'en cas d'insuffisance du mobilier. Ces privilèges n'affectent donc les immeubles que dans la mesure nécessaire pour compléter un paiement que le produit de la vente du mobilier n'a pas pu assurer intégralement. L'art. 2105 limite la créance garantie. Le privilège en est l'accessoire. Il subit les mêmes restrictions. C'est pourquoi nous sommes portés à penser, avec Aubry et Rau ⁽¹⁾, que les privilèges de l'art. 2101 n'affectent les immeubles que subsidiairement et pour le cas seulement où la fortune mobilière est insuffisante pour acquitter les créances dont ils sont la garantie.

642. De la solution précédente résulte cette conséquence importante que le créancier qui, par collusion ou par simple

(¹) Aubry et Rau, § 262, texte et note 3, III, 4^e éd. p. 165, 5^e éd. p. 278. — Sic Grenier, II, 371 ; Persil, I, sur l'art. 2104, II ; Duranton, XIX, 200 ; Troplong, I, 251 *bis* ; Pont, I, 44 et 242 ; Guillouard, II, 455 ; Huc, XIII, 126.

négligence, ne se serait pas fait colloquer sur le prix du mobilier, serait déchu du droit d'invoquer son privilège, non seulement à l'encontre des créanciers privilégiés de l'art. 2103, mais encore à l'encontre des créanciers hypothécaires.

Qu'il encoure cette déchéance à l'encontre des créanciers privilégiés de l'art. 2103, c'est ce qui ne saurait être contesté en présence de l'art. 2105. Sa disposition est formelle et la déchéance est partielle ou intégrale, suivant que le créancier aurait pu obtenir sur le prix du mobilier une collocation partielle ou intégrale.

Qu'il encoure la même déchéance à l'encontre des créanciers hypothécaires, c'est, au contraire, ce qui est très sérieusement contesté par Colmet de Santerre (¹). En vertu du principe par lui posé que l'existence du privilège est indépendante de l'insuffisance du mobilier, cet auteur décide que le créancier privilégié de l'art. 2101 doit, dans tous les cas, être payé avant les créanciers hypothécaires. Le privilège donne, en effet, au créancier le droit d'être payé par préférence aux autres créanciers, même hypothécaires (art. 2095). Pour qu'il en fût autrement, il faudrait un texte formel. Or, l'art. 2105 dit bien que les créanciers privilégiés de l'art. 2101 seront alors déchus du droit d'invoquer leur privilège à l'égard des créanciers privilégiés de l'art. 2103. Mais sa disposition est exceptionnelle; elle ne saurait être étendue aux créanciers hypothécaires dont la loi ne parle pas.

Nous ne pouvons accepter cette argumentation. Les privilèges généraux sont des faveurs attachées par la loi à certaines créances; ils se justifient par des considérations d'humanité et de justice. Lorsque le législateur a décidé qu'ils s'étendraient sur les immeubles, il a tenu compte du peu d'importance de ces créances, de la nécessité de ces dépenses; il lui a semblé juste que ces petits créanciers fussent payés les premiers; sans cela, ils seraient souvent exposés à ne rien toucher. Mais l'équité, qui a guidé le législateur, limite aussi le bénéfice de la disposition par lui édictée. Il veut que ces créanciers exercent d'abord leur droit sur le prix du mobilier; la garantie nou-

(¹) Colmet de Santerre, IX, 61 bis-II.

velle qu'il leur accorde n'est que subsidiaire; elle ne pourra être invoquée qu'en cas d'insuffisance du mobilier. S'ils se montrent coupables de fraude, de négligence dans l'exercice de leurs droits, ils ne sont plus dignes des faveurs de la loi; ils en perdent le bénéfice, ils doivent en être déchus à l'égard de tous ceux, sans exception, auxquels leur faute peut causer préjudice. Or la collocation par préférence qu'on propose de leur attribuer nuirait aux créanciers hypothécaires aussi bien qu'aux créanciers privilégiés de l'art. 2193. La déchéance encourue au profit de ces derniers doit l'être également à l'égard des premiers.

On objecte que, si cette théorie était celle de la loi, il faudrait la généraliser et l'appliquer même au créancier hypothécaire qui n'aurait pas produit à la distribution du prix du mobilier de son débiteur.

Il suffit, pour répondre à l'objection, de faire ressortir la différence entre les deux hypothèses. Le créancier hypothécaire a stipulé une sûreté spéciale; il a un double droit; il peut se présenter comme créancier ordinaire à la distribution par contribution; il peut se contenter de produire à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble grevé de son hypothèque. Il peut user au gré de sa volonté des droits qui lui appartiennent. Tout autre est la situation du créancier investi d'un privilège général; il est bénéficiaire d'une faveur; il ne peut en profiter que dans les limites fixées par la loi qui la lui concède; le législateur ne lui accorde le droit de se faire payer sur le prix des immeubles qu'en cas d'insuffisance du mobilier; si donc il ne produit pas à la distribution de ce prix, il commet une faute, il doit en supporter les conséquences ⁽¹⁾.

643. Cette déchéance, au contraire, ne pourrait pas être

(¹) Delvincourt, III, p. 271; Grenier, II, 371; Persil, I, sur l'art. 2104, II; Trop-
long, I, 251 *bis*; Duranton, XIX, 200; Pont, I, 244; Aubry et Rau, § 263, III,
4^e éd. p. 165, 5^e éd. p. 278; Guillouard, II, 454 à 456, et IV, 1874; Beudant, II,
p. 29, note 7. — Lyon, 14 déc. 1832, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 503, S., 32. 2. 169.
— Limoges, 9 juin 1842, *J. G.*, eod. v^o, 503, S., 43. 2. 10. — V. dans le même
sens pour le privilège du Trésor à raison des frais de justice criminelle, correc-
tionnelle et de police. Civ. rej., 22 août 1836, *J. G.*, eod. v^o, 570, S., 36. 1. 625.
— Aubry et Rau, § 282, note 4 *in fine* III, 5^e éd. p. 279; Guillouard, II, 459.

invoquée par les créanciers chirographaires. A la différence des créanciers hypothécaires, ils n'ont pas stipulé une sûreté spéciale, sur laquelle ils aient dû compter et à l'efficacité de laquelle il soit interdit de porter atteinte. Ils ont suivi la foi du débiteur ; ils n'ont sur son patrimoine que le droit de gage général des art. 2092 et 2093 ; ils doivent subir l'exercice des privilèges établis par la loi. Ils n'ont pas, du reste, intérêt à se prévaloir de la déchéance dont nous parlons. Si elle était encourue, le prix des immeubles viendrait se confondre dans la masse mobilière, sur laquelle s'exercent les privilèges généraux. En l'absence d'intérêt, ils ne sont pas admis à invoquer cette déchéance. L'intérêt est la mesure des actions. A leur égard, du reste, aucune faute n'a été commise. Les privilèges généraux de l'art. 2101 portent à la fois sur les meubles et sur les immeubles. Le créancier qui jouit de ce bénéfice est libre d'exercer son droit comme il l'entend ; il peut, au gré de sa volonté, faire porter sa demande en collocation sur telle ou telle nature de biens. Son droit est indivisible. Sans doute sa liberté subit une restriction au profit des créanciers pourvus d'une sûreté spéciale sur les immeubles ; cette restriction résulte de l'art. 2105. Il n'existe pas de disposition semblable au profit des créanciers chirographaires. Par conséquent, ceux-ci ne peuvent pas recueillir le bénéfice d'une règle qui n'a pas été écrite à leur profit et qui, à leur égard, n'aurait pas de raison d'être.

643¹. Du caractère subsidiaire que nous venons de reconnaître à la garantie ainsi accordée à ces créanciers privilégiés généraux, on pourrait être tenté de conclure que l'exercice de ces privilèges sur les immeubles est subordonné à la justification par l'intéressé de l'insuffisance du mobilier⁽¹⁾. Cependant, comme d'un côté il s'agit de déchéance et que les déchéances ne se présument pas, comme d'un autre côté la loi n'impose pas à ces créanciers l'obligation de discuter au préalable le mobilier du débiteur, il nous paraît plus logique de mettre la preuve de la négligence à la charge des autres créanciers

(¹) Pont, I, 244 ; Colmet de Santerre, IX, 61 bis-III. — Cpr. Bruxelles, 21 août 1810, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 498, *Dev. et Car.*, *Coll. nouv.*, III, 2. 338.

privilégiés ou hypothécaires qui veulent faire écarter les privilèges généraux ⁽¹⁾.

644. Il peut arriver que la distribution du prix des immeubles précède la distribution du prix des meubles. Alors les créanciers privilégiés de l'art. 2101 pourront demander à être colloqués sur le prix des immeubles. Mais on ne les colloquera qu'éventuellement; leur collocation ne produira d'effet que dans la mesure où il leur sera impossible de se faire colloquer utilement sur le prix des meubles. En un mot, si le prix des immeubles est distribué avant celui des meubles, le résultat définitif devra être le même que si l'on avait commencé par la distribution du prix du mobilier ⁽²⁾.

Ainsi, le créancier privilégié de l'art. 2101 sera colloqué au rang que lui assigne son privilège; mais sa collocation ne sera pas toujours définitive. Trois hypothèses peuvent en effet se présenter :

1° Le prix des meubles, mis en distribution plus tard, est suffisant pour permettre de le colloquer utilement pour la totalité de sa créance. La collocation faite à son profit sur le prix des immeubles sera non avenue;

2° Le prix des meubles étant insuffisant, le créancier de l'art. 2101 ne peut être colloqué en ordre utile. Sa collocation sur le prix des immeubles demeurera définitive;

3° Le créancier ne peut être colloqué utilement sur le prix des meubles que pour une partie de sa créance. Sa collocation sur le prix des immeubles ne sera maintenue que pour l'excédent ⁽³⁾.

Dans la pratique et sur la demande des autres créanciers, on impartit ordinairement un délai aux créanciers de l'art. 2101, pour qu'ils provoquent la discussion du mobilier.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 262, III, 4^e éd. p. 165, 5^e éd. p. 278, 279; Guillouard, II, 457, IV, 1872; Huc, XIII, 126. — Lyon, 14 déc. 1832, *J. G.*, *Priv. et hyp.*, 503, S., 32. 2. 169. — Limoges, 9 juin 1842, *J. G.*, *eod. loc.*, S., 43. 2. 10.

⁽²⁾ Pont, I, 243; Aubry et Rau, § 262, III, 4^e éd. p. 166, 5^e éd. p. 279; Thézard, 381; Guillouard, II, 458; Huc, XIII, 126; Beudant, II, 524. — Amiens, 24 avril 1822, *J. G.*, *vo Priv. et hyp.*, 501, S., 23. 2. 336. — Agen, 28 août 1834, *J. G.*, *eod. vo*, 501, S., 35. 2. 426.

⁽³⁾ Persil, I, sur l'art. 2104, II; Aubry et Rau, § 262, texte et note 7, III, 4^e éd. p. 466, 5^e éd. p. 279; Guillouard, II, 458. — *Contra* Colmet de Santerre, IX, 61 bis-III.

Mais les créanciers hypothécaires ou privilégiés sur certains immeubles, qui requièrent cette discussion préalable, sont tenus de faire l'avance des frais. C'est une obligation que la loi impose à ceux qui opposent une exception de discussion, à la caution par l'art. 2023, au tiers détenteur par l'art. 2170. L'analogie nous porte à admettre la même solution dans notre hypothèse ⁽¹⁾.

645. On peut rapprocher des privilèges généraux, dont nous venons de parler, et citer, comme portant à la fois sur des meubles et des immeubles, le privilège qui résulte de la séparation des patrimoines. Nous aurons l'occasion de rechercher si cette cause de préférence constitue, en tant qu'elle porte sur les immeubles héréditaires, un véritable privilège immobilier ⁽²⁾. Mais, même en supposant que l'affirmative soit fondée, il est fort douteux qu'on puisse la ranger dans la catégorie des privilèges généraux, dont l'effet s'étend sur la généralité des biens du débiteur, meubles et immeubles. En effet, ce qui caractérise les privilèges généraux, c'est qu'ils frappent l'ensemble des biens composant le patrimoine du débiteur. Or, il n'en est pas ainsi dans le cas de séparation des patrimoines. L'héritier a accepté la succession purement et simplement. Il est devenu débiteur personnel des dettes du défunt; il répond de l'exécution de ces obligations sur l'ensemble de ses biens. L'effet de la séparation des patrimoines est limité aux biens du *de cujus*. Même en admettant qu'elle constitue un véritable privilège, ce privilège affecterait donc une partie seulement et non l'universalité des biens du débiteur. Il serait ainsi spécialisé, il ne constituerait pas un privilège général. Telle a certainement été la pensée de la loi qui, dans l'art. 2111, exige qu'une inscription soit prise sur *chacun* des immeubles de la succession.

Peut-être cependant en serait-il autrement dans le cas

⁽¹⁾ M. Thézard (381) propose un autre mode de procéder qui conduit au même résultat. La collocation du créancier privilégié de l'art. 2101 sur le prix des immeubles serait définitive; mais la somme à laquelle il aurait droit dans la distribution par contribution du prix du mobilier serait attribuée aux créanciers privilégiés ou hypothécaires au paiement desquels le prix des immeubles n'aurait pas suffi.

⁽²⁾ *Infra*, I, 871-872.

d'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Il n'y a plus alors de débiteur personnel. La succession seule est débitrice. Le défunt continue, en quelque sorte, d'être seul obligé. Par une espèce de fiction légale, sa personnalité continue d'exister juridiquement pour la liquidation de son patrimoine. Mais pour admettre qu'il existe alors un privilège général frappant les meubles et les immeubles du débiteur, il faudrait, d'une part, qu'il pût s'élever un conflit entre divers créanciers et nous n'en concevons qu'entre créanciers et légataires; il faudrait, d'autre part, que le bénéfice d'inventaire produisît de plein droit la séparation des patrimoines au sens technique des mots. C'est là une question très controversée que nous aurons l'occasion d'exposer ⁽¹⁾.

646. Il existe, au contraire, parmi les privilèges attribués au Trésor public, des privilèges dont l'effet s'étend sur l'universalité des meubles et des immeubles du débiteur. Il y a lieu alors de suivre la règle de l'art. 2105 ⁽²⁾.

Mais, lorsque la loi attribue au Trésor un privilège sur l'universalité des meubles du débiteur, le privilège ne s'étend pas de plein droit à la généralité des immeubles. En effet, la disposition de l'art. 2104 est exceptionnelle, et ne peut être étendue à d'autres hypothèses, et elle ne parle que des privilèges de l'art. 2101. En outre, la loi du 5 septembre 1807 sur le recouvrement des frais en matière pénale fournit un argument péremptoire en ce sens. Après avoir établi au profit du Trésor un privilège sur la généralité des meubles du condamné, le législateur lui a conféré, par l'art. 3, un privilège sur la généralité des immeubles. Cette disposition serait inutile si l'art. 2104 s'appliquait aux privilèges du Trésor ⁽³⁾.

CHAPITRE V

DES PRIVILÈGES DU TRÉSOR PUBLIC

647. Le premier al. de l'art. 2098 se contente de renvoyer aux lois spéciales : « *Le privilège, à raison des droits du Tré-*

⁽¹⁾ *Infra*, I, 862.

⁽²⁾ *Supra*, p. 586, note 1 *in fine* et *Infra*, I, 678.

⁽³⁾ Beudant, II, 524.

» *sur royal, et l'ordre dans lequel il s'exerce sont réglés par les lois qui les concernent* » ⁽¹⁾.

Les rédacteurs du code ont pensé que ces privilèges, étant fondés non sur des idées de justice absolue, mais sur le désir d'assurer le recouvrement exact des impôts, ne devaient pas trouver place dans le code. Ils sont, en effet, attachés moins à la qualité de la créance qu'à la qualité du créancier ⁽²⁾. Par là, ils se distinguent des privilèges édictés par le code. Motivées par des considérations contingentes, les lois qui les consacrent n'ont pas cette stabilité qui caractérise les dispositions de notre droit civil. Par la nature même des règles dont ils sont la sanction, ils ont leur place toute marquée dans le droit administratif. Nous n'imiterons pas cependant l'exemple du législateur et nous allons exposer sommairement les lois qui confèrent des privilèges au Trésor public et les plus importantes difficultés qu'elles soulèvent.

648. Le second al. de l'art. 2098 ajoute : « *Le Trésor royal ne peut cependant obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers* ».

D'après une opinion très répandue, cette disposition ne signifie pas que le privilège du fisc sur les biens des comptables serait primé par les hypothèques inscrites avant sa naissance (ainsi entendu, l'art. 2098 dérogerait, dit-on, sans motif à l'art. 2095), mais bien qu'une loi nouvelle ne pourrait pas concéder un nouveau privilège au fisc, au préjudice de droits antérieurement acquis à des tiers, application inutile du principe de non rétroactivité écrit en l'art. 2 ⁽³⁾.

Cette dernière considération a déterminé Aubry et Rau ⁽⁴⁾

⁽¹⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 15. — Italie, C. civ., art. 1957, 1958-1^o, 1961, 1962. — Monaco, C. civ., art. 1935. — Espagne, C. civ., art. 1923-1^o, 1924-1^o. — Portugal, C. civ., art. 885, 887. — Pays-Bas, C. civ., art. 1183. — Bas-Canada, C. civ., art. 1989. — Haïti, C. civ., art. 1865.

⁽²⁾ *Supra*, 300.

⁽³⁾ Persil, I, sur l'art. 2098, XXXII, et *Quest.*, I, p. 7; Troplong, I, 90; Martou, II, 309; Pont, I, 29; Laurent, XXIX, 320; Guillouard, II, 555; Lepinois, II, 522. — Paris, 4 mars 1839, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 534-2^o, S., 39. 2. 136. — Civ. cass., 2 déc. 1862, D., 62. 1. 513, S., 63. 1. 97. — Pau, 13 mai 1896, S., 96. 2. 212.

⁽⁴⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 39, III, 4^e éd. p. 186, 5^e éd. p. 312, 313. — Sic Huc, XIII, 23; Surville, II, 610. — Req., 30 avril 1889, D., 90. 1. 20. S., 90. 1. 289. — Cpr. Colmel de Santerre, IX, S *bis*.

à se prononcer en faveur de la première solution. Ces auteurs décident, en conséquence, que les privilèges du Trésor ne peuvent pas être opposés aux tiers qui ont acquis sur les biens des redevables des droits de propriété ou de préférence avant la date à laquelle a pris naissance la créance du Trésor. C'est à propos du privilège sur les biens des comptables que cette question a été agitée au sein du Conseil d'Etat. La discussion qui y a eu lieu prouve, sans contestation possible, que telle a été l'intention des rédacteurs de la loi. Le Consul Cambacérès notamment l'a très nettement affirmé dans cette observation : « Il est nécessaire d'exprimer cette limitation et de dire que » les privilèges du Trésor public ne pourront détruire ceux qui » existeraient *antérieurement à la gestion du comptable* » (1). L'article fut adopté avec l'amendement du consul. C'est ainsi que la règle de l'art. 2098 a été rédigée dans les termes rapportés ci-dessus. La volonté des auteurs de la loi est certaine. Les privilèges du Trésor ne pourront pas s'exercer au préjudice des tiers ayant acquis des droits de préférence sur les biens du débiteur. Ils ne prendront rang qu'à la date de la naissance de la créance garantie. On objecte que le privilège sera primé sur les immeubles des comptables par les hypothèques antérieures et qu'il perdra l'une de ses qualités pour n'être, en apparence tout au moins, qu'une simple hypothèque. Colmet de Santerre répond : « Ce n'est » là toutefois qu'une apparence ; il est utile que ce droit soit » un privilège, car de cette qualité il résulte que le Trésor » primera sans conteste les créanciers ayant, du chef du » comptable, une hypothèque générale antérieure à l'acqui- » sition du bien ».

Le législateur a fait une application de cette théorie dans une loi du 3 septembre 1807, relative au privilège des frais de justice criminelle. L'art. 4 décide que l'exercice du privilège du Trésor ne peut préjudicier ni aux créanciers investis d'une hypothèque légale dispensée d'inscription, lorsqu'elle est antérieure soit au mandat d'arrêt, soit, s'il n'en a pas été délivré, au jugement de condamnation, ni aux créanciers

(1) Fenet, XV, p. 357 ; Locré, XVI, p. 246, n. 19 et 20.

investis d'autres hypothèques, pourvu qu'elles aient été inscrites avant le privilège du Trésor et qu'elles résultent d'actes antérieurs au mandat d'arrêt ou au jugement de condamnation ⁽¹⁾.

649. De cette théorie résultent les conséquences suivantes :

1° Le privilège du Trésor pour droits de mutation par décès naît seulement au moment de la mutation. Il ne peut donc préjudicier aux créanciers privilégiés du défunt ⁽²⁾. La logique conduit également à décider qu'il ne peut nuire aux créanciers hypothécaires du défunt qui ont un droit antérieurement acquis à l'immobilisation des fruits des immeubles à partir de la transcription de la saisie ;

2° Le privilège du Trésor pour le recouvrement des contributions directes ne peut être opposé aux créanciers pourvus d'un privilège fondé sur un nantissement exprès ou tacite, si ce droit existait déjà à l'époque où le privilège du Trésor a pris naissance ⁽³⁾.

650. Il y a donc, dans cette théorie, un très grand intérêt à fixer la date des privilèges du Trésor. Cette date n'est pas seulement celle du jour où la créance du Trésor est devenue certaine et liquide. Les jugements ne sont que déclaratifs et constatent des droits préexistants. Le privilège remontera à la date même des faits qui lui ont donné naissance, et il conservera son efficacité, malgré la déclaration de faillite du débiteur. La cour de cassation a fait une application de ce principe dans un arrêt du 11 août 1857. Elle a décidé que les frais auxquels le failli avait été condamné pour crime de faux, devaient être payés par préférence à la masse, parce que les faits étaient antérieurs à la faillite, quoique la condamnation fût postérieure ⁽⁴⁾.

Aubry et Rau paraissent voir une exception au principe de l'art. 2098, dans la loi du 5 septembre 1807, qui ne fait

⁽¹⁾ *Infra*, I, 681.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 187, 5^e éd. p. 313. — Amiens, 18 nov. 1854, D., 57. 5. 142, S., 55. 2. 47.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 187, 5^e éd. p. 313. — Req., 7 mai 1816, J. G., v^o *Caut. de foncl.*, n. 74, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V. 1. 187.

⁽⁴⁾ Civ. rej. sur ce point, 11 août 1857, D., 57. 1. 342, S., 57. 1. 751 (2 arrêts). — Cpr. Civ. cass. et Civ. rej., 16 mai 1888, D., 88. 1. 353, S., 88. 1. 321 (2 arrêts).

remonter le privilège pour frais de justice criminelle sur les immeubles du condamné qu'au mandat d'arrêt, ou s'il n'en a pas été décerné, qu'au jugement de condamnation. Mais il semble bien que le privilège ne puisse pas avoir une date antérieure à la naissance de la créance garantie. Or le privilège a été établi pour assurer le paiement des frais de justice criminelle; n'est-il pas rationnel qu'il ne remonte pas à une date antérieure au commencement des poursuites, que la loi fixe à la délivrance du mandat d'arrêt?

1^o Privilège de la Régie des douanes.

651. Indépendamment du privilège sur les meubles et effets mobiliers des comptables aujourd'hui réglementé par la loi du 5 septembre 1807 qui a abrogé toutes les dispositions antérieures, la loi des 6-22 août 1791 (tit. XIII, art. 22), confirmée par la loi du 4 germinal an II (tit. VI, art. 4) et par la loi des finances du 28 avril 1816 (Douanes, art. 58), confère un privilège à la Régie des douanes pour le recouvrement des droits dus au Trésor.

652. Le privilège porte sur la généralité des meubles et effets mobiliers ⁽¹⁾ des redevables ainsi que de leurs cautions solidaires qui, étant tenues de la même manière que les obligés principaux, deviennent, au regard de la régie, des redevables. Leurs biens doivent, en conséquence, être affectés des mêmes garanties ⁽²⁾.

653. En vertu de ce privilège, la Régie des douanes est préférée à tous autres créanciers « *à l'exception des frais de justice et autres privilégiés et de ce qui sera dû pour six mois de loyer seulement* » ⁽³⁾. On est d'accord pour entendre

⁽¹⁾ Aix, 13 janv. 1823 et sur pourvoi, Req., 14 déc. 1824, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 625, S., 25. 1. 9. — Trib. civ. Marseille, 15 mars 1898, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1898, 1^{er} sem., 2. 328.

⁽²⁾ Pont, I, 31; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 177, 5^e éd. p. 297; Guillouard, II, 559; Huc, XIII, 127. — Req., 12 déc. 1822, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 544, S., 23. 1. 164. — Paris, 29 nov. 1864, *J. G. Suppl.*, eod. v^o, 299. — V. cep. Civ. cass., 14 mai 1816, *J. G.*, eod. v^o, 543, S., 16. 1. 257.

⁽³⁾ Cette dernière disposition pour les six mois de loyer n'a pas été abrogée par l'art. 4 du tit. VI de la loi du 4 germinal an II, dont les termes généraux et assez vagues ne sauraient avoir une semblable portée. — Pont, I, 33; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 4, III, 4^e éd. p. 177, 5^e éd. p. 298; Guillouard, II, 561, 562.

par les *autres frais privilégiés*, dont parle la loi, les créances qui, d'après notre ancienne jurisprudence, en vigueur à l'époque où a été portée la loi de 1791, étaient assorties, comme les frais de justice, d'un privilège général sur les meubles du débiteur, c'est-à-dire les frais funéraires et de dernière maladie, les gages des gens de service et les fournitures de subsistances ⁽¹⁾.

Ce privilège prime notamment le privilège attribué au commissionnaire par le nouvel art. 95 C. co. ⁽²⁾, les privilèges établis par l'art. 191 C. co. ⁽³⁾, le privilège du créancier gagiste ⁽⁴⁾ à moins qu'il ne s'agisse du porteur d'un warrant ⁽⁵⁾. Il s'exerce sur l'excédent du prix des immeubles après acquittement des charges hypothécaires, même au préjudice de l'hypothèque de la masse de la faillite dont l'inscription sauvegarde les droits à l'égard des tiers, mais ne modifie pas les rapports entre créanciers ⁽⁶⁾, à moins que le fait qui l'engendre ne soit postérieur à la déclaration de faillite.

La caution, qui, après avoir acquitté la dette cautionnée, est subrogée aux droits de la Régie des douanes, ne peut pas obtenir une collocation par préférence sur les biens du débiteur tant qu'il n'est pas entièrement libéré envers l'administration, même des autres obligations dont il peut être tenu ⁽⁷⁾.

- Ce privilège ne peut pas cependant être opposé au vendeur

- ⁽¹⁾ Troplong, I, 34; Pont, I, 33; Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 3, III, 4^e éd. p. 177, 5^e éd. p. 298; Guillouard, II, 562; Beudant, I, 469.

⁽²⁾ Cpr. Trib. civ. Marseille, 31 mars 1849 et sur pourvoi Req., 19 mars 1850, D., 50. 1. 154.

⁽³⁾ Troplong, I, 34; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 4, III, 4^e éd. p. 177, 5^e éd. p. 298. — Req., 14 déc. 1824, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 625.

⁽⁴⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 4, III, 4^e éd. p. 178, 5^e éd. p. 298; Bouvier, *Note D.*, 01. 1. 290. — V. cep. F. Thibault, *Du content. de l'admin. des douanes*, p. 331; Pallain, *Les douanes franç.*, III, 2353.

⁽⁵⁾ Civ. rej., 1^{er} mai 1901, D., 01. 1. 291 (*Note de M. Bouvier*), S., 02. 1. 261. — V. *infra*, I, 655.

⁽⁶⁾ V. Trib. civ. Nantes, 31 janvier 1887 et sur pourvoi Civ. rej., 16 mai 1888, D., 88. 1. 353, S., 88. 1. 321. — Cpr. Req., 30 avril 1889, D., 90. 1. 20, S., 90. 1. 289.

⁽⁷⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 2 *bis*, III, 5^e éd., p. 297, 298. — Trib. civ. Nantes, 12 avril 1886 et sur pourvoi Civ. rej., 4 janvier 1888, D., 88. 1. 55, S., 88. 1. 320.

qui revendique les marchandises par lui vendues en vertu soit de l'art. 2102-4°, soit de l'art. 576 C. co. (1).

654. Comme les privilèges mobiliers en général, ce privilège s'éteint lorsque les meubles ont été vendus et livrés et que le prix en a été payé.

Pour les marchandises déposées ou entreposées dans les magasins de la douane, le privilège continuerait de subsister, malgré la vente qui en serait consentie, jusqu'à ce qu'il se fût accompli un acte impliquant de la part de l'administration renonciation à se prévaloir de ses droits (2).

655. La loi du 28 mai 1858 *sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux* a, par son art. 8 al. 1, affranchi ces marchandises du privilège général de la douane; elles n'en sont affectées que jusqu'à concurrence des droits qui les grèvent (3).

2° Privilège de la Régie de l'enregistrement pour droits de mutation par décès.

656. Ce privilège a été déduit par la jurisprudence du 3° al. de l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII, aux termes duquel « *la nation aura action sur les revenus des biens à déclarer, en quelques mains qu'ils se trouvent, pour le paiement des droits dont il faudrait poursuivre le recouvrement* ». A la suite des plus graves controverses qui semblent aujourd'hui épuisées et que, pour ce motif, il nous paraît inutile de réveiller après le lumineux rapport de M. le conseiller Laborie, on paraît d'accord aujourd'hui pour décider : 1° que la Régie n'est pas investie d'un droit de copropriété, en vertu duquel elle pourrait prélever le montant des droits sur la valeur de tous les biens héréditaires (4); 2° qu'elle

(1) Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 178, 5^e éd. p. 298. — Civ. cass., 12 fév. 1845, D., 45. 1. 162, S., 45. 1. 205.

(2) Pont, I, 33; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 178, 5^e éd. p. 298, 299; Guillouard, II, 564; Hue, XIII, 127. — V. Req., 27 frimaire an XIII, et Civ. cass., 3 déc. 1822, J. G., v° *Priv. et hyp.*, 546, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II. 1. 142, et VII, 1. 464. — Douai, 16 juin 1858 et sur pourvoi Req., 19 déc. 1859, D., 60. 1. 110.

(3) Trib. com. Marseille, 5 mars 1898, *Gaz. des Trib.*, 14-15 mars 1898.

(4) Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 179, 5^e éd. p. 300.

n'est investie d'aucun privilège sur le capital des meubles et des immeubles dépendant de la succession ⁽¹⁾.

Mais on discutait très vivement la question de savoir si la loi lui conférait un privilège sur les revenus des biens à déclarer. Sans entrer dans un débat qui nous paraît aujourd'hui sans objet, remarquons que l'action, dont parle le texte de l'art. 32 rapporté ci-dessus, s'exerce sur les revenus des biens en quelques mains qu'ils se trouvent. Un avis du conseil d'Etat du 4 septembre 1810, approuvé le 21, ayant ainsi acquis force de loi en vertu de la Constitution de l'an VIII, a précisé la portée de cette disposition. Il décide que l'art. 32 permet d'agir non pas contre tout détenteur quel que soit son titre, notamment contre les tiers acquéreurs, mais seulement contre ceux qui tiennent leurs droits du défunt : héritiers, légataires à titre universel ou particulier, donataires de biens à venir. Le privilège n'est opposable qu'aux créanciers de ces personnes ⁽²⁾.

Cette interprétation admise, la jurisprudence constate que cette action, consacrée par l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII, est une action réelle. Or toute action réelle est exclusive et engendre par suite un droit de préférence ⁽³⁾. Elle en conclut que le droit établi par cet article réunit tous les caractères des privilèges et que ce privilège frappe les revenus de tous les biens héréditaires sans exception ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 8, III, 4^e éd. p. 179, 5^e éd. p. 300. — Civ. cass., 23 juin 1857, D., 57. 1. 233, S., 57. 1. 401. — Civ. rej., 23 juin 1857, D., 57. 1. 242, S., 57. 1. 437. — Civ. rej., 24 juin 1857, D., 57. 1. 242, S., 57. 1. 437. Le dernier arrêt rendu en ce sens est un arrêt de la cour d'Amiens du 9 mai 1888, D., 89. 2. 176, S., 91. 2. 15.

⁽²⁾ Baudry-Lacantinerie et Colin, II, 3022. — Civ. cass., 2 déc. 1862, D., 62. 1. 503, S., 63. 1. 97. — V. une application dans solut. de la Régie, 21 mai 1896, S., 97. 2. 152.

⁽³⁾ Nous avons vu (*supra*, 228) que la préférence n'est pas un caractère distinctif des droits réels.

⁽⁴⁾ Persil, I, sur l'art. 2098, XXIV et *Quest.*, I, p. 14; Grenier, II, 418; Favard, *vo Privilège*, sect. II, § 2; Rolland de Villargues, *vo Mutat. par décès*, 284 et 287; Troplong, I, 97; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 178, 5^e éd. p. 299; Demante, *Principes de l'enregist.*, II, 609 et *Rev. critique*, 1855, VI, p. 300 à 302; Garnier, *Rép. périod. de l'enreg.*, art. 15853; Naquet, *Tr. des dr. d'enreg.*, III, 222; Guillouard, II, 570. — Paris, 25 mai 1835, *J. G.*, *vo Enregistrement*, 5178, S., 35. 2. 272. — Civ. cass., 3 décembre 1839, *J. G.*, eod. *vo*, 4034, S.,

Toute discussion nous paraît close et l'existence du privilège est certaine depuis l'al. 1 de l'art. 7 de la loi des finances du 16 avril 1895, ainsi conçu : « *Le privilège accordé au Trésor par l'art. 32 de la L. du 22 frimaire an VII, pour le recouvrement des droits de mutation par décès, s'applique à la taxe établie et aux amendes prononcées par la présente loi* » ⁽¹⁾.

657. Engendrant comme tous les privilèges un droit indivisible, il permet de poursuivre sur les revenus des biens recueillis par l'un des héritiers ou successeurs le paiement des droits dus par l'autre ⁽²⁾, mais cette action ne peut être dirigée que sur les revenus échus depuis le décès ⁽³⁾.

Du même principe il résulte que l'action de la Régie ne saurait atteindre les revenus des biens achetés par le légataire d'une somme d'argent avec les deniers que l'héritier aurait puisés dans sa caisse personnelle pour acquitter le legs ⁽⁴⁾.

Par application de ces principes, si un usufruit a été légué, la Régie peut, par l'action réelle dont elle est investie, poursuivre, sur les revenus de cet usufruit, le paiement des droits de mutation dus pour la transmission de la nue propriété.

40. 1. 28. — Bordeaux, 15 février 1849, D., 49. 2. 252, S., 49. 2. 536. — Civ. rej., 28 juillet 1851, D., 51. 1. 233, S., 51. 1. 761. — Angers, 9 janvier 1856, S., 56. 2. 75. — Civ. cass., 23 juin 1857, D., 57. 1. 233, S., 57. 1. 401. — Civ. rej., 24 juin 1857, D., 57. 1. 242, S., 57. 1. 437. — Civ. cass., 2 décembre 1862, D., 62. 1. 503, S., 63. 1. 97. — Bourges, 24 février 1864, D., 64. 2. 55, S., 64. 2. 30. — Civ. cass., 24 novembre 1869, D., 70. 1. 339, S., 70. 1. 88. — Caen, 24 janvier 1888, D., 88. 2. 178, S., 90. 2. 193. — *Contra* Tarrible, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. II, § 2, n. 7; Championnière et Rigaud, *Des droits d'enreg.*, IV, 3887; Duranton, XIX, 233; Pont, I, 34; Wahl, *Etude sur le priv. du Trésor en mat. de droits de mutal. par décès*, et *Note* dans S., 90. 2. 193; Testoud, *Rev. crit.*, 1891, *Nouvelle série*, XX, p. 273 s. — Orléans, 9 juin 1860, D., 60. 2. 201, S., 60. 2. 551 (cassé par l'arrêt du 2 décembre 1862 cité *supra*).

⁽¹⁾ V. également en ce sens L. du budget du 25 février 1901, art. 19, al. 5.

⁽²⁾ Baudry-Lacantinerie et Colin, II, 3024; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 7 *sexties*, III, 5^e éd. p. 300. — Trib. civ. Abbeville, 31 mai 1853, D., 54. 3. 14. — Trib. civ. Saint-Gaudens, 13 juin 1871, D., 73. 5. 220. — Trib. civ. Pontoise, 27 avril 1882, D., 82. 3. 111. — Trib. civ. Lons-le-Saulnier, 8 décembre 1884, D., 86. 5. 202. — Trib. civ. Meaux, 12 mai 1886, D., 88. 5. 217, S., 88. 2. 144. — Req., 22 juillet 1903, D., 05. 1. 173, S., 05. 1. 193.

⁽³⁾ Rouen, 1^{er} mars 1879, D., 80. 2. 168.

⁽⁴⁾ Caen, 24 janvier 1888, D., 88. 2. 178, S., 90. 2. 193.

Mais si le légataire de cet usufruit décède avant d'avoir acquitté les droits afférents à la transmission de son droit, l'action qui appartenait de ce chef à la Régie sur les revenus de l'usufruit est-elle éteinte par suite de la réunion de ce droit à la nue propriété? Nous ne pouvons discuter cette question. La cour d'Aix l'a résolue par l'affirmative ⁽¹⁾.

658. Enfin, ce privilège, portant sur les revenus des biens à déclarer, est nécessairement un privilège mobilier. Il ne peut donc être exercé au préjudice de ceux à l'égard desquels ces revenus doivent être considérés comme un accessoire des immeubles et entre lesquels ils doivent être distribués par voie d'ordre avec le principal. Tels sont notamment les créanciers hypothécaires, au profit desquels les fruits et revenus sont immobilisés à partir de la transcription de la saisie (art. 683 Pr. civ.) ⁽²⁾. Par conséquent, dans le cas de vente volontaire des biens héréditaires, le privilège de la Régie s'exercera sur les intérêts du prix courus jusqu'au jour où ils auront été immobilisés soit par la sommation adressée à l'acquéreur de payer ou de délaisser, soit par la notification faite à la requête de l'acquéreur de son acte d'acquisition ⁽³⁾. A l'inverse, si le prix principal suffit pour désintéresser les créanciers hypothécaires, le privilège du Trésor s'exerce, à l'encontre des créanciers chirographaires, sur tous les intérêts courus jusqu'à la clôture de l'ordre ⁽⁴⁾.

Il a de même été jugé que ce privilège ne peut pas être exercé au préjudice des créanciers héréditaires qui ont régulièrement conservé leurs droits par une opposition ⁽⁵⁾.

Nous serions portés à penser que ce privilège est primé

⁽¹⁾ Aix, 4 déc. 1890, D., 91. 2. 285, S., 91. 2. 97. — *Contra* Naquet, *Note* dans S., 91. 2. 97.

⁽²⁾ Baudry-Lacantinerie et Colin, II, 3025; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 179, 5^e éd. p. 301; Guillouard, II, 573; Boudant, I, p. 419, note 1. — Toulouse, 29 juin 1872, D., 74. 2. 17.

⁽³⁾ Civ. cass., 24 nov. 1869, D., 70. 1. 339, S., 70. 1. 88. — Grenoble, 28 juin 1871, D., 72. 2. 45, S., 72. 2. 51. — Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 11 juin 1891, D., 92. 2. 490. — Bordeaux, 18 fév. 1892, D., 92. 2. 512, S., 92. 2. 249.

⁽⁴⁾ Pau, 2 déc. 1890, D., 91. 2. 275, S., 92. 2. 177. — Caen, 1^{er} fév. 1897, *Rev. not.*, 97. 285.

⁽⁵⁾ Amiens, 9 mai 1888, D., 89. 2. 176, S., 91. 2. 15.

par les frais de récolte ⁽¹⁾ et qu'il ne peut pas être opposé au créancier antichrésiste du défunt ⁽²⁾.

659. Ce privilège garantit le recouvrement du droit simple. Garantit-il également le paiement du droit ou du demi-droit en sus, dus en cas d'omission ou de retard dans la déclaration de succession? La négative a été consacrée par un arrêt de la cour de Lyon ⁽³⁾. Mais l'opinion contraire a triomphé devant la cour de Bordeaux ⁽⁴⁾. L'art. 32 n'accorde de privilège que pour le paiement des droits. Il s'agit de savoir si le droit ou le demi-droit en sus, qu'ils soient encourus à titre de peines conformément à l'art. 30 et surtout à l'art. 39 ainsi qu'à la rubrique du titre VI, ou, comme le décide la cour de Bordeaux, à titre de réparations civiles, sont des droits dans le sens de l'art. 32 et si le paiement en est garanti par le privilège. La négative nous paraît résulter des considérations suivantes. L'art. 32, qui établit le privilège, fait partie du titre V intitulé du paiement des droits. La portée de la loi se trouve ainsi limitée par la place de notre article. Or, il n'est question du droit ou du demi-droit en sus que dans le titre VI intitulé *Des peines*. Donc le droit et le demi-droit en sus ne rentrent pas, aux yeux du législateur, dans la classe des droits et le recouvrement n'en est pas garanti par le pri-

⁽¹⁾ Baudry-Lacantinerie et Colin, II, 3027. — Cpr. cep. Civ. cass., 3 janv. 1809, *J. G.*, v° *Enregistrement*, 5165, S., 9. 1. 140.

⁽²⁾ Naquet, *Dr. d'enreg.*, III, 1227; Baudry-Lacantinerie et Colin, II, 3027 bis.

⁽³⁾ Lyon, 23 juil. 1890, S., 91. 2. 170. — V. dans le même sens Trib. civ. Bordeaux, 1^{er} mars 1872, *Dict. des dr. d'enreg.*, n. 2302. — Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 20 mars 1885, D., 85. 5. 218. — Trib. civ. Laval, 3 juin 1887, *Journ. enreg.*, art. 22934. — Caen, 24 janv. 1888, D., 88. 2. 178, S., 90. 2. 193. — Trib. civ. Toulouse, 24 mai 1896, D., 96. 5. 252. — V. aussi en ce sens Wahl, *Etude sur le priv. du Trésor en matière de dr. de mutation par décès*, p. 61, *Notes* dans S., 90. 2. 194; 91. 2. 170, et *Rev. crit.*, 1893, *Nouv. série*, XXII, p. 151; Testoud, *Rev. crit.*, 1891, *Nouv. série*, XX, p. 273 s.; Guillouard, II, 574; Huc, XIII, 134; Baudry-Lacantinerie et Colin, II, 3024 bis; Aubry et Rau, § 263 bis, note 11 bis, III, 5^e éd. p. 301. — Solution de la Régie de l'Enregistrement, 20 oct. 1890, D., 91. 3. 64, S., 92. 2. 265.

⁽⁴⁾ Bordeaux, 16 juin 1891, D., 93. 5. 267, S., 92. 2. 265. — V. en ce sens Trib. civ. Gannat, 28 janv. 1876, *Répert. périod.*, 1876, 4400. — Trib. civ. Brioude, 29 nov. 1876, *Répert. périod.*, 1877, 4608. — Trib. civ. Langres, 24 mai 1880, D., 85. 5. 218 (note). — Trib. civ. Dijon, 22 août 1881, D., 85. 5. 218, *Répert. périod.*, 1881, 5842. — Trib. civ. Toulon, 19 déc. 1899, S., 01. 2. 85. — Garnier, *Répert. gén. de l'enreg.*, V, v° *Successions*, 16872-1^o.

vilège. Cet argument puise une nouvelle force dans le rapprochement des art. 59 et 64. Voulant soumettre à une même règle le recouvrement des droits et des droits en sus, la loi mentionne expressément les peines à côté des droits. Il en résulte évidemment que les peines ne sont pas des droits et que le privilège n'en garantit pas le paiement.

Sans doute certains textes, notamment ceux qui sont relatifs à la prescription et ceux qui concernent les instances, ont été étendus aux peines, quoiqu'ils ne parlent que des droits. Mais cette solution se justifie parce qu'il y a dans les deux cas identité de motifs. Dans notre hypothèse, au contraire, cette identité de motifs n'existe pas. Assurer le recouvrement des droits, c'est mettre le Trésor à l'abri d'une perte ; le paiement des droits en sus n'a pas le même caractère ; il est moins digne de la sollicitude du législateur et on comprend fort bien qu'il ne soit pas assorti de la même sûreté.

L'argument que la Régie a essayé de déduire de l'avis du Conseil d'Etat des 4-21 septembre 1810 n'a pas de portée dans la controverse. L'avis du Conseil d'Etat décide que les acquéreurs de biens héréditaires ne peuvent pas être actionnés par le Trésor pour le recouvrement du droit simple « ni conséquemment du droit et du demi-droit en sus ». Il décide donc que le privilège n'existe pas pour le droit et le demi-droit en sus, parce qu'il n'existe pas même pour le droit simple. Il ne décide pas que le privilège existe pour le droit et le demi-droit en sus, toutes les fois qu'il existe pour le droit simple.

3º Privilège de la Régie des contributions indirectes.

660. L'art. 47 du décret du 1^{er} germinal an XIII, qui établit ce privilège, n'est que la reproduction de l'art. 22 du titre XIII de la loi des 6-22 août 1791 relatif au privilège de la Régie des douanes. Comme ce dernier texte, il créait en outre un privilège sur les meubles et effets mobiliers des comptables ; mais en cette partie il est abrogé par la loi du 3 septembre 1807.

661. Comme le privilège de la Régie des douanes, ce privilège garantit le paiement des droits dus au Trésor ; il porte

sur tous les meubles et effets mobiliers des redevables et de leurs cautions solidaires ⁽¹⁾. Il ne peut s'exercer que sur les meubles qui appartiennent aux débiteurs; par conséquent il ne permet pas au Trésor de saisir les meubles aliénés sans fraude ni les meubles qui, quoique détenus par le débiteur, appartiennent cependant à des tiers. Ces derniers auraient le droit d'en demander la distraction ⁽²⁾.

662. Ce privilège confère à la Régie des contributions indirectes le droit d'être colloquée par préférence à toutes autres créances, à l'exception des frais de justice ⁽³⁾ et de six mois de loyer ⁽⁴⁾. Nous ne trouvons pas dans le décret du 1^{er} germinal an XIII la réserve, que nous avons remarquée dans la loi de 1791 relative au privilège des douanes, des *autres créances privilégiées*. Nous en concluons que les créanciers privilégiés de l'art. 2101, autres que les créanciers pour frais de justice, n'auraient pas le droit de demander à être colloqués par préférence à la Régie des contributions indirectes. Ce privilège est en conséquence préférable aux autres privilèges, notamment au privilège du créancier gagiste ⁽⁵⁾. Cependant, malgré sa généralité, il ne frappe les marchandises déposées dans les magasins généraux que pour les droits dus par ces marchandises elles-mêmes. Cette restriction est spéciale à cette hypothèse; elle ne saurait être étendue aux marchandises déposées chez un consignataire ordinaire, qui demeurent affectées à tous les droits dus au Trésor par celui auquel elles appartiennent ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Pont, I, 37; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 179, 5^e éd. p. 302; Guillouard, II, 567. — Civ. cass., 18 janv. 1841, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 551, S., 41. 1. 324. — Paris, 29 nov. 1864, *J. G. Suppl.*, eod. v^o, 299, S., 65. 2. 108.

⁽²⁾ Pont, I, 37; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 14 *bis*, III, 5^e éd. p. 303. — Req., 19 déc. 1844, D., 45. 1. 71.

⁽³⁾ Nancy, 13 juil. 1853, D., 54. 2. 68, S., 53. 2. 627. — Paris, 12 déc. 1856, D., 59. 5. 306, S., 57. 2. 64.

⁽⁴⁾ La loi du 5 sept. 1807 a respecté cette limitation du privilège du locateur en notre matière. Troplong, I, 99 à la note; Pont, I, 36; Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 14, III, 4^e éd. p. 180, 5^e éd. p. 302; Guillouard, II, 567. — Civ. rej., 11 mars 1835, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 550-1^o, S., 35. 1. 270. — V. cep. Req., 27 fév. 1833, *J. G.*, eod. v^o, 550, S., 33. 1. 289.

⁽⁵⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 14, III, 4^e éd. p. 180, 5^e éd. p. 302. — Caen, 15 janv. 1870, D., 73. 2. 178, S., 73. 2. 114. — Pau, 13 mai 1896, S., 96. 2. 212.

⁽⁶⁾ Caen, 15 janv. 1870, D., 73. 2. 178, S., 73. 2. 114.

La faillite du débiteur ne porte aucune atteinte aux effets de ce privilège ⁽¹⁾, pourvu que la créance privilégiée soit née avant la faillite ⁽²⁾ ou la liquidation judiciaire.

Enfin ce privilège ne peut pas être opposé à la revendication, par le propriétaire, de marchandises en nature qui se trouvent encore sous balle ou sous corde ⁽³⁾.

663. En vertu du principe de l'interprétation restrictive, nous ne saurions étendre ce privilège à la perception des droits d'octroi. Il n'y a même pas analogie entre les deux hypothèses et l'on sait que les privilèges ne peuvent pas être étendus par analogie. Les contributions indirectes sont perçues au profit du Trésor et établies par une loi. Les taxes d'octroi sont perçues au profit des communes et établies par délibération des conseils municipaux avec la simple approbation des autorités compétentes. Aussi n'ont-elles jamais été comprises sous la dénomination de droits réunis ⁽⁴⁾. La circonstance que le directeur des contributions indirectes a été chargé, par l'arrêté du 5 germinal an XII, de l'organisation et de la surveillance des octrois municipaux, la circonstance que la perception de ces droits a été temporairement confiée à l'administration des contributions indirectes par un décret de février 1812 pour n'être rendue aux communes que par la loi des 8-13 décembre 1814, la circonstance que le Trésor a été, pendant un certain nombre d'années, autorisé à opérer, sur le rendement des octrois, un prélèvement qui ne saurait être considéré que comme une subvention accordée à l'Etat, ne peuvent modifier le caractère de ces taxes et ne justifieraient pas, en l'absence d'un texte, cette extension du privilège ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Civ. cass., 16 mai 1888, D., 88. 1. 353, S., 88. 1. 321.

⁽²⁾ Req., 30 avril 1889, D., 90. 1. 20, S., 90. 1. 289.

⁽³⁾ Req., 19 décembre 1844, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 551-5°. — Req., 11 nov. 1884, S., 85. 1. 164.

⁽⁴⁾ V. L. des 5-15 ventôse an XII, qui donne l'énumération des droits réunis et n'y fait pas figurer les taxes d'octroi.

⁽⁵⁾ Guillouard, II, 569; Aubry et Rau, § 263 bis, III, 5^e éd. p. 303. — Trib. civ. Seine, 3 juill. 1888, *Journ. des faillites*, 1888, p. 443. — Trib. civ. Seine, 12 mai 1894 et sur pourvoi Req., 11 mai 1896, D., 96. 1. 463, S., 00. 1. 195. — Cpr. Trib. comm. Strasbourg, 8 oct. 1862, *Annales*, 1863, p. 44. — Trib. civ. Lyon, 12 déc. 1873. — *Contra* Trib. civ. Lyon, 9 janv. 1850, *Olibo, Rec. Suppl.*, p. 853.

4^e Privilège sur les biens des comptables.

664. Ce privilège est réglementé, ainsi que l'hypothèque légale du Trésor, par la loi du 3 septembre 1807, relative aux droits du Trésor public sur les biens des comptables.

665. Il a pour but de garantir le paiement des débetés des comptables du Trésor public.

On est généralement d'accord pour comprendre sous cette dénomination tous ceux qui, opérant des recettes ou effectuant des paiements pour le compte de l'Etat, ont le maniement des deniers du Trésor ⁽¹⁾, mais non les fonctionnaires publics chargés d'une simple mission de surveillance, de vérification ou même d'ordonnancement. On considère, en conséquence, comme comptables les trésoriers payeurs généraux, les receveurs particuliers d'arrondissement, les payeurs généraux et divisionnaires, les payeurs des ports, des armées et autres nommément désignés dans l'art. 7 de la loi du 3 septembre 1807 dont l'énumération n'est pas limitative ⁽²⁾, ou dans l'avis du conseil d'Etat du 23 février 1808. Peu importe qu'ils soient ou non justiciables de la cour des comptes. La loi ne distingue pas.

666. Les percepteurs sont-ils des comptables? L'unanimité des auteurs et un arrêt ancien leur refusent la qualité de comptables du Trésor public. Ils décident, par suite, que leurs biens ne sont atteints à ce titre ni par le privilège, ni par l'hypothèque légale établie par l'art. 2121 au profit de l'Etat ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 180, 5^e éd. p. 303; Pont, I, 39; Guillaud, II, 588.

⁽²⁾ Pont, I, 39; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 16, III, 4^e éd. p. 180, 5^e éd. p. 303. — Req., 5 mars 1855, D., 55. 1. 127, S., 55. 1. 251. — Un arrêt de la cour de Paris du 20 juillet 1900 (*Le Droit*, 4 oct. 1900) a reconnu la qualité de comptables et assujetti au privilège les receveurs buralistes.

⁽³⁾ Grenier, I, 287; Duranton, XIX, 235; Troplong, II, 430 *bis*; Pont, I, 39; Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 17, III, 4^e éd. p. 180, 5^e éd. p. 303, § 264 *quater*, III, 4^e éd. p. 249, 5^e éd. p. 417, 418; Hureau, *Rev. prat.*, 1874, XXXVII, p. 504, n. 445. — Colmar, 10 juin 1820, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 1078, S., 20. 2. 266. — V. dans le même sens une décision du ministre des finances du 21 mars 1809, *J. G.*, *loc. cit.*, et D., 86. 2. 9, S., 9. 2. 302 et une instruction du directeur général de l'enregistrement et des domaines du 22 juillet 1809. — Cpr. Civ. cass., 11 mai 1896, D., 97. 1. 225, qui décide qu'ils ne sont ni mandataires directs de l'Etat, ni mandataires substitués du trésorier payeur général, mais seulement de simples agents

Un arrêt de la cour de Nancy du 8 mars 1884 ⁽¹⁾ a jeté une note discordante au milieu de cet accord unanime. Il importe donc d'examiner avec soin la question. Nous ne nous arrêtons pas à l'argument tiré de ce que les percepteurs ne sont pas justiciables de la cour des comptes. Nous avons déjà dit que cette circonstance est absolument indifférente. Les receveurs particuliers sont certainement des comptables, quoiqu'ils ne soient pas soumis à la juridiction de la cour des comptes. Il pourrait en être de même des percepteurs. Mais pour leur refuser cette qualité, on invoque deux autres arguments. On fait d'abord remarquer qu'ils ne figurent pas dans l'énumération que donne des comptables l'art. 7 de la loi du 5 septembre 1807 : on ajoute qu'ils sont « de simples collecteurs d'impôts ». Préposés des trésoriers payeurs généraux, ils ne sont pas en compte direct avec le Trésor. Ils sont tenus d'effectuer leurs versements au fur et à mesure des encaissements. Ils n'ont donc pas le maniement des deniers publics, ils ne sont pas comptables ; leurs biens ne sont atteints ni par le privilège, ni par l'hypothèque légale.

De ces deux objections, la première ne nous arrêtera pas longtemps. Nous pourrions répondre que l'énumération de l'art. 7 de la loi de 1807 n'est pas limitative ; nous préférons dire, avec la cour de cassation, que l'art. 7 a pour but d'astreindre certains comptables à des prescriptions particulières, qui sont des garanties nouvelles pour le Trésor ⁽²⁾. Il en résulte bien que les autres comptables, ceux qui ne sont pas compris dans cette énumération, ne sont pas soumis à ces règles exceptionnelles. Mais on ne peut pas en conclure que le privilège ne frappe pas leurs biens ; l'art. 7 ne parle pas du privilège ; cette garantie est établie par l'art. 1^{er}. C'est donc dans cet art. 1^{er} et non dans l'art. 7 qu'il faut chercher la solution de la question. Or, on paraît d'accord pour admettre

auxiliaires de ce dernier et qu'ils n'ont pas, en conséquence, qualité pour recevoir la signification des oppositions formées sur les traitements des fonctionnaires publics. — *Contra* sur cette question César-Bru, *Note* dans D., *loc. cit.*

⁽¹⁾ Nancy, 8 mars 1884, D., 86. 2. 9, S., 84. 2. 59.

⁽²⁾ Req., 5 mars 1855, D., 55. 1. 127, S., 55. 1. 251. — V. aussi Paris, 4 février 1854, D., 55. 2. 49.

que le comptable est celui qui a le maniement des deniers publics. A ce point de vue, il ne nous semble pas douteux que les percepteurs ne soient de véritables comptables. Ils reçoivent les contributions, ils acquittent les traitements de certains fonctionnaires, les arrérages des rentes sur l'Etat, les pensions de retraite, les mandats de certains fournisseurs, etc. ⁽¹⁾. Ils ont donc le maniement des deniers publics et rentrent dans la catégorie des fonctionnaires auxquels s'applique la loi du 5 septembre 1807. Ils ne sont pas, quoi qu'on en dise, de simples préposés du trésorier payeur général. Sans doute, ils n'ont pas de compte avec le ministère des finances et ne sont en compte qu'avec le receveur particulier; sans doute, ils font des versements mensuels dans les caisses de celui-ci; sans doute, ils rendent compte de leurs opérations à ce fonctionnaire à la fin de chaque mois; sans doute, les trésoriers payeurs généraux sont responsables des déficits constatés dans leurs caisses. De là il résulte bien qu'ils sont des comptables subordonnés, mais on ne saurait conclure ni qu'ils ne sont pas des comptables, ni qu'ils sont de simples préposés des trésoriers payeurs généraux. Ils sont en effet nommés directement par le gouvernement, révocables par lui. Ils sont astreints à fournir un cautionnement, qui est versé dans les caisses du Trésor, dont l'intérêt leur est servi par le Trésor et non par le trésorier payeur général sur ses fonds particuliers. Par conséquent, ils ne sont pas de simples préposés du trésorier payeur général; ils sont des fonctionnaires indépendants, quoique subordonnés. Ils sont des comptables. La loi du 28 avril 1816, tit. IX, § 1, art. 82 les range formellement dans cette catégorie; et l'Ordonnance du 22 mai 1825 (publiée seulement le 3 juillet 1835), sur les cautionnements des comptables des finances, les comprend certainement sous cette dénomination. Leurs biens sont donc frappés du privilège et de l'hypothèque légale ⁽²⁾.

667. Mais il n'est possible de traiter comme comptables, ni les comptables en matières comme les agents manuten-

⁽¹⁾ Art. 303, Ordonnance du 31 mai 1838; art. 354, Décret du 31 mai 1862 sur la comptabilité publique.

⁽²⁾ Guillouard, II, 590; Huc, XIII, 129.

tionnaires des vivres militaires ⁽¹⁾, ni *a fortiori* les fournisseurs de l'Etat. Ils reçoivent des paiements; et alors même qu'ils sont payés par anticipation ⁽²⁾, ils n'ont pas le maniement des deniers publics.

668. Les garanties établies au profit du Trésor public consistent dans un privilège et dans une hypothèque légale dont on trouve l'origine législative dans les art. 3 et 4 de l'édit d'août 1669 portant règlement touchant l'hypothèque du roi sur les biens des officiers comptables. Nous reviendrons sur cette sûreté en parlant des hypothèques légales ⁽³⁾. Nous dirons seulement que l'hypothèque affecte les immeubles qui ne sont pas atteints par le privilège.

669. Ce privilège frappe des meubles et des immeubles.

Comme privilège mobilier, il est général; il s'exerce sur tous les meubles des comptables, indépendamment du privilège spécial sur les fonds de leur cautionnement, dont nous avons déjà parlé avec le n. 7 de l'art. 2102 et que le Trésor peut faire valoir même après avoir versé les fonds du cautionnement à la caisse des dépôts et consignations ⁽⁴⁾. Il atteint, d'après la loi, tous les meubles qui se trouvent dans les maisons d'habitation du mari, non seulement dans celle qu'il habite réellement, mais dans toute maison qu'il a le droit d'habiter, qu'elle lui appartienne ou qu'elle appartienne à la femme, qu'elle ait été louée au nom du mari ou au nom de la femme ⁽⁵⁾. La loi présume que les meubles qui se trouvent dans ces maisons sont la propriété du mari et elle donne au Trésor le droit d'exercer son privilège sur leur prix.

D'après l'art. 3 de la loi du 3 septembre 1807, cette règle s'applique même à l'égard des femmes séparées de biens. La

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 180, 5^e éd. p. 303, 304. — Paris, 4 fév. 1854, D., 55. 2. 49, S., 54. 2. 140 et sur pourvoi Civ. rej., 19 fév. 1856, D., 56. 1. 78, S., 56. 1. 727.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 181, 5^e éd. p. 304. — Civ. rej., 3 mai 1843, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 559, S., 43. 1. 369.

⁽³⁾ *Infra*, II, 1208 et s.

⁽⁴⁾ Huc, XIII, 129. — Paris, 2 juin 1892, D., 93. 2. 165, S., 93. 2. 277.

⁽⁵⁾ Pont, I, 41; Aubry et Rau, III, § 263 *bis*, texte et note 20, III, 4^e éd. p. 181, 5^e éd. p. 304; Guillouard, II, 591; Lepinois, II, 593, 594; Huc, XIII, 129. — Cpr. Persil, I, sur l'art. 2098, IV; Duranton, XIX, 234.

communauté d'habitation entraîne la possession du mari et justifie la présomption légale. Il en serait autrement dans le cas de séparation de corps, parce qu'elle met un terme à la vie commune et confère à la femme le droit d'avoir un domicile particulier (art. 108 modifié L. 6 février 1893) ⁽¹⁾.

Cette présomption n'est qu'une présomption simple. La femme séparée de biens serait admise à justifier, par les moyens légaux, que les meubles, quoique placés dans une maison du mari, sont demeurés sa propriété personnelle. Seulement il ne faut pas oublier que le Trésor public est un tiers; les modes de preuve auxquels la femme peut recourir sont ainsi déterminés par l'application des principes généraux. Il faudrait même généraliser la réserve que la loi ne fait qu'en faveur de la femme séparée de biens. Nous pensons que sous tous les régimes, la femme pourrait s'opposer à l'exercice du privilège du Trésor public sur les meubles demeurés sa propriété personnelle pourvu qu'elle justifiât légalement de son droit ⁽²⁾.

Ce privilège ne s'exerce qu'après les privilèges généraux et spéciaux énumérés aux art. 2101 et 2102 (art. 2) ⁽³⁾.

670. Sur les immeubles, le privilège du Trésor n'est pas général. Il frappe seulement :

1° Les immeubles acquis par les comptables à titre onéreux depuis leur nomination (art. 4). Le prix en a pu être payé à l'aide des deniers publics dont ils avaient le maniement ;

2° Les immeubles acquis dans les mêmes conditions par les femmes des comptables, même séparées de biens. La loi présume que la femme n'est ici qu'une personne interposée. Mais du moment où il s'agit d'une présomption légale, la disposition doit être interprétée limitativement. Elle parle des immeubles acquis par les femmes des comptables; elle ne s'appliquera pas aux immeubles acquis par leurs parents, même par leurs enfants. Ce n'est pas à dire que le privilège ne frappera jamais ces biens; mais il ne pourra les atteindre

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 20, III, 5^e éd. p. 304.

⁽²⁾ Pont, I, 41; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 21, III, 4^e éd. p. 181, 5^e éd. p. 304; Guillouard, II, 591.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 181, 5^e éd. p. 304; Guillouard, II, 592.

que si la fraude est démontrée, l'interposition de personnes établie; et, à défaut de présomption légale, cette preuve devra être administrée suivant les principes du droit commun ⁽¹⁾.

Toutefois cette présomption légale n'est pas irréfragable. La femme est admise à prouver que le prix de l'acquisition faite en son nom a été soldé avec des deniers à elle propres. Dans ce cas, le privilège ne saurait atteindre cet immeuble, qui n'est pas le gage du Trésor (art. 4, n. 2).

671. Remarquons que la loi du 5 septembre 1807 vise seulement les immeubles acquis depuis la nomination du comptable. Comme tout, en matière de privilège, est de droit étroit, nous déciderons que le privilège n'atteint pas les immeubles acquis par le comptable avant sa nomination, quoique le prix n'en ait été soldé que postérieurement ⁽²⁾. Il n'y a pas du reste même raison de décider. Il est difficile de penser que l'acquisition ait été faite en vue des deniers que procurerait à l'acquéreur une fonction à laquelle il n'était pas encore appelé. Le texte, à raison de sa généralité, ne permet pas de distinguer suivant que le prix de l'acquisition serait payé avant ou après la nomination, et il n'est pas possible d'introduire dans la loi une distinction qui ne résulte pas du texte ⁽³⁾.

Mais, en sens inverse, nous admettons l'existence du privilège sur l'immeuble acquis par le comptable depuis sa nomination, quoique avant son entrée en fonctions.

672. L'exercice du privilège est subordonné à la condition d'une inscription prise dans les deux mois de l'enregistrement des actes d'acquisition. Sinon, le privilège dégénère en une hypothèque (art. 2113, L. 5 sept. 1807, art. 6).

673. Le rang de ce privilège est déterminé par l'art. 5. Il ne peut préjudicier : 1° aux créanciers privilégiés de l'art.

(1) Troplong, I, 92 *bis*; Pont, I, 42; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 182, 5^e éd. p. 305; Guillouard, II, 594. — Limoges, 22 juin 1808, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 1073, S., 12. 2. 205.

(2) Troplong, I, 92 *bis*; Pont, I, 42; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 181, 5^e éd. p. 305; Guillouard, II, 595.

(3) Troplong, I, 92 *bis*; Pont, I, 42; Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 22, I^{er} 4^e éd. p. 181, 5^e éd. p. 305; Guillouard, II, 595.

2103; 2° aux créanciers désignés aux art. 2101, 2104 et 2105; 3° aux créanciers hypothécaires du précédent propriétaire.

674. Quant aux immeubles qui appartenaient au comptable au jour de sa nomination ou qui lui sont advenus depuis à titre gratuit, ils sont frappés d'une hypothèque légale (art. 2121, L. 5 sept. 1807, art. 6).

Cependant, il en serait autrement si la donation était accompagnée de charges qui, par leur nature et leur importance, pourraient être considérées comme un véritable prix ⁽¹⁾.

675. Enfin on assimile aux acquisitions à titre gratuit les acquisitions par voie d'échange, lorsqu'elles ont lieu moyennant l'abandon, par le comptable, d'immeubles qui n'étaient pas grevés du privilège et sans soulte ni retour à sa charge. Il n'est pas à craindre que les deniers publics aient été employés à l'opération. La présomption de la loi manquerait de fondement. Le privilège n'existe pas, parce qu'il n'aurait pas de raison d'être ⁽²⁾. L'immeuble acquis en échange prend la place de l'immeuble aliéné.

Il ne faudrait pas, suivant nous, conclure de ces prémisses qu'un immeuble échangé, s'il était grevé du privilège, en serait affranchi après l'échange. Car le Trésor est investi d'un droit de suite. Mais la poursuite exercée contre le tiers détenteur pourrait justifier une action en résolution de l'échange (art. 1705). Si elle était accueillie, l'immeuble échangé reviendrait entre les mains de son ancien propriétaire franc et libre de toute charge, notamment de l'hypothèque légale du Trésor.

5° Privilège pour frais de justice criminelle.

676. Ce privilège est établi par une seconde loi du 5 septembre 1807, relative au mode de recouvrement des frais de justice au profit du Trésor public, en matière criminelle, correctionnelle et de police ⁽³⁾.

677. Il résulte du texte de l'art. 1^{er} de cette loi que le pri-

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 182, 5^e éd. p. 305; Guillouard, II, 596. — Rêq., 5 mars 1855, D., 55. 1. 127, S., 55. 1. 251.

⁽²⁾ Duranton, XIX, 234; Pont, I, 41; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 182, 5^e éd. p. 305, 306; Guillouard, II, 596.

⁽³⁾ Monaco, C. civ., art. 1959, al. 5.

privilège garantit le remboursement des frais, dont la condamnation est prononcée au profit du Trésor en matière criminelle, correctionnelle et de police. La créance dont le paiement est ainsi assuré est donc déterminée par la loi de la façon la plus précise. Il faut, sans hésiter, y comprendre les frais d'extradition ⁽¹⁾. Cette disposition, comme toutes celles qui créent des privilèges, doit être interprétée restrictivement. Nous en concluons que le recouvrement des amendes prononcées ⁽²⁾ et des indemnités allouées à la partie civile n'est pas garanti par cette sûreté. Ni les unes, ni les autres ne sont comprises sous la dénomination de frais. Mais comme il s'agit de condamnation, le créancier invoquerait, à juste titre, le bénéfice de l'hypothèque judiciaire de l'art. 2123.

En conséquence, le tribunal de la Seine a décidé ⁽³⁾ que la partie civile qui a fait l'avance des frais de la poursuite et qui obtient de ce chef une condamnation ne peut pas invoquer le privilège. En effet, il n'y pas eu, dans ce cas, de condamnation au profit du Trésor; le privilège n'a donc pas pris naissance et la partie civile ne peut pas se prétendre subrogée au bénéfice d'un privilège qui n'existe pas.

Nous devons toutefois faire une réserve en ce qui concerne les frais de poursuite pour banqueroute simple ou pour banqueroute frauduleuse. Aux termes des art. 587 et 592 C. co., le paiement ne peut jamais en être mis à la charge de la masse; le Trésor ne peut donc agir qu'après la dissolution de l'union dans le cas d'union, après le paiement des dividendes promis dans le cas de concordat.

Si la poursuite avait été complexe, si elle avait embrassé à la fois des faits de banqueroute simple ou frauduleuse et d'autres crimes ou délits, le Trésor pourrait se prévaloir de son privilège, même à l'encontre de la masse, à raison de la

⁽¹⁾ Lepinois, II, 576; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 28 *bis*, III, 5^e éd., p. 308. — Metz, 28 fév. 1856, D., 57. 2. 49, S., 56. 2. 321. — Besançon, 20 août 1856, D., 57. 2. 51, S., 56. 2. 698.

⁽²⁾ Grenier, II, 116; Troplong, I, 95 *ter*; Duranton, XIX, 236; Pont, I, 45; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 184, 5^e éd. p. 308; Lepinois, II, 576; Guillouard, II, 600.

⁽³⁾ Trib. civ. Seine, 1^{er} déc. 1891, *Gaz. des Trib.*, 1^{er} janv. 1892.

part des frais relatifs à ces derniers chefs, pourvu toutefois que ces frais fussent antérieurs à la déclaration de faillite ⁽¹⁾.

678. Ce privilège frappe tous les biens du condamné, les immeubles comme les meubles ⁽²⁾. Il est universellement admis qu'il ne peut être invoqué sur les immeubles que subsidiairement et en cas d'insuffisance du mobilier. Cette solution se fonde sur l'intention du législateur qui se révèle dans la loi du 5 septembre 1807. La loi place notre privilège après les privilèges généraux de l'art. 2101 ; il est donc moins favorable que ceux-ci ; il serait dès lors étrange qu'il ne fût pas, comme ces derniers, soumis à la règle de l'art. 2103 ⁽³⁾.

679. La loi a pris le soin de déterminer le rang de ce privilège.

Sur les meubles il est primé : 1° par les privilèges désignés aux art. 2101 et 2102 ; 2° par les sommes dues pour la défense personnelle du condamné (art. 2, L. 5 sept. 1807).

680. A ce sujet, on a soulevé la question de savoir si cette dernière créance est assortie d'un privilège. Malgré la controverse, l'affirmative ne nous paraît pas douteuse et nous pensons que le défenseur et le Trésor doivent être payés de l'intégralité de leur créance avant les créanciers chirographaires. Si le défenseur doit être payé par préférence au Trésor dont la créance est privilégiée, c'est évidemment parce que sa créance est également privilégiée. Il ne s'agit pas ici d'établir un privilège par voie d'analogie ou même par un argument *a fortiori* : pour nous, le privilège résulte du texte même ; si la loi n'a pas employé le mot, sa disposition consacre le droit, en attribuant au créancier une cause de préférence qui ne peut résulter que d'un privilège. La formule de

(1) Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 30, III, 4^e éd. p. 184, 5^e éd. p. 308. — Paris, 4 mars 1839, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 534-2^o. — Metz, 28 février 1856, D., 57. 2. 49, S., 56. 2. 321 et sur pourvoi Civ. rej., 11 août 1857, D., 57. 1. 342, S., 57. 1. 751. — Besançon, 30 août 1856, D., 57. 2. 51, S., 56. 2. 698, et sur pourvoi Civ. rej., 11 août 1857, D., 57. 1. 343, S., 57. 1. 753. — Req., 30 décembre 1868, D., 69. 1. 294.

(2) Limoges, 6 août 1888, D., 89. 2. 149, S., 90. 2. 219.

(3) Malleville, IV, p. 255 ; Persil, I, sur l'art. 2104, I ; Troplong, I, 94 *ter* ; Pont, I, 44 ; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 183, 5^e éd. p. 307 ; Guillouard, II, 597 ; Huc, XIII, 133. — Civ. rej., 22 août 1836, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 570, S., 36. 1. 625.

la loi présente d'ailleurs la plus grande analogie avec celle que nous avons trouvée dans le 4^e al. du n° 1 de l'art. 2102, en ce qui concerne les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année et celles dues pour ustensiles. L'art. 2102 ne déclare pas ces créances privilégiées ; il décide seulement qu'elles seront payées par préférence au locateur. Or nul ne conteste que, préférables à une créance privilégiée, ces créances ne soient également privilégiées. Il doit en être de même dans notre hypothèse ; l'art. 2 de la loi du 3 septembre 1807 a la même portée. Admettre d'ailleurs, comme on l'a proposé, que la somme due au défenseur sera prélevée sur le montant de la collocation du Trésor et que, pour cette somme, le Trésor viendra en concours avec les autres créanciers chirographaires dans une contribution au marc le franc, serait en réalité priver le Trésor, partiellement au moins, du privilège que la loi a voulu lui accorder pour l'intégralité de sa créance. Ce serait aller à l'encontre des intentions les plus certaines du législateur ⁽¹⁾.

6801. La solution que nous venons d'adopter donne naissance à une question qui n'est pas sans difficulté. On se demande si la créance du défenseur est assortie, en cas d'acquiescement, du même privilège qu'au cas de condamnation. Cette question ne se présenterait pas si nous avions admis que le montant de cette dette se prélève par préférence sur la collocation privilégiée du Trésor. En cas d'acquiescement le Trésor n'a aucune créance à exercer pour les frais de poursuite et il ne saurait être question d'accorder au défenseur un droit de préférence sur une créance qui n'existe pas. Mais nous avons décidé que la créance du défenseur est distincte de la créance

(1) Pardessus, III, 1197; Boulay-Paty, *Faillites*, 351; Duranton, XIX, 239; Valette, 39; Mourlon, I, 51; Pont, I, 41; Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 26, III, 4^e éd. p. 183, 5^e éd. p. 307; Laurent, XXX, 150; Guillouard, II, 599; Lepinois, II, 517; Huc, XIII, 133; Garsonnet et Cézard-Bru, I, § 256-3^o, p. 428. — Trib. civ. Albi, 8 déc. 1853, D., 55. 3. 6. — Civ. cass. Belgique, 16 juil. 1885, D., 87. 2. 179, S., 87. 4. 4. — Civ. cass., 18 mai 1887, D., 87. 1. 349, S., 87. 1. 254. — Trib. comm. Mamers, 9 janv. 1891, D., 93. 2. 86. — Trib. Semur, 22 déc. 1897, S., 98. 2. 86. — *Contra* Tarrible, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. II, § 2, n. 7; Trolong, I, 35; Battur, I, 25; Martou, II, 348. — Trib. civ. Albi, 8 juin 1854, D., 55. 3. 6. — Rennes, 13 août 1878, D., 70. 2. 75, S., 80. 2. 133.

du Trésor pour frais de justice et qu'elle est garantie par un privilège indépendant du privilège du Trésor. Dès lors il y a lieu de rechercher si le défenseur peut se prévaloir, en cas d'acquiescement, du privilège qui lui appartient en cas de condamnation.

L'affirmative est bien favorable. Il paraît contraire à la raison et à l'équité que le défenseur ne soit que créancier chirographaire lorsque l'utilité de la défense est attestée par l'acquiescement, tandis qu'il jouirait d'un privilège lorsque ses efforts ont été impuissants à prévenir une condamnation ⁽¹⁾.

Cette considération, quelque séduisante qu'elle soit, ne nous paraît d'aucun poids dans une matière où tout est de droit étroit. La loi n'accorde de privilège qu'au défenseur du *condamné*, nous ne pouvons pas étendre sa disposition au cas d'acquiescement. On s'explique d'ailleurs sans peine la différence établie par le législateur entre les deux hypothèses. Le prévenu acquitté recouvre sa liberté et peut, par son travail, se procurer les fonds nécessaires pour acquitter une dette sacrée. Il en est autrement pour le condamné ; la loi subvient alors aux intérêts du défenseur ⁽²⁾.

681. Sur les immeubles, ce privilège ne s'exerce qu'après (art. 4) :

1° Les privilèges désignés en l'art. 2101 ;

2° Les privilèges désignés en l'art. 2103, pourvu que les conditions prescrites pour leur conservation aient été remplies ;

3° Les hypothèques légales existantes indépendamment de l'inscription, pourvu toutefois qu'elles soient antérieures au mandat d'arrêt, s'il en a été décerné contre le condamné, et, dans les autres cas, au jugement de condamnation ;

4° Les autres hypothèques, pourvu que l'inscription en ait été requise avant celle du privilège du Trésor public, et qu'elles résultent d'actes antérieurs auxdits mandat d'arrêt ou jugement de condamnation ;

5° Les sommes dues pour la défense personnelle du condamné.

⁽¹⁾ Trib. comm. Mamers, 9 janv. 1891, S., 93. 2. 86.

⁽²⁾ Trib. Semur, 22 déc. 1897, S., 98. 2. 86.

Quoique le mandat de dépôt ne fût pas connu en 1807, il nous paraît impossible de l'assimiler au mandat d'arrêt. Nous déciderons, en conséquence, avec la jurisprudence, que les hypothèques résultant d'actes postérieurs même au mandat de dépôt priment le privilège du Trésor pourvu qu'elles aient été inscrites avant ce dernier ⁽¹⁾.

682. La loi (art. 3) exige, en effet, que le privilège du Trésor soit inscrit dans le délai de deux mois à partir du jugement de condamnation; et alors il remonte à la date du mandat d'arrêt ou du jugement; sinon, il dégénère en une simple hypothèque, conformément à l'art. 2113.

683. Mais, si la loi a réglé le rang du privilège, elle a gardé le silence sur l'effet des aliénations consenties par le condamné soit depuis le mandat d'arrêt et avant la condamnation, soit depuis cette dernière époque. Il en résulte, à notre avis, que ces actes restent régis par le droit commun. Par conséquent, le Trésor pourra exercer sur les immeubles du condamné le droit de suite attaché à son hypothèque ou à son privilège, pourvu que l'inscription ait été prise conformément à la loi. Le privilège est-il dégénéré en hypothèque, l'inscription ne pourra plus être utilement requise après la transcription de l'acte d'aliénation.

En sera-t-il de même dans le cas où le privilège aura conservé sa nature et où l'inscription en aura été requise dans le délai de deux mois accordé par la loi?

On pourrait être tenté de se prononcer en faveur de la négative et proposer d'admettre l'efficacité de cette inscription. On invoquerait à l'appui de cette solution les motifs de la loi. On dirait qu'elle a voulu protéger ainsi le Trésor contre les aliénations que pourrait consentir le condamné, sans lui imposer l'obligation de recourir à l'exercice de l'action paulienne. On ajouterait enfin que, si la loi met le Trésor à

⁽¹⁾ Faustin-Hélie, *Instruc. crim.*, V, § 381, p. 781; Duverger, *Manuel du juge d'instruc.*, II, 428; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 28, III, 4^e éd. p. 188, 5^e éd. p. 308; Guillouard, II, 604; Lepinois, II, 582; Huc, XIII, 133. — Civ. rej., 12 juill. 1852, D., 52. 1. 209, S., 52. 1. 529. — Nancy, 8 avril 1865, S., 65. 2. 92, et sur pourvoi Civ. rej., 7 janv. 1868, D., 68. 1. 51, S., 68. 1. 63. — Civ. cass., 13 janv. 1874, D., 74. 1. 169, S., 74. 1. 111. — *Contra* Pont, I, 47. — Poitiers, 9 janv. 1849 (sous cass.), D., 52. 1. 209, S., 52. 1. 529.

l'abri des dangers que lui feraient courir les constitutions d'hypothèques, elle a eu certainement la volonté de le défendre également contre les aliénations.

Cette solution cependant nous paraît en opposition avec les principes généraux. La transcription, en vertu de la loi du 23 mars 1855, et la transcription seule met un terme à la faculté de conserver les droits de suite qui pouvaient grever l'immeuble aliéné. Or, par l'effet du jugement ou de l'arrêt de condamnation, les immeubles du condamné, ceux qui sont réputés à l'égard des tiers et spécialement à l'égard des créanciers privilégiés ou hypothécaires être sa propriété, sont frappés par le privilège. Donc jusqu'à la transcription, l'inscription peut être valablement requise; opérée dans ce délai, elle conservera le droit de suite et le droit de préférence attachés au privilège ou, suivant les cas, à l'hypothèque. En sens inverse, si elle n'a été requise qu'après la transcription de l'aliénation, elle ne conservera ni le droit de suite ni le droit de préférence inhérents au privilège dégénéré en hypothèque; elle ne conservera pas non plus le droit de suite attaché au privilège inscrit dans le délai de deux mois. C'est le principe consacré par l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, qui n'y déroge qu'en faveur du vendeur et du copartageant. La loi du 5 septembre 1807 ne renferme aucune disposition contraire. Nous pensons donc que le droit de suite est alors éteint.

Il importe peu d'ailleurs que les actes d'aliénation soient antérieurs ou postérieurs au mandat d'arrêt ou au jugement ou à l'arrêt de condamnation. Dans tous les cas, c'est la loi du 23 mars 1855 qui doit être observée. En vertu de son art. 6, la transcription met un terme à la faculté de s'inscrire utilement pour la conservation du droit de suite. Le silence, que garde la loi nouvelle sur le privilège du Trésor, justifie cette solution ⁽¹⁾.

684. En serait-il de même pour le droit de préférence? Sera-t-il conservé par une inscription prise dans le délai de deux mois, quoique après la transcription de l'acte d'aliéna-

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*. texte et note 31, III, 4^e éd. p. 184, 5^e éd. p. 309; Verdier, II, 567; Guillouard, II, 602. — *Contra* Persil, I, sur l'art. 2098, XXII; Trolong, I, 95; Mourlon, I, 52; Pont, I, 48.

tion ? Nous serions portés à nous prononcer en faveur du Trésor. Il nous semble qu'il doit, dans tous les cas, jouir du bénéfice de ce délai légal. Les arguments qui nous serviront à justifier une solution analogue pour le privilège du copartageant nous font incliner vers la décision à laquelle nous nous arrêtons ⁽¹⁾.

685. La faillite du condamné n'apporte aucune modification à la règle qui impose au Trésor l'inscription de son privilège dans le délai de deux mois ⁽²⁾.

686. Alors même que le Trésor se trouve déchu de son privilège sur les immeubles ainsi que de toute hypothèque faute d'une inscription prise conformément à la loi, il conserve néanmoins le droit d'exercer son droit de préférence sur le prix, s'il est encore dû. Mais il ne peut pas s'en prévaloir à l'encontre des créanciers hypothécaires, il ne peut l'invoquer qu'au regard des créanciers chirographaires. A l'égard de ces derniers, il a un privilège sur la généralité des meubles du condamné et la créance du prix est une valeur mobilière ⁽³⁾.

6^o *Privilège pour le recouvrement des contributions directes.*

687. Aux termes de l'art. 1^{er} de la loi du 12 novembre 1808, ce privilège garantit l'année échue et l'année courante des contributions foncière, mobilière, des portes et fenêtres, des patentes et de toute autre contribution directe et personnelle. Le législateur a pensé avec raison que l'intérêt du crédit public ne permettait pas d'étendre cette sûreté au delà des limites que nous venons de fixer.

Le privilège ne saurait être étendu aux contributions des années précédentes alors même qu'il y aurait eu impossibi-

⁽¹⁾ *Infra*, I, 840 et III, 2235 s. — Troplong, I, 95 et 95 *bis*; Aubry et Rau, § 278, texte et note 43, III, 4^e éd. p. 370, 5^e éd. p. 605. — Cpr. Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 32, III, 4^e éd. p. 185, 5^e éd. p. 309. — V. lettre du grand juge du 9 août 1808, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 576, S., 8. 2. 270. — *Contra* Mourlon, I, 52; Lepinois, II, 585.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 185, 5^e éd. p. 310; Guillouard, II, 602. — Metz, 28 fév. 1856, D., 57. 2. 49, S., 56. 2. 321. — Besançon, 30 août 1856, D., 57. 2. 51, S., 56. 2. 698.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 32, III, 4^e éd. p. 185, 5^e éd. p. 309.

lité d'agir par suite d'un obstacle résultant de la loi, *v. g.* d'un procès administratif engagé sur une demande en décharge du contribuable ⁽¹⁾.

688. Ce privilège est, en vertu de la loi, un privilège mobilier, il ne frappe, en aucun cas, les immeubles qui appartiennent au redevable ⁽²⁾. Ce n'est pas à dire cependant que le Trésor ne jouisse pas des mêmes droits que tous les autres créanciers; mais sur les biens qui ne sont pas affectés du privilège, il est soumis aux règles du droit commun et viendrait au marc le franc dans une distribution par contribution (art. 3).

689. Les objets sur le prix desquels le Trésor peut demander à être colloqué par préférence varient suivant qu'il s'agit du paiement de la contribution foncière ou des autres contributions directes.

Dans le premier cas, pour le recouvrement de la contribution foncière, le privilège est spécial; il frappe les récoltes, fruits, loyers et revenus des immeubles sujets à la contribution. Le législateur semble partir de cette idée que la contribution foncière est un impôt sur le revenu; et, comme il est facile de distinguer les fruits produits par les immeubles sujets à la contribution, la loi a limité l'étendue du privilège.

Les termes absolus de la loi démontrent que l'aliénation des immeubles ne saurait porter atteinte au privilège du Trésor; la récolte ou les loyers et fermages dus au nouveau propriétaire répondent du paiement de la contribution foncière non seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé dans la mesure que nous avons fixée. Les auteurs font remarquer que le Trésor est ainsi investi d'un droit de suite ⁽³⁾, puisqu'il peut exercer son privilège alors même que l'immeuble est passé dans les mains d'un nouvel acquéreur. Celui-ci n'est

⁽¹⁾ Besançon, 7 déc. 1898, D., 99. 2. 446, S., 00. 2. 66 et sur pourvoi Req., 4 juil. 1900, D., 01. 1. 413 (rapport de M. le conseiller Denis), S., 01. 1. 453.

⁽²⁾ Pont, I, 51; Foucart, *Dr. admin.*, II, 958; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 185, 5^e éd. p. 310; Guillouard, II, 584.

⁽³⁾ Pont, I, 50; Foucart, *Dr. administ.*, II, 959; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 185, 5^e éd. p. 310; Guillouard, II, 577; Lepinois, II, 526; Huc, XIII, 131. — Req., 6 juil. 1852, D., 52. 1. 165, S., 52. 1. 534. — Req., 26 mai 1886, D., § 7. 1. 296, S., 86. 1. 256. — Rouen, 1^{er} fév. 1893, D., 93. 2. 584, S., 93. 2. 132.

pas débiteur personnel; il ne figure pas au rôle de la contribution foncière; il peut être actionné par action réelle sur quelques-uns des biens qui font partie de son patrimoine.

Le tiers qui a ainsi payé la contribution foncière en l'acquit du redevable est investi par subrogation du privilège du Trésor; il peut le faire valoir même en cas de faillite ou de liquidation judiciaire ⁽¹⁾.

689^I. Portant sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution, ce privilège est, comme le privilège analogue, établi pour le recouvrement des droits de mutation par décès, un privilège mobilier.

Faut-il en conclure que le privilège de la régie des contributions directes ne peut pas être exercé au préjudice des créanciers au profit desquels les fruits sont immobilisés soit par la transcription de la saisie, soit par la sommation de payer ou de délaisser?

Par un premier arrêt, la cour de cassation ⁽²⁾ a jugé que le privilège pouvait être exercé sur les fruits jusqu'à leur immobilisation. Par un deuxième arrêt ⁽³⁾, elle a décidé que l'immobilisation des fruits ne faisait pas obstacle à l'exercice du privilège et que le Trésor a le droit d'être colloqué par préférence sur la part du prix d'adjudication représentative de la valeur des fruits qui y ont été compris. Enfin, par un dernier arrêt ⁽⁴⁾, elle a confirmé cette jurisprudence et décidé qu'au regard du Trésor la transcription de la saisie n'immobilise pas les fruits. L'art. 682 Pr. civ. règle les rapports des créanciers hypothécaires avec les créanciers chirographaires. Cette disposition ne porte aucune atteinte aux droits des créanciers privilégiés qui doivent être préférés aux créanciers hypothécaires.

689^{II}. La cour de cassation a également décidé que le pri-

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 33 *ter*, III, 5^e éd. p. 310. — Bordeaux, 6 déc. 1893, D., 94. 2. 478, S., 96. 2. 172.

⁽²⁾ Civ. cass. (rej. sur ce point), 4 déc. 1895, D., 96. 1. 345, S., 96. 1. 93.

⁽³⁾ Civ. cass., 1^{er} août 1898, S., 99. 1. 65.

⁽⁴⁾ Civ. cass., 18 juill. 1904, S., 04. 1. 392. Cet arrêt casse dans l'intérêt de la loi un arrêt de la cour de Paris du 2 janvier 1903, D., 04. 2. 33, S., 04. 2. 141, qui avait décidé que, par l'effet de la transcription de la saisie, les fruits et revenus d'un immeuble sont exclusivement affectés aux créanciers hypothécaires.

vilège frappe les intérêts du prix dû par l'acquéreur ⁽¹⁾. Ils remplacent dans le patrimoine de l'aliénateur les produits du fonds. Nous ne pensons pas que la jurisprudence ait entendu permettre au Trésor de faire valoir son privilège à la fois et sur les intérêts du prix d'aliénation et sur les fruits et revenus de l'immeuble, que le Trésor a cependant le droit de suivre entre les mains de l'acquéreur.

689 m. Créé au profit du Trésor pour le recouvrement de la contribution foncière, ce privilège ne peut être invoqué par aucun autre ; il ne peut pas l'être spécialement par les associations syndicales organisées pour le dessèchement des marais et la construction ou l'entretien de digues en exécution des lois du 14 floréal an XI et du 16 septembre 1807, lorsqu'elles poursuivent le recouvrement des taxes ⁽²⁾.

690. Dans le second cas, lorsqu'il s'agit du recouvrement des contributions mobilière, des portes et fenêtres, des patentes et de *toute autre contribution directe et personnelle*, il est impossible de déterminer, avec la même précision que dans l'hypothèse précédente, les biens spécialement affectés au paiement. C'est pourquoi le privilège est général. Il s'exerce, nous dit la loi, « *sur tous les meubles et autres effets mobiliers appartenant aux redevables, en quelque lieu qu'ils se trouvent* ». Il est donc indispensable que ces biens soient la propriété du contribuable au moment de la saisie. La preuve incombe au tiers revendiquant, si les meubles sont trouvés en la possession du redevable, à l'administration, si elle pratique sa saisie entre les mains d'un tiers ⁽³⁾. L'aliénation suffit pour éteindre le privilège du Trésor qui n'est ainsi assorti d'aucun droit de suite ⁽⁴⁾. Cependant si le prix était encore dû, cette créance, faisant partie du patrimoine du débiteur, serait

⁽¹⁾ Civ. cass. (rej. sur ce point), 4 déc. 1895, D., 96. 1. 345 (*Note* de M. Sarrut), S., 96. 1. 93. — Civ. cass., 18 juill. 1904, S., 04. 1. 392. — Cpr. Aubry et Rau, § 263 bis, note 33 *ter*, III, 5^e éd. p. 310.

⁽²⁾ Civ. rej., 26 janvier 1903, D., 03. 1. 289 (*Note* de M. de Loynes), S., 04. 1. 441 (*Note* de M. Naquet).

⁽³⁾ Rouen, 1^{er} fév. 1893, D., 93. 2. 584, S., 93. 2. 132.

⁽⁴⁾ Pont, I, 50; Aubry et Rau, § 263 bis, III, 4^e éd. p. 185, 5^e éd. p. 311; Guillouard, II, 578; Lepinois, II, 530. — Civ. cass., 17 août 1847, D., 47. 1. 311, S., 48. 1. 45. — Trib. civ. Seine, 13 décembre 1904, *Gaz. des Trib.*, 9 mars 1905.

affectée au privilège du Trésor en qualité de meuble incorporel.

691. La loi a enfin fixé le rang de ce privilège et nous dit qu'il s'exerce avant tout autre. Cette faveur, que M. Troplong a qualifiée d'exagérée ⁽¹⁾, peut s'expliquer par cette considération que l'impôt est une contribution payée à l'Etat chargé d'assurer la tranquillité publique et de procurer ainsi à chacun la libre jouissance de ses biens. « Les biens que nous » possédons, dit le rapport au Corps législatif, n'appartiennent pas à l'Etat; mais nous devons une portion de leurs » revenus pour nous assurer la jouissance du reste ».

Les termes de la loi sont absolus et paraissent n'admettre ni restrictions, ni exceptions. Nous en concluons que le Trésor doit primer les privilèges généraux de l'art. 2101. Cependant nous faisons exception, dans une certaine mesure, pour les frais de justice. Il nous paraît impossible que le créancier des frais faits pour la réalisation du gage et la distribution des deniers en provenant ne soit pas colloqué avant le Trésor. On peut dire que ces créances forment l'objet d'un véritable prélèvement ⁽²⁾. Peut-être même serait-il plus exact d'affirmer que ces frais diminuent de plein droit la somme à distribuer, et que le privilège du Trésor ne s'exerce que dans la distribution et sur le montant des deniers qui en sont l'objet ⁽³⁾.

La formule très générale de la loi nous porte également à penser que ce privilège prime le privilège du locateur ⁽⁴⁾ et même celui du créancier gagiste ⁽⁵⁾. On pourrait cependant prétendre que, par le fait du nantissement dont ils profitent, ces créanciers ont le droit d'écarter toute action réelle; on pourrait soutenir que la chose est, entre leurs mains et jusqu'à concurrence du montant de leurs créances, libre de tout droit

⁽¹⁾ Troplong, I, 33, 63, 96.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 186, 5^e éd. p. 311.

⁽³⁾ Duranton, XIX, 231; Troplong, I, 33; Pont, I, 53; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Guillouard, II, 583.

⁽⁴⁾ Duranton, XIX, 231; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 186, 5^e éd. p. 311.

⁽⁵⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 38, III, 4^e éd. p. 186, 5^e éd. p. 311; Guillouard, II, 582. — Cpr. Troplong, I, 33, 63, 96; Pont, I, 53. — *Contra* Duranton, XIX, 231.

réel et invoquer à l'appui de cette solution la règle : *les meubles n'ont pas de suite* (art. 2119 et 2279). Mais il nous semble que la loi du 12 novembre 1808 a précisément dérogé à ce principe. Cette solution est, à nos yeux, d'autant plus exacte que, d'après l'art. 1^{er} *in fine*, le privilège du Trésor s'exerce sur les meubles *en quelque lieu qu'ils se trouvent*. Il n'y a donc pas à tenir compte de la personnalité du détenteur ou du possesseur actuel. Il faut et il suffit que les meubles soient la propriété du redevable. Or, quoique affectés à la garantie du locateur ou d'un créancier gagiste, ils n'ont pas cessé d'être la propriété du contribuable ; la condition exigée par la loi se trouve remplie. Le privilège pourra être exercé, même à l'encontre de ces créanciers.

691 I. Les contestations relatives à ce privilège sont de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire ⁽¹⁾.

691 II. Ce privilège a été étendu aux taxes communales assimilées aux contributions directes par l'art. 58 de la loi du budget du 30 mars 1902 ⁽²⁾.

7^o *Privilège pour droits et amendes en matière de timbre.*

692. Le deuxième alin. de l'art. 76 de la loi des finances du 28 avril 1816 a établi, pour le recouvrement des droits et amendes en matière de timbre, un privilège semblable à celui que nous venons d'étudier. Il décide, en effet, que ces « *créanciers* » *jouiront du privilège des contributions directes* ». La loi a évidemment en vue le privilège qui garantit le recouvrement des contributions directes autres que la contribution foncière, celui qui affecte la généralité des meubles et effets mobiliers du redevable ⁽³⁾. Les explications dans lesquelles nous sommes entrés à ce sujet nous dispensent d'insister plus longuement sur ce point.

692 I. Il garantit aussi le paiement de la taxe annuelle substituée par voie d'abonnement en vertu de l'art. 22 de la loi du 3 juin 1850 aux obligations imposées par les art. 14 et

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 38 *bis*, III, 5^e éd. p. 311.

⁽²⁾ *Infra*, I, 751.

⁽³⁾ Pont, I, 84 ; Guillouard, II, 585 ; Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 38 *quater*, III, 5^e éd. p. 312 ; Beudant, I, 469.

20 de cette loi ⁽¹⁾. De l'assimilation établie par la loi de 1816, le tribunal de la Seine a conclu que les taxes de l'année échue et de l'année courante sont seules privilégiées ⁽²⁾.

8^e Privilège sur le cautionnement fourni par un inculpé mis en liberté provisoire.

693. Lorsque la mise en liberté provisoire d'un inculpé a été subordonnée à la condition de fournir caution, ce cautionnement se divise, en vertu de l'art. 114 C. inst. crim. modifié par la loi du 14 juillet 1865, en deux parts, affectées : l'une à garantir la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement; l'autre, à garantir le paiement dans l'ordre suivant : 1^o des frais faits par la partie publique; 2^o de ceux avancés par la partie civile; 3^o des amendes.

Ce cautionnement ne garantit pas le paiement des dommages-intérêts ⁽³⁾. Il en était autrement avant la loi du 14 juillet 1865, en vertu de l'ancien art. 121 C. inst. crim.

Cette seconde partie du cautionnement doit être restituée en cas d'acquittement. Mais il faut que l'acquittement soit pur et simple. S'il était intervenu une condamnation à des dommages-intérêts envers la partie lésée, le cautionnement resterait affecté au paiement de la partie des frais laissés à la charge du condamné et ne devrait être restitué que sur la justification de ce paiement ⁽⁴⁾.

Les frais et amendes dont le cautionnement garantit le paiement en cas de condamnation ne comprennent, s'il y a plusieurs inculpés, que la part contributoire de celui pour lequel il a été fourni. Dans la fixation de cette part contributoire, faudra-t-il tenir compte de la solidarité prononcée contre tous les condamnés? C'est une question que nous n'avons pas à examiner ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Naquet, *Droits de timbre*, 80; Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 38 *ter* III, 5^e éd. p. 312. — Paris, 12 janv. 1874, D., 74. 2. 100, S., 74. 2. 230.

⁽²⁾ Trib. civ. Seine, 20 janv. 1900, S., 01. 2. 310.

⁽³⁾ Amiens, 16 août 1876, *J. G. Suppl.*, v^o *Proc. crim.*, n. 923, S., 77. 2. 97.

⁽⁴⁾ Crim. cass., 1^{er} déc. 1883, *Bull. crim.*, n. 271.

⁽⁵⁾ V. sur cette question Amiens, 16 août 1876, *J. G. Suppl.*, v^o *Proc. crim.*, 923, S., 77. 2. 97.

CHAPITRE VI

DES AUTRES PRIVILÈGES ÉTABLIS PAR DES LOIS PARTICULIÈRES

SECTION PREMIÈRE

DES PRIVILÈGES ÉTABLIS PAR LE CODE DE COMMERCE

694. L'art. 2120 est ainsi conçu : « *Il n'est rien innové par le présent code aux dispositions des lois maritimes concernant les navires et bâtiments de mer* ». Comme pour les privilèges du Trésor, les rédacteurs du code se sont contentés de renvoyer aux lois spéciales qui régissaient ces matières. Les lois auxquelles ils se réfèrent ont été reproduites ou remplacées par les art. 191, 271, 280, 307, 308, 320 à 323 C. co.

Indépendamment de ces privilèges spéciaux au droit maritime, auxquels le C. civ. fait allusion, il existe dans le C. co. deux autres privilèges relatifs au commerce en général, le privilège du commissionnaire et le privilège des ouvriers et commis.

Nous exposerons rapidement les règles qui régissent les uns et les autres. Nous commencerons par les privilèges du droit maritime, parce qu'il en est question dans l'art. 2120.

I. *Des privilèges particuliers au droit maritime* ⁽¹⁾.

695. Ces privilèges grèvent tantôt les navires et bâtiments de mer, tantôt le fret, tantôt le chargement, tantôt à la fois le navire, le fret et le chargement.

1^o *Privilèges sur les navires et autres bâtiments de mer.*

696. Les privilèges que nous allons étudier ne grèvent que les navires et autres bâtiments de mer. Le rapprochement des art. 190 et 191 C. co. le démontre à l'évidence. Par conséquent, les bâtiments qui sont affectés non pas à la navi-

(1) V. Belgique, L. 21 août 1879 modifiant le Liv. II, C. co. — Allemagne, C. co., art. 757-781 ; L. 15 juin 1895, sur les rapports juridiques privés en matière de navigation intérieure, art. 193 s. — Suède, L. maritime du 12 juin 1894.

gation maritime, mais à la navigation intérieure ne sont pas soumis à ces dispositions ('). Il en est de même, d'après l'opinion générale, des bâtiments qui font des voyages en mer, mais qui ne sont pas employés au commerce maritime et servent exclusivement à l'agrément du propriétaire, ou de ceux qui font uniquement le service de la rade ou du port.

697. L'art. 191 C. co. donne l'énumération des privilèges établis sur les navires ou autres bâtiments de mer. Il les classe en onze catégories. Ces privilèges s'exercent dans l'ordre même où ils sont énumérés par la loi. Les créanciers titulaires de privilèges appartenant à la même classe viennent en concours (art. 191 al. 13 C. co.), conformément à l'art. 2097. Enfin, en vertu d'un dernier alinéa ajouté à l'art. 191 par la loi du 10 décembre 1874 et reproduit par l'art. 34 de la loi du 10 juillet 1885, les créanciers privilégiés sont toujours préférés aux créanciers hypothécaires sur le navire.

698. Voici quelles sont, d'après l'art. 191, les créances privilégiées et l'ordre dans lequel elles sont colloquées :

1° Les frais de justice et autres, faits pour parvenir à la vente et à la distribution du prix. Ce privilège se justifie par les mêmes considérations que le privilège général de l'art. 2101-1°; il comprend les frais exposés dans l'intérêt commun des créanciers mais non les frais faits dans l'intérêt exclusif de l'un d'entre eux. Ceux-ci ne peuvent être considérés que comme des accessoires de la créance de ce dernier et sont colloqués au même rang. Ce privilège garantit tant le paiement des frais ordinaires que l'acquittement des frais extraordinaires nécessités par les incidents de la procédure. Mais il ne faudrait pas y faire rentrer les sommes payées par l'adjudicataire du navire pour en avoir la libre disposition : droits de douane, sommes versées à la caisse des invalides (²).

(¹) Dufour, I, 54 à 56; Cresp et Laurin, I, p. 48; de Valroger, I, 9; Lyon-Caen et Renault, V, 88; Pont, I, 96; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 44, III, 4^e éd. p. 188, 5^e éd. p. 314. — Bordeaux, 5 juillet 1870, D., 71. 2. 138, S., 70. 2. 327. — Req., 7 avril 1874, D., 74. 1. 289, S., 74. 1. 205.

(²) Cresp et Laurin, I, p. 91; Desjardins, I, 107; Lyon-Caen et Renault, VI, p. 584, note 3; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 45, III, 5^e éd. p. 315. — *Contra* Bédarride, I, 56 et 73; Demangeat et Bravard, IV, p. 35.

2° Les droits de pilotage, tonnage, cale, amarrage et bassin ou avant-bassin. Ces dépenses ont pour but d'amener le navire dans le port et d'en assurer la conservation. Ce privilège ne pourrait être invoqué pour droits de remorquage ⁽¹⁾. Le silence de la loi nous impose cette solution. Cette sûreté profite non seulement, comme le suppose la loi, à celui qui a acquitté ces droits pour le compte d'un tiers, mais aussi à la personne morale créancière, *v. g.* à l'Etat. Elle peut être invoquée par celui qui fait accidentellement fonction de pilote, aussi bien que par le pilote de profession ⁽²⁾.

3° Les gages du gardien et frais de garde du bâtiment depuis son entrée dans le port jusqu'à la vente. Il ne s'agit pas là des gages du gardien judiciaire établi après saisie, qui rentrent dans les frais de justice. La loi a en vue les gages de celui qui, après le licenciement de l'équipage, est chargé de la garde du navire. Ce sont encore des frais faits pour la conservation de la chose ⁽³⁾.

4° Les loyers des magasins où se trouvent déposés les agrès et apparaux. La loi prévient ainsi les difficultés que n'aurait pas manqué de faire naître l'application du droit commun. En effet, le locateur des magasins n'aurait eu privilège que sur les agrès et apparaux. Or, ils se vendent ordinairement avec le navire et, pour fixer les droits du locateur, il aurait fallu procéder à une ventilation qui, le plus souvent, aurait été fort incertaine. La loi a coupé court à toute discussion en établissant un privilège sur le navire. Ce sont des frais de conservation.

5° Les frais d'entretien ⁽⁴⁾ du bâtiment et de ses agrès et apparaux depuis son dernier voyage et son entrée dans le port. Ces dépenses ont eu pour but la conservation du gage.

⁽¹⁾ Lyon-Caen et Renault, VI, 1681; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 45 *bis*, III, 5^e éd. p. 315.

⁽²⁾ Dufour, I, 37; Bravard et Demangeat, IV, p. 39; Desjardins, I, 113; Lyon-Caen et Renault, VI, 1681; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 45 *ter*, III, 5^e éd. p. 315.

⁽³⁾ Bravard et Demangeat, IV, p. 42; Dufour, I, 91; Desjardins, I, 119; Lyon-Caen et Renault, VI, 1683; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 45 *quinquies*, III, 5^e éd. p. 315. — *Contra* Cresp et Laurin, I, p. 93.

⁽⁴⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 46, III, 5^e éd. p. 316.

La loi vise uniquement les réparations effectuées depuis le dernier voyage ⁽¹⁾. Seules, elles sont privilégiées.

6° Les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage employés au dernier voyage. On décide généralement, malgré une très vive controverse, que ce privilège appartient non seulement aux gens de mer engagés au mois ou au voyage, mais encore à ceux qui sont engagés au fret ou à la part ⁽²⁾. Il garantit le paiement des loyers proprement dits et de tous leurs accessoires, tels que frais de rapatriement ou de conduite, frais de maladie, indemnité due en cas de congédiement non justifié. Mais il faut que ces loyers soient dus à des gens de mer employés au dernier voyage du navire. On paraît être d'accord pour entendre par là, comme le disent MM. Lyon-Caen et Renault, « l'ensemble des traversées effectuées par le » navire depuis son départ du port d'armement jusqu'à sa » rentrée au port de désarmement » ⁽³⁾.

Le privilège ne s'exerce pas sur la cargaison, fût-elle la propriété de l'armateur ⁽⁴⁾.

7° Les sommes prêtées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage, et le remboursement du prix des marchandises par lui vendues pour le même objet. La loi met sur la même ligne tous ceux qui ont prêté des deniers pour les besoins du navire ; le privilège appartient donc

⁽¹⁾ Dufour, I, 101 ; Cresp et Laurin, I, p. 95 ; Desjardins, I, 123 ; de Valroger, I, 21 ; Bravard et Demangeat, IV, p. 45 ; Lyon-Caen et Renault, VI, 1686 ; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 46 *bis*, III, 5^e éd. p. 316.

⁽²⁾ Bédarride, I, 70 ; Desjardins, I, 127 ; Boistel, 1220 ; Bravard et Demangeat, IV, p. 47 ; de Valroger, I, 28 ; Lyon-Caen et Renault, V, 378 ; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 46 *quater*, III, 5^e éd. p. 316. — Civ. cass., 28 nov. 1866, D., 66. 1. 500, S., 67. 1. 37. — Civ. cass., 19 fév. 1872, D., 72. 1. 33, S., 72. 1. 169. — *Contra* Dufour, I, 104 ; Cresp et Laurin, I, p. 95.

⁽³⁾ Lyon-Caen et Renault, V, 385 ; Delvincourt, *Instil. de dr. comm.*, II, p. 204 ; Pardessus, II, 672 ; Bédarride, I, 72, II, 476 ; Dufour, I, 107 s. ; Bravard et Demangeat, IV, p. 48 ; Cresp et Laurin, I, p. 102 ; Desjardins, I, 131 ; de Valroger, I, 26 ; Cazalens, *Note* dans D., 69. 1. 393 ; Pont, I, 97 ; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 46 *quinquies*, III, 5^e éd. p. 316, 317. — Trib. comm. Rouen, 15 oct. 1856, *Rec. de Marseille*, 1856. 2. 107. — Civ. cass., 4 août 1857, D., 57. 1. 341, S., 58. 1. 127. — Trib. comm. Marseille, 9 avril 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 30. — Civ. cass., 13 nov. 1871, D., 72. 1. 34. — V. aussi Paris, 10 janv. 1896 (sous cass.), D., 99. 1. 177. — V. cep. Trib. comm. Le Havre, 16 mai 1873, *Rec. de Marseille*, 1874. 2. 155.

⁽⁴⁾ Civ. rej., 20 mai 1857, D., 57. 1. 248.

à ceux qui ont consenti des prêts ordinaires, aussi bien qu'à ceux qui ont fait des prêts à la grosse. Il faut seulement que ces contrats aient été faits pendant le dernier voyage; on entend par là, comme pour le privilège de l'assureur (n. 10), le voyage réel et non le voyage pour lequel l'emprunt a eu lieu. En cas de prêts successifs, le dernier prêteur sera préféré aux prêteurs antérieurs en vertu de l'art. 323 C. co., qui déroge sur ce point à l'art. 191 C. co. La loi accorde le même privilège aux chargeurs dont les marchandises auraient été vendues pendant le voyage pour les besoins du navire. Mais l'art. 323 C. co., spécial aux prêteurs, ne saurait leur être appliqué; tous viennent en concours, à quelque époque que les ventes aient eu lieu, pourvu qu'elles aient été effectuées dans le cours du dernier voyage ⁽¹⁾. En cas de conflit entre chargeurs et prêteurs, il est procédé à une répartition proportionnelle et chaque catégorie de créanciers est colloquée sur la part afférente à sa classe, conformément aux règles ci-dessus ⁽²⁾.

8° Les sommes dues au vendeur, aux fournisseurs et ouvriers employés à la construction, si le navire n'a point encore fait de voyage; et les sommes dues aux créanciers pour fournitures, travaux, main-d'œuvre, pour radoub, victuailles, armement et équipement, avant le départ du navire s'il a déjà navigué.

Le privilège établi par ce texte n'appartient pas seulement au vendeur d'un navire qui n'a jamais navigué; il peut être invoqué par tout vendeur d'un navire neuf ou non ⁽³⁾. On décide généralement qu'il est éteint même à l'égard du vendeur et non pas seulement à l'égard des fournisseurs et

⁽¹⁾ Dufour, I, 136; de Valroger, I, 43; Demangeat sur Bravard, IV, p. 54; Boistel, 1131; Lyon-Caen et Renault, VI, 1688; Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 47 *quater*, III, 5^e éd. p. 317. — *Contra* Emerigon, ch. XII, sect. IV; Bédarride, I, 84.

⁽²⁾ Dufour, I, 137; Demangeat sur Bravard, IV, p. 54; Lyon-Caen et Renault, VI, 1688; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 5^e éd. p. 318.

⁽³⁾ Bravard et Demangeat, IV, p. 59; Alauzet, V, 1644; Bédarride, I, 91 s.; Dufour, I, 141; Cresp et Laurin, I, p. 106; de Valroger, I, 57; Desjardins, I, 140; Lyon-Caen et Renault, V, 1696; Boistel, 1133; Levillain, *Note* dans D., 86.1. 113; Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 48, III, 5^e éd. p. 318.

ouvriers, dès que le navire a fait un voyage en mer depuis la vente ⁽¹⁾. Mais le vendeur n'en conserve pas moins le droit d'invoquer le bénéfice du droit commun et spécialement de se prévaloir du privilège de l'art. 2102, n. 4. Telle est du moins l'opinion dominante ⁽²⁾. Rappelons que le vendeur est, en cas de faillite de l'acheteur ou de son admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, déchu du privilège établi par l'art. 2102-4°, mais qu'il conserve le droit de se prévaloir du privilège de l'art. 191-8° C. co. ⁽³⁾.

Les fournisseurs et ouvriers employés à la construction ne jouissent de ce privilège que si le navire n'a pas encore navigué. Il leur appartient non seulement lorsque la construction a été faite *par économie*, mais même, dans l'opinion qui paraît l'emporter, lorsqu'elle a eu lieu *à forfait*, si du moins les matériaux ont été fournis par l'entrepreneur. Ils peuvent exercer leur privilège, tant que l'entrepreneur a conservé la propriété du navire. Jouissent-ils du même droit lorsque l'armateur est devenu propriétaire? L'affirmative ne semble pas souffrir difficulté si l'armateur n'a pas encore payé l'entrepreneur. Les fournisseurs et ouvriers seront colloqués par préférence sur le prix encore dû. Mais la question devient très délicate lorsque l'entrepreneur a été désintéressé. Ne faut-il pas rechercher si les ouvriers ont connu ou ignoré le mode de construction? Nous ne pouvons entrer dans ce débat ⁽⁴⁾.

Enfin les réparations, qui sont également privilégiées en vertu de ce texte, sont celles qui ont précédé le dernier voyage du navire; celles qui ont été faites pendant ce voyage le sont aussi et même au septième rang (art. 191-7° C. co.).

9° Les sommes prêtées à la grosse sur le corps, quille,

⁽¹⁾ Dufour, I, 141; Bédarride, I, 93 s.; Alauzel, V, 1644; Cresp et Laurin, I, p. 106; Desjardins, I, 140; de Valroger, I, 58; Lyon-Caen et Renault, VI, 1697; Levillain, *Note* dans D., 86. 1. 113.

⁽²⁾ Dufour, I, 194 à 196; Cresp et Laurin, I, p. 109, note; Desjardins, I, 141; Lyon-Caen et Renault, VI, 1697 *bis*; Levillain, *Note* dans D., 86. 1. 112; Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 48 *quater*, III, 5^e éd. p. 320. — Cpr. Boistel, 1133 *in fine*. — *Contra* Bédarride, I, 94 et 99; Alauzel, V, 1647; de Valroger, I, 61.

⁽³⁾ *Supra*, 595.

⁽⁴⁾ V. sur cette question Boistel, *Note* dans D., 78. 1. 97.

agrès, apparaux, pour radoub, victuailles, armement, équipement, avant le départ du navire.

Cette disposition a été abrogée par les lois sur l'hypothèque maritime (L. 10 décembre 1874, art. 27; L. 10 juillet 1885, art. 39). Néanmoins, on admet généralement qu'elle est encore en vigueur pour les navires qui, ayant moins de vingt tonnes, ne sont pas susceptibles d'hypothèques⁽¹⁾. Mais il est certain que les prêts à la grosse, faits au capitaine *en cours de voyage* pour les besoins du bâtiment, conservent le caractère de créances privilégiées en vertu du n. 7 de l'art. 191 C. co.

10° Le montant des primes d'assurances faites sur le corps, quille, agrès, apparaux et sur armement et équipement du navire, dues pour le dernier voyage.

On admet généralement que le dernier voyage dont parle la loi est le voyage réel et non le voyage assuré. On en conclut que s'il a été fait deux assurances distinctes, l'une pour l'aller, l'autre pour le retour, les primes de l'une et de l'autre sont également privilégiées⁽²⁾. En est-il de même quand il s'agit d'une assurance *à temps limité*? Nous ne pouvons examiner ici cette question⁽³⁾. La cour de cassation a décidé que le privilège devait être restreint à la portion de la prime afférente à la période comprise entre le dernier armement et le désarmement du navire; pour le surplus, la créance de l'assureur n'est que chirographaire⁽⁴⁾.

On tend aussi aujourd'hui à accorder ce privilège à l'assureur sur facultés, mais les avantages que celui-ci peut en

(1) Lyon-Caen et Renault, VI, 1518, 1702; Aubry et Rau, § 263 bis, III, 5^e éd. p. 320, 321.

(2) Dufour, I, 221 s.; Desjardins, I, 153; Bravard et Demangeat, IV, p. 80; Lyon-Caen et Renault, VI, 1461; de Valroger, I, 67. — V. cep. Cresp et Laurin, I, p. 113. — Bordeaux, 5 mars 1861, D., 62. 2. 54, S., 61. 2. 501.

(3) Cons. en sens divers sur cette question Cresp et Laurin, I, p. 113; Massé, VI, 599; Bédarride, I, 128; Alauzet, V, 1659; Bravard et Demangeat, IV, p. 60; Desjardins, I, 153; de Valroger, I, 69; Lyon-Caen et Renault, VI, 1462; Boistel, 1139. — Rouen, 26 mai 1840, *Rec. de Marseille*, 1840. 1. 171. — Trib. comm. Bordeaux, 28 mars 1865, *ibid.*, 1865. 2. 124. — Trib. comm. Marseille, 5 déc. 1865, *ibid.*, 1866. 1. 18. — Pau, 20 fév. 1888, D., 89. 2. 209.

(4) Civ. rej., 20 juillet 1898, et le rapport de M. le conseiller Durand, D., 00. 1. 231, S., 99. 1. 161.

retirer sont, à raison des circonstances, moins étendus que dans le cas d'assurance sur corps, notamment parce qu'il n'a pas de droit de suite sur les marchandises ⁽¹⁾.

11° Les dommages-intérêts dus aux affréteurs pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par lesdites marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage, mais non ceux qui pourraient être dus pour inexécution du contrat d'affrètement.

La loi limite ici la portée des termes généraux de l'art. 280 C. co. quant aux créances garanties par le privilège ⁽²⁾.

699. L'art. 192 C. co. indique la manière dont l'existence des créances privilégiées doit être établie, et l'art. 193 C. co. nous fait connaître comment s'éteint le droit de suite attribué sur les navires non seulement aux créanciers privilégiés, mais aussi aux créanciers chirographaires. Nous sortirions du cadre de ce traité, si nous exposions ces règles, qu'on trouvera développées dans les ouvrages relatifs au droit maritime.

2° Privilèges sur le fret et le navire.

700. Le privilège établi au profit des gens de mer ne porte pas seulement sur le navire, en vertu du n. 6 de l'art. 191 C. co. Aux termes de l'art. 271 C. co., il frappe également le fret.

Lorsque le navire avait fait naufrage, le privilège ne pouvait s'exercer sur le fret que subsidiairement et en cas d'insuffisance des débris du navire. Telle était la disposition de l'art. 239 C. co. En dehors de cette hypothèse, nous pensons, malgré la controverse, que le créancier pouvait, à son gré, exercer son privilège soit sur le fret, soit sur le navire.

La loi du 12 août 1883 (art. 2) a abrogé l'art. 239 C. co. Elle a mis un terme à la controverse qui s'agitait sur le point de savoir si la règle qu'il contenait devait être généralisée.

Les matelots peuvent donc exercer leur privilège soit sur

⁽¹⁾ Lyon-Caen et Renault, VI, 1466.

⁽²⁾ Dufour, I, 232; Bédarride, I, 134; Cresp et Laurin, I, p. 116; Desjardins, I, 157; Bravard et Demangeat, IV, p. 42; Ruben de Couder, v° *Navire*, 303; Lyon-Caen et Renault, V, 811; Aubry et Rau, § 263 *bis* note 51, III, 5^e éd. p. 321, 322. — Trib. civ. Marseille, 3 mars 1870, D., 74. 2. 175, S., 71. 2. 115.

le navire, soit sur le fret, dans tous les cas ⁽¹⁾. Ordinairement ils agiront sur le fret, qui consiste en une valeur actuellement liquide, tandis que la réalisation du navire leur imposerait des retards assez prolongés. Ils peuvent également demander à être colloqués par préférence sur l'indemnité d'assurance en vertu de l'art. 2 de la loi du 19 février 1889 ⁽²⁾.

Ce privilège ne s'étend pas sur les marchandises formant la cargaison du navire ⁽³⁾, alors même qu'elles seraient la propriété de l'armateur ⁽⁴⁾. Les matelots peuvent seulement, en vertu de l'art. 1166, invoquer, au nom de leur débiteur, le privilège accordé à celui-ci par l'art. 307 C. co.

701. Le navire et le fret sont encore affectés par privilège au profit des affréteurs. Aux termes de l'art. 280 C. co., le navire, les agrès et apparaux, le fret et les marchandises chargées sont respectivement affectés à l'exécution des conventions des parties. A s'en tenir à la généralité des termes de la loi, on pourrait être tenté de croire que ce privilège garantit toutes les créances de l'affréteur contre le fréteur. Mais l'art. 191-11° C. co. vient, comme nous l'avons déjà fait observer ⁽⁵⁾, limiter la portée de cette disposition. Le privilège n'est attaché qu'à la créance des dommages-intérêts dus aux affréteurs pour défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par lesdites marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage. Le caractère même des privilèges ne nous permet pas d'étendre le bénéfice de cette disposition aux dommages-intérêts dus à raison d'un retard imputable à la faute du fréteur ou de ceux dont il répond ⁽⁶⁾. A plus forte raison, ne peut-il pas être invoqué par les passagers soit à raison des avaries de leurs bagages, soit à raison des blessures par eux reçues.

⁽¹⁾ Dufour, I, 112; Desjardins, III, 663; de Valroger, II, 653; Lyon-Caen et Renault, V, 380; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 5^e éd. p. 323.

⁽²⁾ *Supra*, 287.

⁽³⁾ Civ. rej., 20 mai 1857, D., 57. 1. 248, S., 59. 1. 170.

⁽⁴⁾ Lyon-Caen et Renault, V, 390; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 53 *bis*, III, 5^e éd. p. 323.

⁽⁵⁾ *Supra*, 698-11°.

⁽⁶⁾ Lyon-Caen et Renault, V, 811. — V. Trib. civ. Marseille, 3 mars 1870, D., 74. 2. 175, S., 71. 2. 115.

702. Le privilège porte non seulement sur le navire et le chargement, mais encore sur le fret dû par les affréteurs autres que celui qui réclame des dommages-intérêts.

3^e Privilège sur le chargement.

703. Les art. 280 et 307 C. co. accordent au fréteur un privilège analogue à celui que le n. 6 de l'art. 2102 attribue au voiturier.

Comme celui-ci, il garantit le paiement du fret et de tous les accessoires du fret. On classe au nombre de ces accessoires la créance des surestaries et des contresurestaries ⁽¹⁾, ainsi que la créance pour contribution aux avaries communes, en vertu du texte formel de l'art. 308 C. co. On y comprend même les droits de douane et les frais de sauvetage, dont le fréteur pourrait réclamer le remboursement ⁽²⁾. Remarquons d'ailleurs, en passant, que le fréteur aurait le droit, en vertu de la subrogation légale accordée à ceux qui sont tenus pour d'autres (art. 1251-3^e C. civ.), de se prévaloir des privilèges spéciaux qui garantissent ces créances.

Mais le fréteur ne pourrait pas invoquer ce privilège à l'effet d'obtenir le paiement des indemnités à lui dues pour inexécution totale ou partielle de l'affrètement, alors même qu'elles consisteraient dans le paiement du fret ou du demi-fret. Ces créances ne constituent, en effet, que des dommages-intérêts; elles ne sauraient être considérées comme le prix d'un transport qui n'a pas été effectué. Dans l'opinion générale, il n'y a pas lieu de distinguer entre le cas où les marchandises n'ont pas été chargées et celui où après avoir été chargées sur le navire, elles ont été ensuite retirées par l'affréteur ⁽³⁾.

704. Comme le privilège du voiturier, le privilège du fréteur trouve son fondement dans une idée de gage tacite. Il

⁽¹⁾ Cresp et Laurin, I, p. 152; Desjardins, III, 828; Lyon-Caen et Renault, V, 797 et 806; de Valroger, II, 701. — Cpr. Civ. cass., 10 nov. 1880, D., 80. 1. 457, S., 81. 1. 114. — Civ. cass., 9 mars 1881, D., 81. 1. 477, S., 82. 1. 82. — *Contra* Trib. comm. Anvers, 28 août 1873, *Jurispr. du port d'Anvers*, 73. 1. 366. — Trib. comm. Anvers, 18 fév. 1880, *Jurispr. du port d'Anvers*, 80. 1. 123.

⁽²⁾ De Valroger, II, 923; Lyon-Caen et Renault, V, 806.

⁽³⁾ Bédarride, II, 816; Cresp et Laurin, II, p. 193; Lyon-Caen et Renault, V, 806. — Nantes, 2 juin 1858, *Rec. de Nantes*, 1859. 1. 280. — *Contra* de Valroger, II, 921.

frappe les marchandises chargées et transportées par le navire.

Par application de ce principe, il a été jugé que le propriétaire d'un navire loué pour servir au sauvetage des bâtiments naufragés ne peut, pour le paiement de ses loyers, exercer sur les machines et spécialement sur les scaphandres dont ce navire a été muni par le locataire qui les avait pris en location, aucun droit de gage ou de privilège soit en vertu du code civil en qualité de locateur ou de créancier nanti, soit en vertu des art. 280 et 307 C. co. ⁽¹⁾.

705. Cependant le fréteur ne peut pas exercer un droit de rétention sur les marchandises ; car, aux termes de l'art. 306 C. co., le capitaine n'a pas le droit de les retenir faute de paiement de son fret. Le séjour prolongé des marchandises à bord offrirait des inconvénients et peut-être des dangers. La loi a toutefois protégé les intérêts du fréteur. La remise volontaire des objets donnés en gage est une cause d'extinction du privilège du créancier gagiste. La remise des marchandises par le capitaine n'est pas volontaire, puisqu'elle est imposée par la loi. Elle n'entraîne pas l'extinction du privilège, qui survit, pendant un délai de quinzaine, à la délivrance, c'est-à-dire à la livraison de la marchandise à qui de droit. Le dépôt sur quai n'est pas une délivrance et ne fait pas courir le délai.

706. Même dans le délai de quinzaine, le privilège ne peut être exercé sur les marchandises qu'autant qu'elles sont reconnaissables. Il s'éteint, si, avant l'expiration de ce délai, elles sont passées en mains tierces ⁽²⁾. L'aliénation ne suffit pas pour que cette condition soit remplie ; nous appliquerons ici le principe que nous avons admis pour le vendeur d'effets mobiliers ; il faut que le tiers ait acquis de bonne foi la possession de la chose soit à titre d'acheteur, soit à titre de créancier gagiste, pour que le privilège ne puisse plus lui être opposé. La faillite des chargeurs ou des réclamateurs ne fait pas obstacle à l'exercice du privilège (art. 308 C. co.).

⁽¹⁾ Montpellier, 12 fév. 1870, D., 71. 2. 135, S., 70. 2. 308.

⁽²⁾ Pont, I, 101 ; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 190, 5^e éd. p. 323. — Cpr. Civ. rej., 9 juin 1845, D., 45. 1. 412, S., 46. 1. 53.

707. Aux termes de l'art. 308 C. co., le capitaine est privilégié sur tous les autres créanciers. Ces expressions ne sauraient être prises à la lettre ; il faut appliquer au privilège du fréteur les principes généraux en matière de classement des privilèges. Le privilège du fréteur sera donc primé par le privilège des frais de justice, dans la mesure où ces frais lui profitent, et par le privilège des frais faits pour la conservation de la chose ⁽¹⁾.

Il prime le vendeur non payé et le Trésor pour tous les droits de douane ⁽²⁾.

708. Remarquons, en terminant, que le fréteur a autant de privilèges distincts qu'il y a de connaissements, même dans le cas où ils sont adressés au même destinataire. En conséquence, lorsque le capitaine a perdu son privilège sur les marchandises portées sur un connaissement, il ne peut pas demander à être colloqué par préférence, pour le fret de ces marchandises, sur le prix d'autres marchandises figurant dans un autre connaissement.

Mais les marchandises comprises dans un même connaissement sont affectées d'une manière indivisible au paiement du fret intégral de ces marchandises. L'extinction du privilège sur une partie de celles-ci n'empêche pas le fréteur d'exercer son privilège pour le tout sur celles qu'il détient encore ou qu'il n'a pas livrées depuis plus de quinze jours ⁽³⁾.

40. Privilège sur le navire, le fret et le chargement.

709. Le code de commerce n'a pas établi de privilège portant cumulativement sur ces différents objets. Cependant, il peut en exister en vertu des principes généraux. Nous avons en vue les frais de sauvetage.

Les frais de sauvetage sont des frais faits pour la conservation de la chose. A ce titre, ils sont privilégiés sur la chose conservée. En thèse générale, ils ne constitueront que des avaries particulières. Les frais de sauvetage des marchandises

⁽¹⁾ Lyon-Caen et Renault, V, 809.

⁽²⁾ Pardessus, III, 961 ; Pont, I, 104 ; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 190, 5^e éd. p. 323.

⁽³⁾ Lyon-Caen et Renault, V, 810.

seront privilégiés sur les marchandises, les frais de sauvetage du navire, sur le navire. Mais il peut arriver que ces frais de sauvetage aient été exposés pour le salut commun du navire et de la cargaison et constituent ainsi des avaries communes. Dans ce cas, le privilège pourra s'exercer sur le navire, le fret et le chargement.

II. *Privilèges relatifs au commerce en général.*

1^o Privilège du commissionnaire (1).

710. Les art. 93, 94 et 95 C. co., qui établissaient ce privilège, ont été remaniés et profondément modifiés par la loi du 23 mai 1863. Elle a réuni dans l'art. 95 C. co. toutes les dispositions relatives à cet objet et a tranché les controverses auxquelles cette matière avait donné naissance.

711. Ce privilège est fondé sur une idée de nantissement et résulte de la loi sans qu'aucune stipulation soit nécessaire. Le commettant est présumé avoir spécialement affecté au remboursement des avances faites par le commissionnaire les marchandises expédiées, déposées ou consignées (2). Il faut donc que ces marchandises aient été mises et soient restées à la disposition du commissionnaire (3). Il en est ainsi, d'après la loi, lorsqu'elles ont été consignées, déposées ou expédiées.

712. Cela suffit. Il résulte du nouveau texte de l'art. 95 C. co. que l'existence du privilège n'est plus subordonnée, comme sous l'empire du code de 1807, à la condition que les marchandises soient expédiées d'une place sur une autre place et que le commettant et le commissionnaire habitent deux places distinctes (4). Lorsque cette condition n'était pas remplie, le privilège ne pouvait être acquis, comme en matière de gage, que par un acte satisfaisant aux conditions de

(1) V. Belgique, L. 5 mai 1872, art. 14. — Pays-Bas, L. 4 juil. 1874 modifiant les art. 79-85 C. co. — Roumanie, C. co., art. 91, modifié par la L. du 10 déc. 1882.

(2) Lyon-Caen et Renault, III, 489; Huc, XIII, 136. — Civ. cass., 12 mai 1885, D., 85. 1. 185, S., 86. 1. 473.

(3) Req., 26 mars 1902, D., 02. 1. 243.

(4) On peut consulter sur ce point Civ. rej., 17 mai 1847, D., 47. 1. 161, S., 47. 1. 401. — Cpr. Troplong, *Nantiss.*, 171 s.; Lyon-Caen et Renault, III, 490; Aubry et Rau, § 263 bis, III, 4^e éd. p. 191, 5^e éd. p. 325. — Colmar, 2 mars 1847, D., 48. 2. 87, S., 48. 2. 647.

l'art. 2074. Aujourd'hui il n'y a plus à se préoccuper ni du domicile des parties, ni du lieu d'expédition et de destination.

Une seule condition est requise, c'est que les marchandises soient en la possession du commissionnaire (art. 95 et 92 C. co.), et elles sont réputées en sa possession lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou, si, avant qu'elles ne soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou une lettre de voiture (art. 92 C. co.). Il n'est donc pas indispensable qu'elles lui aient été expédiées directement. Pour qu'il puisse invoquer le privilège, il suffit que le connaissement ou la lettre de voiture soit au porteur et lui ait été remis ou que le titre, étant à ordre, ait été endossé à son profit.

713. Ce privilège garantit tous les prêts, avances ou paiements faits par le commissionnaire tant en principal qu'en intérêts, ainsi que les commissions ⁽¹⁾ et frais. La loi, pour développer le contrat de commission, a donné au texte la portée la plus générale. C'est ainsi qu'on a reconnu l'existence d'un privilège, au profit du commissionnaire en compte courant avec son commettant, pour le solde de ce compte ⁽²⁾.

Il n'y a plus lieu, comme le faisait autrefois la jurisprudence ⁽³⁾, de limiter le privilège aux avances faites par le commissionnaire, depuis que les marchandises sont à sa disposition. A quelque époque que les avances aient été consenties, avant la réception des marchandises ⁽⁴⁾, comme pendant qu'elles sont en la possession du commissionnaire, la créance est garantie de la même manière et par la même sûreté pourvu qu'elles aient été faites en vue de la consignation future.

714. Le privilège appartient au commissionnaire chargé d'acheter ⁽⁵⁾ aussi bien qu'au commissionnaire chargé de

⁽¹⁾ Ce point était contesté avant la loi du 23 mai 1863. — Bravard, II, p. 299.

⁽²⁾ Civ. rej., 26 nov. 1872, D., 72. 1. 436, S., 73. 1. 155.

⁽³⁾ V. notamment Civ. cass., 14 mars 1855, D., 55. 1. 180, S., 55. 1. 177.

⁽⁴⁾ Civ. rej., 24 décembre 1895, D., 96. 1. 238.

⁽⁵⁾ Lyon-Caen et Renault, III, 495; Aubry et Rau, § 263 bis, III, 4^e éd. p. 191, 5^e éd. p. 326. — Paris, 28 avril 1876, D., 78. 5. 112. — V. cep. Boistel, p. 365 et 366.

vendre. Il est délicat de dire si ce privilège n'est attribué qu'au commissionnaire de profession ou s'il peut être invoqué par tous ceux qui font, même accidentellement, des actes de commission. Nous ne pouvons entrer dans l'examen de cette difficulté, qui relève du droit commercial ⁽¹⁾.

715. Le privilège s'exercera sur le prix produit par la vente effectuée soit par le commissionnaire, en vertu des pouvoirs qui lui ont été donnés et sans qu'il soit besoin d'obtenir une autorisation de justice conformément à l'art. 2078, soit par le commettant. Dans le premier cas, le commissionnaire se paiera lui-même et compensera sa créance avec ce qu'il doit. Dans le second cas, il sera prudent de former une saisie-arrêt entre les mains de l'acheteur, pour prévenir les paiements qui pourraient être faits.

Le commissionnaire aurait aussi le droit, soit lorsqu'il n'a pas pouvoir de vendre, soit lorsqu'il ne trouve pas d'acheteur à l'amiable, de poursuivre la vente aux enchères. Il devra alors se conformer aux prescriptions de l'art. 93 C. co. La vente ne pourra donc avoir lieu que huit jours après sommation faite au commettant. On décide qu'en cas d'urgence, notamment si le prix de la marchandise baisse, pour éviter le retard qu'entraîne la sommation, il peut être procédé de suite à la vente en vertu d'une autorisation en référé ⁽²⁾.

716. Le rang du privilège se détermine par l'application des principes généraux sur le classement des privilèges. Nous ne tarderons pas à les développer ⁽³⁾. Il suffira de se rappeler que ce privilège est fondé sur un nantissement tacite.

2^o Privilège des ouvriers et commis.

717. Edicté au profit des commis et ouvriers directement employés par le commerçant failli ou admis à la liquidation judiciaire par l'art. 549 C. co., qui a été modifié et com-

⁽¹⁾ Cons. en sens divers sur cette question Lyon-Caen et Renault, III, 496; Aubry et Rau, § 263 bis, texte et note 60, III, 4^e éd. p. 192, 5^e éd. p. 326; Lepinois, III, 936. — Civ. rej., 13 janv. 1868, D., 68. 1. 125, S., 68. 1. 131. — Rouen, 31 mars 1874, D., 76. 2. 71. — Req., 14 juin 1877, D., 78. 1. 475, S., 77. 1. 408. — Trib. civ. Seine, 21 janv. 1888, J. G. Suppl., v^o Commiss., 54.

⁽²⁾ Lyon-Caen et Renault, III, 493.

⁽³⁾ *Infra*, I, 753 s.

plété par les lois du 4 mars 1889 et du 6 février 1895, ce privilège présente la plus grande analogie avec celui qui est établi par l'art. 2101-4° en faveur des gens de service. Le commentaire que nous avons déjà présenté de ces dispositions ⁽¹⁾ nous dispense ici de tout nouveau développement.

SECTION II

DES PRIVILÈGES ÉTABLIS PAR DIFFÉRENTES LOIS SPÉCIALES

1° Privilège de second ordre sur le cautionnement des fonctionnaires publics.

718. Ce privilège a été établi et est réglementé par les lois du 25 nivôse an XIII et du 6 ventôse an XIII, par les décrets du 28 août 1808 et du 22 décembre 1812 et par l'Ordonnance du 8 mai 1816. On l'appelle privilège de second ordre parce qu'il s'exerce immédiatement après le privilège créé par le n. 7 de l'art. 2102 ⁽²⁾.

719. Il appartient, sous des conditions que nous déterminerons, à ceux qui fournissent, en totalité ou en partie, les fonds destinés à former le cautionnement d'un fonctionnaire public ou d'un officier ministériel. Il n'est donc conféré qu'aux bailleurs de fonds. Par conséquent, si le fonctionnaire public a fait lui-même les fonds de son cautionnement, il ne peut pas conférer un semblable privilège à l'un de ses créanciers ⁽³⁾. Pour le même motif, lorsque le fonctionnaire a remboursé de ses deniers le bailleur de fonds, ce privilège est éteint et il serait impossible de le faire revivre au profit d'un nouveau prêteur ⁽⁴⁾. Le bailleur de fonds pourrait, au contraire, transmettre son privilège au moyen d'une subrogation consentie au moment même où il reçoit son remboursement.

⁽¹⁾ V. spécialement *supra*, 339 et 340.

⁽²⁾ Monaco, *C. civ.*, art. 1939-7°.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 193, 5^e éd. p. 328; Guillouard, II, 607; Huc, XIII, 138. — Paris, 11 juillet 1848, *J. G.*, v° *Bourse de comm.*, 213, S., 36. 2. 395. — Req., 30 mai 1838, *J. G.*, eod. v°, 213, S., 33. 1. 753. — Paris, 9 décembre 1852, D., 53. 2. 17, S., 52. 2. 622. — Pau, 29 juin 1892, D., 93. 2. 123 et sur pourvoi Req., 8 janvier 1894, S., 95. 1. 279.

⁽⁴⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 193, 5^e éd. p. 328, 329; Guillouard, II, 607; Huc, XIII, 138. — Paris, 4 mars 1834, *J. G.*, v° *Caut. de fonct.*, 81, S., 34. 2. 209. — Bourges, 8 mars 1844, D., 45. 2. 155, S., 45. 2. 491.

720. L'existence du privilège est subordonnée à la condition d'une déclaration donnée par le titulaire au bailleur de fonds, ou d'une opposition motivée pratiquée sur le cautionnement ⁽¹⁾. D'après l'art. 4 L. du 25 nivôse an XIII, la déclaration devait être faite au moment même du versement. Le décret du 28 août 1808 autorisa à la faire à toute époque. Le décret du 22 décembre 1812 exige qu'elle soit passée devant notaires et légalisée par le président du tribunal; il ordonne, en outre, que, dans les cas où elle serait postérieure de plus de huit jours au versement, elle soit accompagnée d'un certificat de non opposition délivré par le greffier du tribunal du domicile des parties et que ce certificat soit mentionné dans la déclaration. La mention de ce certificat n'est pas cependant rigoureusement exigée; on se contente de sa production au moment de l'inscription de la déclaration sur les registres du Trésor ⁽²⁾.

La déclaration est, au contraire, indispensable pour faire naître le privilège, il ne pourrait pas y être suppléé par un autre mode de preuve établissant l'origine des deniers ⁽³⁾. La déclaration fait par elle-même preuve de l'origine des deniers, mais les parties intéressées sont admises à administrer la preuve contraire ⁽⁴⁾.

Elle s'appelle une déclaration de *propriété*. Cependant le

⁽¹⁾ Civ. rej., 4 déc. 1848 (motifs), D., 48. 1. 227, S., 49. 1. 6. — Trib. civ. Seine, 7 janv. 1902, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1902, 2^e sem., 4. 125. — On lit à ce sujet dans Guillemot, *Tr. des consignat.*, n. 74, p. 83, 84 : « L'art. 5 du même arrêté (Arrêté du » ministre des finances du 1^{er} juin 1839) décide que les bailleurs de fonds, pour » assurer leur privilège de second ordre, doivent faire constater leurs droits dans » les déclarations de versements; ils doivent y intervenir en signant avec les four- » nisseurs et adjudicataires. On ne peut suppléer à l'accomplissement de cette » formalité que par la signification extrajudiciaire d'un acte notarié conforme au » modèle annexé au décret du 22 décembre 1812 ».

⁽²⁾ Pont, I, 174; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 194, 5^e éd. p. 329; Guillouard, II, 608. — Civ. rej., 16 avril 1855, D., 56. 1. 164, S., 55. 1. 813. — Bordeaux, 21 juill. 1862, S., 63. 2. 20.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 194, 5^e éd. p. 329. — Civ. rej., 4 déc. 1848, D., 48. 1. 227, S., 49. 1. 5. — Rouen, 13 janv. 1855, D., 55. 2. 99. — Besançon, 21 avril 1886, D., 86. 2. 268, S., 87. 2. 202.

⁽⁴⁾ Guillouard, II, 608; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 67 *bis*, III, 5^e éd. p. 329. — Civ. rej., 16 avril 1855, D., 56. 1. 164, S., 55. 1. 813. — Chambéry, 14 déc. 1872, *J. G. Suppl.*, v^o *Caut. de fonct.*, n. 16, S., 73. 2. 231.

bailleur de fonds ne reste pas propriétaire des deniers. Elle n'a pour but et pour résultat que de lui assurer un privilège de second ordre. Par conséquent, le cautionnement appartient au fonctionnaire; il est compris dans le gage commun de ses créanciers, qui peuvent agir par voie de saisie-arrêt. Il y a lieu alors de procéder, suivant les règles du C. pr. civ., à une distribution par contribution dans laquelle ce créancier fera valoir sa cause de préférence ⁽¹⁾. Mais il est évident que l'effet de ce privilège sera suspendu tant qu'un privilège de premier ordre pourra se produire utilement.

721. La loi exige, en outre, que cette déclaration soit inscrite au Trésor. C'est seulement à partir de cette inscription que le privilège peut être opposé aux autres créanciers du fonctionnaire. Par conséquent, le droit de préférence ne peut être exercé contre les créanciers qui ont fait opposition entre les mains du Trésor avant l'accomplissement de cette formalité ⁽²⁾. Par conséquent aussi, il faut que l'inscription ait été faite avant l'événement qui donne lieu à la distribution des deniers, faillite, liquidation judiciaire, déconfiture ⁽³⁾.

721. Le privilège n'est pas subordonné à la condition de la détention du cautionnement par le Trésor public. Il continue alors même que les oppositions formées auraient déterminé le Trésor à verser les fonds à la Caisse des consignations ⁽⁴⁾.

722. Les lois dont nous avons résumé les règles ne parlent que du cautionnement des fonctionnaires publics. Mais les fournisseurs et entrepreneurs de l'Etat sont le plus souvent tenus, en vertu du cahier des charges, de verser un caution-

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 194, 5^e éd. p. 329; Guillouard, II, 608. — Civ. rej., 17 juil. 1849, D., 50. 1. 131, S., 50. 1. 529. — *Contra* Rouen, 15 avril 1806, J. G., v^o *Caut. de fonct.*, 35, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II. 2. 132. — Paris, 24 avril 1834, J. G., eod. v^o, n. 85, S., 34. 2. 218.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 194, 5^e éd. p. 330; Guillouard, II, 609. — Civ. rej., 19 juill. 1842, J. G., v^o *Caut. de fonct.*, 85, S., 42. 1. 584. — Trib. civ. Seine, 3 juil. 1897, *Le Nord judic.*, 25 janv. 1898.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 194, 5^e éd. p. 330; Huc, XIII, 138. — Civ. rej., 4 déc. 1848, D., 48. 1. 227, S., 49. 1. 5.

⁽⁴⁾ Aubry et Rau, § 263, III, 5^e éd., p. 330. — Paris, 2 juin 1892, D., 92. 2. 165, S., 93. 2. 277.

nement. Ce cautionnement peut être fourni par des tiers. Il nous semblerait juste de reconnaître à ceux-ci un privilège de second ordre ⁽¹⁾.

2° *Privilège des ouvriers et fournisseurs pour travaux publics* ⁽²⁾.

723. L'art. 1^{er} du décret du 26 pluviôse an II décide : « *Les créanciers particuliers des entrepreneurs et adjudicataires des ouvrages faits ou à faire pour le compte de la nation, ne peuvent faire aucune saisie-arrêt, ni opposition sur les fonds déposés dans les caisses des receveurs des districts pour être délivrés auxdits entrepreneurs ou adjudicataires* ». L'art. 3 excepte de cette règle : « *Les créances provenant du salaire des ouvriers employés par lesdits entrepreneurs, et les sommes dues pour fournitures de matériaux et autres objets servant à la construction des ouvrages* ». Enfin, aux termes de l'art. 4, « *les sommes qui resteront dues aux entrepreneurs ou adjudicataires, pourront être saisies par leurs créanciers particuliers, lorsque les dettes mentionnées en l'art. 3 auront été acquittées* » ⁽³⁾.

De ces textes résulte un véritable privilège, quoique le nom ne soit pas prononcé ⁽⁴⁾. La loi confère en effet aux ouvriers et fournisseurs le droit d'être payés par préférence à tous autres créanciers sur les sommes dues aux entrepreneurs et adjudicataires. Elle va plus loin, elle ne leur reconnaît pas seulement une action directe, comme le fait l'art. 1798 C. civ. Elle proscriit toute saisie-arrêt pratiquée sur les sommes dues, au préjudice des ouvriers et fournisseurs de l'entreprise. Elle affecte, en conséquence, la créance de l'entrepreneur au paiement des ouvriers et fournisseurs. Elle interdit de la saisir avant la réception des travaux; elle interdit de la saisir

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263 bis, III, 4^e éd. p. 194, 5^e éd. p. 330; Guillouard, II, 609. — Civ. rej., 4 déc. 1848 (Solut. implic.), D., 48. 1. 227, S., 49. 1. 5. — *Contra* Hue, XIII, 138.

⁽²⁾ Etat-Unis : Illinois, L. 3 avril 1872. — New-York, L. 25 avril 1891.

⁽³⁾ Ces textes ont été étendus aux colonies par une Ord. du 13 mai 1829.

⁽⁴⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, II, 3056; Labbé, *Des priv. spéc. sur les créances*, *Rev. crit.*, 1876, *Nouv. sér.*, V, p. 575, n. 4; Guillouard, II, 610 et *Louage*, II, 897; Aubry et Rau, § 263 bis, III, 4^e éd. p. 194, 5^e éd. p. 330; L. Sarraul, *Note dans D.*, 00. 2. 145. — Req., 20 août 1862, D., 63. 2. 141, S., 63. 1. 386.

même après la réception des travaux, tant que les ouvriers et fournisseurs n'ont pas été désintéressés. C'est bien l'institution d'un privilège, car l'action directe de l'art. 1798 ne fait obstacle ni aux paiements, ni aux cessions, ni aux saisies-arrêts, tant qu'elle n'a pas été intentée ⁽¹⁾.

724. En vertu de ces textes, le privilège appartient aux ouvriers et fournisseurs employés soit par l'entrepreneur principal, soit par un sous-traitant. Dans ce dernier cas, ils pourraient invoquer leur privilège même sur les sommes dues à l'entrepreneur principal ⁽²⁾. Sous cette dénomination d'ouvriers et de fournisseurs, il faut comprendre même les sous-traitants qui n'ont pas l'action directe de l'art. 1798. En effet, les privilèges sont attachés à la qualité de la créance (art. 2093). Le privilège créé par le décret du 26 pluviôse an II est attribué aux créances ayant pour origine les salaires des ouvriers, les fournitures de matériaux et autres objets employés à la confection des ouvrages. Tel est bien le caractère de la créance des sous-traitants qui sont créanciers à raison des travaux faits pour le compte de l'entreprise ⁽³⁾.

Mais le privilège n'appartient ni aux fournisseurs qui ont traité avec le sous-traitant ni aux ouvriers employés par ce dernier ⁽⁴⁾.

724^{bis}. Il ne pouvait être revendiqué que par les ouvriers et fournisseurs d'entrepreneurs et adjudicataires de travaux faits ou à faire pour le compte de la *nation*, c'est-à-dire de l'*Etat*.

On en concluait, à juste titre, que ce privilège ne pouvait

(1) *Supra*, 631. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, II, 3034 et s., 3056 bis; Guillouard, *Louage*, II, 897.

(2) Cristophle et Auger, *Tr. des trav. publ.*, 2^e éd., I, 1212. — Bordeaux (implic.), 23 juillet 1896, S., 97. 2. 52. — Cpr. Paris. 14 novembre 1881, D., 82. 2. 181, S., 83. 2. 133. — Req., 13 juillet 1886, D., 86. 1. 305, S., 87. 1. 177. — Req., 13 mars 1889, D., 90. 1. 317, S., 89. 1. 263.

(3) Debauve, *Dict. admin. des trav. publ.*, III, v^o *Privilège*, p. 1973; Guillouard, II, 612; Aubry et Rau, § 263 bis, note 73, III, 5^e éd., p. 330. — Civ. rej., 25 fév. 1885, D., 85. 1. 281, S., 85. 1. 493. — Civ. rej., 10 fév. 1891, D., 91. 1. 207, S., 91. 1. 260. — Bordeaux, 29 mai 1895, D., 00. 2. 148. — Trib. civ. du Mans, 12 mai 1896; Paris, 11 août 1897, D., 00. 2. 150-151. — Bordeaux, 23 juill. 1896, D., 00. 2. 150, S., 97. 2. 52. — *Contra* Dijon, 20 juill. 1875, D., 78. 2. 25, S., 78. 2. 338. — Cpr. Civ. rej., 10 février 1891, D., 91. 1. 207, S., 91. 1. 260.

(4) Paris, 14 nov. 1881, D., 82. 2. 181, S., 83. 2. 133.

être réclamé quand il s'agissait de travaux faits pour le compte de la liste civile sur des immeubles distraits du domaine de l'Etat ⁽¹⁾, pour le compte des départements ⁽²⁾, pour le compte des communes ⁽³⁾, au nombre desquels on rangeait les travaux d'établissement ou d'entretien des chemins vicinaux, même de grande communication ⁽⁴⁾, pour le compte des établissements publics et *a fortiori* pour le compte de simples particuliers ⁽⁵⁾. Peu importait même que l'Etat eût promis une subvention. Cette circonstance ne modifiait point le caractère du travail, qui n'en demeurerait pas moins un travail départemental ou communal. Le décret du 26 pluviôse an II ne pouvait pas être invoqué ⁽⁶⁾. Toutefois il en aurait été autrement si l'Etat avait pris l'engagement de contribuer à la dépense pour une part aliquote. On peut dire alors que ce sont des travaux exécutés, au moins en partie, pour le compte de l'Etat ⁽⁷⁾.

A plus forte raison en était-il de même des travaux de construction des chemins de fer exécutés par des compagnies à leurs propres frais, alors même que l'Etat leur a garanti un minimum d'intérêt jusqu'à concurrence d'une certaine somme ⁽⁸⁾. Il en serait de même pour les travaux de cons-

⁽¹⁾ Civ. cass., 18 déc. 1860, D., 61. 1. 28, S., 61. 1. 282. — Amiens, 3 juillet 1862, S., 63. 2. 84.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd., note 77, p. 195 et 5^e éd. note 79 *bis*, p. 332. — Bordeaux, 30 nov. 1858, D., 60. 2. 32, S., 59. 2. 317, et sur pourvoi Req., 9 août 1859, D., 59. 1. 454, S., 60. 1. 557. — *Contra* Pont, I, 56. — Angers, 31 mars 1852, D., 53. 2. 22, S., 52. 2. 219.

⁽³⁾ Serrigny, *Rev. crit.*, 1859, XIV, p. 265; Pont, I, 56; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 195 et 5^e éd., note 79 *bis*, p. 332; Guillouard, II, 611. — Req., 12 déc. 1831, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 519, S., 32. 1. 275. — Lyon, 21 janv. 1846, D., 46. 2. 157, S., 46. 2. 262. — Req., 18 janv. 1854, D., 54. 1. 121, S., 54. 1. 441. — Poitiers, 8 (ou 9) mars 1859, D., 59. 2. 105, S., 59. 2. 284. — Paris, 13 fév. 1860, et sur pourvoi Civ. rej., 12 août 1862, D., 62. 1. 349, S., 62. 1. 958. — Grenoble, 7 fév. 1868, D., 69. 2. 103, S., 68. 2. 81. — Chambéry, 18 janv. 1887, D., 88. 2. 197, S., 87. 2. 197.

⁽⁴⁾ Angers, 20 juin 1859, S., 60. 2. 51. — Bordeaux, 2 mai 1892, S., 96. 2. 292.

⁽⁵⁾ Paris, 17 août 1863, D., 63. 2. 150, S., 63. 2. 258.

⁽⁶⁾ Paris, 13 fév. 1860 et sur pourvoi Civ. rej., 12 août 1862, D., 62. 1. 349, S., 62. 1. 958. — Grenoble, 7 fév. 1868, D., 69. 2. 103, S., 68. 2. 81. — Chambéry, 18 janv. 1887, D., 88. 2. 197, S., 87. 2. 197.

⁽⁷⁾ Paris, 27 août 1853, D., 54. 2. 104, S., 53. 2. 647. — Paris, 30 juill. 1857, D., 57. 2. 181, S., 58. 2. 200. — Req., 20 août 1862, D., 63. 1. 141, S., 63. 1. 386.

⁽⁸⁾ Hérisson, *Rev. prat.*, 1860, X, p. 565; Aubry et Rau, III, § 263 *bis*, 4^e éd.

truction des chemins de fer d'intérêt local⁽¹⁾, quoique l'Etat eût accordé une subvention et quoique la ligne eût été ultérieurement rachetée par l'Etat⁽²⁾.

Mais du moment où il s'agissait de travaux faits pour le compte de l'Etat, le privilège prenait naissance. Il était indépendant de la nature des travaux et pouvait être invoqué alors même qu'il s'agissait d'une œuvre d'art, par exemple de statues⁽³⁾.

725. Ces règles avaient été édictées dans l'intérêt de l'Etat ; le législateur craignait que des cessions, des oppositions ne missent les entrepreneurs dans l'impossibilité d'exécuter fidèlement leurs engagements. L'intérêt des ouvriers, l'intérêt des fournisseurs n'était pas le motif déterminant de cette législation.

Mais ces dispositions profitaient indirectement et par voie de conséquence aux ouvriers et aux fournisseurs. Il était dès lors naturel d'en étendre l'application à tous les travaux publics, sans exception. Tel est le but de la loi du 23 juillet 1891. Il résulte de l'art. 1^{er} de cette loi que « *les dispositions du décret des 26 pluviôse-28 ventôse an II sont étendues à tous les travaux ayant le caractère de travaux publics* »⁽⁴⁾. Le privilège peut donc dorénavant être invoqué par les ouvriers ou fournisseurs, toutes les fois que le travail entrepris est un travail public, d'après la loi ou la jurisprudence.

Sans entrer dans l'examen de difficultés qui nous entraîneraient beaucoup trop loin, disons seulement que, pour déterminer le caractère d'un travail, on s'attache non pas à l'origine des deniers destinés à en payer le prix, mais au but d'utilité publique en vue duquel il a été entrepris. Nous dirons, en

p. 195, 5^e éd., note 79 bis, p. 332. — Poitiers, 8 (ou 9) mars 1859, D., 59. 2. 105, S., 59. 2. 284. — Req., 16 juill. 1860, D., 60. 1. 387, S., 60. 1. 896.

(¹) Civ. rej., 4 déc. 1882, D., 83. 1. 190, S., 84. 1. 17. — Paris, 26 fév. 1896, *Gaz. des Trib.*, 10 sept. 1896. — Cpr. cep. Civ. cass., 9 juin 1880, D., 80. 1. 305. — Paris, 15 déc. 1882, D., 83. 2. 207.

(²) Paris, 3 déc. 1881 (sous Cass.), D., 83. 1. 190, S., 84. 1. 17.

(³) Req., 20 août 1862, D., 63. 1. 141, S., 63. 1. 386.

(⁴) V. sur la question de savoir si la loi nouvelle s'applique aux travaux faits avant sa promulgation : Bordeaux, 2 mai 1892, S., 96. 2. 292. — Bourges, 13 mai 1895, D., 96. 2. 155 et la note S., 96. 2. 292 et la Note de M. Wahl.

conséquence, que les dispositions de la loi du 26 pluviôse an II s'appliquent non seulement aux travaux effectués pour le compte de l'Etat, mais encore aux travaux faits notamment pour le compte des départements, des communes, des chambres de commerce, et d'une manière plus générale des établissements publics. On comprendra donc sous cette dénomination les travaux faits pour le compte d'une compagnie de chemin de fer ⁽¹⁾.

726. Le privilège appartient aux ouvriers et aux fournisseurs. Nulle difficulté ne se présente en ce qui concerne les ouvriers. Ils louent leurs services, leurs salaires sont garantis par le privilège. Ils peuvent l'invoquer pour le montant intégral de leur créance; l'art. 549 C. co. ne leur est pas opposable ⁽²⁾.

La question ne se présente pas dans des termes aussi simples pour les fournisseurs. Il est certain qu'on ne tiendra pas compte des déchets inséparables de toute appropriation, *v. g.* des déchets produits par l'équarrissage des bois. Le fournisseur réclamera à juste titre sa collocation pour le montant intégral de sa créance.

Mais il est des objets qui servent à la construction sans en devenir une partie intégrante ⁽³⁾. Tels sont notamment les bois employés aux échafaudages ou pour les installations courantes du chantier. Le fournisseur de ces objets pourra-t-il se prévaloir du privilège? En faveur de la négative, on fait remarquer que les privilèges sont de droit étroit et que la loi n'accorde de privilège, en dehors des matériaux, que pour le prix des objets servant à la construction. Or la fourniture des bois d'échafaudage sert plutôt aux nécessités générales de l'industrie de l'entrepreneur qu'aux besoins de l'entre-

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 79 *bis*, III, 5^e éd., p. 332. — Bordeaux, 23 juillet 1896, S., 97. 2. 52.

⁽²⁾ Caen, 14 janvier 1856, D., 56. 2. 135.

⁽³⁾ Le privilège ne peut exister que pour le prix des objets *ayant servi* à la construction; il ne peut pas être invoqué à raison de fournitures de foin, d'avoine, du prix de pension dû à un hôtelier (Trib. civ. Niorl, 16 mai 1893, D., 00. 2. 147). *Quid* à raison de la valeur des sacs ayant contenu du ciment? V. en faveur de l'affirmative, Paris, 18 novembre 1897, D., 98. 2. 204. — Caen, 22 mars 1905, *Gaz. des Trib.*, 27 août 1905. — *Contra* Trib. com. Seine, 7 mars 1896, D., 00. 2. 150.

prise spéciale du travail public. On conclut que la créance du fournisseur de ces objets n'est pas garantie par le privilège ⁽¹⁾.

En faveur de l'affirmative, on peut se prévaloir du texte de la loi. Elle accorde un privilège non seulement aux fournisseurs des matériaux incorporés dans le travail public, mais encore aux fournisseurs des objets servant à la construction. Or les bois d'échafaudage, ceux employés aux installations courantes du chantier servent à la construction. Ils sont même indispensables pour permettre la confection du travail. Le fournisseur de ces objets aura donc un privilège ⁽²⁾.

Nous serions portés à penser qu'il n'y a là qu'une question de fait, résolue souverainement par les tribunaux. Le législateur a voulu assurer la rapide et exacte exécution des travaux publics. Par le privilège, il consolide, il augmente le crédit de l'entrepreneur. Le privilège est un moyen pour lui de mener à bonne fin le travail dont il a pris l'entreprise. Toutes les fournitures faites dans ce but, en vue de cette fin, jouiront de la garantie du privilège, si d'ailleurs il s'agit de matériaux employés, d'objets ayant servi à la construction ⁽³⁾. La loi n'exige pas que ces choses soient destinées à devenir la propriété de l'Etat.

727. Le privilège accordé aux fournisseurs de matériaux peut être invoqué même dans le cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'entrepreneur. L'art. 550 C. co. interdit bien l'exercice du privilège accordé au vendeur d'effets mobiliers par l'art. 2102-4°, mais le privilège établi par le décret du 26 pluviôse an II et par la L. du 25 juillet 1891 est un

(1) Cotelle, *Cours de dr. admin.*, III, 349. — Dijon, 25 avril 1846, *J. G.*, v° *Trav. publ.*, 651. — Cpr. Paris, 9 mars 1894, *Gaz. des Trib.*, 2 mai 1894.

(2) Christophle, *Trav. publ.*, I, 531; Guillouard, II, 614; Hue, XIII, 139; L. Sarut, *Note dans D.*, 1900. 2. 146; Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 81 *bis*, III, 5^e éd., p. 333. — Rouen, 23 mars 1867, *Rec. spéc. de Rouen*, 1867, p. 153. — Rouen, 24 mars 1872, *S.*, 73. 2. 137. — Trib. civ. Niort, 16 mai 1893, *D.*, 00. 2. 147, 148. — Cpr. Lepinois, II, 986. Cet auteur distingue entre les objets qui restent entre les mains de l'entrepreneur et peuvent servir à d'autres entreprises et ceux qui ont été consommés ou ont perdu leur valeur par suite de l'emploi. Le privilège ne peut pas être invoqué dans le premier cas : il le peut dans le second. — Cpr. aussi Paris, 9 mars 1894, *D.*, 00. 2. 148.

(3) Cpr. Paris, 9 mars 1894, cité *supra* note 1.

privilège particulier; il se distingue du privilège du vendeur d'effets mobiliers puisqu'il porte non pas sur le prix des matériaux fournis, mais sur ce qui est dû à l'entrepreneur. Par conséquent, l'art. 550 C. co. ne saurait faire obstacle à son exercice ⁽¹⁾.

Aucune formalité n'est imposée pour l'exercice du privilège ⁽²⁾.

728. Le privilège est spécial ⁽³⁾; il porte seulement sur les sommes *dues* aux entrepreneurs et adjudicataires (art. 3) et *déposées* dans les caisses du Trésor pour être *délivrées* auxdits entrepreneurs et adjudicataires (art. 1). De ces textes la jurisprudence a conclu que le privilège ne saurait être étendu aux fonds du cautionnement. Ils ont été déposés par les entrepreneurs et adjudicataires. On ne peut pas tirer argument, en faveur de l'opinion contraire, du décret du 12 décembre 1806; il est spécial, comme nous le verrons, aux fournitures faites pour le service de la guerre; et, en matière de privilèges, tout est de droit étroit ⁽⁴⁾.

Comme nous venons de le dire, le privilège ne porte que sur les sommes *dues* aux entrepreneurs; il n'engendre pas de droit de suite. Par conséquent, il ne peut plus être exercé,

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 196, 5^e éd. p. 332, 333; Christophle et Auger, *Tr. des trav. publ.*, 2^e éd., I, 1216; Gautier et Jouve, *Tr. des march. de trav. publ.*, p. 222; Guillouard, II, 614; Beudant, I, p. 205, note 2. — Paris, 28 août 1816, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 516, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V. 2. 194. — Bruxelles, 1^{er} mars 1843, *J. G.*, *eod. loc.* — Civ. cass., 21 juillet 1847, D., 47. 4. 396, S., 48. 1. 341. — Trib. civ. Le Mans, 12 mai 1896, D., 00. 2. 150. — Bordeaux, 23 juillet 1896, D., 00. 2. 150-151, S., 97. 2. 52.

⁽²⁾ Bordeaux, 23 juillet 1896, D., 00. 2. 150, S., 97. 2. 52. — Trib. com. Seine, 11 septembre 1896; Paris, 11 août 1897, D., 00. 2. 150-151.

⁽³⁾ Paris, 26 février 1896, D., 00. 2. 148-149.

⁽⁴⁾ Pont, I, 56; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd., note 74, p. 195, 5^e éd., note 78, p. 331; Christophle, *Tr. des trav. publ.*, I, 129; Balbie, *Tr. théor. et prat. de dr. publ. et admin.*, VII, n. 223, note 1, *in fine*; Debauve, *Dict. admin. des trav. publ.*, III, v^o *Privilège*, p. 1973; Guillouard, II, 613; Huc, XIII, 139; Lepinois, II, 988; Beudant, I, p. 205, note 1. — Bordeaux, 21 nov. 1848, S., 49. 2. 270 et sur pourvoi Req., 31 juil. 1849, D., 49. 1. 197, S., 49. 1. 747. — Civ. cass., 4 mars 1889, D., 89. 1. 427, S., 90. 1. 75. — Grenoble, 4 juin 1891, D., 91. 2. 195. — Cpr. Civ. cass., 9 juin 1880, D., 80. 1. 305. — Paris, 15 déc. 1882, D., 83. 2. 207. — V. aussi Civ. cass., 30 janvier 1899, D., 99. 1. 301. — *Contra* Angers, 20 déc. 1850, D., 52. 2. 132, S., 51. 2. 172. — Cpr. Paris, 16 mars 1866, D., 66. 2. 76, S., 66. 2. 318.

si les sommes dues ont été payées à l'entrepreneur ou à ses représentants. Les ouvriers et fournisseurs doivent s'en prendre à eux-mêmes, s'ils n'ont pas fait opposition en temps utile, comme ils en avaient le droit en vertu de l'art. 3 du décret du 26 pluviôse an II ⁽¹⁾. La saisie-arrêt, sans être indispensable, est donc utile en ce sens qu'elle assure l'efficacité du privilège ⁽²⁾.

Le privilège porte aussi sur la subvention accordée à une compagnie de chemin de fer lorsqu'elle est destinée à l'exécution des travaux ⁽³⁾, mais il en serait autrement si elle était accordée dans le but de soutenir le crédit de la compagnie et d'inspirer confiance dans le succès de l'entreprise ⁽⁴⁾. A plus forte raison en serait-il de même si elle était consentie en vue d'assurer l'exploitation de la ligne ⁽⁵⁾.

729. Il est universellement admis que les cessions consenties à des tiers ne sauraient nuire aux ouvriers et fournisseurs. Les considérations d'intérêt général, sur lesquelles est fondé le décret du 26 pluviôse an II, ne permettent pas d'autoriser les entrepreneurs à se soustraire à ses dispositions. L'intérêt public serait gravement atteint, si les ouvriers et fournisseurs étaient privés, par ces cessions, de la garantie que la loi a voulu leur attribuer. En outre, en proscrivant les saisies-arrêts, le décret du 26 pluviôse an II interdit tout acte par l'effet duquel un créancier, auquel ces mesures sont interdites, parviendrait à s'approprier la créance de l'entrepreneur. A ce point de vue, les cessions présentent les mêmes dangers que les oppositions et la même interdiction doit les atteindre ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 77, III, 5^e éd., p. 331; Guillouard, II, 614. — Req., 21 mars 1853, D., 56. 1. 117. — Poitiers, 8 mars 1859, D., 59. 2. 105. — Civ. rej., 22 janvier 1868, D., 68. 1. 55. — Paris, 25 janv. 1887, D., 88. 2. 198, et sur pourvoi Req., 23 janv. 1888, D., 88. 1. 410, S., 88. 1. 118. — Bordeaux, 29 mai 1895; Trib. comm. Seine, 11 septembre 1896; Paris, 11 août 1897, D., 00. 2. 148 à 151. — Bordeaux, 23 juillet 1896, D., 00. 2. 150, S., 97. 2. 52. — Alger, 26 octobre 1896, et sur pourvoi Civ. cass., 30 janvier 1899, D., 99. 1. 301.

⁽²⁾ Bordeaux, 23 juil. 1896, D., 00. 2. 150, S., 97. 2. 52.

⁽³⁾ Civ. cass., 9 juin 1880, D., 80. 1. 305. — Paris, 15 déc. 1882, D., 83. 2. 207.

⁽⁴⁾ Poitiers, 8 mars 1859, D., 59. 2. 105. — Req., 16 juillet 1860, D., 60. 1. 387. — V. L. Sarrut, *Note* dans D., 1900. 2. 146.

⁽⁵⁾ Paris, 26 février 1896, D., 00. 2. 148.

⁽⁶⁾ Mimerel, *Rev. crit.*, 1854, V; p. 509, n. 4; Serrigny, *Rev. crit.*, 1859, XIV,

La jurisprudence est allée plus loin dans cette voie ; elle a refusé de reconnaître effet aux cessions consenties même en faveur de l'un de ces créanciers privilégiés, par exemple au profit d'un fournisseur, parce qu'elles rompraient l'ordre et l'égalité voulus par la loi entre les créanciers de l'entreprise ⁽¹⁾.

Mais le droit d'opposer cette nullité n'appartient qu'à l'Etat, aux créanciers privilégiés de l'entreprise ; il ne saurait être reconnu au syndic de la faillite de l'entrepreneur ⁽²⁾.

Toutefois la cession ou la saisie produiraient leurs effets après que les ouvriers ou fournisseurs auraient été payés ⁽³⁾.

730. Enfin le décret du 26 pluviôse an II mettait sur la même ligne les ouvriers et les fournisseurs ⁽⁴⁾. Ils venaient donc en concours et, si les sommes dues étaient insuffisantes pour les payer intégralement, ils ne recevaient qu'un dividende proportionnel. La loi du 25 juillet 1891 a modifié cette règle en décidant par son dernier alinéa que « *les sommes dues aux ouvriers pour salaires seront payées de préférence aux sommes dues aux fournisseurs* ».

p. 270; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 196, 5^e éd. p. 333; Christophle et Auger, *Tr. des trav. publ.*, 2^e éd., I, 1217; Gautier et Jouve, *Tr. des march. de trav. publ.*, p. 222; Lepinois, II, 990; L. Sarrut, note dans D., 00. 2. 145. — Alger, 17 juillet 1850, D., 51. 2. 142, S., 51. 2. 255. — Req., 21 mars 1853, D., 56. 1. 117, S., 56. 1. 735. — Paris, 27 août 1853, D., 54. 2. 104, S., 53. 2. 647. — Civ. cass., 9 juin 1880, D., 80. 1. 305, S., 80. 1. 369. — Civ. rej., 25 fév. 1885, D., 85. 1. 281, S., 85. 1. 493. — Amiens, 7 déc. 1895, D., 96. 2. 500. — Paris, 11 août 1897, D., 00. 2. 151.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 81, III, 4^e éd. p. 196, 5^e éd. p. 333; Lepinois, II, 991. — Rouen, 19 mai 1866, S., 67. 2. 148. — Civ. rej., 22 janv. 1868, D., 68. 1. 55, S., 68. 1. 177. — Civ. rej., 25 fév. 1885, D., 85. 1. 281, S., 85. 1. 493. — Trib. civ. Niort, 16 mai 1893, D., 00. 2. 147. — V. toutefois Dijon, 20 juillet 1875, D., 78. 2. 25, S., 78. 2. 338. — Amiens, 7 déc. 1895, D., 96. 2. 500, S., 97. 2. 51. — *Contra* Christophle, *Trav. publ.*, I, 538.

⁽²⁾ Paris, 10 mai 1845, D., 45. 2. 136. — Amiens, 7 déc. 1895, D., 96. 2. 500, S., 97. 2. 51. — Civ. rej., 20 octobre 1902, S., 03. 1. 189. — Cpr. Lepinois, II, 994 qui accorde à l'entrepreneur le droit d'opposer la nullité pendant la durée des travaux.

⁽³⁾ Civ. cass., 9 juin 1880, D., 80. 1. 305, S., 80. 1. 369. — Civ. rej., 25 fév. 1885, D., 85. 1. 281, S., 85. 1. 493. — Trib. civ. Niort, 16 mai 1893; Trib. civ. Le Mans, 12 mai 1896, D., 00. 2. 150. — Cpr. Req., 21 mars 1855, D., 56. 1. 118, S., 56. 1. 735.

⁽⁴⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 75, III, 5^e éd., p. 331; Guillouard, II, 617. — Caen, 14 janv. 1856, D., 56. 2. 135.

731. Ajoutons, en terminant, que les intérêts des ouvriers sont efficacement sauvegardés, en matière administrative, par les stipulations insérées dans les cahiers des charges. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 15 des clauses et conditions générales, l'entrepreneur doit payer les ouvriers tous les mois ou à des époques plus rapprochées, si l'administration le juge nécessaire, et qu'en cas de retard régulièrement constaté, l'administration peut payer d'office les salaires arriérés, sans qu'une saisie-arrêt ou une opposition soit préalablement nécessaire ⁽¹⁾.

3^o *Privilège des sous-traitants pour fournitures faites au ministère de la guerre,*

732. L'art. 2 du décret du 12 décembre 1806, dit de *Posen*, accorde à tout sous-traitant, préposé ou agent d'une entreprise de fournitures soumise aux dispositions du décret du 13 juin 1806, un privilège spécial sur les sommes à payer aux entrepreneurs jusqu'à concurrence de ce qui leur sera dû pour les fournitures comprises dans les bordereaux délivrés par les intendants militaires.

Ce privilège garantit les fournitures faites pour le service de l'administration de la guerre ou de la marine ⁽²⁾. Mais, en vertu des principes généraux qui régissent la matière, il ne pourrait être invoqué par le sous-traitant qui a opéré des livraisons de fournitures pour le compte d'autres administrations publiques ⁽³⁾.

Ainsi limité, il est général et s'applique à toutes les fournitures faites pour le compte de l'administration de la guerre, aussi bien à celles qui sont destinées à un établissement militaire comme l'hôtel des Invalides ⁽⁴⁾, qu'à celles qui sont destinées à l'armée active.

Il ne peut être invoqué que par les sous-traitants d'une

⁽¹⁾ V. dans le même ordre d'idées, Paris, 16 janv. 1892, *Gaz. des Trib.*, 2 avril 1892.

⁽²⁾ Ce décret ne s'applique pas aux travaux faits pour le ministère de la guerre ou de la marine. Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 82, III, 5^e éd., p. 334; Guillouard, II, 619. — Civ. cass., 4 mars 1889, D., 89. 1. 427, S., 90. 1. 75.

⁽³⁾ Req., 18 mai 1831, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 398, S., 31. 1. 221.

⁽⁴⁾ Paris, 26 mai 1826, S., 28. 2. 45, et sur pourvoi Req., 20 fév. 1828, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 522, S., 28. 1. 303.

des entreprises que nous avons indiquées; il ne saurait donc appartenir à ceux qui, sans être eux-mêmes des sous-traitants, se sont contentés de faire des livraisons pour le compte du sous-traitant, en le considérant comme leur obligé personnel et exclusif ⁽¹⁾. Les termes du décret doivent être interprétés d'une manière restrictive.

733. Le privilège frappe d'une manière générale toutes les sommes à payer aux entrepreneurs. Il n'y a donc pas lieu d'en limiter l'exercice à ce qui est dû à l'entrepreneur à raison des fournitures faites par le sous-traitant. Le privilège atteint toutes les créances du traitant contre l'Etat, qu'elles résultent du traité à l'exécution duquel le sous-traitant a participé ou d'autres conventions ⁽²⁾, qu'elles aient pour cause les fournitures opérées ou qu'elles lui soient dues à titre de dommages-intérêts. Il s'étend aussi au fonds de garantie ⁽³⁾, ainsi qu'au cautionnement déposé par l'entrepreneur principal ⁽⁴⁾. Il s'exerce, en vertu de l'art. 2 du décret de 1806, nonobstant tout transport ou cession que l'entrepreneur en aurait consenti. Il prime même le privilège de second ordre du bailleur des fonds du cautionnement ⁽⁵⁾.

734. L'exercice du privilège n'est subordonné à aucune condition de forme. Il n'est pas indispensable que les pièces justificatives des fournitures aient été déposées par le sous-traitant entre les mains de l'intendant militaire, conformément à l'art. 1^{er} du décret du 12 décembre 1806 ⁽⁶⁾; il suffit qu'elles aient été, dans le délai de six mois déterminé par le décret

⁽¹⁾ Pont, I, 57; Aubry et Rau, III, § 263 *bis*, 4^e éd. p. 197, 5^e éd. p. 637; Guillouard, II, 619; Beudant, I, 235. — Req., 3 janv. 1822, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 527, S., 22. 1. 140. — Orléans, 17 mai 1881, D., 82. 2. 55.

⁽²⁾ Pont, I, 57; Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 4^e éd. p. 196, 5^e éd. p. 334. — Req., 10 mars 1818, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 522, S., 18. 1. 218. — Paris, 26 mai 1826, S., 28. 2. 45, et sur pourvoi Req., 20 fév. 1828, *J. G.*, eod. v^o, 522, S., 28. 1. 303. — Paris, 16 mars 1866, D., 66. 2. 76, S., 66. 2. 318.

⁽³⁾ Paris, 18 déc. 1885, D., 87. 2. 42, S., 86. 2. 50.

⁽⁴⁾ Paris, 16 mars 1866, D., 66. 2. 76, S., 66. 2. 318. — Paris, 18 décembre 1885, D., 87. 2. 42, S., 86. 2. 50. — Civ. cass., 4 mars 1889, D., 89. 1. 426, S., 90. 1. 75.

⁽⁵⁾ Angers, 23 janv. 1850, D., 50. 2. 86.

⁽⁶⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 87, III, 4^e éd. p. 197, 5^e éd. p. 334. — Civ. cass., 12 mars 1822, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 525, S., 22. 1. 230. — Cpr. cep. Orléans, 24 juin 1897, *Le Droit*, 12 août 1897.

du 13 juin 1806, remises à l'entrepreneur général par l'intermédiaire duquel il est loisible au sous-traitant de faire liquider sa créance ⁽¹⁾.

4^o *Privilège de l'Etat ou des concessionnaires pour dessèchement de marais.*

735. L'art. 23 de la loi du 16 septembre 1807 accorde un privilège à l'Etat ou au concessionnaire de travaux de dessèchement de marais. Ce privilège garantit le montant des indemnités dues à l'Etat ou au concessionnaire. Il porte sur la plus-value résultant des travaux de dessèchement. Pour déterminer les droits respectifs de l'Etat ou du concessionnaire d'une part et des créanciers hypothécaires antérieurs d'autre part, il y a lieu de procéder à une ventilation du prix ⁽²⁾.

Nous traiterons plus loin des formalités exigées pour la conservation du privilège ⁽³⁾.

5^o *Privilège des bailleurs de fonds pour l'établissement d'une mine.*

736. Aux termes de l'art. 20 de la loi du 21 avril 1810 « une mine concédée pourra être affectée, par privilège, en faveur de ceux qui, par acte public et sans fraude, justifieraient avoir fourni des fonds pour les recherches de la mine ainsi que pour les travaux de construction ou confection de machines nécessaires à son exploitation, à la charge de se conformer aux art. 2103 et autres relatifs aux privilèges ». De la formule de la loi, il ne faudrait pas conclure que le privilège dépend de la volonté des parties et doit être établi par convention. La portée de l'art. 20 est déterminée par son rapprochement avec l'art. 19. Il signifie qu'une mine peut être affectée d'un privilège immobilier, de même qu'elle est susceptible d'hypothèques, et qu'elle sera affectée, conformément à l'art. 2103-5^o, à la sûreté des créances que nous avons énumérées, pourvu que le créancier remplisse les conditions et observe les formalités prescrites par cet article ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Civ. rej., 16 juin 1900, S., 04. 1. 278.

⁽²⁾ Req., 4 août 1852, D., 52. 1. 231, S., 52. 1. 806.

⁽³⁾ *Infra*, I, 882.

⁽⁴⁾ Pont, I, 58; Aubry et Rau, § 263 bis, note 91, III, 4^e éd. p. 198, 5^e éd. p. 336; Guillouard, II, 624.

737. Spéciale aux mines, cette disposition ne saurait être étendue par analogie à d'autres hypothèses. Ainsi, elle ne pourrait être invoquée par les architectes, entrepreneurs, maçons ou autres ouvriers qui auraient été employés à des travaux relatifs à la recherche, à l'établissement ou à l'exploitation de carrières ⁽¹⁾.

6° Privilège de la ville de Paris pour crédit accordé aux bouchers.

738. L'art. 31 du décret du 6 février 1811 accordait à la ville de Paris un privilège destiné à assurer le remboursement des avances faites aux bouchers en exécution de ses dispositions. Ce privilège portait sur le cautionnement des bouchers, sur la valeur estimative de leurs étaux vendus à des tiers, rachetés ou supprimés, sur ce qui leur serait dû pour viande fournie et, en vertu de l'art. 4 du décret du 15 mai 1813, sur leurs créances pour peaux et suifs.

La caisse, dite de Poissy, au moyen de laquelle la ville de Paris réalisait ces avances, a été supprimée par l'art. 8 du décret du 28 février 1858.

Il ne saurait donc plus être question de ce privilège.

7° Privilège des facteurs de la halle aux farines de Paris.

739. L'art. 1^{er} du décret du 27 février 1811 accordait un privilège aux facteurs de la halle aux farines de Paris pour garantir le paiement des farines livrées sur le carreau de la halle à un boulanger, qui était depuis tombé en faillite ou qui s'était retiré sans permission. Ce privilège frappait les quinze sacs formant le dépôt de garantie du débiteur. Il s'exerçait avant toutes autres créances.

Le décret du 22 juin 1863 a abrogé la plupart des anciens règlements sur la boulangerie; il a notamment abrogé les dispositions qui imposaient aux boulangers des dépôts de garantie. Le privilège établi par le décret du 27 février 1811 n'existe donc plus.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, note 91 *in fine*, III, 5^e éd., p. 336; Guillouard, II, 625. — Metz, 7 fév. 1866, D., 66. 2. 31.

8^o Privilège du Crédit foncier.

740. L'art. 29 du décret-loi du 20 février 1852 confère à la société du Crédit foncier le droit, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du Tribunal civil et quinze jours après une mise en demeure, de se mettre en possession des immeubles hypothéqués, aux frais et risques du débiteur en retard. Aux termes de l'art. 30, pendant la durée du séquestre, la société perçoit, nonobstant toute opposition ou saisie, le montant des revenus ou récoltes, et l'applique *par privilège* ⁽¹⁾ à l'acquittement des termes échus des annuités ainsi que des frais. Ce privilège prend rang immédiatement après ceux qui sont attachés aux frais faits pour la conservation de la chose, aux frais de labour et de semences et aux droits du Trésor pour le recouvrement de l'impôt.

9^o Privilèges en matière de drainage.

741. Dans l'intérêt de l'agriculture et pour favoriser les opérations de drainage, la loi du 17 juillet 1856 a créé un double privilège : un privilège immobilier et un privilège mobilier.

742. Le privilège immobilier frappe les terrains drainés (art. 3). Il garantit l'intégralité des prêts faits par l'Etat (art. 3), auquel a été substitué le Crédit foncier de France par la loi du 28 mai-6 juin 1858.

Ce même privilège est accordé : 1^o aux syndicats pour le recouvrement de la taxe d'entretien et des prêts ou avances faits par eux ; 2^o aux prêteurs, pour le remboursement des prêts faits à des syndicats ; 3^o aux entrepreneurs, pour le paiement du montant des travaux de drainage par eux exécutés ; 4^o à ceux qui ont prêté des deniers pour payer ou rembourser les entrepreneurs, en se conformant aux dispositions du § 5 de l'art. 2103 (art. 4, al. 1).

743. Le privilège mobilier grève les récoltes et revenus des terrains drainés. Il appartient à l'Etat ou au Crédit Foncier de France et garantit l'annuité échue et l'annuité cou-

(1) V. sur ce privilège Josseau, *Du Crédit foncier*, I, 426 et 427. — Aix, 2 mars 1891, D., 93. 2. 145.

rante des prêts (art. 3, al. 1). Il peut également être invoqué par les syndicats pour le recouvrement de l'année échue et de l'année courante de la taxe d'entretien (art. 4 al. 2). Il prend rang immédiatement après celui des contributions publiques. Néanmoins les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année sont payées avant ces créances sur le prix de la récolte (art. 3, al. 1).

744. Les immeubles compris dans le périmètre d'un syndicat ne sont pas affectés d'une manière indivisible au paiement de la totalité de la dette commune. Chacun d'eux n'est grevé que pour sa part dans la dette (art. 4 al. 3).

L'art. 5 ajoute : « *Toute personne ayant une créance privilégiée ou hypothécaire antérieure au privilège acquis en vertu de la présente loi a le droit, à l'époque de l'aliénation de l'immeuble, de faire réduire ce privilège à la plus valeur existant à cette époque et résultant des travaux de drainage* ».

Nous verrons plus loin comment ce privilège se conserve sur les immeubles ⁽¹⁾.

10° *Privilège des droits de magasinage des marchandises déposées dans un magasin général.*

745. L'art. 8 de la loi du 28 mai 1858 sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux a établi un privilège destiné à garantir le paiement des droits de magasinage. Cette créance est acquittée par préférence à celle du porteur de warrant ⁽²⁾, qui est cependant un créancier gagiste. La décision de la loi se justifie facilement : les droits de magasinage représentent des frais faits pour la garde de la chose ; ils se rapprochent ainsi des frais de vente et des autres frais faits pour la conservation de la chose, au milieu desquels la loi les mentionne. Ils profitent au porteur de warrant, dans l'intérêt duquel le magasin général détient la marchandise.

11° *Privilège de la créance pour mois de nourrice.*

746. Créé par l'art. 14 de la loi du 23 décembre 1874, ce

⁽¹⁾ *Infra*, I, 884.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, III, 5^e éd., p. 339 ; Guillouard, II, 629.

privilège est général, il s'étend sur les meubles et sur les immeubles et il prend rang après celui des frais de la dernière maladie et avant celui des gens de service ⁽¹⁾.

12° *Privilège des créanciers de l'indemnité due pour occupation de terrains ou extraction de matériaux en matière de travaux publics.*

747. La loi du 29 décembre 1892, sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics, a créé un nouveau privilège par son article 18 ainsi conçu :
 « Les propriétaires des terrains fouillés et les autres ayant-
 » droit ont, pour le recouvrement des indemnités qui leur
 » sont dues, privilège et préférence à tous les créanciers sur
 » les fonds déposés dans les caisses publiques pour être
 » délivrés aux entrepreneurs ou autres personnes auxquelles
 » l'administration a délégué ses droits, dans les conditions
 » de la loi du 25 juillet 1891.

» En cas d'insolvabilité de ces personnes, ils ont un recours
 » subsidiaire contre l'administration qui doit les indemniser
 » intégralement ».

748. Ce privilège présente une incontestable analogie avec celui conféré aux ouvriers et fournisseurs pour travaux publics par le décret des 26 pluviôse-28 ventôse an II et la loi du 25 juillet 1891, dont nous avons déjà parlé ⁽²⁾. Comme celui-ci, il porte sur une créance; comme lui, il grève les fonds déposés dans les caisses publiques pour être délivrés aux entrepreneurs; comme lui, il ne frappe que les sommes dues aux entrepreneurs et est éteint par les paiements faits entre les mains de ceux-ci ⁽³⁾, sauf l'action subsidiaire contre l'administration. Comme lui par conséquent, il ne nous paraît pas grever les fonds du cautionnement qui ont été déposés par l'entrepreneur et non par l'administration ⁽⁴⁾; nous croyons enfin que, comme lui, il pourra être invoqué même dans le cas de faillite de l'entrepreneur ⁽⁵⁾. Il y a identité de motifs.

(1) *Supra*, 330.

(2) *Supra*, 723 s.

(3) Aubry et Rau, § 263 bis, texte et note 94, III, 5^e éd. p. 339.

(4) Aubry et Rau, § 263 bis, note 93, III, 5^e éd. p. 339.

(5) Aubry et Rau, § 263 bis, III, 5^e éd. p. 340.

Sur tous ces points la ressemblance est complète; est-ce à dire qu'elle soit absolue et que le privilège empêche également l'efficacité des cessions que les entrepreneurs auraient consenties à des tiers? Quand il s'agit des ouvriers et fournisseurs, l'inefficacité relative des cessions s'induit de l'interdiction de toute saisie-arrêt ou opposition. Or la loi nouvelle ne renferme aucune disposition semblable. Il semble donc que les cessions consenties par l'entrepreneur seront opposables au propriétaire et aux autres ayants droit qui invoqueront le privilège. Pour admettre la solution contraire, il faudrait considérer la responsabilité subsidiaire de l'administration comme faisant obstacle à la validité d'une signification de cession. Nous ne pensons pas que telle ait été la volonté du législateur. Le texte n'est pas assez précis pour qu'on y voie une pareille dérogation aux principes ⁽¹⁾.

749. La loi fixe le rang du privilège et décide que ces créanciers seront payés avant tous autres. Il en résulte notamment qu'ils seront colloqués même avant les ouvriers, dont le droit de préférence s'exerce sur le même objet ⁽²⁾.

750. Du reste ceux qui ont droit à une indemnité ne courent aucun risque. Lorsqu'ils ne peuvent obtenir leur paiement de l'entrepreneur ni par l'exercice du privilège, ni par l'exercice de l'action personnelle, ils ont le droit d'agir contre l'administration. Celle-ci est obligée de les indemniser d'une manière complète en leur payant, suivant les cas, soit la totalité, soit le solde de leur créance.

13° *Privilège établi pour garantir le paiement des redevances imposées aux transportés et libérés concessionnaires de terrains dans les colonies.*

750^r. Ce privilège établi par l'art. 27 du décret du 18 janvier 1895 garantit : 1° le paiement de la rente annuelle et perpétuelle imposée comme condition de la concession; 2° le

⁽¹⁾ *Contra* Aubry et Rau, § 263 bis, note 95, III, 5^e éd. p. 339, 340. Dans le silence de la loi du 29 décembre 1892, les éminents auteurs qui ont publié cette nouvelle édition argumentent : 1° de ce que le privilège du propriétaire des terrains fouillés s'exerce *dans les mêmes conditions* que le privilège des ouvriers et fournisseurs; 2° de ce que le privilège du premier primant le privilège des seconds, il doit logiquement leur conférer des droits aussi étendus.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 263 bis, note 93, III, 5^e éd. p. 339.

capital de la rente dans les cas où l'administration peut en exiger le remboursement ou lorsque le concessionnaire veut se libérer en versant le capital lorsque la concession est devenue définitive ; 3° les avances faites par l'Etat en outils aratoires, effets de couchage et d'habillement.

Il porte sur les territoires concédés.

14. *Privilège établi pour assurer la restitution des retenues ou autres sommes affectées aux institutions de prévoyance au profit des employés et ouvriers* ⁽¹⁾.

750 II. Indépendamment du droit de gage édicté par le 1^{er} al. de son art. 4 sur les sommes ou valeurs affectées aux institutions de prévoyance et déposées soit à la caisse des dépôts et consignations, soit à toute autre caisse ⁽²⁾, la loi du 27 décembre 1895, par le 2^e al. de son art. 4, établit un privilège pour garantir la restitution des retenues ou autres sommes affectées aux institutions de prévoyance, qui, lors de la faillite ou de la liquidation judiciaire du chef de l'entreprise, n'auraient pas été effectivement versées à l'une des caisses indiquées par la loi.

Ce privilège, dont nous avons déjà exposé les règles ⁽³⁾, est un privilège général ; il frappe tous les biens meubles et immeubles du chef de l'entreprise ; mais il ne s'exerce sur les immeubles qu'en cas d'insuffisance du mobilier.

Il garantit les restitutions dont nous venons de parler pour l'année échue et l'année courante ; nous avons expliqué les difficultés que soulève cette disposition.

Enfin il prend rang concurremment avec le privilège des salaires des gens de service.

15^e *Privilège en matière de domaines congéables.*

750 III. La loi du 8 février 1897 autorise le domanier qui exploite par lui-même un fonds à domaine congéable et qui

(¹) Nous ne mentionnons pas ici la disposition de l'al. 1 de l'art. 7 de la loi des finances du 16 avril 1895, ni celle de l'al. 5 de l'art. 19 de la loi du budget du 25 fév. 1901, parce qu'elles ne créent pas un nouveau privilège et se bornent à étendre aux taxes et amendes qu'elles édictent, le privilège accordé au Trésor pour le recouvrement des droits de mutation par décès. *Supra*, 656.

(²) *Supra*, 91 I.

(³) *Supra*, 341 I.

a renoncé au droit de provoquer le congément à faire exponse dans les formes et aux époques prescrites pour le congément et sous les conditions qu'elle détermine (art. 1).

Le domanier qui fait exponse reçoit du foncier une indemnité égale à la plus value procurée à l'immeuble par l'existence des édifices et superfices (art. 2). Le montant de la créance du domanier est fixé par des experts, suivant des règles que nous n'avons pas à exposer.

L'art. 5 al. 1 accorde au foncier pour solder sans intérêts au domanier l'indemnité de plus value un délai de six mois à partir du 29 septembre, date de sa rentrée en jouissance.

Comment sera garanti le paiement de cette créance ?

Quand il s'agit de l'indemnité de congément qui se calcule sur d'autres bases, la question ne se présente pas. L'opération se règle au comptant. Le domanier est investi d'un droit de rétention formellement consacré par l'art. 21 de la loi du 7 juin 1791 ⁽¹⁾. S'il veut néanmoins mettre fin au bail à covenant, il peut poursuivre la procédure du congément commencée par le foncier, faire vendre les édifices et superfices et, en cas d'insuffisance, le fonds (L. 6 août 1791, art. 23). Mais sur les prix il ne jouit d'aucune cause de préférence à l'égard des autres créanciers du foncier.

Ne lui reconnaissant pas de droit de rétention, qui d'ailleurs ne se justifierait pas dans la circonstance, la loi du 8 février 1897 accorde au domanier qui fait exponse un privilège ainsi réglementé par l'al. 2 de l'art. 5.

« Les édifices et superfices et, en cas d'insuffisance, les fonds seront affectés par privilège à la garantie de la créance du domanier. Faute de paiement au terme ci-dessus fixé, le domanier pourra exercer les droits établis par l'art. 23 de la loi du 6 août 1791 pour le cas de congément ».

Ce privilège est un privilège immobilier; il grève les édifices et superfices et subsidiairement le fonds.

Privilège immobilier, l'efficacité en doit être subordonnée, dans le silence de la loi, à la condition de la publicité tant au point de vue du droit de préférence qu'au point de vue du

(¹) *Supra*, 229.

droit de suite ⁽¹⁾. Nous développerons cette règle en étudiant la conservation des privilèges ⁽²⁾.

16° *Privilège en matière de curage des cours d'eau ni navigables ni flottables.*

750 iv. La loi du 8 avril 1898, après avoir, par ses art. 19 et suiv., déterminé les règles suivant lesquelles il est pourvu au curage des cours d'eau ni navigables ni flottables, dispose dans son art. 23 :

« Dans tous les cas, les rôles de répartition des sommes nécessaires au paiement des travaux de curage ou d'entretien des ouvrages sont dressés sous la surveillance du préfet et rendus exécutoires par lui.

« Le recouvrement est fait dans les mêmes formes et avec les mêmes garanties qu'en matière de contributions directes.

« Le privilège ainsi créé prendra rang immédiatement après celui du Trésor public ».

Le privilège ainsi créé par la loi du 8 avril 1898 est évidemment le privilège qui garantit le recouvrement des contributions directes autres que l'impôt foncier (L. 12 novembre 1808, art. 1) ⁽³⁾. Il grève donc tous les meubles et autres effets mobiliers appartenant aux redevables, en quelque lieu qu'ils se trouvent ⁽⁴⁾.

Quant au rang, il vient immédiatement après le privilège du Trésor, pour les contributions directes ⁽⁵⁾.

17° *Privilèges en matière d'accidents du travail.*

750 v. La loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail a créé deux privilèges (art. 23 al. 1, art. 26 al. 2).

1° Un privilège général qui prend dans l'art. 2101 le n. 6 au profit de la victime de l'accident ou de ses ayants droits pour assurer le paiement des frais médicaux, pharmaceutiques

⁽¹⁾ Pinchon, dans Pinchon et Gourvil, *Domaines congéables*, 76 ; Grivard, *ibid.* op., p. 69, note 2 ; Beudant, II, 582. — *Contra* Gourvil, *op. et loc. cit.*

⁽²⁾ *Infra*, I, 884 r.

⁽³⁾ Rapp. *supra*, 692. — Aubry et Rau, § 263 bis, note 102, III, 5^e éd. p. 343.

⁽⁴⁾ V. pour l'explication de cette disposition *supra*, 690.

⁽⁵⁾ *Supra*, 691.

et funéraires ainsi que des indemnités allouées à la suite d'une incapacité temporaire de travail.

2° Au cas d'incapacité permanente de travail ou d'accidents suivis de mort, au profit de la caisse nationale des retraites pour obtenir le remboursement de ses avances, un privilège spécial qui grève l'indemnité due par l'assureur en cas d'assurance du chef d'entreprise.

Nous nous sommes déjà expliqués sur ces privilèges; il est inutile d'y revenir ⁽¹⁾.

18° *Privilège pour travaux d'assainissement des immeubles* ⁽²⁾.

750 VI. Lorsque le propriétaire d'un immeuble n'accomplit pas les travaux d'assainissement ordonnés par l'administration, le maire est autorisé par le juge de simple police à les faire exécuter aux frais du propriétaire (L. 15 février 1902, art. 14). Le remboursement des sommes dues est garanti par un privilège dont l'art. 15 détermine ainsi l'assiette et le rang : « *La dépense résultant de l'exécution des travaux est* » *garantie par un privilège sur les revenus de l'immeuble,* » *qui prend rang après les privilèges énoncés aux art. 2101* » *et 2103 du code civil* » ⁽³⁾.

Frappant les revenus de l'immeuble assaini, ce privilège est un privilège spécial et un privilège mobilier. Faut-il en conclure qu'il ne peut pas s'exercer, lorsque les revenus de l'immeuble ont été immobilisés par la transcription de la saisie ou la sommation de payer ou de délaisser? Nous ne le pensons pas. Nous croyons que la loi fait obstacle à ce que les revenus soient immobilisés au profit des créanciers hypothécaires au préjudice de la commune créancière du montant

⁽¹⁾ *Supra*, 350^r et 560^r.

⁽²⁾ Cons. *Loi sur la protection de la santé publique (Loi du 15 février 1902)*. *Travaux législatifs, guide pratique et commentaire* par MM. P. Strauss et Fillassier.

⁽³⁾ Le législateur a écarté l'idée d'un privilège portant sur la plus value, parce que les travaux d'assainissement donneront rarement lieu à une plus-value appréciable. Il a écarté l'idée d'un privilège grevant l'immeuble parce qu'il serait injuste de porter atteinte aux droits des créanciers hypothécaires antérieurement inscrits et que ce privilège ne serait en réalité qu'une hypothèque, si son rang était déterminé par la date de son inscription.

des travaux. Mais le rang assigné à ce privilège nous prouve qu'il n'en est pas de même lorsqu'il existe des créanciers privilégiés de l'art. 2101 et de l'art. 2103. Ceux-ci ont le droit d'être colloqués avant la commune 1° sur le prix d'aliénation de l'immeuble; 2° sur les revenus immobilisés. Si leurs créances n'absorbent pas la somme à distribuer, la commune sera colloquée sur l'excédent disponible des revenus par préférence aux créanciers hypothécaires.

L'application de cette règle soulève une question délicate. Les créanciers hypothécaires des précédents propriétaires sont préférés au vendeur et au copartageant. Auront-ils, comme ceux-ci, le droit de se faire colloquer non seulement sur le prix de l'immeuble mais encore sur les revenus immobilisés par préférence à la commune? La logique nous porterait vers l'affirmative. *Si vinco vincentem te a fortiori te vincam*. Cette solution est-elle bien conforme à la volonté du législateur? Nous n'osons pas nous prononcer. Le privilège est fondé sur cette idée que les revenus de l'immeuble sont dus aux travaux effectués. Ce motif est général; il devrait assurer à la commune la préférence sur tous les autres créanciers. Le législateur n'a pas cependant appliqué cette règle d'une manière absolue dans toutes ses conséquences logiques.

Quoi qu'il en soit, cette garantie sera bien souvent inefficace, comme l'a justement observé M. le sénateur Cornil dans son rapport. Elle sera aussi sans valeur si l'immeuble est occupé par le propriétaire lui-même et ne produit pas de revenus. La seule ressource qui restera à la commune sera de prendre inscription d'hypothèque judiciaire en vertu du jugement qui condamne le propriétaire à exécuter les travaux. L'hypothèque portera alors sur tout l'immeuble, mais son rang sera déterminé par la date de l'inscription.

19° *Taxes communales assimilées aux contributions directes.*

751. Dans nos précédentes éditions, nous avons enseigné, avec la jurisprudence, que le recouvrement de ces taxes n'était pas garanti par le privilège établi par la loi du 12 novembre 1808 en matière de contributions directes per-

gées au profit de l'Etat. Il en était ainsi pour le remboursement des frais de premier pavage dans les localités où d'anciens usages mettent cette obligation à la charge des propriétaires riverains ⁽¹⁾. Il en était de même pour les droits de voirie qui, à Paris, sont perçus dans les formes usitées en matière de contributions directes ⁽²⁾.

La loi du budget du 30 mars 1902 a mis un terme aux discussions soulevées à cet égard par son art. 58 ainsi conçu :
« Les dispositions de la loi du 12 novembre 1808 sont applicables aux taxes communales assimilées aux contributions directes. Toutefois, le privilège ainsi créé prendra rang immédiatement après celui du Trésor public » ⁽³⁾.

Cette disposition est spéciale aux communes; elle ne peut pas être invoquée par une association syndicale alors même que le recouvrement de ses taxes aurait lieu dans les mêmes formes que le recouvrement des contributions directes ⁽⁴⁾, sous la réserve de la disposition contenue dans l'art. 23 de la L. du 8 avril 1898.

Elle ne peut être invoquée par les communes que pour les taxes assimilées aux contributions directes : taxes municipales sur les chiens, prestations en nature, taxes locales, etc.

Le privilège porte sur les meubles et effets mobiliers des redevables comme en matière de contributions directes autres que l'impôt foncier.

Enfin il ne prend rang qu'après celui du Trésor public.

20° Privilège sur l'actif des sociétés d'assurances sur la vie.

751. Le privilège établi sur l'actif des entreprises françaises a été créé par l'al. 2 de l'art. 7 de la L. du 17 mars 1905, *relative à la surveillance et au contrôle des sociétés d'assurance sur la vie et de toutes les entreprises dans les opérations desquelles intervient la durée de la vie humaine.*

⁽¹⁾ Civ. rej., 31 mai 1880, D., 80. 1. 271, S., 80. 1. 349. — Paris, 9 mai 1902, S., 03. 2. 70, et sur pourvoi Req., 16 fév. 1904, D., 04. 1. 335, S., 04. 1. 259.

⁽²⁾ Req., 21 janv. 1891, D., 92. 1. 47, S., 92. 1. 184. — Aubry et Rau, § 263 bis, note 36, III, 5^e éd. p. 310, 311.

⁽³⁾ Cette loi a été étendue aux colonies par décret du 7 août 1903.

⁽⁴⁾ De Loyres, *Note* dans D., 03. 1. 291.

Nous avons déjà présenté le commentaire de cette disposition, parce que le législateur a décidé que ce privilège prendrait rang après le paragraphe 6 de l'art. 2101 ⁽¹⁾.

Pour les entreprises étrangères, le 3^e al. de l'art. 7 leur impose l'obligation de déposer à la caisse des dépôts et consignations *les valeurs représentant la portion d'actif correspondant au fonds de garantie, aux réserves mathématiques et au montant des comptes spécifiés à l'al. 1 du même art. 7, à l'exception des immeubles*. Il ajoute : « *Le seul fait de ce* » *dépôt confère privilège aux assurés sur lesdites valeurs, pour* » *les contrats souscrits ou exécutés en France ou en Algérie* ».

752. Si nous essayons de classer, en nous conformant aux divisions du code, les privilèges établis par des dispositions spéciales et que nous avons étudiés dans ces deux chapitres V et VI, nous arrivons aux résultats suivants :

I. *Privilèges généraux portant sur l'ensemble des biens meubles et immeubles appartenant au débiteur.*

Ils sont au nombre de six :

1^o Le privilège pour frais de justice criminelle ;

2^o Le privilège des commis et des ouvriers directement employés par le failli ou le commerçant en état de liquidation judiciaire ;

3^o Le privilège de la créance pour mois de nourrice ;

4^o Le privilège établi pour assurer la restitution des retenues ou autres sommes affectées aux institutions de prévoyance au profit des employés et ouvriers ;

5^o Le privilège destiné à assurer le paiement à la victime d'un accident du travail ou à ses ayants droit des frais médicaux, pharmaceutiques, funéraires, ainsi que des indemnités allouées à la suite d'une incapacité temporaire de travail ;

6^o Le privilège sur l'actif des sociétés françaises d'assurances sur la vie.

II. *Privilèges portant sur l'ensemble du patrimoine mobilier du débiteur.*

Ils sont au nombre de sept :

⁽¹⁾ *Supra*, 350 II.

- 1° Le privilège de la Régie des douanes sur les meubles et effets mobiliers des redevables et de leurs cautions ;
- 2° Le privilège de la Régie des contributions indirectes sur les meubles et effets mobiliers des redevables et de leurs cautions ;
- 3° Le privilège du Trésor sur les meubles des comptables ;
- 4° Le privilège de la Régie des contributions directes pour le recouvrement des contributions directes autres que la contribution foncière ;
- 5° Le privilège pour droits et amendes en matière de timbre ;
- 6° Le privilège établi en matière de curage des cours d'eau ni navigables, ni flottables ;
- 7° Le privilège établi au profit des communes pour le recouvrement des taxes assimilées aux contributions directes.

III. *Privilèges mobiliers spéciaux.*

Ils sont au nombre de quinze.

- 1° Le privilège de la Régie de l'enregistrement pour droits de mutation par décès ou pour recouvrement des taxes et amendes édictées par l'al. 1. de l'art. 7 de la loi des finances du 16 avril 1895, et par l'al. 5 de la loi du budget du 25 février 1901, sur les revenus des biens à déclarer ou les intérêts de leur prix d'aliénation ;
- 2° Le privilège de la Régie des contributions directes pour le recouvrement de la contribution foncière, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens qui y sont assujettis ;
- 3° Le privilège sur le cautionnement fourni par un inculpé mis en état de liberté provisoire ;
- 4° Les privilèges particuliers au droit maritime ;
- 5° Le privilège du commissionnaire ;
- 6° Le privilège de second ordre sur le cautionnement des fonctionnaires publics ;
- 7° Le privilège des ouvriers et fournisseurs pour travaux publics ;
- 8° Le privilège des sous-traitants pour fournitures faites au service de la guerre ou de la marine ;
- 9° Le privilège du Crédit foncier ;
- 10° Le privilège sur les récoltes ou revenus des terrains drainés ;

11° Le privilège des droits de magasinage des marchandises déposées dans un magasin général ;

12° Le privilège des créanciers de l'indemnité due pour occupation de terrains ou extraction de matériaux en matière de travaux publics ;

13° Le privilège établi sur l'indemnité d'assurance pour assurer à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse le remboursement de ses avances en cas d'incapacité permanente de travail.

14° Le privilège établi au profit des communes pour le remboursement des dépenses d'assainissement des immeubles.

15° Le privilège établi sur le dépôt imposé par le 3° al. de l'art. 7 de la L. du 17 mars 1905 aux entreprises étrangères d'assurances sur la vie.

IV. *Privilèges immobiliers spéciaux.*

Ils sont au nombre de six :

1° Le privilège du Trésor sur les immeubles acquis à titre onéreux par les comptables ou par leurs femmes, même séparées ;

2° Le privilège de l'Etat ou des concessionnaires pour dessèchement de marais ;

3° Le privilège des bailleurs de fonds pour l'établissement d'une mine ;

4° Le privilège sur les terrains drainés ;

5° Le privilège établi au profit du domanier en cas d'exponse payante sur les édifices et superficies et subsidiairement sur le fonds, pour assurer le paiement de sa créance.

6° Le privilège établi pour garantir le paiement des redevances imposées aux transportés et libérés concessionnaires de terrains dans les colonies.

CHAPITRE VII

DU RANG DES PRIVILÈGES

753. Nous réunissons dans ce chapitre toutes les règles relatives au classement des privilèges. La logique nous a décidés à adopter ce plan. Nous avons d'abord déterminé les

créances pourvues par la loi d'un privilège ; nous savons qu'elles jouissent d'un droit de préférence ; nous recherchons maintenant quelle en est la valeur ; nous fixerons ainsi le rang auquel chacun des créanciers privilégiés sera colloqué soit dans la distribution par contribution, soit dans l'ordre ouvert pour la répartition du prix des immeubles. Nous aurons donc à parler successivement des privilèges mobiliers et des privilèges immobiliers.

SECTION PREMIÈRE

DU RANG DES PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES

754. Le rang des privilèges établis par des lois spéciales est déterminé par les textes qui les créent. Il suffit donc, en règle générale, de consulter la loi pour régler l'ordre de collocation de chacun de ces créanciers privilégiés.

Il est même quelques-uns de ces privilèges, dont le conflit avec d'autres privilèges spéciaux est difficile à concevoir. Tels sont notamment le privilège sur le cautionnement fourni par un inculpé mis en liberté provisoire, le privilège de second ordre sur le cautionnement des fonctionnaires publics, le privilège des ouvriers et fournisseurs pour travaux publics, le privilège des sous-traitants pour fournitures faites au service de la guerre ou de la marine, le privilège des créanciers de l'indemnité pour occupation de terrains ou extraction de matériaux en matière de travaux publics.

Si ces créances se trouvaient en conflit avec les privilèges généraux de l'art. 2101, nous croyons qu'en thèse générale elles leur seraient préférables. Les créanciers privilégiés de l'art. 2101 n'ont de droit que sur les biens de leur débiteur, tels qu'ils lui appartiennent.

755. Il en est autrement pour les privilèges établis par le code civil : les textes ont bien prévu un certain nombre d'hypothèses ; mais ils sont loin de résoudre toutes les questions de préférence que soulèvent les conflits entre les différents privilèges.

Rationnellement cependant, la solution du problème paraît facile. C'est la qualité de la créance qui a déterminé la con-

cession du privilège; ce devrait être également la qualité de la créance qui nous servit à fixer le degré de faveur, et, par suite, le rang des différents privilèges. C'est le principe écrit dans l'art. 2096 : « *Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges* » ⁽¹⁾. L'art. 2097 fait une application de la règle en ces termes : « *Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence* » ⁽²⁾.

On peut encore citer, dans le même sens, le n. 3 de l'art. 2101.

Vraie à Rome où il n'y avait que des créances chirographaires privilégiées, vraie sous le code en ce qui concerne les privilèges généraux, cette règle n'est pas d'une exactitude absolue pour les privilèges spéciaux; car, comme nous le verrons, on tient compte souvent soit du fait de la possession, soit de la date à laquelle la créance a pris naissance.

755 1. Pour classer les différents privilèges sur les meubles il n'y a pas lieu de se préoccuper de la date des créances.

Cette règle s'applique, soit entre créanciers privilégiés de même rang, soit entre créanciers privilégiés de rangs différents. S'agit-il de créanciers qui sont dans le même rang, on les paie par concurrence, sans distinction entre les plus anciens et les plus récents ⁽³⁾. Au contraire, le conflit s'engage-t-il entre divers créanciers privilégiés qui sont dans des rangs différents, on paie d'abord, non pas le plus ancien, mais le plus favorable, et il arrivera ainsi souvent que le créancier

⁽¹⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 13. — Italie, C. civ., art. 1953, al. 2. — Monaco, C. civ., art. 1933. — Espagne, C. civ., art. 1924. — Suisse, L. fédérale 11 avril 1889, art. 220. — Tessin, C. civ., art. 890. — Vaud, C. civ., art. 1572. — Valais, C. civ., art. 1854. — Neuchâtel, C. civ., art. 1700. — Pays-Bas, C. civ., art. 1181. — Japon, C. civ., art. 329 et s. — Bas-Canada, C. civ., art. 1984. — Louisiane, C. civ., art. 3154. — Haïti, C. civ., art. 1863. — Guatémala, C. civ., art. 2304. — V. aussi la note sur le classement des privilèges, *infra*, I, 786.

⁽²⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 14. — Italie, C. civ., art. 1954. — Monaco, C. civ., art. 1934. — Espagne, C. civ., art. 1926, n. 4. — Suisse, L. fédérale 11 avril 1889, art. 220. — Tessin, C. civ., art. 891. — Vaud, C. civ., art. 1573. — Valais, C. civ., art. 1855. — Neuchâtel, C. civ., art. 1701. — Zurich, C. civ., art. 1098, dern. alin. — Pays-Bas, C. civ., art. 1182. — Japon, C. civ., art. 332. — Bas-Canada, C. civ., art. 1985. — Louisiane, C. civ., art. 3155. — Haïti, C. civ., art. 1864. — République-Argentine, C. civ., art. 3882.

⁽³⁾ Thézard, 379; Aubry et Rau, § 289, note 1 *ter*, III, 5^e éd. p. 798.

le plus récent sera préféré au plus ancien ; *interdum posterior potior est priori*. C'est ainsi que la créance des frais de justice prime toutes les autres créances privilégiées (art. 2101), bien que, dans l'ordre des dates, elle soit ordinairement la dernière.

Mais il ne suffit pas d'avoir posé la règle, il faudrait déterminer le degré de faveur ou la qualité de chaque privilège. Le législateur, semble-t-il, aurait dû le faire lui-même. Le privilège est attaché à la qualité de la créance ; nous avons vu que la loi ne pouvait en abandonner l'appréciation ni à la volonté des parties, ni à la souveraineté du juge ; nous avons démontré que le législateur seul pouvait se prononcer à cet égard ⁽¹⁾. La même solution semble s'imposer lorsqu'il s'agit d'apprécier la qualité du privilège. Le législateur lui-même l'a compris. Il a fixé l'ordre de préférence entre les privilèges généraux ; il a aussi fixé le rang du privilège du locateur en conflit avec certains privilèges soit spéciaux, soit généraux ; il l'a fait souvent enfin dans les lois spéciales qui édictent des privilèges. Mais il a gardé le silence sur le rang des privilèges spéciaux en conflit entre eux et sur le rang des privilèges spéciaux en conflit avec des privilèges généraux. Les dispositions de la loi sont donc incomplètes et nous sommes obligés de chercher le moyen de résoudre les délicates difficultés de cette matière épineuse.

756. On a reproché au législateur son silence. On a dit : seul il était en mesure d'apprécier la qualité des privilèges comme il pouvait seul apprécier la qualité des créances, et en accordant un privilège il devait en déterminer le rang ⁽²⁾.

Le principe est vrai et cependant nous hésitons beaucoup à nous associer à cette critique. Elle serait exacte, s'il était possible d'édicter une règle inflexible dont le juge ne devrait pas se départir. Mais les privilèges sont généralement fondés sur des considérations de droit et d'équité ; pour ces motifs, ils se pénètrent les uns les autres ; il est impossible d'établir entre eux un ordre immuable. Le locateur, par exemple, sera

(1) *Supra*, 300.

(2) Guillouard, IV, 1855. — Cpr. Martou, II, 303.

préférée au vendeur des meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, s'il a été de bonne foi ; il sera au contraire primé par le vendeur s'il a été de mauvaise foi (art. 2102, n. 4, al. 3). Le rang qui lui appartient n'est donc pas immuable ; il varie suivant les circonstances. De même encore, le locateur est payé avant les frais de poursuite (art. 662 Pr. civ.). Les frais de poursuite sont cependant des frais de justice, et, en règle générale, les frais de justice sont payés avant toute autre créance. Il est donc impossible de poser un principe absolu ; il faut une règle qui, par sa flexibilité, permette de tenir compte des circonstances. Le législateur, qui se contente d'édicter des principes généraux, n'a pas cru possible de prévoir toutes les hypothèses et il a jugé préférable de ne pas s'expliquer à ce sujet ⁽¹⁾.

§ I. *Du concours des privilèges généraux entre eux.*

757. L'art. 2101 règle le rang de ces privilèges en même temps qu'il les établit. On sait que sa disposition a été complétée par l'art. 549 C. co., par les lois du 23 décembre 1874, du 27 décembre 1895, du 9 avril 1898 et du 17 mars 1905. L'ordre dans lequel doivent être colloquées ces créances privilégiées est donc le suivant : 1° les frais de justice ; 2° les frais funéraires ; 3° les frais quelconques de la dernière maladie ; 4° les mois de nourrice ; 5° les salaires des gens de service et, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, les salaires des ouvriers directement employés par le débiteur et les salaires des commis ; le privilège établi pour assurer la restitution des retenues ou autres sommes affectées aux institutions de prévoyance au profit des ouvriers et employés ; 6° les fournitures de subsistances ; 7° le privilège en matière d'accidents du travail ; 8° le privilège sur l'actif des sociétés françaises d'assurance sur la vie.

758. Mais ces privilèges peuvent se trouver en conflit avec des privilèges établis par des lois spéciales, notamment au profit du Trésor public, et portant soit sur l'ensemble du pa-

(1) Cpr. Troplong, I, 29, 30 ; Pont, I, 175.

trimoine du débiteur, soit sur la généralité des meubles lui appartenant. Il faut régler leur rang.

En vertu des lois qui les régissent, ces privilèges vont se classer de la manière suivante : 1° frais de justice ; 2° créances de la Régie des contributions directes pour le recouvrement des impôts autres que la contribution foncière ; droits et amendes en matière de timbre ; 3° taxes communales assimilées aux contributions directes ; 4° frais de curage des cours d'eau ni navigables, ni flottables ; 5° créances de la Régie des contributions indirectes ; 6° frais funéraires ; 7° frais quelconques de la dernière maladie ; 8° mois de nourrice ; 9° salaires des gens de service, des ouvriers et des commis ; restitution des retenues ou autres sommes affectées aux institutions de prévoyance au profit des ouvriers et employés ; 10° fournitures de subsistances ; 11° accidents du travail ; 12° créances des assurés contre les sociétés françaises d'assurance sur la vie ; 13° créances de la Régie des douanes, débets des comptables, frais de justice criminelle.

§ II. *Du concours des privilèges spéciaux entre eux* ⁽¹⁾.

759. La loi a, dans certains cas, déterminé elle-même l'ordre de préférence entre ces privilèges. Nous n'avons qu'à suivre alors les prescriptions du législateur. C'est ainsi que le rang des privilèges établis en matière maritime se trouve fixé d'une manière précise par les art. 191, 280 et 308 C. co. C'est ainsi que le commissionnaire se trouve, pour l'exercice de son privilège, dans la même situation que tout créancier nanti d'un gage. C'est ainsi enfin que les frais de magasinage sont placés par l'art. 8 de la loi du 28 mai 1838 sur la même ligne que les frais faits pour la conservation de la chose.

Il nous paraît inutile de revenir sur chacun des privilèges spéciaux établis soit au profit du Trésor public, soit au profit de tous autres. Les indications que nous avons déjà données suffiront pour résoudre toutes les difficultés.

Rappelons seulement, pour expliquer pourquoi nous ne parlerons pas du privilège frappant le cautionnement des

⁽¹⁾ Japon, C. civ., art. 330.

fonctionnaires publics en vertu du n. 7 de l'art. 2102, que les bailleurs de fonds n'ont jamais qu'un privilège de second ordre et que les créanciers pour faits de charge leur sont toujours préférés.

760. Nous ne nous occuperons donc que des six autres privilèges édictés par l'art. 2102. A la différence de l'art. 2101, ce texte n'en détermine pas le rang. Il nous est donc impossible de suivre l'ordre dans lequel ces privilèges sont énumérés. La solution contraire nous conduirait d'ailleurs aux résultats les plus étranges. Ainsi, le créancier pour frais de conservation (n. 3), le vendeur d'effets mobiliers (n. 4) qui seraient primés par le créancier gagiste (n. 2) primerait le voiturier (n. 5) et l'aubergiste (n. 6), dont le droit est cependant fondé sur une idée de nantissement. Ces conséquences irrationnelles ne permettent donc pas d'adopter l'ordre de l'art. 2102 ⁽¹⁾. Il faut comparer ces différents privilèges, essayer de déterminer leur cause et par ce moyen préciser leur rang.

Pour accomplir cette œuvre difficile, nous trouverons un secours précieux dans les dispositions de la loi, qui a prévu quelques hypothèses particulières. C'est par cette étude que nous commencerons; elle nous servira à dégager des principes à l'aide desquels nous résoudrons les autres questions.

761. Le code prévoit le conflit qui s'élèverait entre le locateur et le vendeur des meubles garnissant les lieux loués. Le 3^e al. du n. 4 de l'art. 2102 porte : « *Le privilège du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant la maison ou la ferme n'appartenaient pas au locataire* ». Le motif qui a déterminé le législateur est facile à comprendre. Le locateur ne peut pas s'assurer si le prix des meubles introduits dans son immeuble a été ou non payé; il n'a aucun moyen de vérification. Le vendeur, au contraire, a pu prendre ses sûretés, il a pu tout au moins prévenir le locateur.

(1) Persil, I, sur l'art. 2102, spécialement *Observ. Suppl.*, II; Aubry et Rau, § 289, III, 4^e éd. note 1, p. 478; 5^e éd. note 1 *quater*, p. 798; Pont, I, 182; Beudant, I, 477.

Aussi faut-il que le locateur ait été de bonne foi, au moment où les meubles ont été introduits dans les lieux loués. C'est à ce moment qu'il acquiert son droit de gage et la possession qui en est la condition essentielle; c'est à ce moment qu'il faut se reporter pour déterminer les effets de cette possession et dire notamment si l'art. 2279 peut recevoir application. Si le locateur est de mauvaise foi, s'il sait que le prix n'a pas été payé et que les meubles qui garnissent son immeuble sont grevés du privilège du vendeur (tel est le sens des expressions de l'art. 2102) ⁽¹⁾, son privilège a pris naissance, puisque les meubles introduits appartenaient bien au locataire. Mais il s'opère entre le vendeur et lui une interversion de rang; le locateur ne sera colloqué que sur ce dont le prix excèdera la créance du vendeur. Puisque nous appliquons ici l'art. 2279, nous dirons aussi que, si la chose a été perdue ou volée, le propriétaire peut agir en revendication contre le locateur et que cette action enlèvera à celui-ci son gage ⁽²⁾. Le vendeur qui se prévaut de la mauvaise foi du locateur devra naturellement en administrer la preuve; car la mauvaise foi ne se présume pas. Dans cette démonstration il se heurtera à des difficultés; aussi agira-t-il prudemment en faisant précéder la délivrance des notifications dont parle l'art. 1813 ⁽³⁾. Rappelons enfin qu'en cas de faillite du locataire, le vendeur ne peut pas exercer son privilège, qu'il est un simple créancier chirographaire et que le locateur, même de mauvaise foi, lui sera préféré ⁽⁴⁾.

Ce n'est pas seulement le privilège du vendeur qui est atteint par la possession de bonne foi du locateur, c'est également la revendication que lui attribue l'art. 2102 ⁽⁵⁾.

Toutes ces solutions sont des applications particulières de l'art. 2279, aux termes duquel la possession acquise de bonne foi purge les meubles de tous les droits réels qui les grevaient antérieurement. Cette règle peut être invoquée aussi bien par

⁽¹⁾ *Supra*, 382.

⁽²⁾ *Supra*, 381.

⁽³⁾ *Supra*, 380.

⁽⁴⁾ *Supra*, 507 s.

⁽⁵⁾ *Supra*, 533.

celui qui possède un meuble à titre de créancier gagiste que par celui qui le possède à titre de propriétaire. Les meubles n'ont pas de suite (art. 2279, 2119).

De cette décision de la loi nous pouvons dégager un premier principe. *Le créancier nanti d'un gage et de bonne foi prime tous les créanciers dont le privilège grevait la chose, lorsque son droit a pris naissance* ⁽¹⁾.

762. Le code prévoit aussi deux cas de conflit entre le locateur et d'autres créanciers.

Il suppose que le locateur et le créancier pour ustensiles se présentent concurremment pour être payés sur le prix de ces ustensiles. L'al. 4 du n. 1 de l'art. 2102 décide que le créancier pour ustensiles sera colloqué par préférence au locateur, sans qu'il y ait lieu de rechercher si ce dernier a été de bonne ou mauvaise foi ⁽²⁾, si la vente des ustensiles a eu lieu avant ou après l'entrée en jouissance du fermier ⁽³⁾.

Pour expliquer cette disposition on a dit qu'elle avait pour but d'augmenter le crédit du cultivateur ⁽⁴⁾. Les ustensiles aratoires sont indispensables au fermier pour obtenir les récoltes qui serviront de gage au locateur. Or, il ne peut pas acquitter ces dépenses au comptant. Elles sont faites en vue de la récolte. Elles seront payées sur cette récolte et par préférence au locateur. En fournissant au cultivateur le moyen de se procurer les ustensiles qui lui sont nécessaires, la loi fait l'affaire du locateur; il est juste que celui-ci ne vienne qu'au second rang.

Cette explication ne nous paraît pas satisfaisante. Car s'il faut une charrue pour tracer un sillon, il faut des bœufs ou des chevaux pour tirer la charrue. Si le vendeur de la charrue est, pour ce motif, préféré au locateur, on ne voit pas pourquoi le vendeur de ces animaux ⁽⁵⁾ ne jouit pas du même

⁽¹⁾ Pont, I, 182; Aubry et Rau, § 289, III, 4^e éd. p. 480, 5^e éd. p. 804; Laurent, XXIX, 529; Colmet de Santerre, IX, 49 bis-VII; Planiol, II, 2638.

⁽²⁾ Paris, 4 nov. 1886, S., 87. 2. 132.

⁽³⁾ Beudant, I, p. 426, note 3. — Paris, 4 nov. 1886, S., 87. 2. 132.

⁽⁴⁾ Valette, 114.

⁽⁵⁾ Brésil, Déc. 17 janv. 1890.

bénéfice. Il est certain cependant que le locateur, s'il a été de bonne foi, sera préféré à ce dernier. Il faut donc chercher de la loi une autre justification. Voici celle qui nous paraît la plus exacte. Généralement le fermier a un compte courant avec le charron, le maréchal. Ce sont là des dépenses qui ne se paient pas au jour le jour comme elles se font. Elles se règlent à la fin de l'année, lorsque le fermier a touché le prix de sa récolte. Le locateur n'a pas pu ignorer cet usage constant. Par conséquent, il est juste que le créancier pour ustensiles soit, dans tous les cas, payé sur le prix de ces ustensiles avant le locateur. Il en est autrement du vendeur des animaux destinés à la culture. Ordinairement ils se paient au moment même de leur achat. Le locateur a pu ignorer que le prix n'en était pas soldé et, s'il est de bonne foi, il sera préféré au vendeur; il a dû considérer que ces objets étaient affectés à la garantie du fermage. La solution que nous étudions n'est donc qu'une application du principe posé au numéro précédent.

Dans la même disposition de l'art. 2102, le législateur met le locateur en face du vendeur des semences et des ouvriers qui ont travaillé à la récolte. Il décide que ces derniers seront préférés au premier. En effet, ils ont mis ou conservé les fruits dans le patrimoine du fermier; sans leur fourniture et sans leur travail, il n'y aurait pas de récolte et, faute d'objet, le privilège du locateur n'aurait pu s'exercer. Ils ont donc, en définitive, fait l'affaire du locateur. Il est juste qu'ils lui soient préférés dans tous les cas.

De cette dernière solution, on peut encore dégager un principe général : *Celui qui, sans avoir reçu ce qui lui est dû, a mis dans le patrimoine du débiteur l'objet sur lequel s'exerce actuellement le droit des autres créanciers doit être payé avant eux sur le prix de cette chose.*

763. Les solutions que nous venons d'exposer, les principes que nous en avons déduits nous permettront de résoudre les difficultés que le législateur n'a pas prévues.

Si le conflit s'élève entre un créancier nanti, créancier gagiste, voiturier, aubergiste, et le vendeur des objets donnés en nantissement, nous généraliserons la décision relative au

locateur⁽¹⁾ et nous dirons que le créancier nanti sera colloqué avant le vendeur⁽²⁾. On ne peut pas prétendre que l'aliénateur a fait l'affaire du créancier nanti. Car ce dernier n'avait pas foi dans la solvabilité du débiteur; il a exigé une sûreté; à défaut de celle qui lui a été donnée, il en eût réclamé une autre. Le vendeur ne peut donc invoquer que l'antériorité de son titre; mais le droit réel auquel il prétend a été purgé en vertu de l'art. 2279. Il faut seulement que le créancier nanti ait été de bonne foi au moment où la chose lui a été remise à titre de gage ou plus exactement au moment où il a acquis son droit⁽³⁾.

764. Si le conflit s'élève entre un créancier nanti et le créancier des frais faits pour la conservation de la chose, il faudra distinguer. De deux choses l'une : ou les frais de conservation sont antérieurs à l'acquisition du droit de gage, ou ils sont postérieurs⁽⁴⁾. Dans le premier cas, le privilège du conservateur de la chose sera paralysé par application de l'art. 2279 et sous les conditions déterminées par ce texte, pourvu, par conséquent, que le créancier gagiste soit de bonne foi; on ne peut pas dire du conservateur qu'il a géré l'affaire du créancier nanti. Dans le second cas, il en sera autrement; le créancier nanti profite de ces dépenses; sans elles, la chose eût péri et il n'aurait pu exercer son privilège. Le conservateur lui sera préféré⁽⁵⁾. Tel sera, *v. g.*, celui qui aura nourri les animaux de la ferme affectés à la sûreté du bailleur⁽⁶⁾.

765. Si le concours s'établit entre créanciers successivement nantis du même objet, de nouvelles distinctions s'imposeront. Si pour rendre possible l'établissement du second droit de gage, le créancier gagiste premier en date a abdi-

(¹) *Supra*, 761.

(²) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 23. — Allemagne, *C. civ.*, art. 1208.

(³) Cpr. pour le cas où un fonds de commerce, dont le prix n'a pas été payé, a été donné en nantissement, *supra*, 67 vi.

(⁴) Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1196.

(⁵) Colmet de Santerre, IX, 49 bis-VIII; Beudant, I, 482; Planiol, II, 2639; Surville, II, 609.

(⁶) Trib. civ. Joigny, 20 janv. 1870, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 324. — Paris, 5 mars 1872, D., 73. 2. 182, S., 73. 2. 14. — V. cep. Douai, 21 janv. 1865, S., 65. 2. 235.

qué la possession de la chose, son privilège est éteint; aucun conflit ne peut s'élever. Si le créancier premier nanti se trouve privé de la possession de la chose sans sa volonté ou contre sa volonté, parce qu'il l'a perdue ou qu'elle lui a été volée, il a le droit d'agir en revendication en vertu de l'art. 2279; il conserve donc son droit de préférence ⁽¹⁾. Si enfin, pour réserver au débiteur la faculté de donner la chose en gage à un second créancier, celle-ci a été remise entre les mains d'un tiers convenu entre les parties (art. 2076), le créancier premier en date sera préféré au deuxième et ainsi de suite ⁽²⁾. Les nouvelles constitutions de gage n'ont pu être consenties que sous la réserve des droits antérieurement acquis à des tiers ⁽³⁾.

766. Les créanciers conservateurs du même objet qui se présentent pour être payés sur le prix de cet objet seront colloqués au même rang et concurremment s'ils ont travaillé dans le même temps (art. 2097). Si, au contraire, ils ont travaillé en des temps différents, le dernier primera tous les autres. Par son travail, il a conservé la chose dans le patrimoine du débiteur, il a géré l'affaire de tous; la justice exige qu'il soit préféré ⁽⁴⁾. L'art. 323 C. co. n'est qu'une application de cette règle ⁽⁵⁾.

767. De même et pour le même motif, le conservateur de la chose sera colloqué avant le vendeur avec lequel il serait en conflit; car sa créance sera nécessairement postérieure à la vente et en conservant la chose il aura fait l'affaire du vendeur en même temps que celle des autres créanciers. Nous disons que la créance est née depuis la vente. Car les privilèges mobiliers ne sont des causes de préférence qu'entre les créanciers d'un même débiteur, puisqu'ils ne sont pas assortis du droit de suite. Ils faut donc que le conservateur soit créancier de l'acheteur, de même que le vendeur ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Colmet de Santerre, IX, 49 bis-X; Beudant, I, 480.

⁽²⁾ Planiol, II, 2437, 2640.

⁽³⁾ Allemagne, C. civ., art. 1208-1209.

⁽⁴⁾ Colmet de Santerre, IX, 49 bis-IX; Aubry et Rau, § 289, note 7 bis, III, 5^e éd. p. 803 et 804; Beudant, I, 481; Planiol, II, 2640.

⁽⁵⁾ *Supra*, 698-70.

⁽⁶⁾ Colmet de Santerre, IX, 49 bis-IX.

768. Enfin, les vendeurs successifs de la même chose seraient colloqués dans l'ordre de leurs ventes, si le privilège continuait de subsister. Le premier vendeur serait donc alors payé avant le second et ainsi de suite. Le premier acheteur n'est devenu propriétaire de la chose que sous la réserve du privilège qui appartenait à son vendeur; il n'a pu la transmettre à un second acheteur que grevée de ce droit. C'est la solution que l'art. 2103 n. 1 al. 2 consacre pour les vendeurs d'immeubles. Ses principes nous conduisent à l'appliquer, par analogie, aux vendeurs successifs d'un même meuble ⁽¹⁾. Mais ici encore il y a lieu de tenir compte de l'art. 2279. Pour que le premier vendeur puisse invoquer son privilège, il faut que la chose soit encore en la possession du premier acheteur (art. 2102, n. 4, al. 1); s'il s'en était dessaisi, s'il en avait transféré la possession à un autre acheteur de bonne foi, le privilège du premier vendeur ne pourrait plus être exercé; l'art. 2279 y ferait obstacle.

§ III. *Du concours des privilèges généraux et des privilèges spéciaux* ⁽²⁾.

769. Cette hypothèse se réalise le plus ordinairement. Elle n'a pas été cependant prévue par la loi. On a tout d'abord proposé de comparer ces privilèges classe à classe. Les uns ont donné la préférence aux privilèges généraux sur les privilèges spéciaux ⁽³⁾, les autres aux privilèges spéciaux sur les privilèges généraux, sauf le privilège des frais de justice ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Planiol, II, 2640.

⁽²⁾ Japon, *C. civ.*, art. 329.

⁽³⁾ Tarrible, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. III, § 1; Malleville, sur l'art. 2102; Delvincourt, III, p. 277; Favard, v^o *Priv.*, sect. III, § 1; Grenier, II, 298; Trop-Long, I, 74; Pont, I, 178; Chauveau sur Carré, IV, quest. 2117; Jay, *Rev. crit.*, 1852, II, p. 116; Le Menuet, *Rev. crit.*, 1855, VII, p. 65; Zachariæ, Massé et Vergé, V, p. 250, § 828, note 2; Colmet de Santerre, IX, 49 bis-II et s. — Limoges, 15 juil. 1813, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 596-1^o, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV. 2. 342. — Rouen, 12 mai 1828, *J. G.*, eod. v^o, 596-3^o, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IX. 2. 79. — Poitiers, 30 juil. 1830, *J. G.*, eod. v^o, 596, S., 31. 2. 88. — Rouen, 30 janv. 1851, D., 52. 2. 37, S., 51. 2. 281. — Bordeaux, 12 avril 1853, D., 53. 2. 242, S., 53. 2. 444. — Trib. civ. Senlis, 11 mars 1884, *J. G. Suppl.*, eod. v^o, 318, S., 84. 2. 104.

⁽⁴⁾ Persil, I, sur l'art. 2101, *Observ.*, sur l'art. 2102, *Observ. suppl.*, I; Rolland de Villargues, v^o *Priv.*, 197 et 198; Valette, 119; Sevin, *Rev. crit.*, 1860, XVI, p. 502;

770. Ces deux solutions ont, à nos yeux, le tort grave d'être en opposition avec le principe écrit dans l'art. 2096. D'après cet article, la préférence entre les créanciers privilégiés se règle par les différentes qualités des privilèges. La qualité des privilèges est une conséquence de la qualité des créances, c'est-à-dire de la faveur plus ou moins grande dont les entoure le législateur.

Comparer les privilèges généraux et les privilèges spéciaux classe à classe, c'est admettre que la généralité ou la spécialité du privilège est la conséquence de la qualité de la créance. Il n'en est pas ainsi; le caractère du privilège est le résultat non pas de la qualité, mais de la nature de la créance. Il est facile de le prouver. Si la créance correspond à un objet particulier mis ou conservé dans le patrimoine du débiteur, si elle est accompagnée d'une convention expresse ou tacite de nantissement, le privilège est spécial. Cette spécialisation de la sûreté est la conséquence de l'individualisation de la chose à laquelle se réfère la créance. Mais s'il en est autrement, si la créance n'a aucun rapport avec un objet individuellement désigné, elle grève d'une manière générale tous les biens compris dans le patrimoine du débiteur, et le privilège n'est restreint à aucun d'eux en particulier. La faveur que mérite la créance détermine la concession d'un privilège; mais, comme il est impossible de le limiter à un objet particulier, le privilège est général; le caractère des privilèges est une conséquence de la force des choses, non de la qualité de la créance. Pour déterminer l'ordre de préférence, il est donc impossible de comparer les privilèges classe à classe.

Du reste l'un et l'autre de ces systèmes se heurtent à des objections légales insolubles, en quelque sens qu'on se prononce.

Thézard, 380; Planiol, II, 2634; Surville, II, 608. — Paris, 27 nov. 1814, S., 16. 2. 205. — Rouen, 17 juin 1826, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 598-2°, S., 27. 2. 5. — Paris, 25 fév. 1832, *J. G.*, eod. v°, 598-1°, S., 32. 2. 299. — Trib. civ. Senlis, 27 avril 1837, rapporté avec Amiens, 20 nov. 1837, *J. G.*, eod. v°, 298. — Trib. civ. Coulances, 7 déc. 1847 et sur pourvoi Req., 20 mars 1849, D., 49. 1. 250, S., 50. 1. 106. — Trib. civ. Châtillon-sur-Seine, 20 mai 1863, D., 63. 3. 43. — Trib. civ. Melle, 11 juin 1881, D., 82. 3. 37. — Trib. civ. Etampes, 20 mai 1884, S., 84. 2. 108. — Dijon, 10 mai 1893, D., 93. 2. 470.

771. Si on donne la préférence aux privilèges généraux, on se trouve en contradiction avec des textes formels et précis. C'est d'abord l'art. 2073, en vertu duquel le créancier gagiste doit être payé par préférence aux autres créanciers. Que devient cette règle, si le créancier est exposé à voir colloquer avant lui ceux dont le droit est garanti par un privilège général? Ce sont surtout les art. 661 et 662 Pr. civ. L'art. 661 suppose nécessairement l'existence de créanciers privilégiés; il exige en effet que les créanciers privilégiés et opposants forment de suite leur demande à fin de privilège. Puis l'art. 662 décide que les frais de poursuite seront prélevés, par privilège, avant toute créance autre que celle pour loyers dus au propriétaire. La loi règle évidemment ici l'ordre dans lequel s'exercent les privilèges. Elle attribue au locateur un rang préférable aux frais de poursuite, qui sont cependant des frais de justice pourvus d'un privilège général placé au premier rang par l'art. 2101. Si le privilège du locateur prime ces frais de poursuite, il doit primer également les autres privilèges généraux entourés d'une faveur moins grande.

En vain, pour échapper à la puissance de cet argument, on explique l'art. 662 Pr. civ. en disant : Le locateur prime les frais de poursuite parce qu'ils ne lui sont pas utiles; ils lui sont inutiles parce que, en vertu de l'art. 661 Pr. civ., il peut faire statuer sur son privilège par voie de référé. Il est juste dès lors que le locateur soit colloqué avant cette créance. Cette explication, fort exacte d'ailleurs, ne suffit pas pour détruire le raisonnement que nous avons présenté. Préférable dans une certaine mesure au privilège des frais de justice, que l'art. 2101 place au premier rang, le privilège du locateur doit être également préféré aux autres privilèges généraux. *Si vinco vincentem te, a fortiori te vincam.*

Colmet de Santerre a essayé de répondre à l'objection d'une autre manière : « L'art. 662 ne traite pas une question » de rang; il statue sur l'existence même d'un privilège, il » nie que le privilège existe, par rapport au bailleur, pour les » frais de poursuite de contribution; il ne prouve donc rien » sur la question de comparaison entre un privilège général » et un privilège spécial ».

Est-ce bien certain? Décider qu'un privilège, qui existe à l'égard de tous, n'existe pas à l'égard d'un créancier, n'est-ce pas dire qu'il ne lui est pas opposable et que, par suite, il ne lui est pas préférable? N'est-ce pas affirmer que ce privilège spécial primera l'autre, quoiqu'il soit général? N'est-ce pas par suite proclamer que les privilèges généraux, non seulement celui des frais de poursuite, mais encore ceux qui viennent après lui, ne sauraient être colloqués avant le privilège spécial du locateur?

772. Si, au contraire, nous admettons la solution inverse, si nous donnons la préférence aux privilèges spéciaux sur les privilèges généraux, nous sommes conduits à des conséquences également inadmissibles. Il en résulterait que les privilèges spéciaux seraient préférés même au privilège des frais de justice. Une telle solution est contraire à l'équité; les frais de justice profitent à tous les créanciers. Si, en vertu de l'art. 2101, ils sont payés par préférence aux autres privilèges généraux, ils doivent aussi, pour les mêmes motifs, être acquittés avant les créances dont il est question dans l'art. 2102. L'art. 662 Pr. civ. consacre implicitement cette solution. En décidant que le locateur est colloqué avant les frais de poursuite, c'est-à-dire avant les frais de la distribution par contribution, parce qu'elle est inutile à son égard ⁽¹⁾, il admet par cela même que les créanciers des autres frais judiciaires sont colloqués au premier rang. Les privilèges spéciaux ne sont donc pas préférables à tous les privilèges généraux.

Nous avons ainsi justifié l'affirmation que nous avons déjà produite. Il est impossible de comparer les privilèges classe à classe. Cette doctrine se rencontre dans les travaux préparatoires. Dans le projet présenté le 24 thermidor an VIII les deux art. 2101 et 2102 n'en formaient qu'un seul, l'art. 8 ⁽²⁾, et le texte portait :

« Les créances privilégiées (sur les meubles) sont celles

⁽¹⁾ On trouve des affirmations et des applications de cette idée dans Paris, 26 déc. 1871, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 324, S., 73. 2. 13 et Paris, 5 mars 1872, D., 73. 2. 182, S., 73. 2. 14.

⁽²⁾ Fenet, II, p. 212.

» ci-après exprimées, lesquelles *s'exercent dans l'ordre suivant* :

- » 1° Les frais de justice ;
- » 2° Les frais funéraires ;
- » 3° Les loyers et fermages..... ;
- » 4° Le créancier sur le gage dont il est saisi ;
- » 5° Le prix d'effets mobiliers non payés..... ;
- » 6° Les fournitures d'un aubergiste..... ;
- » 7° Les frais de voiture..... ;
- » 8° Les frais quelconques de la dernière maladie... ;
- » 9° Les salaires des six derniers mois dus aux gens de service ;
- » 10° Les fournitures de subsistances..... ;
- » 11° Les créances d'abus et prévarications..... »

Cette proposition fut profondément modifiée ; lors de la rédaction définitive de la loi, on distingua les privilèges généraux et les privilèges spéciaux et on les régla dans deux articles distincts. Mais nous ne voulons retenir de cet incident qu'une seule chose. Dans la pensée des rédacteurs du code, la qualité respective des privilèges dépend de la comparaison de leurs causes. Plus tard on a établi des privilèges généraux et des privilèges spéciaux. Il est manifeste que cette distinction n'a aucun rapport avec la qualité des privilèges ; elle est une conséquence de la nature des choses.

773. Nous sommes ainsi conduits à cette conclusion que, pour fixer le rang des privilèges entre eux, il faut les comparer l'un à l'autre et apprécier la faveur que mérite chacun d'eux. Cette solution n'est qu'une application de l'art. 2096, d'après lequel l'ordre de préférence entre les créanciers privilégiés dépend de la qualité des privilèges. C'est la théorie consacrée par la cour de cassation ⁽¹⁾.

(1) Demante, IX, 49, *Thémis*, 1824, VI, p. 130 et 248 ; Duranton, XIX, 203 ; Taulier, VII, p. 922 ; Aubry et Rau, § 289, texte et note 2, III, 4^e éd. p. 479, 5^e éd. p. 799, 800 ; Guillouard, IV, 1859. — Cpr. Huc, XIV, 192 ; Beudant, I, 483 à 488. — Caen, 8 mars 1838, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, n^o 599, S., 38. 2. 152. — Civ. rej., 19 janv. 1864, D., 64. 1. 80, S., 64. 1. 60. — Civ. cass., 15 mars 1875, D., 75. 1. 273, S., 75. 1. 311 et sur renvoi Bordeaux, 31 déc. 1878, D., 79. 2. 246, S., 79. 2. 144. — Trib. civ. Etampes, 20 mai 1884, S., 84. 2. 208. — Trib. civ. Vitry-le-

Cette solution est très vivement contestée, surtout par ceux qui donnent la prééminence aux privilèges généraux sur les privilèges spéciaux; elle n'est guère critiquée par ceux qui accordent la préférence aux privilèges spéciaux; car, sauf en ce qui concerne les frais de justice, qu'elle classe au premier rang sous certaines réserves qui sont à peu près universellement admises et que nous avons déjà fait connaître ⁽¹⁾, elle accorde, comme nous le verrons, en thèse générale la préférence aux privilèges spéciaux sur les privilèges généraux. Examinons donc les objections formulées contre cette doctrine.

S'attachant d'abord à la règle de l'art. 2096, on soutient que les privilèges généraux sont préférables aux privilèges spéciaux, parce qu'il sont fondés sur des considérations d'humanité et d'ordre public. Les créances qu'ils garantissent sont nées à l'occasion de services rendus à la personne; elles sont donc plus favorables que celles qui ont pour origine des services rendus à la chose. Il est juste par conséquent que les premières soient payées avant les secondes.

L'argument n'est pas d'une exactitude absolue. Ainsi, nous avons vu ⁽²⁾ que le privilège accordé aux gens de service par le n. 4 de l'art. 2101 appartient à tous ceux qui servent un maître, qui sont vis-à-vis de lui dans cet état de dépendance caractéristique de la domesticité. Nous en avons conclu qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de la nature des services rendus, de distinguer entre les services rendus à la personne et les services rendus à la chose, que le privilège appartenait aussi bien à un pâtre ou à un valet de ferme qu'à une cuisinière, à une femme de chambre ou à un valet de chambre. Il en est de même pour les ouvriers directement employés par le commerçant failli ou en état de liquidation judiciaire et les commis. Ils rendent des services à la chose et non à la personne. L'art. 549 C. co. leur attribue cependant

François, 31 juill. 1884, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 322, S., 84. 2. 221. — Civ. cass., 18 juin 1889, D., 89. 1. 399, S., 90. 1. 68. — Poitiers, 18 déc. 1890, D., 92. 2. 377, S., 91. 2. 101. — Montpellier, 10 mai 1897, S., 97. 2. 244. — Trib. civ. Marseille, 15 mars 1898, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1898, 1^{er} sem., 2. 328.

⁽¹⁾ *Supra*, 315 s.

⁽²⁾ *Supra*, 332 s., spécialement 334.

le même privilège qu'aux gens de service. A l'inverse, il existe des privilèges spéciaux qui garantissent quelquefois des créances nées à l'occasion de services rendus à la personne. Est-ce que, par exemple, le propriétaire, qui fournit à une personne le logement dont elle a besoin, ne rend pas un service à la personne de son locataire? Sans doute le privilège a pour fondement une constitution tacite de gage. Mais le motif qui a déterminé le législateur à sous-entendre, à présumer une pareille convention, c'est une considération d'intérêt social; le logement est une des nécessités de l'existence. C'est pourquoi nous ne pouvons admettre que les privilèges généraux, énumérés dans les quatre derniers numéros de l'art. 2101, aient pour but d'assurer le paiement de services rendus à la personne, et que les privilèges spéciaux n'aient pour but que de garantir le paiement de créances nées à l'occasion de services rendus à la chose. L'inexactitude de l'argument est ainsi démontrée et la conséquence qu'on en a déduite ne nous paraît pas devoir être accueillie.

On insiste cependant et on cherche la preuve de la volonté du législateur dans l'art. 2103. Prévoyant le cas où les privilèges généraux s'exercent, à défaut ou en cas d'insuffisance du mobilier, sur le prix des immeubles, cet art. décide que les créances munies d'un privilège général seront colloquées avant les privilèges de l'art. 2103. Or les privilèges immobiliers de l'art. 2103 sont des privilèges spéciaux; si les privilèges généraux de l'art. 2101 leur sont préférés, c'est parce que, dans la pensée des rédacteurs du code, leur cause est plus favorable que celle des privilèges spéciaux. L'application que la loi fait de cette idée en ce qui concerne les immeubles doit nous déterminer à suivre la même règle pour les meubles. Par conséquent, les privilèges généraux de l'art. 2101 confèrent à leurs titulaires le droit d'être colloqués avant les créanciers privilégiés de l'art. 2102.

Nous ne saurions accepter ni le point de départ, ni la conclusion de ce raisonnement. La règle de l'art. 2103 porte une atteinte incontestable à un droit acquis. Les créanciers qui ont stipulé une sûreté spéciale ou auxquels une garantie particulière est attribuée par la loi ont un droit acquis à être

payés sur le prix du bien affecté, par préférence aux autres créanciers du même débiteur. En décidant qu'ils seront primés par les créances de l'art. 2101, alors même qu'elles seraient nées depuis l'établissement de leurs droits, le législateur les prive, au moins pour partie, du gage sur lequel ils ont compté. La disposition de l'art. 2105, envisagée à ce point de vue, est donc exceptionnelle et ne peut être étendue d'une hypothèse à une autre. Cette extension ne pourrait être d'ailleurs justifiée que par l'analogie. Or, à nos yeux, il n'y a pas analogie entre ces deux cas.

Les privilèges généraux ne grèvent les immeubles que subsidiairement et pour le cas où le prix retiré de la vente du mobilier, sera insuffisant pour solder intégralement ces créances ⁽¹⁾. Or, si le principe de l'art. 2105 devait être étendu au cas de conflit entre privilèges mobiliers généraux et privilèges mobiliers spéciaux, il serait juste d'admettre la même restriction à leur exercice. C'est ce qu'ont compris quelques-uns des défenseurs de l'opinion que nous combattons ⁽²⁾. Ils n'autorisent les créanciers munis d'un privilège général à agir sur le prix des meubles spécialement affectés à d'autres créanciers qu'en cas d'insuffisance des meubles libres. Ils font ressortir l'injustice de la solution contraire. En reconnaissant au créancier privilégié général le droit de se faire payer sur le prix de tous les meubles de son débiteur, en lui permettant de choisir le bien sur lequel il sera colloqué, on lui donne le moyen de nuire aux créanciers privilégiés spéciaux et de favoriser les créanciers chirographaires, sur lesquels cependant devrait peser la charge des privilèges. C'est pourquoi ces auteurs décident que les premiers ne peuvent être payés sur la valeur des meubles affectés d'un privilège spécial qu'en cas d'insuffisance des meubles libres. Cette restriction à l'exercice des privilèges généraux avait été proposée par le Tribunat ⁽³⁾, mais elle ne fut pas acceptée par le Conseil d'Etat et elle n'est pas dans la loi. Est-il permis à l'interprète de limiter l'exercice d'un droit que le légis-

⁽¹⁾ *Supra*, 641 s.

⁽²⁾ Pont, I, 179; Colmet de Santerre, IX, 49 bis-VI.

⁽³⁾ Fenet, XV, p. 412.

lateur a reconnu sans réserves? Nous ne le croyons pas et nous trouvons dans cette solution un nouveau motif pour repousser la théorie qui accorde, dans tous les cas, la préférence aux privilèges généraux sur les privilèges spéciaux.

Du reste la règle des art. 2104 et 2105 s'explique par d'autres considérations. Ce n'est pas seulement parce que les créances garanties par des privilèges généraux, comme on le dit souvent, sont minimales par rapport à la valeur des immeubles qu'elles sont payées par préférence à celles de l'art. 2103. C'est surtout parce qu'elles n'affectent les immeubles que subsidiairement et à défaut de mobilier. Le législateur a pensé, et le plus souvent ses prévisions se réalisent, que les privilèges généraux ne s'exerceraient que très rarement sur les immeubles ou ne seraient invoqués que pour des sommes presque insignifiantes. La collocation sera en effet diminuée de ce que le créancier aura obtenu ou aurait pu obtenir dans la distribution du prix du mobilier. Les créanciers privilégiés de l'art. 2103 et les créanciers hypothécaires n'éprouveront qu'un préjudice à peu près insensible de l'exercice des privilèges généraux. Il en serait autrement pour les créanciers privilégiés sur certains meubles et il nous paraît impossible de leur appliquer par analogie la règle de l'art. 2105.

Nous avons ainsi démontré qu'on ne peut pas comparer les privilèges classe à classe, qu'on ne peut accorder d'une manière absolue la préférence ni aux privilèges généraux sur les privilèges spéciaux, ni aux privilèges spéciaux sur les privilèges généraux. Il faut donc préciser le degré de faveur que mérite chacun d'eux.

774. Si nous recherchons la cause sur laquelle sont fondés les privilèges mobiliers pour déterminer la faveur que la loi leur accorde, nous pouvons dire, avec Aubry et Rau, qu'ils reposent sur l'un des cinq fondements suivants :

1° Constataction, conservation, réalisation de la masse commune et distribution du prix en provenant;

2° Droit retenu ou acquis par celui qui a aliéné une chose à titre onéreux, tant qu'il n'en a pas touché le prix;

3° Conservation d'une chose particulière;

4° Détention de bonne foi par suite d'un nantissement

exprès ou tacite; il y a lieu d'y rattacher le privilège sur le cautionnement des fonctionnaires publics ⁽¹⁾;

5° Motifs d'humanité ou d'ordre public.

775. La première de ces causes est manifestement la plus favorable; elle doit assurer au créancier le premier rang. C'est le privilège des frais de justice. Les dépenses, dont il a pour but de garantir le recouvrement, ont été faites dans l'intérêt de tous; elles profitent à chacun des créanciers colloqués, proportionnellement aux sommes dont chacun d'eux obtient le paiement. Ils sont donc tenus dans la même mesure vis-à-vis de celui qui en a fait l'avance. Ce recouvrement s'effectue par voie de prélèvement sur les valeurs réalisées ⁽²⁾. C'est le mode le plus simple de règlement. C'est ainsi que ce privilège est préféré aux frais de la récolte de l'année et aux frais faits pour la conservation de la chose ⁽³⁾.

Mais ce motif n'existe que pour les frais avancés dans l'intérêt commun des créanciers. S'il en est parmi eux auxquels ces frais ne profitent pas, s'il en existe qui puissent faire valoir leur privilège et obtenir leur paiement sans l'accomplissement des formalités édictées dans l'intérêt exclusif des autres, la créance de ces frais ne leur sera pas préférable. Les frais de ces opérations ne pourront être prélevés, au préjudice de ceux auxquels elles ne profitent pas, sur les biens affectés de leur privilège. La loi a fait l'application de cette règle au privilège du locateur (art. 662 Pr. civ. et 461 C. co.). Il faut la généraliser et l'étendre par identité de motifs aux autres créanciers nantis d'un gage exprès ou tacite ⁽⁴⁾.

776. Le vendeur, dont nous avons parlé en deuxième lieu, semblerait devoir obtenir le deuxième rang après le privilège des frais de justice. La chose n'est entrée dans le patrimoine de l'acheteur, resté débiteur du prix, que grevée du privilège du vendeur. Or, les créanciers de l'acheteur ne peuvent avoir plus de droits que leur débiteur. Donc ils ne peuvent être payés qu'autant que le vendeur est désintéressé.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 289, texte et note 5, III, 4^e éd. p. 481, 5^e éd. p. 801.

⁽²⁾ Planiol, II, 2624 et s.

⁽³⁾ Civ. cass., 25 avril 1854, D., 54. 1. 137, S., 54. 1. 369.

⁽⁴⁾ Cpr. Trib. de Joigny, 20 janv. 1870 et Paris, 20 déc. 1871, *J. G.*, *vo Priv. et hyp.*, 324, S., 73. 2. 13. — Alger, 23 fév. 1893, D., 94. 2. 542, S., 93. 2. 175.

Mais il ne faut pas oublier que nous sommes en matière mobilière et qu'en fait de meubles la possession vaut titre (art. 2279). La loi a fait elle-même l'application de ce principe en décidant, dans le 3^e al. du n. 4 de l'art. 2102, que le locateur de bonne foi est préféré au vendeur ⁽¹⁾ sur le prix des objets garnissant les lieux loués. Nous savons aussi que cette solution doit être généralisée et s'étend à tout créancier nanti à titre de gage, créancier gagiste, aubergiste, voiturier ⁽²⁾. Le vendeur se voit donc préférer le créancier auquel la chose vendue et non payée a été donnée en nantissement, pourvu que celui-ci ait acquis la possession de bonne foi.

D'un autre côté, celui qui, depuis la vente, a fait des frais pour la conservation de la chose a géré utilement l'affaire du vendeur. Il lui a conservé le bien sur lequel il exerce son privilège. Il doit lui être préféré ⁽³⁾.

L'art. 2105 classe avant le privilège du vendeur d'immeubles tous les privilèges généraux de l'art. 2101, non seulement le privilège des frais de justice, mais encore les autres privilèges fondés sur des considérations d'humanité ou d'ordre public. A ce point de vue, il n'y a pas de motif pour ne pas appliquer au vendeur d'un meuble la même règle qu'au vendeur d'un immeuble.

Nous sommes ainsi conduits à cette conclusion : le privilège du vendeur d'effets mobiliers vient en dernière ligne ⁽⁴⁾.

777. Le privilège des frais faits pour la conservation d'une chose particulière, que nous avons cité en troisième lieu, semble extrêmement favorable. Celui auquel ils sont dus a, par ses soins, conservé dans le patrimoine du débiteur le bien qui est le gage de tous les créanciers et sur le prix duquel ils demandent à être payés. Il a donc géré l'affaire de tous; il doit être colloqué avant les autres ⁽⁵⁾.

Cependant nous savons déjà qu'il sera primé par le créan-

⁽¹⁾ *Supra*, 493 et 761. — Dijon, 10 (ou 19) mai 1893, D., 93. 2. 479, S., 93. 2. 134.

⁽²⁾ *Supra*, 493 et 763.

⁽³⁾ *Supra*, 767.

⁽⁴⁾ Aubry et Rau, § 289, III, 4^e éd. p. 481, 5^e éd. p. 802. — *Contra* Guillouard, IV, 1864.

⁽⁵⁾ Paris, 5 mars 1872, D., 73. 2. 182, S., 73. 2. 13.

cier des frais de justice, qui lui sont utiles comme aux autres créanciers.

D'un autre côté, la maxime : *En fait de meubles, la possession vaut titre* vient limiter l'exercice de son droit. Par l'effet d'une possession acquise de bonne foi, les meubles sont purgés de tous les droits réels antérieurs. Par conséquent, si la chose a été affectée à titre de gage et si, au moment de l'acquisition de son droit, le créancier nanti était de bonne foi, le privilège pour frais de conservation antérieurs à cette époque se trouve éteint ou tout au moins ne peut pas être exercé au préjudice de ce créancier nanti. On ne peut pas prétendre que le conservateur a fait l'affaire du créancier nanti. Car si ce dernier eût connu l'existence du privilège, il eût exigé une autre sûreté, puisqu'il ne voulait pas suivre la foi du débiteur. C'est donc seulement dans le cas où il aurait été de mauvaise foi au moment où il a acquis la possession, qu'il se verra préférer le créancier des frais faits à une date antérieure pour la conservation de la chose. Il en serait de même si ces dépenses étaient devenues nécessaires depuis que le créancier nanti a acquis son droit. Elles lui ont été utiles, puisqu'elles lui ont conservé l'objet sur lequel il l'exerce ⁽¹⁾.

778. Le rang des créanciers dont le privilège est fondé sur une idée de nantissement exprès ou tacite, se trouve déterminé par ce qui précède ⁽²⁾. Ils sont primés par les frais de justice qui leur profitent et par les frais faits depuis le nantissement pour la conservation de la chose. Ils priment, au contraire, le vendeur et le créancier pour frais antérieurs de conservation, pourvu que la possession ait été acquise de bonne foi ⁽³⁾.

779. Enfin il est facile de fixer le rang des créanciers dont le privilège est basé sur des considérations d'humanité ou d'ordre public. Ils priment le vendeur d'effets mobiliers. Ils sont primés par les frais de justice en vertu de l'art. 2101. Ils sont primés, pour les motifs déjà indiqués, par les créanciers des frais faits pour la conservation de la chose. Ils sont

⁽¹⁾ Paris, 4 novembre 1886, S., 87. 2. 132.

⁽²⁾ Allemagne, C. civ., art. 1207.

⁽³⁾ Poitiers, 18 décembre 1890, D., 92. 2. 377, S., 91. 2. 101.

primés par le privilège des créanciers nantis. Nous avons démontré que cette règle résultait, pour le locateur, de l'art. 662 Pr. civ. Du moment où celui-ci est préféré à certains frais de justice, il doit être colloqué avant les autres privilèges généraux que l'art. 2101 ne classe qu'après les frais de justice ⁽¹⁾. Nous appliquons la même règle à tous les autres créanciers nantis, parce qu'ils sont dans une situation analogue.

Ainsi notamment le privilège du locateur prime le privilège des gens de service pour leurs gages ⁽²⁾ et le privilège pour fournitures de subsistances ⁽³⁾. Aubry et Rau enseignent cependant que le créancier pour frais funéraires prime le locateur ou l'aubergiste, lorsque le débiteur est décédé dans leur maison ou leur hôtel ⁽⁴⁾. Ces auteurs justifient cette solution en faisant remarquer que cette dépense leur est utile.

780. Nous n'avons pas parlé du privilège des frais faits pour les semences ou la récolte de l'année. Nous savons que les créanciers de ces frais priment le locateur ⁽⁵⁾. Il paraît logique d'en conclure que, comme le locateur, ils ont le droit d'être colloqués avant les privilèges généraux de l'art. 2101, notamment avant le privilège des gens de service ⁽⁶⁾. Il nous paraît d'ailleurs inutile d'insister sur cette hypothèse et sur quelques autres qui sont susceptibles de se présenter. Le prin-

⁽¹⁾ Civ. rej., 19 janvier 1864, D., 64. 1. 80, S., 64. 1. 60. — Trib. civ. Vitry-le-François, 31 juillet 1884, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 322, S., 84. 2. 221. — Civ. cass., 18 juin 1889, D., 89. 1. 399, S., 90. 1. 68. — Poitiers, 18 décembre 1890, D., 92. 2. 377, S., 91. 2. 101.

⁽²⁾ Civ. rej., 19 janvier 1864, D., 64. 1. 80, S., 64. 1. 68. — Douai, 21 janvier 1865, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, 151, S., 65. 2. 237. — Trib. civ. Etampes, 20 mai 1884, S., 84. 2. 208. — Civ. cass., 18 juin 1889, D., 89. 1. 399, S., 90. 1. 68. — Dijon, 10 (ou 19) mai 1893, D., 93. 2. 479, S., 93. 2. 134. — Montpellier, 10 mai 1897, S., 97. 2. 244. — *Contra* Trib. civ. Joigny, 20 janv. 1870, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 324, S., 73. 2. 13. — Cpr. Alger, 23 fév. 1893, D., 94. 2. 542, S., 93. 2. 175.

⁽³⁾ Req., 20 mars 1849, D., 49. 1. 250, S., 50. 1. 106. — Douai, 21 janv. 1865, S., 65. 2. 237. — Trib. civ. Vitry-le-François, 31 juil. 1884, *J. G. Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, 322, S., 84. 2. 221. — Trib. civ. Sables d'Olonne, 7 déc. 1889, S., 91. 2. 101. — *Contra* Trib. civ. Melle, 11 juin 1881, D., 82. 3. 37, S., 82. 2. 141.

⁽⁴⁾ Aubry et Rau, § 290, III, 4^e éd. p. 482, 5^e éd. p. 203; Guillouard, IV, 1863.

⁽⁵⁾ *Supra*, 463.

⁽⁶⁾ V. en ce sens Civ. cass., 15 mars 1875, D., 75. 1. 273, S., 75. 1. 311 et sur renvoi Bordeaux, 31 déc. 1878, D., 79. 2. 246, S., 79. 2. 144.

cipe que nous avons admis donnera la solution de ces difficultés.

781. Sous le bénéfice des observations qui précèdent et sous la réserve des diverses modifications indiquées, nous pouvons établir la classification des privilèges généraux et spéciaux en concours. Ils s'exercent dans l'ordre suivant :

1° Privilèges des frais de justice ;

2° Privilèges fondés sur une idée de nantissement exprès ou tacite ;

3° Privilège des frais faits pour la conservation de la chose ;

4° Privilèges généraux autres que le privilège des frais de justice ;

5° Privilège du vendeur ⁽¹⁾.

782. Il peut arriver, comme nous l'avons dit, qu'un privilège prime exceptionnellement un autre privilège, auquel nous avons en principe attribué la préférence. Ainsi le conservateur de la chose doit être colloqué avant le créancier nanti, lorsque les frais de conservation ont été faits depuis le nantissement. Il en serait de même, si les frais étaient antérieurs à ce contrat et si le créancier nanti avait eu connaissance de la créance ainsi que de l'existence du privilège au moment où il est entré en possession. Le règlement de cette situation ne présente aucune difficulté, si l'on adopte l'ordre que nous avons proposé. Le conservateur sera colloqué dans la mesure de ses droits avant le créancier nanti, mais seulement sur le prix de l'objet particulier par lui conservé.

Mais il n'en est pas de même du vendeur, lorsqu'il se trouve dans une situation identique. Le vendeur vient au dernier rang. Néanmoins, il doit être préféré au créancier nanti, lorsque celui-ci a été de mauvaise foi à l'époque où il a acquis la possession de la chose, et a su, à ce moment, que le meuble à lui remis était grevé du privilège du vendeur. C'est ce qui peut spécialement arriver pour le locateur (art. 2102-

(1) Cpr. cep. Aubry et Rau, § 289, texte et note 7 *octies*, III, 5^e éd. p. 805. Si en principe nous accordons au conservateur la préférence sur les privilèges généraux c'est parce qu'il a conservé un objet qui est le gage de tous. Si au contraire nous reléguons le vendeur au dernier rang sans tenir compte de ce qu'il a augmenté l'actif du débiteur c'est à raison de la disposition de l'art. 2105.

4°, 3° al.). Dans ce cas, le vendeur ne peut prétendre être colloqué avant le privilège des frais faits pour la conservation de la chose et les privilèges des sept derniers numéros de l'art. 2101. C'est seulement au locateur qu'il a le droit d'être préféré; c'est à celui-ci, à celui-ci seulement que sa colloca-tion devra nuire. Voici comment on procédera. La distribu-tion des deniers se fera comme si le vendeur n'avait pas le droit d'être préféré au locateur. Chacun des créanciers sera colloqué au rang que nous avons indiqué. Seulement, sur le montant de la collocation du locateur, le vendeur prendra ce qui lui reste dû du prix de la chose, sauf le droit pour le locateur de bénéficier de la collocation faite à son rang au profit du vendeur. Soit, par exemple, une somme de 400 fr. à distribuer entre un créancier nanti créancier de 200 fr., un créancier investi d'un privilège général créancier de 150 fr. et le vendeur des objets réalisés demeuré créancier de 150 fr. Si on suit l'ordre que nous avons établi, le créancier nanti recevra les 200 fr. qui lui sont dus, le créancier privilégié général 150 fr. et le vendeur le surplus de la somme à distribuer, soit 50 fr. Mais si le créancier nanti a été de mauvaise foi, le vendeur prendra 150 fr. sur la collocation du premier qui ne recevra ainsi à son rang que 50 fr.; le créancier privilégié général touchera 150 fr. et le créancier nanti bénéficiera des 50 fr. qui avaient été alloués au vendeur. La mauvaise foi du créancier nanti ne nuit qu'à lui seul; les droits des autres créanciers sont absolument respectés comme le veut la justice (1).

783. L'art. 2097 prévoit enfin le cas où plusieurs privilèges de même rang se trouvent en conflit. Si la valeur des biens affectés par privilège à ces divers créanciers ne suffit pas pour les désintéresser tous intégralement, ils viendront au marc le franc, alors même que leurs créances seraient de dates différentes. *Privilegiatus non habet privilegium contra æque privilegiatum*. L'art. 2097 ne fait guère que reproduire cette ancienne règle, quand il dit : « Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang, sont payés par concurrence ».

(1) Cpr. Aubry et Rau, § 289, III, 4^e éd. p. 483, 5^e éd. p. 805.

L'application de cette disposition ne présente aucune difficulté. Il faut seulement déterminer le sens des mots créanciers privilégiés de même rang. Comme la préférence se règle par la qualité des privilèges et la qualité des privilèges par la qualité des créances, nous dirons que les créanciers privilégiés de même rang sont ceux dont les créances ont même qualité. En thèse générale, les créanciers dont le privilège est établi par une même disposition sont au même rang et viendront au concours ⁽¹⁾. L'art. 2101 fait une application de ce principe dans son n. 3, où il déclare privilégiés les frais quelconques de la dernière maladie, quelle qu'en ait été la terminaison, *concurrentement entre ceux à qui ils sont dus*. Mais le principe est général et s'applique dans toutes les hypothèses. Il n'y a pas lieu d'ailleurs de tenir compte de la date de la créance. En matière de privilèges mobiliers, cette date n'est pas prise en considération. Les meubles n'ayant pas de suite, le conflit ne peut s'élever qu'entre les créanciers du débiteur auquel ils appartiennent. Nul privilège ne peut être invoqué, s'il n'a pas pris naissance contre celui-ci.

Cette règle s'applique aux frais funéraires.

De même, les créanciers pour fournitures de subsistance viendront en concours, à quelque date que ces fournitures aient été faites, pourvu qu'elles l'aient été dans les délais de six mois ou d'un an établis par la loi. Ainsi encore, tous les gens de service seront colloqués au même rang. Il en sera encore ainsi des frais de justice. La cour de Paris a cependant décidé ⁽²⁾ que les frais de scellés doivent être colloqués avant les frais de garde, les frais de garde avant les frais d'inventaire. C'est évidemment une erreur. Tous ces frais sont également des frais de justice ; ils ont été exposés pour la conservation du gage commun ; ils sont privilégiés en vertu d'une seule et même disposition, l'art. 2101-1° ; ils sont donc de même rang et ceux auxquels ils sont dus viennent en concours en vertu de l'art. 2097. La cour de cassation s'est prononcée en ce sens et le doute n'est pas possible ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 289, 4^e éd. p. 483, 5^e éd. p. 805.

⁽²⁾ Paris, 27 mars 1824, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 169, S., 25. 2. 193.

⁽³⁾ Troplong, I, 87 et 89 *bis* ; Mourlon, I, 39 ; Pont, I, 183 ; Aubry et Rau, § 289,

Cependant il ne faut pas exagérer la portée de ce principe. Il peut se faire que des créanciers, dont le privilège résulte d'une même disposition législative, n'aient pas cependant des créances d'égale qualité. C'est ainsi que plusieurs ouvriers, qui ont réparé successivement un même objet mobilier, sont bien privilégiés en vertu d'une même disposition législative, l'art. 2102-3°, et cependant ils ne sont pas dans le même rang : celui qui a travaillé en dernier lieu sera préféré à celui qui le précède immédiatement et ainsi de suite.

En serait-il de même du vendeur de semences en conflit avec les moissonneurs ? D'un côté, on peut dire que les moissonneurs ont conservé la récolte qui, sans leur travail, eût péri. On serait, en conséquence, tenté de leur accorder la préférence sur le vendeur des semences. Mais, d'un autre côté, on peut répondre que les uns et les autres ont collaboré à la production d'un objet unique, la récolte, dont la valeur est entrée, par leurs soins et leur coopération à la production, dans le patrimoine du débiteur et sur laquelle s'exerce le privilège des uns et des autres. Il n'est pas question d'un privilège de vendeur ; le fournisseur des semences est privilégié non sur les semences procurées, mais sur la récolte. Il y a donc unité de la chose grevée ; le privilège semble bien avoir la même cause. Il est dès lors naturel de les placer au même rang ⁽¹⁾.

784. Il nous paraît intéressant de dire rapidement comment cette question a été résolue par quelques législations étrangères.

Les idées que nous venons de défendre y ont trouvé leur consécration. Le législateur ne compare pas les privilèges classe à classe ; il ne donne pas la préférence soit aux privilèges généraux à raison de leur généralité, soit aux privilèges spéciaux à raison de leur spécialité. La qualité particulière de chaque privilège en détermine le rang. Seulement la loi ne laisse pas aux tribunaux le soin de résoudre cette question,

III, 4^e éd. p. 483, 5^e éd. p. 805 ; Guillouard, IV, 1367. — Req., 8 décembre 1825, *J. G.*, v^o *Distrib. par contr.*, 13, S., 26, 1. 202. — *Supra*, 313.

(1) Aubry et Rau, § 289, III, 4^e éd. p. 483, 5^e éd. p. 805.

elle a pris soin de préciser par une disposition formelle la faveur que mérite chaque privilège.

Ainsi la loi belge du 16 décembre 1831 a, dans ses art. 21 s., réglé le conflit des privilèges généraux et des privilèges spéciaux sur les meubles ⁽¹⁾. Voici l'ordre qu'elle a établi :

1° Privilège des frais de justice. Il prime, comme sous l'empire de notre législation, toutes les créances, dans l'intérêt desquelles ces frais ont été faits (art. 22);

2° Privilège des frais funéraires.

Cependant ce privilège est primé par le privilège des frais faits postérieurement pour la conservation de la chose, et par le privilège de l'aubergiste, du voiturier et du créancier gagiste de bonne foi, en tant que ceux-ci ne sont pas primés par le vendeur de l'objet donné en gage (art. 23). La loi ne cite pas le bailleur, qui est cependant un créancier gagiste et qui, dans tous les cas, est primé par le privilège des frais funéraires;

3° Privilèges spéciaux.

Cependant les frais faits pour la conservation de la chose priment les privilèges antérieurs. Ils priment même, dans tous les cas, les privilèges des frais de dernière maladie, des salaires des gens de services et des fournitures de subsistances (art. 22);

4° Privilèges généraux (art. 26).

Ajoutons, en terminant, que les créanciers qui sont dans le même rang sont payés par concurrence (art. 14).

785. Le code civil italien a été inspiré par les mêmes idées. Dans son art. 1939, il prévoit le conflit entre des privilèges généraux sur les meubles et des privilèges sur certains meubles et les classe dans l'ordre suivant :

1° Privilège des frais de justice.

2° Privilèges spéciaux de l'Etat pour les droits de douane et d'enregistrement et pour tout autre impôt ou contribution indirecte, privilège des sommes dues pour semences et tra-

(1) V. pour le commentaire de cette loi ; Martou, II, 518 s.; Laurent, XXIX, 524 s.; Thiry, IV, 412 s.; Lepinois, II, 1000 s.

vaux de culture et de récolte de l'année, privilège du créancier gagiste, privilège des frais faits pour la conservation ou l'amélioration de la chose, privilège des fournitures et salaire de l'aubergiste, privilège du voiturier, privilège des créances pour abus et prévarication des fonctionnaires publics, privilèges des sommes dues par les comptables.

3° Privilèges généraux des frais funéraires, des frais de la maladie faite dans les six derniers mois de la vie du débiteur, privilège des fournitures d'aliments.

4° Privilège général des créances de l'Etat pour toutes contributions directes de l'année courante et de la précédente, y compris les impôts extraordinaires, communaux et provinciaux, mais à l'exclusion des contributions foncières, qui ne sont pas garanties par un privilège général.

5° Les privilèges spéciaux des redevances dues en cas d'emphytéose, de la créance des loyers et fermages, des créances dépendant du bail à métairie ou à colonat partiaire.

786. Le code civil espagnol donne d'une manière générale le premier rang aux créances qui jouissent d'un droit de préférence sur des meubles déterminés (art. 1926 al. 1) ⁽¹⁾.

SECTION II

DU RANG DES PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES ⁽²⁾.

787. La classification de ces privilèges donne naissance à une question particulière. Quand il s'agit de privilèges mobiliers, le conflit ne s'élève qu'entre les créanciers d'un même débiteur. Les meubles n'ont pas de suite. Au contraire,

⁽¹⁾ V. en outre, sur cette matière du rang des privilèges sur les meubles : Italie, *C. civ.*, art. 1953-1954, 1959-1960. — Monaco, *C. civ.*, art. 1937 al. 2. — Espagne, *C. civ.*, art. 1922-1924, 1926-1929. — Portugal, *C. civ.*, art. 1007-1011. — Suisse, *L. fédérale* 11 avril 1889, art. 219. — Fribourg, *C. de la discussion des biens*, art. 126-130. — Valais, *C. civ.*, art. 1859 s. — Tessin, *C. civ.*, art. 898. — Vaud, *C. civ.*, art. 1577, 1624 s. — Zurich, *C. civ.*, art. 1098. — Pays-Bas, *C. civ.*, art. 1180, 1184, 1194. — Suède, *C.*, *Titre du commerce*, ch. XVII, n. 13. — Grèce, *C. Pr. civ.*, art. 940-943, 991. — Japon, *C. civ.*, art. 329. — Bas-Canada, *C. civ.*, art. 1994. — Mexico, *C. civ.*, art. 2077 à 2098. — Guatemala, *C. civ.*, art. 2384-2424. — République Argentine, *C. civ.*, art. 3898-3922. — Uruguay, *C. civ.*, art. 2325-2341. — Chili, *C. civ.*, art. 2472 s.

⁽²⁾ Fribourg, *C. civ.*, art. 667-668; *C. de la discussion des biens*, art. 146-147.

quand il s'agit d'immeubles, les créanciers du débiteur, sur lequel ces biens ont été saisis et expropriés, peuvent se trouver en présence de créanciers des précédents propriétaires. Cette situation spéciale fait naître des difficultés.

Il semble impossible que les créanciers privilégiés du nouveau propriétaire soient préférés aux créanciers hypothécaires des précédents propriétaires. La date du privilège déterminera entre eux l'ordre de collocation.

En réalité, la qualité de la créance détermine le rang du privilège, lorsqu'il y a concours entre les créanciers d'un même débiteur personnel. Mais lorsque les créanciers ont des débiteurs personnels différents, le conflit ne se conçoit que pour les privilèges immobiliers. Ils se présentent alors sous la forme d'un droit de suite. Le caractère hypothécaire du privilège, qui existait dès l'origine puisque, aux termes de l'art. 2113, il ne cesse pas, prend une importance prépondérante. La qualité de la créance n'a plus l'influence décisive qui lui appartient dans la première hypothèse. Ici, on le voit, à la différence de ce qui se passe pour les privilèges mobiliers, le rang du créancier ne résulte pas de la seule qualité de sa créance; il dépend en outre de sa date. Cette conception est conforme à la raison. Le privilège est l'accessoire d'une créance, il ne saurait exister avant elle. Or les privilèges immobiliers sont en réalité des hypothèques privilégiées (arg. art. 2113); ils constituent donc des droits réels; ils frappent la chose au moment où la créance qu'ils garantissent prend naissance; comme pour tous les droits réels, ce fait détermine l'ordre de préférence. La loi a fait une application de cette idée dans l'art. 2103 n. 1, al. 2. Prévoyant le cas où le même immeuble a fait l'objet de plusieurs ventes successives, elle décide que le premier vendeur sera préféré au deuxième, le deuxième au troisième et ainsi de suite.

C'est peut-être aussi par cette considération que s'explique le 2^e al. de l'art. 2098 : « *le Trésor ne peut obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers* ». Nous avons dit que certains auteurs, et des plus considérables, voient dans cette disposition non une application pure et simple du principe de la non-rétroactivité des

lois, mais la conséquence d'une règle générale, d'après laquelle les privilèges du Trésor ne peuvent nuire aux droits antérieurement acquis à des tiers ⁽¹⁾. En ce qui concerne les privilèges immobiliers, cette disposition se rattacherait au principe que nous venons de poser. C'est par la même idée que se justifie la disposition de la loi du 5 septembre 1807 relative au privilège attribué à l'Etat pour assurer le recouvrement des frais en matière de justice criminelle, correctionnelle et de police, ainsi que celle d'une autre loi du même jour relative au privilège sur les immeubles des comptables. Ces deux privilèges sont primés par les hypothèques antérieures, alors même qu'elles procèderaient du chef du même débiteur ⁽²⁾.

Les autres lois spéciales qui créent des privilèges immobiliers en fixent le rang; tout au moins le principe que nous venons d'établir permet de le déterminer facilement.

Sous le bénéfice de ces observations, nous allons essayer de régler les conflits auxquels peut donner naissance le concours des privilèges établis par le code sur les immeubles.

§ I. *Concours des privilèges généraux entre eux.*

788. Cette hypothèse est la plus simple. Elle est réglée par l'art. 2101. Le rang de ces privilèges, quand ils s'exercent sur le prix des immeubles, est le même que lorsqu'ils s'exercent sur le prix du mobilier. Il faut donc suivre l'ordre établi dans l'art. 2101.

§ II. *Concours des privilèges spéciaux sur les immeubles.*

789. Le conflit peut s'élever entre des créanciers privilégiés sur certains immeubles. Nous supposons d'ailleurs que les privilèges ont été régulièrement conservés ⁽³⁾.

La loi a prévu le cas où les vendeurs successifs d'un même

⁽¹⁾ *Supra*, 648 s.

⁽²⁾ *Supra*, 673 et 681.

⁽³⁾ V. *infra*, I, 797 s.

immeuble se présentent en concours pour être payés sur le prix de cet immeuble.

L'art. 2103, n. 1, al. 2, qui règle cette hypothèse, dispose :
 « *S'il y a plusieurs ventes successives dont le prix soit dû en tout ou en partie, le premier vendeur est préféré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de suite* ». Au cas de plusieurs ventes successives, on suit donc, pour déterminer l'ordre de préférence entre les divers vendeurs, la règle *Prior tempore, potior jure*.

La même règle devrait être suivie si le conflit s'élevait entre privilèges de copartageants résultant de plusieurs partages successifs.

790. Le conflit peut s'élever, en second lieu, entre le privilège du vendeur et le privilège du copartageant. Nous appliquerons le même principe. Le rang sera déterminé par la priorité de la vente ou du partage, c'est-à-dire du fait générateur du privilège. Est-ce le défunt qui avait acheté l'immeuble sans en payer le prix, le bien s'est trouvé dans la succession de l'acheteur grevé du privilège du vendeur. Ce n'est qu'à la charge et sous la réserve de ce privilège qu'il a pu devenir la propriété exclusive de l'un des héritiers et être grevé entre ses mains du privilège du copartageant. Est-ce au contraire l'un des copartageants qui a vendu l'immeuble à lui attribué par le partage, ce bien étant entre ses mains affecté au profit de ses cohéritiers du privilège du copartageant. Il ne peut, par sa volonté, porter atteinte à ce droit. Si, en vendant, il acquiert le privilège du vendeur, il ne pourra pas l'opposer à ses copartageants ⁽¹⁾.

791. En troisième lieu, le privilège du vendeur ou du copartageant peut se trouver en conflit avec le privilège du constructeur. Ce conflit est impossible si le privilège du vendeur ou du copartageant est limité, comme certains auteurs l'enseignent, à l'immeuble dans son état primitif et ne s'étend pas aux accroissements qu'il a pu recevoir. Nous n'avons pas admis cette doctrine ⁽²⁾. Par conséquent, ces différents créan-

⁽¹⁾ Laurent, XXX, 61; Colmet de Santerre, IX, 65 bis-I; André, 453; Aubry et Rau, § 290, III, 4^e éd. p. 485, 5^e éd. p. 808-809.

⁽²⁾ V. *supra*, 593, 621.

ciers demanderont à être colloqués sur la même valeur. L'ordre entre eux se règlera sans peine, car ces divers privilèges s'exercent sur des fractions distinctes de la valeur totale ⁽¹⁾. Sur la part du prix correspondant à la plus-value séparée conformément à l'art. 2103, le constructeur qui aura régulièrement conservé son privilège sera colloqué au premier rang; le vendeur ou le copartageant ne pourra être colloqué que sur l'excédent ⁽²⁾. Le constructeur sera même, sur la plus-value qui lui a été affectée, préféré aux créanciers hypothécaires des précédents propriétaires.

§ III. *Concours des privilèges généraux et spéciaux sur des immeubles.*

792. Il se peut que le concours s'établisse sur le prix d'un même immeuble entre des créanciers de l'art. 2101 et des créanciers de l'art. 2103; quels sont ceux qui seront préférés? L'art. 2103, supposant qu'ils sont tous également créanciers du propriétaire sur lequel l'immeuble a été saisi, dit que ce sont les créanciers de l'art. 2101, en supposant du moins qu'ils n'aient pas pu se faire colloquer en ordre utile sur le prix du mobilier. « *Lorsqu'à défaut de mobilier les privilèges énoncés* » *en l'article précédent se présentent pour être payés sur le* » *prix d'un immeuble en concurrence avec les créanciers pri-* » *vilégiés sur l'immeuble, les paiements se font dans l'ordre* » *qui suit : 1° les frais de justice et autres énoncés en l'art.* » *2101 ; — 2° les créances désignées en l'art. 2103* » ⁽³⁾.

793. L'application de l'art. 2103 ne soulève aucune difficulté pratique, si la vente du mobilier et la distribution des sommes en provenant ont précédé la vente des immeubles et l'ordre ouvert pour la distribution de leur prix et si le créancier auquel la loi a attribué un privilège général a régulièrement produit à la distribution par contribution. Dans ce cas,

⁽¹⁾ Martou, II, 612.

⁽²⁾ Colmet de Santerre, IX, 65 bis-I; Aubry et Rau, § 290, III, 4^e éd. p. 485, 5^e éd. p. 808.

⁽³⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 19. — Italie, C. civ., art. 1963. — Monaco, C. civ., art. 1942. — Japon, C. civ., art. 325, 331. — Louisiane, C. civ., art. 3220 s. — Haïti, C. civ., art. 1872. — République Argentine, C. civ., art. 3878-3879.

il sera colloqué sur le prix des immeubles pour tout ce qu'il n'a pas pu obtenir dans la distribution du prix des meubles et il sera colloqué avant les créanciers privilégiés sur les immeubles (art. 2103) et avant les créanciers hypothécaires.

Ainsi, l'acheteur d'un immeuble étant tombé en déconfiture avant d'en avoir payé le prix, un de ses domestiques, privilégié aux termes de l'art. 2101-4° et qui n'a pas pu être colloqué utilement sur le prix provenant de la vente des meubles du débiteur, se présente pour être payé sur le prix de l'immeuble, en concurrence avec le vendeur. Il sera colloqué avant lui; de sorte que le gage du vendeur, réduit d'autant, se trouvera peut-être insuffisant pour lui procurer un paiement intégral. Le seul moyen pour le vendeur d'éviter ce résultat consiste à demander la résolution de la vente, en supposant qu'il n'ait pas expressément ou tacitement renoncé à ce droit, et le vendeur peut l'employer sans scrupule; car au point de vue de l'équité, sa cause est favorable. Le droit de préférence, que les créanciers de l'art. 2101 peuvent légalement lui opposer, n'est en effet rien moins que justifié. Le vendeur ayant mis l'immeuble vendu dans le patrimoine de l'acheteur devrait en bonne justice être préféré, pour le paiement de son prix, à tous les autres créanciers de l'acheteur, quelque favorables qu'ils fussent.

On peut donner de la loi une explication qu'il nous paraît nécessaire de présenter. Généralement les créances de l'art. 2101, en dehors des frais de justice, sont peu élevées. Le privilège sur les immeubles n'est que subsidiaire. Le prélèvement qu'exige cet acquittement ne causera qu'un faible préjudice aux créanciers pourvus d'une sûreté spéciale. Si, au contraire, ces petits créanciers, dont la cause a mérité les faveurs de la loi, ne venaient qu'en seconde ligne, il serait fort à craindre qu'ils n'obtinssent pas leur paiement. Cette perte leur serait d'autant plus sensible que leurs ressources sont plus limitées. Tel est le motif qui peut expliquer l'art. 2103.

Quelle qu'en soit la valeur, le législateur belge n'a pas cru devoir en tenir compte lors de la réforme hypothécaire et la loi du 16 décembre 1851 a sur ce point modifié les dispositions du code civil. Cette loi a bien conservé aux créanciers

compris dans l'énumération de notre art. 2101 le privilège que l'art. 2104 leur accorde sur les immeubles, mais en déclarant qu'ils sont primés sur le prix des immeubles par les créanciers de l'art. 2103 et même par les simples créanciers hypothécaires; de sorte qu'en définitive ils ne peuvent exercer leurs privilèges sur le prix des immeubles qu'à l'encontre des créanciers chirographaires. C'est le *privilegium inter chirographarios* ou *inter personales actiones* de la loi romaine et de notre ancienne jurisprudence.

794. Nous avons déjà eu l'occasion de dire ⁽¹⁾ que le privilège des créanciers de l'art. 2101 ne peut s'exercer sur les immeubles que *subsidiairement*, c'est-à-dire en cas d'insuffisance du mobilier affecté en première ligne.

Nous avons alors déterminé l'étendue de la déchéance que le créancier encourt lorsque, par sa faute ou sa négligence, il n'obtient pas sur le prix du mobilier la collocation à laquelle il aurait eu droit. Il nous suffit de renvoyer à nos explications antérieures ⁽²⁾.

795. Nous avons aussi précisé l'étendue des droits de ces créanciers, lorsque l'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeuble précède la distribution du prix du mobilier. Il est inutile de revenir sur cette question ⁽³⁾.

§ IV. Concours des privilèges immobiliers avec les hypothèques.

796. La loi n'a pas prévu cette hypothèse; cependant elle se présente ordinairement dans la pratique. Il est donc nécessaire d'indiquer la règle à suivre. Nous le ferons très sommairement; car, en parlant de la conservation des privilèges, nous aurons l'occasion d'y revenir.

S'agit-il des privilèges généraux en concours avec des hypothèques, nous n'hésitons pas à nous prononcer en faveur des premiers, pourvu qu'ils soient tous créanciers du même débiteur personnel. Cette solution est une conséquence de la na-

⁽¹⁾ *Supra*, 641.

⁽²⁾ *Supra*, 642 à 643.

⁽³⁾ *Supra*, 644.

ture même de ces privilèges. Ils confèrent en effet à un créancier le droit d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires (art. 2095). La loi a en outre consacré cette solution dans l'art. 2105 ; elle décide que les privilèges généraux de l'art. 2101 sont préférés aux privilèges de l'art. 2103. Or les privilèges de l'art. 2103 sont des hypothèques privilégiées (arg. art. 2113). Donc les privilèges généraux doivent, à plus forte raison, être préférés aux simples hypothèques.

S'agit-il des privilèges spéciaux en concours avec des hypothèques, il est certain, en vertu des principes que nous avons posés, qu'ils ne sauraient être préférés aux créanciers hypothécaires régulièrement inscrits avant la date du fait générateur du privilège. Priment-ils au contraire les créanciers hypothécaires inscrits depuis cette époque ? Pour répondre à cette question, il ne faut pas oublier que l'efficacité des privilèges immobiliers à l'égard des tiers est subordonnée, en principe, à la condition d'une inscription régulièrement requise. Il est donc nécessaire de rechercher si cette inscription produit un effet rétroactif ou si, au contraire, concomitante ou antérieure à la naissance du privilège, elle n'en détermine pas le rang. Cette difficulté se rattache à l'interprétation de l'art. 2106, à laquelle nous arrivons.

CHAPITRE VIII

COMMENT SE CONSERVENT LES PRIVILÈGES

797. Dans les chapitres précédents nous avons, à l'exemple du code, dans les trois premières sections du chapitre consacré aux privilèges, parlé de *l'acquisition* des privilèges. Nous allons maintenant traiter de leur *conservation*.

Aucune formalité particulière n'est imposée pour la conservation des privilèges sur les meubles ⁽¹⁾. Cette règle comporte cependant exception lorsqu'il s'agit d'un fonds de commerce donné en nantissement ⁽²⁾. Il en est autrement des privilèges sur les immeubles : ils ne peuvent, en principe, être conservés

⁽¹⁾ V. cep. Portugal, C. civ., art. 880, § 1 et 2 et 881, § unique.

⁽²⁾ *Supra*, 671 et s.

que par l'accomplissement de certaines formalités prescrites par la loi dans une vue de publicité.

Comment s'explique cette différence? La publicité exigée pour les privilèges immobiliers a pour but d'avertir les tiers des charges qui grèvent les immeubles, objet de la convention. Ces privilèges engendrent un droit de préférence opposable aux autres créanciers du débiteur, et un droit de suite opposable aux tiers détenteurs de l'immeuble grevé. Les tiers acquéreurs ont intérêt à connaître l'existence de ces privilèges et les dangers d'éviction auxquels ils sont exposés. Il en est de même pour ceux qui vont devenir créanciers du même débiteur; à cette condition seulement, il leur est facile d'apprécier la solvabilité de ce dernier et de mesurer le crédit qu'ils consentiront à lui faire.

Si la loi n'impose pas ces formalités aux créanciers investis de privilèges mobiliers, c'est, d'une part, parce que les acquéreurs de meubles, protégés par les art. 2119 et 2279, ne sont pas exposés aux mêmes dangers; c'est, d'autre part, parce qu'il y a impossibilité d'entourer le droit de préférence sur les meubles d'une publicité sérieuse et efficace. Le seul moyen de le porter d'une manière effective à la connaissance des tiers consisterait dans une inscription, sous la réserve des règles spéciales au créancier gagiste. Or, pour les meubles, le législateur a été arrêté par l'impossibilité où il se trouvait de déterminer le lieu dans lequel l'inscription devrait être prise et la publicité réalisée. D'une part, les meubles n'ont pas de situation immuable qui permette de centraliser dans un seul bureau toutes les inscriptions qui s'y réfèrent. D'autre part, on ne peut pas choisir, à cet effet, le domicile du débiteur, parce qu'il peut être changé avec la plus grande rapidité et la plus extrême facilité.

Ajoutez à ces considérations que les formalités de publicité entraîneraient des frais hors de proportion avec la valeur du meuble grevé et avec l'importance souvent assez faible des créances garanties. C'est pourquoi la loi n'a imposé la publicité que pour les privilèges immobiliers.

798. Quelles sont les formalités prescrites pour atteindre ce but? C'est ce qu'il nous faut maintenant rechercher.

La question toutefois présente un double aspect, et pour le moment nous ne l'étudierons que sous l'un de ces aspects. On se souvient que les privilèges sur les immeubles engendrent un droit de préférence et un droit de suite. Les règles relatives à la conservation de chacun de ces deux droits ne sont pas les mêmes. La section IV du code ne traite que de la conservation du droit de *préférence*. Cela résulte très nettement de l'art. 2106, qui contient le programme de toute la section; il débute par ces mots : « *Entre les créanciers, les* » privilèges ne produisent d'effet... », indiquant bien qu'il s'agit seulement d'assurer l'effet du privilège dans les rapports du créancier privilégié avec les autres créanciers, même chirographaires : ce qui constitue précisément le droit de préférence. C'est plus tard, dans le chapitre VI (art. 2166 s.), que le législateur s'occupera de la conservation du droit de suite. L'inscription n'est pas requise pour que le privilège prenne naissance, il résulte de la qualité de la créance, appréciée par le législateur; cette formalité est imposée pour assurer l'efficacité du privilège à l'égard des tiers.

On voit par cette observation que la rubrique de notre section est beaucoup trop compréhensive. D'une part, elle donnerait à penser que tous les privilèges sont assujettis à des formalités particulières pour leur conservation, tandis que cela n'est vrai que des privilèges sur les immeubles. D'autre part, la généralité des termes de l'intitulé semble indiquer que la loi va traiter de la conservation des deux droits résultant du privilège, droit de préférence et droit de suite; or elle ne s'occupe en réalité que de la conservation du droit de préférence, réservant ce qui concerne la conservation du droit de suite. Le législateur aurait évité cette double critique, s'il eût intitulé la section : *De la conservation des privilèges sur les immeubles, au point de vue du droit de préférence*.

799. L'objet de notre étude étant ainsi bien délimité, il s'agit maintenant de savoir comment se conserve le droit de préférence résultant d'un privilège sur un immeuble.

La règle est que le privilège doit être rendu public. Mais, d'une part, cette règle n'est pas absolue, et, d'autre part, le mode de publicité prescrit varie suivant les divers privilèges ;

ordinairement il consiste dans une inscription. La loi va nous parler successivement à ce point de vue : 1° des privilèges généraux de l'art. 2101, en tant qu'ils grèvent subsidiairement les immeubles (art. 2107); 2° du privilège du vendeur (art. 2108); 3° du privilège des copartageants (art. 2109); 4° du privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers (art. 2110); et enfin 5° d'un nouveau privilège qui apparaît ici pour la première fois, celui résultant de la séparation des patrimoines (art. 2111).

Avant de suivre la loi dans son énumération, nous croyons devoir étudier la règle de l'art. 2106, que le législateur a placé en tête de la section. A ce sujet, nous allons rechercher s'il est possible de concilier les dispositions, contradictoires en apparence, des art. 2096 et 2106. Enfin, dans un appendice qui terminera ce chapitre, nous traiterons de la cession des créances privilégiées.

§ I. *Principe général. Conciliation des articles 2096 et 2106.*

800. Au premier abord, l'antinomie entre ces deux textes paraît flagrante. L'art. 2096, qui reproduit l'ancienne règle *Privilegia non tempore æstimantur sed ex causa*, nous présente la question de rang entre les créanciers privilégiés comme indépendante de la question de date : « Entre les » créanciers privilégiés », dit la loi, « la préférence se règle » par les différentes *qualités* des privilèges ». Puis voilà que l'art. 2106 semble renverser cette règle, au moins en ce qui concerne les privilèges sur les immeubles, en établissant comme principe que ces privilèges ne prennent rang que par leur inscription et à compter de la date de l'inscription. « Entre les créanciers, dit l'art. 2106, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils » sont rendus publics par l'inscription sur les registres du » conservateur des hypothèques, de la manière déterminée » par la loi, et à compter de la date de cette inscription, sous » les seules exceptions qui suivent » (¹).

(¹) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 29. — Monaco, C. civ., art. 1493. — Tessin,

Voilà plus de cent ans qu'on oppose ces deux textes l'un à l'autre; il a été beaucoup écrit sur la matière. Pour trancher la difficulté, la loi belge du 16 décembre 1851 a purement et simplement supprimé la partie finale de l'art. 2106. Le texte nouveau se contente de poser le principe : « Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par l'inscription sur les registres du conservateur des hypothèques ».

On fait généralement remarquer que cette controverse a surtout un intérêt théorique. Car, au point de vue pratique, les résultats varieront peu, quelle que soit la solution qu'on adopte. L'observation n'est pas cependant d'une exactitude absolue. Le principe auquel on adhère sert à déterminer le rang du privilège du constructeur et il est une opinion que certaine interprétation des art. 2096 et 2106 ne permet pas d'adopter. D'un autre côté, la solution à laquelle on donne la préférence a, suivant nous, une importance capitale lorsque le vendeur d'un immeuble n'a pas renouvelé, dans le délai de dix ans, l'inscription du privilège prise d'office à la suite de la transcription.

801. Observons tout d'abord que le texte de l'art. 2106 ne vise que les privilèges; il faut entendre par là les privilèges proprement dits, ceux qui ont conservé le caractère d'une cause de préférence dont le rang est déterminé par la qualité de la créance. Il est étranger aux privilèges qui ont perdu leur caractère, qui sont demeurés de simples hypothèques. A ceux-ci est consacré l'art. 2113. Leur rang est déterminé par la date de l'inscription suivant les principes en matière hypothécaire (art. 2134).

802. D'après une première opinion, qui paraît rallier dans la doctrine la majorité des suffrages, l'art. 2106 subordonnerait à la condition d'une inscription, non pas le *rang* du privilège, mais seulement son *effet*, son efficacité. En d'autres termes, l'art. voudrait dire que le créancier, ayant privilège sur un immeuble, ne peut pas s'en prévaloir à l'égard des

autres créanciers, tant qu'il ne l'a pas fait inscrire; mais, l'inscription une fois prise, le créancier pourrait venir exercer son privilège au rang que lui assigne la qualité de sa créance, sans qu'il y eût lieu d'avoir égard, pour déterminer ce rang, à la date de l'inscription. Telle serait la règle formulée par l'art. 2106, règle à laquelle les articles suivants apportent des exceptions. M. Thézard a exposé ce système avec une netteté et une précision remarquables ⁽¹⁾. Nous laissons la parole à cet auteur : « L'art. 2106 n'a point cette portée absolue de régler le rang par l'inscription : autrement il serait en opposition avec l'art. 2095, d'après lequel le créancier privilégié doit être préféré aux créanciers même hypothécaires, et avec l'art. 2096, d'après lequel, entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par la qualité des créances et non par la date des inscriptions. Bien que le caractère de ces règles, qui opposent le privilège à l'hypothèque, soit trop exclusif, elles n'en sont pas moins admises par le code. D'ailleurs, si on se reporte à l'origine de l'art. 2106, on voit qu'il n'a point pour but de régler le rang par l'inscription. L'art. 2 de la loi du 11 brumaire an VII disait que *l'hypothèque ne prend rang et les privilèges sur les immeubles n'ont d'effet que par leur inscription*, marquant ainsi l'antithèse entre les deux droits, tout en indiquant la condition commune de l'inscription. Cette disposition, en passant dans le code, s'est dédoublée : pour l'hypothèque, l'art. 2134 a décidé qu'elle *n'a de rang* que du jour de l'inscription; pour le privilège, l'art. 2106 a disposé qu'il *n'a d'effet* que par l'inscription et à compter de cette inscription, mais sans statuer ici sur le rang; ce dernier texte exprime donc simplement l'idée que l'inscription est la condition nécessaire de l'exercice du privilège; on peut dire

⁽¹⁾ Thézard, 305. — V. dans le même sens Tarrible, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. V; Persil, I, sur l'art. 2106, II, et sur l'art. 2108, XXII; Grenier, II, 376; Duranton, XIX, 209 et 210; Taulier, VII, p. 200; Troplong, I, 266 et 266 *bis*; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 355 et s., 5^e éd. p. 583 et s. et § 290, III, 4^e éd. p. 484, 5^e éd. p. 806; Guillouard, III, 1264; Hue, XIII, 148; Beudant, II, 556; Planiol, II, 3152; Surville, II, 677. — Cpr. en matière de privilège du vendeur que la suppression de la transcription aurait soustrait à l'application de l'art. 2106, Rennes, 21 août 1811, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 653, S., 13. 2. 111. — Req., 26 janv. 1813, *J. G.*, eod. v^o, n. 675-5^o, S., 13. 1. 333.

littéralement que l'effet ne se produit qu'à *compter de l'inscription*, mais que cet effet, comme celui de la condition qui, elle aussi, fait naître le droit, est un effet rétroactif. Un texte qui a ainsi besoin d'interprétation est loin d'être irréprochable; mais il suffit que l'interprétation soit démontrée exacte et qu'elle soit nécessaire ».

803. On a fait contre cette opinion une objection tirée de l'art. 2113. Ce texte suppose que les conditions ci-dessus prescrites n'ont pas été observées et que cependant une inscription a été prise. Or, s'il était permis de faire utilement inscrire le privilège à toute époque, il ne dégénérerait jamais en hypothèque; l'art. 2113 n'aurait aucun sens.

On répond : l'art. 2113 se réfère au cas où plusieurs conditions sont requises pour la conservation du privilège, où par suite, indépendamment de l'inscription, la loi exige que cette formalité soit remplie dans un certain délai. Ce sont là des dispositions qui dérogent au principe écrit dans l'art. 2106. Elles n'en sont pas moins contenues dans les articles précédents, et il suffit d'admettre que l'art. 2113 vise ces hypothèses exceptionnelles pour avoir de ce texte une interprétation satisfaisante.

Mais on a formulé contre cette doctrine d'autres objections plus graves.

D'un côté, la distinction entre l'*effet* du privilège et son *rang*, qui fait la base de ce système, est d'une grande subtilité; car l'effet du privilège, en tant qu'il s'agit du droit de préférence, consiste précisément dans le droit pour le créancier de se faire payer à un certain rang sur le prix de l'immeuble. Ce système a donc le défaut de distinguer ce qui, d'après la loi, se confond.

D'un autre côté, cette interprétation supprime une partie de l'art. 2106, et efface comme inutiles ces mots : *et à compter de la date de cette inscription*. C'est par l'inscription que le privilège est vivifié; mais du moment où il a été inscrit, il prendrait rang non pas à compter de la date de l'inscription, mais dans le passé au jour de la naissance de la créance qu'il garantit. Sans doute on ne pourrait s'en prévaloir que du jour de l'inscription, mais celle-ci produirait un effet rétroactif.

Cette théorie compromettrait de la manière la plus grave les intérêts des tiers, ces intérêts que la publicité a précisément pour but de sauvegarder. L'apparition inattendue d'un privilège leur enlèverait la sûreté sur la foi de laquelle ils ont consenti à traiter.

804. D'après un second système, l'art. 2106 signifierait que les privilèges ne conservent le rang qui leur est assigné à raison de la faveur de la créance à laquelle ils sont attachés, qu'autant qu'ils sont rendus publics avant la naissance de la créance ou tout au moins au moment même où elle prend naissance ⁽¹⁾.

Nous en empruntons la justification à l'exposé qu'en a présenté l'un des auteurs de ce traité ⁽²⁾.

« Il est remarquable que le projet rédigé par la commission du Gouvernement ne renfermait aucun texte analogue à l'art. 2106. Cette disposition fut introduite dans le code sur la proposition du tribunal de cassation. Ce tribunal avait défendu avec une grande puissance d'argumentation les règles de la loi du 11 brumaire an VII et le principe de la publicité des hypothèques ; il avait montré que l'édit de 1771 était contraire à cette publicité, parce qu'il ne faisait « connaître les créanciers d'un homme qu'au moment de la discussion générale de ses biens, parce qu'il ne révélait son insolvabilité qu'au moment où toutes les actions éclatent, où il n'y a plus de remède, où ce qui reste va même être dévoré par des frais énormes » ⁽³⁾. Aussi trouvons-nous dans le projet rédigé par le tribunal de cassation un art. 4 ainsi conçu ⁽⁴⁾ : « Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet et les hypothèques ne prennent rang, qu'autant qu'ils sont rendus

⁽¹⁾ Valette, *De l'effet ordinaire de l'inscr. en mat. de priv. sur les immeubles*, *Rev. étr. et franç.*, 1840, VII, 1841, VIII; *Mélanges*, I, p. 37 s.; Hureau, *Etudes théor. et prat. sur le code civil*, I, 4 s., 27; Mourlon, II, 234 s.; Pont, I, 252 s.; Colmet de Santerre, IX, 66 bis-III s.; de Loynes, *Notes dans D.*, 94. 1. 225 et 97. 2. 59, II. — Civ. cass., 12 déc. 1893, D., 94. 1. 225, S., 94. 1. 217. — Cpr. Ch. réun. cass., 31 janvier 1898, D., 98. 1. 233 et la *Note* de M. de Loynes. — V. Japon, *C. civ.*, art. 337 à 340.

⁽²⁾ De Loynes, *Note dans D.*, 94. 1. 226 et 227.

⁽³⁾ Fenet, II, p. 608.

⁽⁴⁾ Fenet, II, p. 650.

publics par une inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, de la manière déterminée par la loi et à compter de la date de cette inscription, sauf les seules exceptions que la loi établit expressément ». C'est la reproduction du principe de la loi de brumaire dont l'art. 2 disposait également : « L'hypothèque ne prend rang et les privilèges sur les immeubles n'ont d'effet que par leur inscription dans les registres publics à ce destinés, sauf les exceptions autorisées par l'art. 11 ». Les rédacteurs du code ont accepté la proposition du tribunal de cassation. Cependant ils en ont effacé tout ce qui était relatif aux hypothèques pour le reporter à l'art. 43 du projet, devenu l'art. 2134. Il est certain que le tribunal de cassation ne voulait pas rompre avec les précédents ; il est certain que le conseil d'Etat a accepté la proposition du tribunal de cassation, sauf une modification de rédaction sans importance pour la question que nous discutons. N'est-il pas dès lors probable, nous pourrions dire démontré, que le texte du code n'est que la consécration des règles admises sous l'empire de la loi de brumaire ? Voyons donc comment les choses se passaient à cette époque.

» La loi de brumaire n'établissait que deux privilèges immobiliers : le privilège du vendeur et le privilège du constructeur. Dans la vente, la translation de propriété ne devenait opposable aux tiers que par la transcription. Cette formalité conservait en même temps le privilège du précédent propriétaire, s'il était créancier de tout ou partie du prix. Pour compléter son système de publicité, la loi imposait au conservateur des hypothèques l'obligation de prendre une inscription d'office, en l'absence de laquelle le privilège ne pouvait être opposé aux tiers. Mais, faite en vertu de l'acte transcrit, cette inscription devait, sans nul doute, être prise en même temps ; elle était le complément de la transcription ; elle devait l'accompagner. Par conséquent, le privilège du vendeur était conservé par une inscription prise au moment où il naissait. En ce qui concerne le privilège du constructeur, l'art. 13 de la loi de brumaire disposait également non seulement que le procès-verbal de constat des lieux devait être dressé avant le commencement des travaux, mais encore que l'inscription

devait être prise avant la même époque. Par conséquent, le principe de la loi de brumaire est certain; la publicité requise pour l'exercice du privilège devait accompagner ou précéder sa naissance.

» Nous avons démontré que le tribunal de cassation et, à sa suite, les rédacteurs du code n'avaient pas eu la pensée d'innover. Le sens de l'art. 2106 se trouve ainsi parfaitement déterminé. On comprend sans peine la formule employée par le législateur, bien qu'elle paraisse étrange au premier abord. La date de l'inscription détermine *en fait* le rang du privilège. Elle le détermine à l'égard des créanciers hypothécaires des propriétaires antérieurs, auxquels, en principe, le privilège n'est pas opposable; elle le détermine à l'égard des autres créanciers hypothécaires du même débiteur; parce que l'inscription accompagnant ou précédant la naissance actuelle ou éventuelle de la créance, la date de l'inscription et la date du privilège se confondent: l'une et l'autre formule lui donnent le même rang. Il est donc naturel que le tribunal de cassation et le Conseil d'Etat se soient arrêtés à la formule la plus saisissable, à la date de la publicité.

805. » On objecte que cette théorie confond deux sûretés que le législateur a cependant distinguées, et qui, n'ayant pas même nature, doivent produire des effets différents: le privilège et l'hypothèque légale; on objecte que le privilège, ainsi entendu, n'offre pas une garantie plus avantageuse qu'une hypothèque légale, ce qui est en opposition avec l'art. 2093.

» La réponse est vraiment trop facile. Le privilège dûment conservé produit à l'égard des autres créanciers hypothécaires du même débiteur les effets du privilège; il confère au créancier privilégié le droit d'être préféré à ceux-ci. L'avantage devient manifeste si un des créanciers est investi d'une hypothèque générale sur les biens présents et à venir du débiteur, par exemple d'une hypothèque judiciaire et si l'inscription de celle-ci est antérieure à celle du privilège. Il apparaît encore dans le cas où un créancier hypothécaire a fait inscrire son hypothèque le jour même où le privilège a été rendu public. D'après le droit commun, le créancier à hypo-

thèque générale pourrait élever la prétention d'être colloqué avant le créancier privilégié, si le privilège de ce dernier était assimilé à une hypothèque ; dans la seconde hypothèse, le créancier hypothécaire inscrit le même jour pourrait se prévaloir de l'art. 2147 et viendrait en concours avec le créancier privilégié. La nature même du privilège prévient ces conséquences du droit commun ; le créancier privilégié est investi d'un droit de préférence à l'encontre du créancier à hypothèque générale ou du créancier hypothécaire inscrit le même jour. Le privilège conserve donc ses caractères : il confère au créancier le droit d'être préféré à d'autres créanciers hypothécaires. Ainsi interprété l'art. 2106 n'est pas en opposition avec la définition que l'art. 2093 donne du privilège. Cette sûreté est bien véritablement un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. Seulement ce droit n'est pas absolu ; il ne s'exerce pas contre tous les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble grevé, indistinctement ; l'art. 2093 ne lui attribue pas un semblable effet : l'art. 2106 n'est pas en contradiction avec l'art. 2093 : il le complète et nous permet d'en préciser l'exacte portée.

» C'est qu'en effet la loi ne s'est pas contentée de sauvegarder les intérêts du créancier privilégié. Ses inspirations sont plus hautes. Elle a veillé au crédit public ; elle a voulu l'asseoir sur des bases solides. Dans ce but, elle a subordonné l'efficacité des privilèges immobiliers à la condition de la publicité. Il faut, comme le disait le consul Cambacérès à propos du privilège du vendeur dans la séance du 3 ventôse an XII ⁽¹⁾ : « que chacun sache que l'immeuble est grevé, *qu'il n'y ait pas de surprise* ». Or, que deviendraient ces garanties, si la publicité du privilège pouvait être efficacement réalisée à toute époque ? Comment les tiers seraient-ils avertis de son existence, si l'inscription rétroagissait au jour de la naissance de la créance ? Pour remplir le but de la loi, il faut que le tiers puisse, en consultant le registre du conservateur au moment où il traite avec le débiteur, connaître exactement toutes les

(1) Fenet, XV, p. 358.

charges grevant l'immeuble qui lui est offert en garantie; il faut que les charges qui n'ont pas été publiées ne puissent pas lui nuire, qu'elles ne lui soient pas opposables. Seule cette solution répond à la volonté du législateur nettement exprimée dans ce passage de l'exposé des motifs de Treilhard ⁽¹⁾ : « A l'égard des autres créances privilégiées, elles doivent, sans contredit, être rendues publiques par la voie de l'inscription; *les tiers ne peuvent pas les supposer* : le projet contient, sur ce point, des dispositions qui n'ont pas besoin d'être justifiées ». Il est donc essentiel que les tiers puissent, en consultant les registres du conservateur, acquérir la connaissance des privilèges aussi bien que des hypothèques. Une inscription rétroactive ne répondrait pas à la volonté du législateur; elle nuirait aux tiers sans qu'ils aient pu connaître l'existence d'un privilège, *qu'ils ne peuvent pas supposer*. C'est pourquoi nous pensons que la publicité doit, en principe et sauf les exceptions admises par la loi, notamment pour le privilège du copartageant, accompagner ou précéder la naissance du privilège ».

806. Voici enfin l'explication que M. Baudry-Lacantinerie a proposée ⁽²⁾ :

« L'art. 2106 formule une double règle : 1° Entre les créanciers, les privilèges portant sur des immeubles ne produisent d'effet qu'autant qu'ils sont rendus publics par une inscription; 2° Ces mêmes privilèges ne prennent rang qu'à compter de la date de leur inscription. Chacune de ces règles comporte des exceptions, ainsi que l'annonce la partie finale de l'art. 2106.

» Reprenons successivement les deux règles et voyons les exceptions que la loi y apporte.

» PREMIÈRE RÈGLE. *Entre les créanciers, les privilèges sur les immeubles ne produisent d'effet qu'autant qu'ils sont rendus publics par une inscription.*

» A cette règle nous trouvons deux exceptions.

» a. — La première est écrite dans l'art. 2107. Elle est relative aux privilèges généraux de l'art. 2101 : ils sont dispensés d'inscription.

(1) Fenet, XV, p. 475.

(2) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, III, 1189.

» *b.* — La deuxième exception, relative au privilège du vendeur, est consacrée par l'art. 2108. Ce privilège se conserve, non par une inscription, mais par la transcription de l'acte de vente ; et, comme tout est de rigueur en matière de privilèges, nous en concluons, contrairement à l'opinion de tous les auteurs, que, sous l'empire du code civil, la transcription requise par l'art. 2108 ne pouvait pas être suppléée au point de vue de la conservation du privilège, par une inscription. A cet égard, l'art. 2108 a été modifié par l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 qui paraît bien considérer, au point de vue de la conservation du privilège du vendeur, l'inscription comme équivalant à la transcription de l'acte de vente.

» DEUXIÈME RÈGLE. *Les privilèges sur les immeubles ne prennent rang qu'à compter de la date de leur inscription.*

» Cette seconde règle reçoit trois exceptions.

» *Première exception.* Le rang du privilège des copartageants sera déterminé d'après la qualité de la créance, et non par la date de l'inscription, si elle a été prise dans le délai de soixante jours à compter du partage ou de l'adjudication sur licitation. La règle ne s'appliquera donc que lorsque l'inscription aura été prise après l'expiration du délai de soixante jours ; alors seulement le privilège ne prendra rang qu'à compter de la date de l'inscription.

» *Deuxième exception.* Elle concerne le privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers. Si ce privilège est inscrit avant le commencement des travaux (et l'inscription résulte ici de la transcription du premier des deux procès-verbaux exigés par l'art. 2103-4°), le privilège est conservé dans toute sa plénitude : il sera donc classé d'après la faveur de la créance indépendamment de la date de l'inscription. La règle qui détermine le rang du privilège d'après la date de l'inscription ne s'appliquera que lorsque le premier procès-verbal aura été inscrit au cours des travaux ou après leur achèvement.

» *Troisième exception,* relative au privilège de séparation des patrimoines. Inscrit dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession, ce privilège prendra rang sans égard à la date de son inscription ; par suite, les créanciers

de la succession primeront, sur les immeubles atteints par leur inscription, tous les créanciers de l'héritier, même ceux qui auraient des hypothèques inscrites à une date antérieure. La règle ne s'appliquera donc qu'autant que le privilège aura été inscrit après les six mois; alors la date de l'inscription déterminera son rang.

» Notre seconde règle et les exceptions qu'elle comporte sont reproduites sous une autre forme par l'art. 2113, ainsi conçu :
 « *Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de*
 « *l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus*
 « *prescrites pour conserver le privilège, n'ont pas été accom-*
 « *plies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires; mais*
 « *l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque*
 « *des inscriptions qui ont dû être faites ainsi qu'il sera ci-*
 « *après expliqué* ». Cet article paraphrasé signifie : Tout privilège soumis à la formalité de l'inscription sera conservé dans sa plénitude, si cette formalité a été remplie dans le délai fixé par la loi : à défaut de quoi, le privilège dégénérera en une hypothèque ne prenant plus rang qu'à dater de son inscription.

» La loi dit : « *Toutes créances privilégiées soumises à la*
 « *formalité de l'inscription...* » Par conséquent la disposition est inapplicable au privilège du vendeur d'un immeuble, qui est soumis non pas à la formalité de l'inscription, mais à celle de la transcription (art. 2108).

» Résumons-nous. L'art. 2106 contient deux règles.

» La première, d'après laquelle les privilèges sur les immeubles se conservent par une inscription, reçoit deux exceptions : l'une relative aux privilèges de l'art. 2101, dont la conservation, même en tant qu'ils portent sur les immeubles, n'est assujettie à aucune formalité particulière; l'autre concernant le privilège du vendeur, qui se conserve par la transcription de l'acte de vente, et non par une inscription.

» La deuxième règle, applicable seulement aux privilèges qui, n'étant pas exceptés de la règle précédente, demeurent soumis à la formalité de l'inscription, fait dépendre le rang du privilège de la date de son inscription. Elle reçoit une exception partielle pour chacun des privilèges auxquels elle

demeure applicable : privilège des copartageants, privilège des constructeurs, privilège de séparation des patrimoines. L'exception d'ailleurs est de la même nature pour les trois cas : elle consiste en ce que le privilège prendra rang d'après la qualité de la créance, et non d'après la date de son inscription, toutes les fois que l'inscription aura été prise dans les conditions de temps que la loi détermine.

807. » Si on a bien saisi les explications dans lesquelles nous venons d'entrer, on va comprendre facilement qu'il n'y a nulle opposition entre l'art. 2096 et l'art. 2106 ; ou du moins l'opposition n'existe que dans les mots, mais non dans les idées, c'est-à-dire qu'elle est apparente et non réelle.

» Que dit l'art. 2096 ? Il pose en principe que le rang des privilèges se détermine par la qualité de la créance à laquelle ils sont attachés. Mais, bien entendu, en établissant cette règle, le législateur ne s'interdit pas le droit, d'une part d'y faire certaines exceptions, et d'autre part de soumettre la conservation du privilège à l'accomplissement de certaines formalités.

» Or le législateur n'a pas fait autre chose en réalité dans les art. 2106 à 2113.

» Il commence par disposer dans l'art 2106 que les privilèges sur les immeubles se conservent par une inscription. Jusqu'ici rien de contradictoire avec la disposition de l'art. 2096. Après avoir dit à un créancier : « Je vous donne, à raison de la qualité de votre créance, un privilège auquel j'assigne le premier rang », le législateur a bien le droit de dire en outre : « Mais je subordonne la concession de cette faveur à l'accomplissement d'une formalité que réclame le besoin de la publicité des privilèges, la prise d'une inscription ».

» L'art. 2106 ajoute, et c'est là que semble apparaître la contradiction, que le privilège ne prendra rang qu'à compter de l'inscription. L'opposition est formelle, dit-on : d'après l'art. 2096, c'est la qualité du privilège qui détermine son rang, tandis que d'après l'art. 2106 c'est la date de l'inscription. L'art. 2106 renverse donc la règle *Privilegia non tempore æstimantur, sed ex causa*, qu'a consacrée l'art. 2096, et

la remplace par une règle toute différente, la règle *Prior tempore, potior jure*.

» Sans trop nous préoccuper des mots, allons au fond des choses. L'art. 2106 applique aux privilèges sur les immeubles, du moins à ceux qui demeurent soumis à la formalité de l'inscription, la règle *Prior tempore, potior jure*, soit. Mais il annonce que la règle comporte des exceptions; or, si nous passons à l'examen des exceptions, nous voyons qu'en fait elles étouffent la règle, et que c'est l'exception qui nous apparaît comme étant vraiment la règle. Quels sont en effet les privilèges qui demeurent soumis à la formalité de l'inscription et auxquels s'applique la deuxième règle posée par l'art. 2106? Ce sont les privilèges du copartageant, des constructeurs et des créanciers qui demandent la séparation des patrimoines. Or il résulte des art. 2109, 2110 et 2111 que, si ces privilèges sont inscrits dans les conditions de temps déterminées par la loi, on ne leur applique plus la règle *Prior tempore potior jure* : le privilège inscrit en temps utile est conservé dans sa plénitude; son rang devient indépendant de la date de l'inscription, il est fixé par la qualité de la créance.

» C'est seulement quand le créancier a été négligent, quand il s'est inscrit tardivement, que le rang de son privilège est déterminé par la date de son inscription. On peut affirmer que le créancier ne manquera guère dans la pratique de remplir en son temps une formalité qui est pour lui de telle importance; la règle sera donc que le rang de son privilège sera fixé par la qualité de la créance, et ce n'est qu'exceptionnellement qu'il sera déterminé par la date de l'inscription.

» Voilà le fond des idées, et il importe assez peu, à notre avis, que le législateur, renversant peut-être la formule que semblait commander la nature des choses, nous ait présenté comme règle ce qui est en réalité l'exception et réciproquement. Nul assurément n'aurait trouvé la disposition de l'art. 2106 contradictoire avec celle de l'art. 2096, si au lieu de s'exprimer comme il l'a fait, l'art. 2106 avait dit : « Les privilèges sur les immeubles sont soumis à la formalité de l'inscription; pour conserver au privilège le rang que lui assigne sa qualité, cette inscription doit être prise dans les conditions

de temps déterminées par la loi; autrement le privilège dégènera en une hypothèque ne prenant plus rang qu'à dater de son inscription ». Cette formule, comme celle de l'art. 2106, aurait toujours laissé voir que la règle est que le privilège prend rang d'après la qualité de la créance, que c'est par exception seulement que son rang sera déterminé par l'inscription. Eh bien! c'est ce qu'il dit au fond; qu'importe que dans la forme il paraisse dire le contraire?

» En somme, il y avait deux manières d'exprimer ce qu'a voulu dire le législateur.

» La première, qui nous paraît la plus correcte, consistait à dire que le rang du privilège est déterminé par la qualité de la créance, qu'exceptionnellement il est réglé par la date de l'inscription lorsque le créancier s'est inscrit tardivement.

» La deuxième consistait à dire que le privilège, en principe, prend rang à compter de son inscription, mais qu'exceptionnellement son rang est déterminé par la qualité de la créance lorsque le créancier s'est inscrit dans les conditions de temps déterminées par la loi.

» La première formule est celle de l'art. 2096.

» La seconde est celle des art. 2106 s.

» Ce qu'on peut reprocher surtout au législateur, à notre avis, c'est d'avoir employé à la fois l'une et l'autre formule; car autrement il nous serait assez indifférent qu'il eût adopté l'une ou l'autre, vu qu'il y a des cas, et celui-là nous paraît être du nombre, où il est difficile, au point de vue logique, de dire de quel côté est la règle et de quel côté l'exception ».

§ II. *Applications et exceptions.*

Nº 1. *Privilèges généraux de l'article 2101.*

808. On se souvient que les privilèges généraux de l'art. 2101 portent sur la généralité des meubles d'abord, et, en cas d'insuffisance, sur les immeubles. Le droit de préférence résultant de ces privilèges, qu'il s'agisse de l'exercer sur les meubles ou sur les immeubles, n'est assujéti pour sa conservation à aucune formalité : « *Sont exceptées de la formalité de l'inscription* », dit l'art. 2107, « *les créances énon-*

» cées en l'art. 2101 » (1). Ce n'est qu'une application du droit commun en tant que le privilège porte sur des meubles ; mais, en tant qu'il porte sur des immeubles, c'est une exception à ce même droit commun, exception qu'explique la faveur toute spéciale dont la loi entoure ces privilèges. D'ailleurs, ils garantissent ordinairement des créances modiques et dont l'existence peut être facilement soupçonnée ; le chiffre de ces créances peut varier au jour le jour ; une inscription accompagnée d'une évaluation nécessairement incertaine aurait pu compromettre les droits du créancier si elle était inférieure au montant de la créance, le crédit du débiteur dans le cas contraire ; les frais à faire pour rendre le privilège public auraient souvent dépassé le montant de la créance garantie.

Enfin il y aurait eu de sérieux inconvénients à les soumettre à la publicité. On aurait multiplié le nombre des inscriptions, alors que les immeubles du débiteur n'auraient pas été atteints par ces privilèges à raison de leur caractère subsidiaire. On aurait ainsi rendu nécessaires des mainlevées et des radiations et accru les frais sans motifs. C'est plus qu'il n'en faut pour justifier l'exception.

Par conséquent ces créanciers ont le droit, indépendamment de toute inscription (2), de produire à l'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles de leur débiteur et de demander à y être colloqués par préférence aux autres créanciers, même hypothécaires. Il importe peu d'ailleurs que l'ordre ait été ouvert à la suite d'une vente amiable ou d'une expropriation forcée. Dans tous les cas, ils jouissent de la même faveur ; la loi ne distingue pas (3).

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 29. — Monaco, C. civ., art. 1944. — Japon, C. civ., art. 336. — Bas-Canada, C. civ., art. 2084-4^o, 2107. — Louisiane, C. civ., art. 3243. — Haïti, C. civ., art. 1874.

(2) Pont, I, 288 ; Aubry et Rau, § 269, texte et note 4, III, 4^e éd. p. 300, 5^e éd. p. 506 ; Flandin, II, 1030 ; Verdier, II, 529 ; Beudant, II, 530. — *Contra* Grenier, II, 457.

(3) Tarrible, *Rép. de Merlin*, v^o *Transcr.*, § 2, n. 5-3^o ; Persil, I, sur l'art. 2107, IV ; Grenier, II, 457 ; Troplong, I, 274, et *Transcr.*, 285 ; Pont, I, 288 ; Flandin, II, 1030 ; Gauthier, 179 ; Rivière et Huguet, 345 ; Verdier, II, 529 ; Aubry et Rau, § 269, texte et note 4, III, 4^e éd. p. 300, 5^e éd. p. 506 ; Guillouard, III, 1216. — *Contra* Mourlon, II, 289 et *Transcr.*, II, 712 s.

809. Mais le rapprochement des art. 2107 et 2106 nous prouve qu'il n'est ici question que du droit de préférence. Si l'on admet que ces privilèges engendrent le droit de suite ⁽¹⁾, il faut décider qu'une inscription prise dans les délais de la loi (art. 2166) est indispensable pour en assurer la conservation. Car aucun texte n'a reproduit pour le droit de suite la dispense écrite dans l'art. 2107 pour le droit de préférence et dès lors il faut appliquer les principes du droit commun ⁽²⁾.

810. Si les créanciers de l'art. 2101 n'ont pas fait inscrire leur privilège sur les immeubles, ils pourront bien exercer leur droit de préférence, mais ils ne recevront pas les sommations et les notifications prescrites en cas de purge et d'ordre. Ils seront cependant soumis aux mêmes déchéances que les créanciers inscrits. La loi les dispense d'inscription; elle ne les relève pas des déchéances qu'ils pourraient encourir. Ainsi, ils doivent produire avant la clôture de l'ordre s'il se règle à l'amiable, ou avant l'expiration des délais de l'art. 754 Pr. civ. s'il se règle judiciairement (art. 717, 754, 755 Pr. civ.). Mais il n'est pas nécessaire que l'ordre s'ouvre dans les trois mois à partir de la perte du droit de suite. L'art. 772 Pr. civ. est spécial aux hypothèques légales et sa disposition ne peut être étendue à une autre hypothèse ⁽³⁾.

N° 2. Privilège du vendeur.

811. L'art. 2108 nous indique dans les termes suivants les règles relatives à la conservation du privilège du vendeur :
 « Le vendeur privilégié conserve son privilège par la trans-
 » cription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur,
 » et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due;
 » à l'effet de quoi la transcription du contrat faite par l'ac-
 » quéreur vaudra inscription pour le vendeur et pour le pré-

⁽¹⁾ Contra Thézard, 381; Planiol, II, 3006.

⁽²⁾ Tarrible, Rép. de Merlin, v° Transcr., § 2, n. 5; Persil, I, sur l'art. 2107; Grenier, II, 457; Troplong, IV, 922 et Transcr., 283; Marlou, III, 1245; Pont, II, 1122; Flandin, II, 1028; Mourlon, Transcr., I, 289 et 382; Verdier, II, 498; Aubry et Rau, § 269, texte et note 5, III, 4^e éd. p. 300, 5^e éd. p. 507; Colmet de Santerre, IX, 147 bis-XIV; Laurent, XXXI, 242; André, 397; Guillouard, III, 1216; Beudant, II, 538; Huc, XIII, 149.

⁽³⁾ Seligman, 105 bis; Verdier, II, 529.

» *teur qui lui aura fourni les deniers payés, et qui sera su-*
» *brogé aux droits du vendeur par le même contrat : sera*
» *néanmoins le conservateur des hypothèques tenu, sous peine*
» *de tous dommages et intérêts envers les tiers, de faire d'of-*
» *fice l'inscription sur son registre des créances résultant de*
» *l'acte translatif de propriété, tant en faveur du vendeur*
» *qu'en faveur des prêteurs, qui pourront aussi faire faire, si*
» *elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet*
» *d'acquérir l'inscription de ce qui leur est dû sur le prix* » ⁽¹⁾.

Des deux formalités dont parle le texte, la transcription et l'inscription d'office, la première seule est nécessaire pour la conservation du privilège; la seconde n'est pas prescrite dans l'intérêt du vendeur; elle s'explique par des considérations particulières, sur lesquelles nous allons revenir.

812. Comment le législateur a-t-il pu attacher à la transcription ce second effet? La transcription est une mesure de publicité. Le registre sur lequel on l'effectue, registre qui se trouve à la conservation hypothécaire dans le ressort de laquelle l'immeuble est situé, est à la disposition du public, qui peut le consulter. Un acte transcrit est donc réputé connu de tous, en ce sens que tout intéressé peut facilement en avoir connaissance. Les tiers qui liront l'acte transcrit apprendront nécessairement, d'une part, que l'acheteur est devenu propriétaire, et d'autre part, que le vendeur n'a cessé de l'être que sous la réserve d'un privilège. La mutation de propriété est écrite en toutes lettres dans l'acte, et quant au privilège il est à peine voilé sous la clause qui déclare le prix encore dû par l'acheteur soit en totalité, soit en partie. Le vendeur est en effet de plein droit privilégié pour le prix; et, quand l'acte dit que le vendeur en est créancier, il dit par cela même qu'il en est créancier privilégié.

813. Avant d'aborder le commentaire de notre article, il nous faut rechercher si la transcription est le seul mode de

(1) Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 30 à 36. V., pour l'interprétation de ces textes et leur combinaison avec l'art. 1 de la loi, Laurent, XXX, 86 s.; Thiry, IV, 436 s.; Lepinois, III, 1114 à 1119, 1123 à 1127. — Italie, C. civ., art. 1985, 2042. — Monaco, C. civ., art. 1945. — Valais, C. civ., art. 1945. — Bas-Canada, C. civ., art. 2100. — Louisiane, C. civ., art. 3238, 3240. — Haïti, C. civ., art. 1875.

conservation du privilège du vendeur et si l'on ne peut pas recourir dans ce but à la formalité d'une inscription, indépendamment de toute transcription.

Il semble bien naturel de se prononcer dans ce dernier sens. En principe, les privilèges se conservent par une inscription (art. 2106). Par exception, la loi décide que la transcription *vaudra inscription* au profit du vendeur. C'est donc une faveur qu'elle lui accorde. Elle le dispense de remplir la formalité ordinairement imposée; elle le dispense de requérir une inscription; elle décide que la transcription, même *faite par l'acquéreur*, vaudra inscription, c'est-à-dire équivaldra à une inscription prise par le vendeur et en produira tous les effets. Or, il est de principe que chacun peut renoncer à un droit introduit en sa faveur, *unusquisque potest juri in favorem suum introducto renuntiare*. Par conséquent, le vendeur peut renoncer au bénéfice de la disposition exceptionnelle de l'art. 2108, se replacer sous l'empire du droit commun de l'art. 2106, et conserver son privilège au moyen d'une inscription.

Pour admettre l'opinion contraire, il faudrait voir dans l'art. 2108 une disposition rigoureuse, qui prive le vendeur du bénéfice des règles ordinaires. On l'a en effet soutenu. On a dit : après la transcription, l'inscription serait sans objet; avant la transcription, elle n'est pas possible; car au regard des tiers, le vendeur n'a pas cessé d'être propriétaire et on ne peut pas prendre d'inscription sur soi-même. On corrobore cette argumentation par le rapprochement de l'art. 2106. C'est par la transcription que le vendeur cesse d'être propriétaire à l'égard des tiers; c'est au moment de la transcription qu'il acquiert un privilège susceptible d'être opposé aux ayants cause de l'acheteur; c'est au même instant que le droit de préférence doit être rendu public. Logique avec elle-même, la loi décide que la même formalité remplira ce double but.

Mais cette argumentation n'est pas exacte, du moment où les rédacteurs du code n'ont pas conservé la transcription avec les effets qu'y avait attachés la loi du 11 brumaire an VII. Le caractère de la disposition de l'art. 2108 n'est pas douteux. La loi ne dit pas : le privilège du vendeur ne se

conserve que par la transcription. Elle décide, au contraire, que le privilège se conserve sans inscription, par la transcription, qu'il se conserve sans aucune intervention du créancier, par un acte auquel il demeure étranger, par une transcription faite par l'acheteur. C'est donc bien une disposition de faveur; elle ne peut pas être retournée contre le vendeur; elle ne saurait le priver du droit d'invoquer la règle normale de l'art. 2106.

D'un autre côté, on ne peut pas dire que le vendeur prend inscription sur lui-même. Car, par le seul fait du contrat, l'acheteur est devenu propriétaire. Sous l'empire du code, le contrat avait, à l'égard de tous, transféré la propriété de l'immeuble vendu. C'est seulement à l'égard des tiers que la transcription est aujourd'hui requise; elle a pour but de rendre opposable aux tiers, qui traitent avec le vendeur et qui réunissent les conditions indiquées par l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, l'acte qui avait produit ses effets *inter partes*.

Par conséquent, c'est sur l'acheteur devenu propriétaire, *erga omnes* sous le code, et aujourd'hui vis-à-vis de son vendeur, qu'est faite l'inscription du privilège. Il n'est pas vrai de dire que le vendeur la prend sur lui-même.

Cette solution, vraie sous le code, ne nous paraît plus contestable sous l'empire de la loi du 23 mars 1855, dont l'art. 6, al. 2 parle formellement de l'inscription du privilège du vendeur. En vain, pour échapper à cet argument, on fait remarquer que la loi de 1855 se réfère seulement au droit de suite et on en conclut que le droit de suite peut se conserver par une inscription et que le droit de préférence ne se conserve que par la transcription. Il est certain pour nous que cette loi n'a pas eu pour but d'introduire un nouveau mode de conservation du privilège du vendeur. La seule préoccupation du législateur a été de le protéger contre le danger auquel l'exposerait une revente voisine de la première aliénation. A cet effet, la loi lui a concédé un délai de faveur, dans lequel il peut toujours faire inscrire son privilège. Mais elle n'a pas eu la pensée de déroger aux règles du code. Enfin l'opinion contraire aurait ou pourrait avoir pour résultat de

soumettre la conservation du droit de préférence et la conservation du droit de suite à des formalités différentes. C'est inadmissible; car ce ne sont pas deux droits distincts et indépendants, mais des attributs d'un droit unique : le privilège. Ils se vivifient avec le privilège et comme lui. Nous ne pouvons concevoir comment l'inscription suffisante, en vertu de l'art. 6 de la loi de 1855, pour conserver le droit de suite qui n'est qu'un moyen de parvenir à l'exercice du droit de préférence, serait insuffisante pour conserver ce dernier ⁽¹⁾.

814. Remarquons que l'art. 2108 attache cet effet à toute transcription de l'acte de vente, même à celle qui est faite par l'acquéreur ⁽²⁾; le texte est formel. En règle générale, les mesures destinées à conserver un droit doivent être requises par celui auquel il appartient ou en son nom. C'est le principe spécialement appliqué aux inscriptions de privilèges immobiliers et d'hypothèques. Or ici l'acheteur ne représente pas le vendeur; il agit en son nom personnel, dans son intérêt particulier, pour rendre opposable aux tiers l'acte translatif de propriété. Si l'art. 2108 ne décidait pas expressément le contraire, nous serions peut-être obligés de dire que la

⁽¹⁾ Tarrille, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. V, n. 12; Persil, I, sur l'art. 2108, III; Grenier, II, 386; Troplong, I, 285 *bis*; Flandin, II, 1109; Mourlon, II, 237 à la note; Aubry et Rau, § 278, texte et note 4, III, 4^e édit. p. 355, 356, 5^e édit. p. 584, 585; Colmet de Santerre, IX, 69 *bis*-VII; Laurent, XXX, 76 et 77; Thézard, 304; Guillouard, III, 1272; Beudant, II, 543; Planiol, II, 3010. — Civ. cass., 6 juill. 1807, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 638-4^o, S., 7. 1. 1137. — Req., 7 mars (ou mai) 1811, *J. G.*, eod. v^o, 653, S., 11. 1. 225. — Rennes, 21 août 1811, *J. G.*, eod. v^o, 653, S., 13. 2. 111. — Besançon, 15 juil. 1812, *J. G.*, eod. v^o, 675-5^o, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV. 2. 158. — Req., 26 janv. 1813, *J. G.*, eod. v^o, 675-5^o, S., 13. 1. 413. — Trib. civ. Castel-Sarrasin, 22 juin 1850, S., 50. 2. 417. — *Contra* Pont, I, 263. — Cpr. Huc, XIII, 151. Cet auteur dit en critiquant la loi : « Or, comment peut-on admettre que l'inscription produise effet à l'égard des tiers dans le cas d'une vente qui ne produit pas d'effet à l'égard des tiers ? » Vraie dans l'interprétation que la jurisprudence belge a donnée de la loi du 16 décembre 1851, cette observation n'est pas exacte sous l'empire de nos lois. Par l'effet du contrat l'acheteur est devenu propriétaire à l'égard de tous, excepté à l'égard des tiers qui ont traité avec le vendeur et qui remplissent les conditions de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855. L'acheteur peut donc disposer de l'immeuble, l'hypothéquer. C'est à l'égard de ces ayants-cause de l'acheteur, au profit desquels la vente produit effet, que l'inscription conserve le privilège.

⁽²⁾ Troplong, I, 258; Pont, I, 267; Flandin, II, 1097; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 355, 5^e éd. p. 584; Guillouard, III, 1259; Planiol, II, 3007.

transcription requise par l'acheteur ne profite pas au vendeur. Dans un but d'économie, la loi s'est prononcée en sens contraire, elle considère que la transcription est requise au nom de tous ceux au profit desquels la vente engendre des droits, aussi bien au nom du vendeur qu'au nom de l'acheteur.

Mais il faut qu'il résulte de l'acte de vente un droit pour le vendeur; or, il n'acquiert de privilège que si tout ou partie du prix reste dû en vertu de la vente (¹). Il est donc indispensable que l'acte transcrit constate l'existence de cette créance, c'est ce que rappelle formellement notre article. Il faut aussi qu'il la fasse connaître avec des indications telles que les tiers ne puissent pas s'y tromper, spécialement qu'il indique, en vue du cas où le vendeur serait obligé d'en faire l'avance et en réclamerait le remboursement par privilège, que les frais et loyaux coûts sont encore dus au notaire et qu'il en fixe le montant (²). Si donc l'acte de vente portait quittance du prix et si l'acheteur reconnaissait par une contre-lettre en être demeuré débiteur, il n'y aurait pas de privilège et le conservateur ne serait pas tenu de prendre une inscription d'office (³).

Il faut aussi que l'acte de vente renferme toutes les énonciations nécessaires pour avertir les tiers de l'existence du privilège. Par conséquent, on doit y faire figurer toutes les mentions relatives à l'immeuble grevé, notamment faire connaître la nature et la situation des biens vendus. Si elles ne s'y rencontraient pas, le privilège n'aurait pas pu prendre naissance et l'inscription qui en serait ultérieurement requise ne pourrait pas réparer les lacunes du contrat (⁴).

Par application de ces principes, la cour de cassation a

(¹) *Supra*, 583.

(²) Aubry et Rau, § 278, note 1, III, 5^e éd. p. 584. — Civ. cass., 9 mars 1898, D., 98. 1. 349, S., 99. 1. 241.

(³) Pont, I, 270; Guillouard, III, 1276; Planiol, II, 2899. — V. cep. Req., 4 déc. 1823, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 647. — Cpr. ce que nous disons *supra*, 591, pour le cas où des billets ont été créés en représentation du prix.

(⁴) Mourlon, *Transcr.*, II, 666; Pont, I, 270; Aubry et Rau, § 278 note 1, III, 5^e éd. p. 584; Guillouard, III, 1274; Beudant, II, p. 73 note 1. — Pau, 30 nov. 1876, *J. G. Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 342, S., 77. 2. 247. — Douai, 20 nov. 1895, D., 97. 2. 10 et sur pourvoi Req., 22 fév. 1897, D., 97. 1. 198, S., 97. 1. 454. — Cpr. Civ. rej., 26 nov. 1895, D., 96. 1. 313, S., 96. 1. 73.

déclaré inopérante la transcription d'une cession de droits successifs, lorsque l'acte se borne à dire que la cession comprend tous les droits successifs, tant mobiliers qu'immobiliers, sans indiquer même d'une manière sommaire les immeubles dont la succession se compose, sans faire connaître avec précision la part du prix afférente à la cession des droits immobiliers ⁽¹⁾.

Ces règles s'appliquent dans tous les cas où un acte d'aliénation engendre le privilège du vendeur, *v. g.* au cas d'échange avec soulte.

815. Mais la transcription d'un acte de revente consenti par le premier acheteur à un second serait insuffisante pour conserver le privilège du vendeur primitif. L'art. 2108 exige formellement *la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur et qui constate que la totalité ou partie du prix est due*. Or le titre qui a transféré la propriété à l'acheteur, c'est la première vente et non la revente, à laquelle le vendeur originaire demeure complètement étranger. La transcription de la revente, alors même que la première vente y serait mentionnée et que la créance du vendeur originaire y serait relatée, ne satisferait donc pas aux conditions exigées par la loi. Cette solution s'impose avec d'autant plus de force que la disposition de l'art. 2108 est exceptionnelle à tous les points de vue, tant en ce que la transcription remplace l'inscription qu'en ce que cette formalité peut être remplie par l'acheteur aussi bien que par le vendeur ⁽²⁾.

816. Ce mode de conservation du privilège du vendeur n'est pas sans présenter d'assez graves inconvénients. Ils n'ont pas échappé au législateur. Les transcriptions sont faites sur

⁽¹⁾ Req., 22 fév. 1897, D., 97. 1. 198, S., 97. 1. 454.

⁽²⁾ Persil, I, sur l'art. 2108, II, et *Quest.*, I, ch. 6; Delvincourt, III, p. 283; Merlin, *Rép.*, v^o *Transc.*, § 3, n. 3; Grenier, II, 377; Duranton, XIX, 208; Troplong, I, 284; Pont, I, 265; Martou, II, 639; Flandin, II, 1098 et 1099; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 355, 5^e éd. p. 584; André, 400; Guillouard, III, 1271; Beudant, II, 541; Planiol, II, 3011. — Paris, 3 juill. 1815, S., 16. 2. 1 et sur pourvoi Civ. rej., 14 janv. 1818, J. G., v^o *Priv. et hyp.*, n. 677, S., 18. 1. 300. — Colmar, 14 mai 1844 et sur pourvoi Req., 29 avril 1845, D., 45. 1. 300, S., 45. 1. 535. — Montpellier, 9 juin 1853, D., 54. 2. 173, S., 53. 2. 406. — Paris, 30 nov. 1860, D., 61. 2. 75, S., 61. 2. 29. — Civ. cass., 7 mars 1865, D., 65. 1. 121, S., 65. 1. 165.

un registre spécial. Pour savoir si un immeuble n'est pas grevé d'un privilège de vendeur, il ne suffira donc pas de consulter le registre des inscriptions; il faudra demander un état des transcriptions et lire en entier la copie de l'acte.

Pour éviter ces inconvénients, pour rendre le privilège du vendeur encore plus transparent, pour le faire apparaître aux yeux des moins clairvoyants, la loi impose au conservateur des hypothèques l'obligation de le rendre public par une inscription spéciale qu'il doit prendre, sans en être requis et qu'on appelle pour ce motif *inscription d'office*, tant en faveur du vendeur qu'en faveur des prêteurs qui lui sont subrogés ⁽¹⁾; mais il faut, comme nous l'avons déjà dit, que l'existence du privilège résulte de l'acte ⁽²⁾.

L'idée première de cette inscription a été empruntée à l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an VII. Plus sévère que notre code, cette loi sanctionnait l'inexécution de cette obligation en privant le vendeur du droit d'exercer son privilège, sauf son recours contre le conservateur. Cette rigueur était excessive; il était injuste de faire peser sur le vendeur les conséquences de la faute d'un tiers qu'il n'avait pas choisi. La disposition du code est beaucoup plus équitable. Le privilège est conservé par la transcription seule; l'omission ⁽³⁾ ou l'irrégularité ⁽⁴⁾ de l'inscription d'office est sans influence sur l'efficacité du privilège. L'unique sanction de la loi consiste dans une action en dommages-intérêts, que les tiers peuvent intenter contre le conservateur : « sous peine de tous dommages-intérêts *envers les tiers* », dit l'art. 2108. Les tiers

⁽¹⁾ *Infra*, I, 824. — Troplong, I, 258; Flandin, II, 1097; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 355, 5^e éd. p. 585; Pont, I, 264; Guillouard, III, 1267; Jalouzet, *Rev. hypothéc.*, 1898, art. 1943.

⁽²⁾ *Supra*, 584. — Trib. civ. Sarlat, 14 juin 1872, D., 74. 5. 139, S., 72. 2. 250. — Trib. civ. Marennnes, 18 mars 1873, D., 74. 5. 139, S., 73. 2. 120.

⁽³⁾ Surville, II, 680. — Req., 27 mai 1895, D., 95. 1. 508, S., 99. 1. 517.

⁽⁴⁾ Troplong, I, 286 et *Transcr.*, 280; Flandin, II, 1102; Pont, I, 270; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 356, 5^e éd. p. 585, 586; Thiry, IV, 439; Colmet de Santerre, IX, 69 bis-VI; Guillouard, III, 1273; Huc, XIII, 152; Planiol, II, 3013. — Req., 12 juin 1855, D., 55. 1. 314, S., 56. 1. 65. — Pau, 24 juil. 1886, D., 87. 2. 35. — Trib. civ. Seine, 17 mars 1892, D., 93. 2. 297. — Douai, 27 déc. 1892, D., 93. 2. 525, S., 94. 2. 28. — Trib. civ. Toulouse, 2 avril 1895, D., 97. 2. 57. — Req., 27 mai 1895, D., 95. 1. 508, S., 99. 1. 517.

ne sont donc pas obligés de consulter le registre des transcriptions ⁽¹⁾.

Le conservateur est tenu de formaliser cette inscription d'office dès que le prix est dû en totalité ou en partie ou que la quittance n'est pas libératoire ⁽²⁾.

Cependant il n'y a pas lieu de la prendre sur la transcription du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique ⁽³⁾.

817. La loi n'a pas fixé le délai dans lequel l'inscription d'office doit être formalisée; la responsabilité du conservateur lui a paru une garantie suffisante qu'elle sera faite dans le plus bref délai.

Elle doit être opérée dans tous les cas, même alors que le vendeur aurait requis une inscription à son profit ⁽⁴⁾. Celle-ci peut être nulle ou sur le point d'être périmée. La transcription conservera les droits menacés. L'inscription d'office les portera à la connaissance des tiers.

818. Le vendeur ne peut dispenser le conservateur de l'obligation de prendre l'inscription d'office qu'en renonçant formellement et valablement à son privilège. Une dispense pure et simple ne saurait exonérer le conservateur de la responsabilité dont il est tenu envers les tiers. Sans doute le vendeur serait obligé de l'indemniser. Mais le conservateur n'en serait pas moins condamné, et son recours contre le vendeur serait illusoire, si celui-ci devenait insolvable ⁽⁵⁾.

819. Le code n'a pas fixé de délai de rigueur, dans lequel doive être effectuée la transcription ou requise l'inscription,

⁽¹⁾ Martou, II, 651; Lepinois, II, 1140. — *Contra* Troplong, I, 286.

⁽²⁾ Guillouard, II, 482. — Trib. civ. Caen, 16 avril 1883, D., 85. 3. 23.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 268, texte et note 13, III, 4^e éd. p. 291, 5^e éd. p. 493; Delauney et Jousset, *Exprop. pour cause d'util. publ.*, I, 289; de France de Tersant, 150; Guillouard, III, 1280; Lepinois, III, 1142. — Civ. rej., 13 janv. 1847, D., 47. 1. 71, S., 47. 1. 139. — Dijon, 5 août 1853, D., 54. 5. 357, S., 53. 2. 693. — Req., 5 avril 1854, D., 54. 1. 311, S., 54. 1. 733.

⁽⁴⁾ Planiol, II, 3014.

⁽⁵⁾ Aubry et Rau, § 278, note 4 *bis*, III, 5^e éd. p. 585; Guillouard, III, 1277; Huc, XIII, 152. — Cpr. Trib. civ. Montluçon, 27 janv. 1865, D., 65. 3. 78. — Trib. civ. Sarlat, 14 juin 1872, D., 74. 5. 138, S., 72. 2. 250. — Trib. civ. Marennes, 18 mars 1873, D., 74. 5. 138, S., 73. 2. 120.

lorsque le vendeur a recours à ce dernier moyen pour sauvegarder ses droits ⁽¹⁾.

De là il résulte que ces formalités peuvent, en principe, être utilement remplies tant que l'immeuble demeure la propriété de l'acheteur même après l'expiration du délai de quarante-cinq jours dont parle l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 ⁽²⁾, et qu'elles conservent alors le privilège avec toute son efficacité, avec son droit de préférence et son droit de suite. Nous ne parlons ici que de la transcription ou de l'inscription requise avant la transcription. Nous réservons la question de savoir si l'inscription d'office ne doit pas être renouvelée dans les dix ans et si le défaut de renouvellement ne fait pas alors dégénérer le privilège en hypothèque. Nous l'examinerons en présentant le commentaire de l'art. 2154 ⁽³⁾.

820. Si, en principe, la publicité du privilège du vendeur peut être utilement réalisée à toute époque, pourvu que l'immeuble vendu soit demeuré la propriété de l'acheteur, il peut cependant survenir des événements qui mettent un terme à cette faculté.

Nous réservons ici l'application de l'art. 2146 sur lequel nous aurons à nous expliquer ⁽⁴⁾.

821. De même, ces formalités doivent être accomplies avant l'expiration du délai que nous aurons plus tard l'occasion de fixer, lorsque l'immeuble est sorti du patrimoine de l'acheteur, par l'effet d'une revente ⁽⁵⁾ (art. 2166 et art. 6 L.

(1) Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 356, 5^e éd. p. 586; Thézard, 304. — Caen, 24 avril 1902, D., 04. 2. 425 et sur pourvoi Req., 1^{er} août 1904, *Rec. Gaz. des Trib.*, 1905, 1^{er} sem., 1. 44.

(2) Troplong, *Transcr.*, 279; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 6, III, 4^e éd. p. 357, 5^e éd. p. 587; Rivière et François, 102; Rivière et Huguet, 365; Lesenne, *Comm. L. 23 mars 1855*, 114 et 115; Mourlon, *Transcr.*, I, 371 et 378; Fons, 56; de Loynes, *Note dans D.*, 97. 2. 57; Guillouard, III, 1278; Beudant, II, 541; Planiol, II, 3158. — Civ. rej., 12 déc. 1863, D., 64. 1. 105, S., 64. 1. 57. — Poitiers, 18 juill. 1864, D., 64. 2. 201, S., 64. 2. 182. — Req., 14 fév. 1865, D., 65. 1. 254, S., 65. 1. 190. — Civ. cass., 6 mai 1868, D., 68. 1. 316, S., 68. 1. 255. — Alger, 24 juin 1870, D., 73. 2. 23, S., 71. 2. 213. — Poitiers, 10 juill. 1889, D., 90. 2. 183, S., 91. 2. 110. — Nancy, 3 fév. 1891, D., 92. 2. 161. — Pau, 24 juin 1891, D., 92. 2. 349, S., 97. 2. 289. — Alger, 23 mars 1897, *Mon. jud. Lyon*, 27 avril 1897.

(3) *Infra*, III, 1751 et 1778.

(4) *Infra*, II, 1549 s.

(5) *Infra*, III, 2093 s. — *Quid juris*, en cas de sous-aliénation d'une part indi-

23 mars 1855). Nous ne ferons ici qu'une observation. La conservation du droit de suite et celle du droit de préférence sont, dans ce cas, soumises à la même règle. Par conséquent, le droit de préférence est perdu lorsque le droit de suite ne peut plus être exercé; le premier ne survit pas au second ⁽¹⁾.

822. Enfin, dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, le privilège du précédent vendeur doit être rendu public, au plus tard dans les quinze jours de la transcription du jugement d'expropriation, conformément à l'art. 17 de la loi du 3 mai 1841 ⁽²⁾ et dans le cas d'expropriation forcée ⁽³⁾ par suite de saisie immobilière, suivant les règles que nous exposerons.

823. Faite régulièrement et dans les délais de la loi, la transcription de la vente ou l'inscription conserve au privilège sa pleine et entière efficacité. Par conséquent, le rang du vendeur se détermine non par la date de l'inscription, mais par la qualité de la créance; il est préféré aux créanciers hypothécaires de son acheteur en vertu de l'art. 2095. C'est donc au jour de la vente que remonte son droit. Ce principe nous conduit aux conséquences suivantes :

1° Le vendeur ne sera pas préféré aux créanciers qui auraient stipulé des hypothèques valablement consenties avant la vente, et qui les auraient conservées conformément à la loi. Cette solution se justifie par l'équité. Si le vendeur est privilégié, c'est parce qu'il a mis une valeur nouvelle dans le patrimoine de l'acheteur. Il serait injuste que ce dernier s'enrichît, que le gage de ses créanciers s'accrût aux dépens du vendeur. Le privilège prévient cette injustice; il doit donc frapper l'immeuble, tel qu'il est transmis à l'acheteur, dans l'état juridique où il se trouve à ce moment; il l'atteint diminué des droits réels dont sont investis ces créanciers hypo-

visé? On admet que le vendeur originaire peut conserver son privilège par une inscription prise pendant la durée de l'indivision entre l'acquéreur primitif et les sous-acquéreurs partiels : Aubry et Rau, § 278, texte et note 7, III, 4^e éd. p. 357, 5^e éd. p. 587; Guillouard, III, 1279. — La Martinique, 12 août 1862 et sur pourvoi Civ. rej.; 29 mai 1866, D., 66. 1. 481, S., 66. 1. 393.

⁽¹⁾ *Infra*, III, 2098, 2230 s.

⁽²⁾ *Infra*, II, 1558, 1559, et III, 2071.

⁽³⁾ *Infra*, II, 1557, et III, 2072.

thécaires. Le vendeur ne peut donc être colloqué qu'après qu'ils seront assurés d'être désintéressés.

Il ne serait même pas nécessaire, suivant nous, que ces créanciers hypothécaires eussent fait inscrire leurs hypothèques avant la vente ; il suffirait que cette formalité eût été accomplie avant la transcription de la vente. Il y aurait là une application du principe que nous avons posé ⁽¹⁾ : le privilège ne produit ses effets qu'à l'égard des créanciers personnels du même débiteur. On peut ajouter qu'en fait ces créanciers tiendront ordinairement leurs droits du vendeur. Lié envers eux par une obligation de garantie, il ne pourrait pas se prévaloir de son privilège à leur préjudice. On peut enfin dire, en faveur de cette solution, qu'à défaut de la transcription et jusqu'à la transcription la vente n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires du vendeur et même, s'il y a lieu, des précédents propriétaires. Par conséquent, l'exercice des droits nés du chef de l'acheteur ne peut porter aucune atteinte à leur hypothèque. Le privilège du vendeur présente précisément ce caractère ; il ne peut pas être invoqué à leur préjudice.

2° En sens inverse, le vendeur prime tous les créanciers de l'acheteur, même les créanciers hypothécaires qui auraient fait inscrire leur hypothèque avant la transcription de la vente ⁽²⁾ ou l'inscription du privilège du vendeur. Cette solution est la conséquence même du caractère du privilège. Le créancier investi de cette sûreté a le droit d'être colloqué avant les autres créanciers, même hypothécaires, du même débiteur, à un rang déterminé par la qualité de sa créance. Or l'immeuble acheté n'entre dans le patrimoine de l'acheteur que grevé du privilège. Donc le vendeur doit être, dans tous les cas, préféré aux créanciers de l'acheteur. Sans doute l'efficacité du privilège du vendeur est subordonnée à la condition qu'il sera rendu public en temps utile. Mais une fois cette condition remplie, il produit les effets attachés à un privilège et confère un droit de préférence dont le rang est déterminé par la qualité de la créance.

⁽¹⁾ *Supra*, 787, 796, 800 s.

⁽²⁾ Alger, 22 mars 1897, *Mon. jud. Lyon*, 27 avril 1897.

On a cependant essayé de tirer une objection de l'art. 2106 et de ces mots : *à compter de la date de cette inscription*. On a dit : le privilège du vendeur ne devient efficace qu'à partir de ce moment; donc, il ne peut pas être opposé à ceux qui avaient antérieurement acquis des droits sur l'immeuble et qui les avaient conservés conformément aux lois. Le vendeur ne peut donc pas s'en prévaloir à l'encontre des créanciers hypothécaires de l'acheteur qui ont pris inscription avant la publication du privilège.

Cette objection ne saurait être accueillie. Elle est facilement écartée par ceux qui admettent, en principe, la rétroactivité de l'inscription des privilèges immobiliers. Pour ces auteurs, la solution que nous venons de donner est la conséquence nécessaire des principes.

Si, au contraire, on interprète autrement l'art. 2106, s'il signifie que les privilèges immobiliers doivent être rendus publics au moment même de leur naissance, la justification de notre solution est plus difficile. Elle était cependant très simple sous l'empire de la loi de brumaire. Une même formalité, la transcription, opérait, à l'égard des tiers, l'investiture de l'acheteur et conservait le privilège du vendeur. Les créanciers de l'acheteur ne peuvent acquérir de droits sur l'immeuble qu'au moment où leur débiteur devient propriétaire à l'égard des tiers. Leur hypothèque saisit l'immeuble dans l'état où il se trouve à cet instant, c'est-à-dire grevé du privilège du vendeur. Mais en supprimant, dans l'opinion générale, la nécessité de la transcription, les rédacteurs du code ont détruit cette harmonie. Opérée, même à l'égard des tiers, par le seul consentement, la translation de propriété mettait le vendeur dans l'impossibilité de publier son privilège au moment même de sa naissance. Fallait-il en conclure que l'art. 2108 était par cela même abrogé ⁽¹⁾? Fallait-il au contraire décider que la loi, n'ayant imparti aucun délai au vendeur, lui laissait la faculté de remplir à toute époque les formalités prescrites pour la conservation de son privilège,

(1) V. Valette, *De l'effet ordinaire de l'inscr. en matière de priv. sur les immeubles*, p. 62 s.

et que, en conséquence, l'art. 2108 dérogeait au principe de l'art. 2106? Il suffit d'admettre cette dernière interprétation pour répondre à l'objection et justifier notre solution (¹).

Quoi qu'il en soit, nous ne voulons pas insister plus longuement. La loi du 23 mars 1855 a rétabli la transcription. Notre opinion s'explique dès lors par les mêmes considérations que sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII. Par l'effet de son privilège, le vendeur est préféré à tous les créanciers hypothécaires de l'acheteur, parce que son droit est rendu public au moment même de sa naissance et avant que les créanciers de l'acheteur n'aient pu acquérir de droits à l'encontre du vendeur.

824. Il se peut que le privilège du vendeur d'un immeuble ait été transmis par voie de subrogation, dans l'acte même de vente, à un tiers qui a fourni les fonds pour payer le prix. Comme le vendeur, ce bailleur de fonds peut conserver son privilège de deux manières différentes (²). Il peut requérir inscription du privilège à son profit, en vertu tant de l'acte d'emprunt qui indique la destination des deniers, que de la quittance qui en constate l'emploi, pourvu que ces deux actes aient été également dressés en la forme authentique. Il peut aussi se contenter de la transcription de l'acte de vente. Mais il faut que cet acte constate que le paiement a été fait des deniers empruntés dans ce but par l'acheteur et qu'il ait été, ainsi que l'acte d'emprunt, passé devant notaires. Le conservateur sera tenu de prendre inscription d'office du privilège,

(¹) Tarrrible, *Rép. de Merlin*, vº *Priv.*, sect. V, n. 1; Grenier, II, 376; Duranton, XIX, 209; Troplong, I, 266 *bis*, 279, 281; Aubry et Rau, § 278, texte et notes 14 et 15, III, 4º éd. p. 360, 361, 5º éd. p. 591, 592; Demante, IX, 69; Thézard, 304; Guillouard, III, 1288; Beudant, II, 575. — La jurisprudence est constante en ce sens : Rouen, 7 déc. 1809, *J. G.*, vº *Priv. et hyp.*, 638-1º, S., 10. 2. 83. — Rennes, 21 août 1811, *J. G.*, eod. vº, 653, S., 13. 2. 111. — Nîmes, 12 déc. 1811, *J. G.*, eod. vº, 638-2º, S., 13. 2. 376. — Req., 26 janv. 1813, *J. G.*, eod. vº, 675-5º, S., 13. 1. 333. — Toulouse, 19 fév. 1823, *J. G.*, eod. vº, 675-5º, S., 23. 2. 167. — Civ. cass., 6 mai 1868, D., 68. 1. 316, S., 68. 1. 255. — Paris, 17 août 1877, D., 78. 2. 36. — Nancy, 3 fév. 1891, D., 92. 2. 161. — Pau, 24 juin 1891, D., 92. 2. 349.

(²) Persil, I, sur l'art. 2108, III à V; Grenier, II, 395; Aubry et Rau, § 278, III, 4º éd. p. 361, 5º éd. p. 592; Guillouard, III, 1289. — Cpr. Civ. cass., 16 mars 1813, S., 13. 1. 222.

mais au nom du bailleur de fonds, puisque le privilège lui appartient ⁽¹⁾.

Ces conditions suffisent pour sauvegarder les intérêts du prêteur. La loi parle bien du prêteur qui *sera subrogé* aux droits du vendeur par le même contrat. Mais il ne faudrait pas en conclure, comme on l'a proposé ⁽²⁾, qu'une déclaration expresse de subrogation soit nécessaire. L'art. 2103 ne l'exige pas et il est inadmissible que l'art. 2108, qui ne réglemente pas le privilège et se borne à en régler la publicité, ait modifié cette disposition. Du reste le texte est loin d'être formel ; il ne parle pas d'une mention expresse de subrogation ; il se réfère plutôt aux articles précédents et signifie : le prêteur qui sera subrogé conformément aux règles ci-dessus édictées ⁽³⁾. Il n'y a pas de motif pour exiger ici une déclaration expresse, qui n'est pas requise d'après le droit commun (art. 1250-2°).

825. Il est à peine besoin d'ajouter que le bailleur de fonds est soumis aux mêmes règles que le vendeur, quant aux délais dans lesquels ces formalités doivent être remplies pour la conservation tant du droit de préférence que du droit de suite.

N° 3. Privilège des copartageants.

826. Le privilège des copartageants se conserve au moyen d'une inscription, conformément à l'art. 2106. Il faut et il suffit que par ses énonciations elle révèle avec certitude aux tiers l'existence du privilège ⁽⁴⁾. La loi n'exige l'accomplissement d'aucune autre formalité ; elle n'en subordonne pas notamment l'efficacité à la transcription du jugement d'homologation du partage. On est surpris qu'un arrêt se soit prononcé en sens contraire et ait ajouté une formalité nouvelle aux prescriptions de la loi. Mais la cour de cassation a nettement affirmé le principe et cassé cette décision ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ *Supra*, 816.

⁽²⁾ Grenier, II, 392 *in fine*.

⁽³⁾ Tarrille, *Rép. de Merlin*, v° *Priv.*, sect. IV, n. 2 ; Mourlon, *Subrog.*, p. 200 ; Pont, I, 227 ; Aubry et Rau, § 278, note 18, III, 4^e éd. p. 362, 5^e éd. p. 593 ; Colmet de Santerre, IX, 69 *bis*-IX ; Guillouard, III, 1289.

⁽⁴⁾ Cpr. Civ. rej., 26 novembre 1895, D., 96. I. 313, S., 96. I. 73.

⁽⁵⁾ Aubry et Rau, § 278, note 18 *bis*, III, 5^e éd. p. 593 ; Guillouard, III, 1293 ; Huc, XIII, 155. — Civ. cass., 23 juin 1890, D., 91. I. 168, S., 93. I. 502.

La transcription de l'acte de partage ou du jugement d'adjudication par licitation ne saurait remplacer l'inscription ⁽¹⁾. Tout est de rigueur en matière de formalités.

L'inscription doit être prise par le copartageant auquel le privilège appartient, *à sa diligence*, dit l'art. 2109. En dehors d'un mandat spécial, le notaire qui a dressé l'acte de partage ne serait pas tenu, sous sa responsabilité personnelle, de faire opérer ladite inscription ⁽²⁾.

L'inscription d'office prise par le conservateur sur la transcription d'un acte faussement qualifié de vente mais constituant en réalité un partage conserverait le privilège du copartageant ⁽³⁾.

827. Mais, pour assurer toute son efficacité au droit de préférence qu'engendre ce privilège, l'inscription doit être prise dans les soixante jours du partage ou de l'adjudication par licitation. C'est ce que dit l'art. 2109 : « *Le cohéritier ou copartageant conserve son privilège sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité, pour les soulte et retour de lots ou pour le prix de la licitation, par l'inscription faite à sa diligence, dans soixante jours à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation; durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjugé par licitation, au préjudice du créancier de la soulte ou du prix* » ⁽⁴⁾.

Cette règle se justifie facilement. Le privilège étant l'accessoire d'une créance, l'inscription ne peut pas précéder le partage ou la licitation; il n'y a pas encore de créance, on ne sait même pas s'il en naîtra ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Troplong, I, 290; Flandin, II, 1123; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 362, 5^e éd. p. 594. — V. Paris, 19 juin 1817, S., 18. 2. 109. — Bourges, 26 janvier 1844, D., 45. 2. 131, S., 45. 2. 426. — Montpellier, 21 déc. 1844, D., 45. 2. 130, S., 45. 2. 587. — Montpellier, 27 janv. 1854, D., 55. 2. 113.

⁽²⁾ Pont, I, 292. — Cpr. Paris, 13 juin 1854 et sur pourvoi Req., 14 fév. 1855, D., 55. 1. 170, S., 55. 1. 171.

⁽³⁾ Beudant, II, p. 62, note 1; Huc, XIII, 155. — Civ. rej., 26 nov. 1895, D., 96. 1. 313 (Note de M. Planiol), S., 96. 1. 73.

⁽⁴⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 33-36. — Monaco, C. civ., art. 1946. — Portugal, C. civ., art. 934. — Bas-Canada, C. civ., art. 2104-2105. — Haïti, C. civ., art. 1876.

⁽⁵⁾ Pont, I, 289; Guillouard, III, 1295. — Req., 1^{er} mai 1860, D., 60. 1. 510, S., 61. 1. 267.

Il était matériellement impossible que le privilège du copartageant fût rendu public à l'instant même où il prend naissance, c'est-à-dire au moment même du partage ou de l'adjudication par licitation, ainsi que cela serait désirable pour la satisfaction complète du principe de la publicité; il fallait bien accorder un délai pour opérer l'inscription; la loi l'a fixé à soixante jours.

Si une créance naît au cours du partage, l'inscription peut être requise de suite, même avant le tirage au sort des lots. On ne peut pas soutenir qu'elle est prématurée; le délai de soixante jours détermine non le moment à partir duquel la publicité peut être réalisée, mais le terme au delà duquel l'inscription ne peut plus être faite avec pleine efficacité ⁽¹⁾.

828. L'art. 2109 ne parle du privilège qu'en ce qui concerne les soulte et retour de lots et le prix de la licitation. Nous savons ⁽²⁾ qu'il peut aussi être invoqué à raison de la garantie en cas d'éviction (art. 2103-3°). Le droit d'exercer le privilège de ce chef sera également subordonné à la condition d'une inscription prise dans les délais de l'art. 2109. Ces diverses créances dérivent d'actes de même nature; il est juste que la publicité soit aussi requise et qu'elle soit soumise aux mêmes règles. Il n'y a pas de motif pour accorder à l'inscription prise après le délai de soixante jours plus d'efficacité dans cette hypothèse que lorsqu'il s'agit d'une soulte ou d'un prix de licitation ⁽³⁾.

Il s'agit, il est vrai, d'une créance simplement éventuelle; c'est peut-être le motif pour lequel l'art. 2109 ne l'a pas men-

⁽¹⁾ De Loynes, *Note* dans D., 96. 1. 441; Tissier, *Note* dans S., 96. 1. 497; Guillouard, III, 1295; Beudant, II, p. 62, note 1. — Civ. rej., 15 janvier 1896, D., 96. 1. 441, S., 96. 1. 497. — Cpr. Aubry et Rau, § 278, note 18 bis, III, 5^e éd. p. 593.

⁽²⁾ *Supra*, 610, 612 s.

⁽³⁾ Persil, I, sur l'art. 2109, IV; Grenier, II, 403; Taulier, VII, p. 209; Troplong, I, 291; Pont, I, 290; Flandin, II, 1125; Demolombe, *Succ.*, V, 368; Aubry et Rau, § 278, texte et note 32, III, 4^e éd. p. 366, 5^e éd. p. 599, 600; Colmet de Santerre, IX, 70 bis-II; Thézard, 312; Verdier, II, 522; Guillouard, III, 1308; Huc, XIII, 154. — Civ. cass., 12 juillet 1853, D., 53. 1. 335, S., 53. 1. 742. — *Contra* Dêlvincourt, II, p. 153. — Liège, 9 mars 1818, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 681, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V. 2. 563. — Pau, 29 avril 1851, D., 51. 2. 144, S., 52. 2. 343.

tionnée ⁽¹⁾. Mais il n'y a pas de raison pour la soustraire à la règle de la publicité; seulement l'inscription sera faite conformément au n. 4 de l'art. 2148.

829. Quel est le point de départ du délai de soixante jours? Il faut nécessairement distinguer.

En cas de licitation, il court, aux termes de l'art. 2109, du jour de l'adjudication prononcée au profit de l'un des copartageants. Les parties ne peuvent pas modifier cette règle par les qualifications qu'il leur plairait donner à la convention intervenue ⁽²⁾. Il n'y a pas à tenir compte de la date à laquelle interviendra le partage définitif ⁽³⁾. Le privilège est né avec la créance du prix et le prix est dû, du moment où l'adjudication a eu lieu. Il importe peu d'ailleurs qu'elle ait eu pour objet un ou plusieurs immeubles héréditaires ⁽⁴⁾, ou que parmi les copropriétaires figurent des mineurs ⁽⁵⁾. Dans tous les cas, le point de départ du délai est le même.

830. Dans le cas de partage en nature, l'art. 2109 fait courir le délai de soixante jours de la date de l'acte de partage. Par là il faut entendre, comme dans l'art. 2103, l'acte qui fait cesser l'indivision d'une manière absolue à l'égard de tous les copropriétaires soit pour quelques-uns des immeubles, soit pour tous les biens indivis. Il importe peu d'ailleurs qu'on n'ait pas procédé immédiatement à la liquidation défi-

⁽¹⁾ Planiol, II, 3153. — Rapp. Toulouse, 20 mai 1881, *J. G. Supp.*, v^o *Priv. et hyp.*, 379.

⁽²⁾ Civ. cass., 19 octobre 1903, *Rec. Gaz. des Trib.*, 04. 1^{er} sem. 1. 39.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 362, 5^e éd. p. 594; Beudant, II, 563. — Cpr. Paris, 19 juin 1817, S., 18. 2. 109. — Bourges, 26 janvier 1844, D., 45. 2. 131, S., 45. 2. 426. — Montpellier, 21 décembre 1844, D., 45. 2. 130, S., 45. 2. 587. — Montpellier, 27 janvier 1854, D., 55. 2. 113. — V. cep. Flandin, II, 1120 à 1123.

⁽⁴⁾ Troplong, I, 318 *bis*; Flandin, II, 1127 à 1129; Audier, *Rev. prat.*, 1863, XVI, p. 332 et 333; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 362, 5^e éd. p. 594; Guillouard, III, 1296. — Bordeaux, 15 juin 1831, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 689-1^o, S., 31. 2. 275. — Lyon, 21 fév. 1832, *J. G.*, eod. v^o, 689-2^o, S., 32. 2. 566. — Paris, 7 fév. 1833, *J. G.*, eod. v^o, 689-3^o, S., 33. 2. 418.

⁽⁵⁾ Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 362, 5^e éd. p. 594; Guillouard, III, 1296; Huc, XIII, 154. — Req., 15 juin 1842, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 691, S., 42. 1. 631. — Agen, 6 fév. 1852, D., 52. 2. 118, S., 52. 2. 233. — Trib. civ. Gien, 10 juill. 1878 avec Orléans, 18 janv. 1879, D., 79. 2. 243, S., 79. 2. 85. — Cpr. Req., 17 nov. 1851, D., 51. 1. 313, S., 52. 1. 49.

nitive de l'indivision et au règlement des comptes que les copropriétaires peuvent se devoir ⁽¹⁾.

831. On sait que le partage doit avoir lieu en justice, lorsque des mineurs ou des interdits sont appelés à la succession, lorsqu'il y a parmi les héritiers des absents ou enfin lorsque les parties ne peuvent pas s'entendre pour procéder à un partage à l'amiable. Dans ces cas, la justice intervient pour homologuer les opérations. On s'est demandé si le délai de soixante jours commençait à courir du jour de la clôture des opérations ou du jour du jugement d'homologation. En faveur de cette dernière opinion, on a fait remarquer que le jugement seul imprimait à l'acte un caractère définitif, qu'il n'y avait jusque là qu'un projet. Les auteurs qui enseignent cette opinion n'ont prévu que le cas où il existe des mineurs parmi les copropriétaires. Mais il ne semble pas y avoir de motif pour distinguer entre les diverses hypothèses où l'homologation est nécessaire ⁽²⁾.

La jurisprudence s'est prononcée en sens contraire et, suivant nous, avec raison. L'art. 2109 fait courir le délai à partir de l'acte de partage. La loi ne distingue pas si le partage est ou non sujet à l'homologation. Cette distinction, du reste, ne pourrait pas se justifier, car le jugement d'homologation rétroagit au jour où l'acte de partage a été fait ⁽³⁾. Une réserve contraire insérée dans l'acte de partage serait inopérante.

⁽¹⁾ Flandin, II, 1130; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 363, 5^e éd. p. 594; Guillouard, III, 1297; Huc, XIII, 154; Beudant, II, 563. — Lyon, 29 déc. 1835, S., 36. 2. 451 et sur pourvoi Civ. rej., 23 juill. 1839, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 691-1^o, S., 39. 1. 560. — Agen, 6 fév. 1852, D., 52. 2. 118, S., 52. 2. 233. — Lyon, 23 janv. 1866, D., 66. 2. 287. — Orléans, 18 janv. 1879, D., 79. 2. 243, S., 79. 2. 85. — Cpr. Req., 3 août 1837, *J. G.*, v^o *Succession*, 1635, S., 37. 1. 878.

⁽²⁾ Troplong, I, 314 *ter* à la note; Pont, I, 294. — Req., 17 fév. 1820, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 688, S., 37. 2. 377 à la note 2.

⁽³⁾ Flandin, II, 1132 à 1135; Verdier, II, 524; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 363, 5^e éd. p. 595; Guillouard, III, 1298-1299; Huc, XIII, 154. — Paris, 3 déc. 1836, S., 37. 2. 273 et sur pourvoi Req., 15 juin 1842, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 689-4^o, S., 42. 1. 631. — Montpellier, 4 janv. 1845, D., 45. 2. 102, S., 45. 2. 371. — Civ. cass., 19 juin 1849, D., 49. 1. 186, S., 49. 1. 626. — Req., 17 nov. 1851, D., 51. 1. 313, S., 52. 1. 49. — Agen, 6 fév. 1852, D., 52. 2. 118, S., 52. 2. 233. — Lyon, 23 janv. 1866, D., 66. 2. 228, S., 66. 2. 287. — Trib. civ. Gien, 10 juil. 1878 avec Orléans, 18 janvier 1879, D., 79. 2. 243, S., 79. 2. 85. — Lyon, 13 mars 1886, *Pand. franç.*, 87. 2. 16.

Les privilèges sont créés et réglementés par la loi, ils échappent à la volonté des parties ⁽¹⁾.

832. Lorsque les formalités requises par la loi n'ont pas été observées, le partage est définitif à l'égard de certains des intéressés, provisionnel à l'égard des autres (art. 840). Ces derniers peuvent en demander un nouveau; sa date servira de point de départ au délai de soixante jours. Mais ceux auxquels appartient cette faculté peuvent renoncer au droit de s'en prévaloir et ratifier le partage. S'ils optent pour ce dernier parti, quel sera le point de départ du délai de soixante jours, la date du partage ou la date de la ratification? C'est dans le premier sens qu'il faut se prononcer sans hésitation. Cette solution est seule conforme au texte. Le délai court à partir de la date de l'acte de partage. La ratification n'est pas un partage; elle rétroagit et efface le vice de la convention ⁽²⁾.

A plus forte raison en est-il de même lorsque l'un des héritiers majeurs s'est porté fort pour l'héritier mineur qui, parvenu à sa majorité, ratifie l'acte passé en son nom ⁽³⁾.

833. Lorsqu'il s'agit d'un partage d'ascendant, le délai court du jour de l'acceptation, s'il a eu lieu par donation entre vifs ⁽⁴⁾. Si le partage a été fait par testament, il est certain que le délai ne court pas seulement du jour de la liquidation

⁽¹⁾ Flandin, II, 1132 à 1135; Verdier, II, 524; Thézard, 310; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 363, 5^e éd. p. 595; Guillouard, III, 1298, 1299. — Paris, 3 déc. 1836, S., 37. 2. 273 et sur pourvoi Req., 15 juin 1842, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 689-4^o, S., 42. 1. 631. — Montpellier, 4 janv. 1845, D., 45. 2. 102, S., 45. 2. 371. — Civ. cass., 19 juin 1849, D., 49. 1. 186, S., 49. 1. 626. — Civ. rej., 10 nov. 1862, D., 62. 1. 470, S., 63. 1. 129. — Lyon, 23 janv. 1855, D., 66. 2. 223, S., 66. 2. 287. — Lyon, 13 mars 1886, *Pand. franç.*, 87. 2. 16. — *Contra* Troplong, I, 314 *ter* à la note; Pont, I, 294. — Req., 17 fév. 1820, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 688, S., 37. 2. 277 à la note 2.

⁽²⁾ Verdier, II, 524 *bis*; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 363, 5^e éd. p. 595; Huc, XIII, 154. — Cpr. Civ. rej., 10 nov. 1862, D., 62. 1. 470, S., 63. 1. 129. — *Contra* Guillouard, III, 1300.

⁽³⁾ Guillouard, III, 1301. — Civ. rej., 10 novembre 1862, D., 62. 1. 470, S., 63. 1. 129.

⁽⁴⁾ Troplong, I, 315; Pont, I, 294; Flandin, II, 1136; Verdier, II, 525; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 363, 5^e éd. p. 595; Guillouard, III, 1302; Huc, XIII, 154. — Montpellier, 19 février 1852, D., 52. 2. 204, S., 55. 2. 639. — Civ. cass., 30 juill. 1873, D., 74. 1. 106.

définitive, si le partage n'a été que partiel ⁽¹⁾. On est généralement d'avis que le décès de l'ascendant fait immédiatement courir le délai. A ce moment, en effet, le testament produit ses effets et le partage devient définitif ⁽²⁾. Cette solution cependant pourra présenter dans la pratique de graves inconvénients. Les héritiers peuvent ignorer l'existence d'un testament-partage; si cette ignorance se prolonge pendant soixante jours, ils auront perdu leur privilège sans avoir su qu'il leur appartenait. Nous ne pouvons admettre cette conséquence injuste et nous serions disposés à décider que le délai court seulement à partir du jour où l'héritier a eu, depuis le décès du testateur, connaissance du testament ⁽³⁾.

834. Conformément à la pratique suivie dans notre ancienne jurisprudence, le *dies ad quem* est compris dans le délai. La loi décide en effet que l'inscription doit être prise *dans les soixante jours*. Une inscription prise le soixante et unième jour ne satisferait donc pas aux exigences de l'art. 2109. Mais nous serions portés à penser que le jour du partage, le *dies a quo* ne doit pas être compris dans le calcul ⁽⁴⁾.

835. Il importe, dans tous les cas, de fixer exactement la date du partage. Nulle difficulté ne se présente pour le partage d'ascendant; fait par donation entre vifs, il est constaté par un acte authentique; fait par testament même olographe, il est constaté par un acte qui acquiert date certaine au moins au moment où il produit ses effets. Il en est de même, si le partage entre copropriétaires est constaté par un acte notarié. On suit enfin cette règle, s'il est constaté par un acte sous seings privés. Le délai courra de la date de l'acte et non pas seulement du jour où il aura acquis date certaine. En effet l'acte sous signatures privées fait foi de sa date

⁽¹⁾ Bourges, 14 mars 1899, D., 99. 2. 367, S., 99. 2. 136.

⁽²⁾ Persil, *Quest.*, I, p. 134, ch. VI, § 8; Favard, *vo Priv.*, sect. IV, n. 8; Troplong, I, 315; Pont, I, 294; Flandin, II, 1137; Verdier, II, 525; Guillouard, III, 1303; Huc, XIII, 154; Planiol, III, 3153.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 278, texte et note 26, III, 4^e éd. p. 363, 5^e éd. p. 595, 596. — *Contra* Guillouard, III, 1303. — Cpr. Huc, XIII, 154.

⁽⁴⁾ V. sur ce point la dissertation très étendue de Troplong, I, 292 à 314.

inter partes et les tiers peuvent l'opposer aux parties ⁽¹⁾.

836. Mais il peut se produire, avant l'inscription, un de ces événements tels que la faillite, l'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire ou le décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession, qui enlèvent toute efficacité aux inscriptions d'hypothèques (art. 2146 C. civ. et 448 C. co.). Les copartageants seront-ils privés, dans ces circonstances, de la faculté d'inscrire utilement leur privilège?

La question ne comporte pas de solution absolue et il est nécessaire de distinguer. De deux choses l'une :

Ou le délai de soixante jours est expiré. Alors le privilège est dégénéré en hypothèque (art. 2113); l'inscription qui serait requise serait destituée de toute efficacité.

Ou au contraire il ne s'est pas encore écoulé soixante jours au moment où se produisent ces événements. Nous croyons que, l'inscription prise avant l'expiration du délai produirait tous ses effets. Le délai fixé par l'art. 2109 est assez court pour que le copartageant ne soit, en aucun cas, exposé à en perdre le bénéfice. En le lui accordant, le législateur a dû avoir la volonté que, pendant sa durée, rien ne vint entraver l'exercice des droits du copartageant et enlever leur efficacité aux mesures conservatoires que la loi lui impose ⁽²⁾.

837. Nous verrons que, si les immeubles partagés sont vendus, le copartageant a, même après la transcription de la vente, la faculté de faire inscrire son privilège, pourvu que ce soit dans les quarante-cinq jours à dater du partage ou de la licitation (L. 23 mars 1855, art. 6). Prise dans ce délai, dont le point de départ est fixé par les explications pré-

⁽¹⁾ Tarrible, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. V, n. 7; Persil, I, sur l'art. 2103, § 3, I, et sur l'art. 2109, VII; Favard, v^o *Priv.*, sect. IV, n. 8; Troplong, I, 292; Pont, I, 294; Bressolles, 84; Flandin, II, 1117; Verdier, II, 521; Aubry et Rau, § 278, III, 5^e éd. p. 594.

⁽²⁾ Pont, II, 899 et 927; Aubry et Rau, § 278, texte et note 27, III, 4^e éd. p. 364, 5^e éd. p. 596; Thézard, 314; André, 317; Ruben de Couder, v^o *Faillites*, 457. — *Infra*, II, 1594-1595. — *Contra* Demangeat sur Bravard, V, p. 289 à la note; Lyon-Caen et Renault, VII, 296; Guillouard, III, 1304-1305; Thaller, 1819-1821; Beudant, II, 571; Surville, II, 685. — Cpr. Colmel de Santerre, IX, 120 bis-VIII.

cédentes ⁽¹⁾, l'inscription conserve le privilège avec tous ses attributs, le droit de suite et le droit de préférence ⁽²⁾.

Si, au contraire, ce délai est expiré, le droit de suite est certainement éteint. Mais si le délai de soixante jours n'est pas écoulé, le copartageant peut-il, pourvu qu'il le fasse avant la fin du soixantième jour, faire inscrire son privilège et, à défaut du droit de suite définitivement perdu, conserver tout au moins son droit de préférence sur le prix encore dû ?

Cette question s'est présentée sous l'empire du code modifié par les art. 834 et 835 Pr. civ. On décidait généralement ⁽³⁾ qu'à défaut d'inscription dans la quinzaine de la transcription de la vente, le copartageant était déchu du droit de suite, spécialement du droit de surenchérir, mais qu'il pouvait encore conserver son droit de préférence, pourvu que son inscription fût prise dans les soixante jours de l'acte de partage. La jurisprudence s'était également prononcée en ce sens. Il est manifeste, en effet, que le texte de l'art. 834 Pr. civ. ne vise que le droit de suite ; car il parle seulement du droit, pour les créanciers, de requérir la mise aux enchères, et c'est l'un des modes d'exercice du droit de suite. Il ne s'occupe donc pas du droit de préférence, qui continue d'être régi par les principes du code civil. Cette déduction est d'autant plus certaine que le 2^e al. de l'art. 834 Pr. civ. réserve expressément les droits qui résultent, au profit des copartageants, de l'art. 2109. Or cette disposition, comme tous les articles de la section IV, est exclusivement relative au droit de préférence. Nous en avons déjà fait l'observation. Par conséquent, le copartageant avait la faculté de conserver son droit de préférence par une inscription prise dans le délai de soixante jours à lui imparti à cet effet par l'art. 2109.

Que décider depuis la loi du 23 mars 1855, qui abroge expressément l'art. 834 Pr. civ. et ne réserve pas l'application de l'art. 2109 ? On a proposé d'en conclure que l'art. 2109 se

⁽¹⁾ Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 365, 5^e éd. p. 597 ; Guillouard, III, 1306. — Lyon, 23 déc. 1866, S., 66. 2. 287.

⁽²⁾ *Infra*, III, 2101.

⁽³⁾ Tarrible, *Rép. de Merlin*, v^o *Transc.*, § 3, n. 6 ; Persil, I, sur l'art. 2109, IX et X ; Grenier, II, 400 ; Troplong, I, 317.

trouve modifié par le nouveau texte et qu'en cas de vente transcrite le copartageant qui n'a pas fait inscrire son privilège dans le délai de quarante-cinq jours à compter du partage est déchu de tous ses droits, aussi bien du droit de préférence que du droit de suite. Pour qu'il en fût autrement il faudrait un texte formel qui, comme l'art. 2193 C. civ. et l'art. 717 Pr. civ., consacrerait la survie du droit de préférence au droit de suite ⁽¹⁾.

Nous pensons, au contraire, que la loi de 1855 n'a apporté, sur ce point, aucune modification aux règles du code. En effet, elle n'a eu pour but, dans son art. 6, que de protéger l'acheteur et ses créanciers contre les dangers auxquels les exposeraient les privilèges et hypothèques nés du chef du précédent propriétaire, du vendeur. Dans notre hypothèse, ils ne peuvent courir aucun risque puisqu'ils sont à l'abri de l'exercice du droit de suite. Le but de la loi est atteint et sa disposition cesse de s'appliquer. Il s'agit ici de régler les rapports entre eux des créanciers de l'un des communistes, du copartageant vendeur. Ce n'est pas le cas prévu par la loi de 1855 ; il est régi par l'art 2109. Or la loi ne subordonne l'exercice du droit de préférence qu'à une seule condition, celle d'une inscription prise dans les soixante jours. Il a été satisfait à la loi ; le droit est conservé ⁽²⁾.

Il est inutile d'ajouter que, si l'inscription n'était prise qu'après la transcription de la vente et plus de soixante jours depuis l'acte de partage, elle serait destituée de toute efficacité. Le privilège serait complètement perdu et on ne pourrait se prévaloir ni du droit de suite, ni du droit de préférence.

838. Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici, avec l'art. 2109, que de la conservation du droit de préférence. Les

⁽¹⁾ Bressolles, 84 ; Fons, 64 ; Lemarcis, *Comm. L.* 23 mars 1855, p. 33 ; Flandin, II, 1142 et 1143 ; Mourlon, *Transcr.*, II, 702 ; Thézard, 313. — Orléans, 18 janv. 1879, D., 79. 2. 243, S., 79. 2. 85. — Riom, 17 janv. 1889, D. (sous Cass., 4 mars 1891), 91. 1. 313.

⁽²⁾ Pont, I, 318 ; Aubry et Rau, § 278, texte et note 28, III, 4^e éd. p. 364, 5^e éd. p. 596-597 ; Guillouard, III, 1291-1292 ; Huc, XIII, 158. — Civ. cass., 23 juin 1890, D., 91. 1. 168, S., 93. 1. 502. — Pau, 15 déc. 1890, D., 92. 2. 120. — Agen, 11 juin 1894, D., 94. 2. 336, S., 94. 2. 280. — *Infra*, III, 2235 s.

règles relatives à la conservation du droit de suite sont édictées dans l'art. 2166 et dans la loi du 23 mars 1855. Nous les exposerons en traitant de l'effet des privilèges et hypothèques à l'égard des tiers détenteurs ⁽¹⁾.

839. Revenons au droit de préférence et recherchons l'effet de l'observation ou de l'inobservation de l'art. 2109.

Si l'inscription a été prise dans le délai de soixante jours à partir de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation, elle conserve le droit de préférence dans toute sa plénitude. Or, d'après ce que nous avons dit, le privilège confère au créancier le droit d'être colloqué sur le prix du bien grevé par préférence aux autres créanciers du même débiteur, et à un rang déterminé par la qualité de la créance ⁽²⁾. Pour exprimer cette idée, on dit souvent que l'inscription rétroagit au jour du partage ou de l'adjudication ⁽³⁾. La formule ne nous paraît pas absolument exacte. Car le partage et la licitation, lorsqu'un des communistes se porte adjudicataire, rétroagissent au jour où a commencé l'indivision. Nous préférons dire : le copartageant sera préféré, en vertu de son privilège, aux créanciers qui auront acquis une hypothèque du chef du copropriétaire, au lot duquel l'immeuble aura été placé ou auquel il aura été adjugé par licitation, alors même que ces derniers auraient pris inscription avant lui. De ce principe résultent les conséquences suivantes :

1° Le copartageant sera préféré aux créanciers à hypothèque générale, légale ou judiciaire, qui avaient pris, même avant le partage, une inscription sur tous les biens présents et à venir du débiteur. On justifie cette solution en disant : L'hypothèque ne saisit l'immeuble qu'au moment où il devient la propriété du débiteur. Au même instant le privilège du copartageant frappe le bien avec sa qualité de privilège, qui lui assure la préférence sur les hypothèques. Ce raisonnement ne nous paraît pas complètement satisfaisant. Car ces hypothèques frappent les immeubles qui adviennent au

⁽¹⁾ *Infra*, III, 2101.

⁽²⁾ Thézard, 311 ; Colmet de Santerre, IX, 70 bis-I ; Guillouard, III, 1307 ; Aubry et Rau, § 278, 4^e éd. p. 366, 5^e éd. p. 598, 599.

⁽³⁾ Thézard, 311.

débiteur par succession, du jour de la naissance de son droit. Or, son droit date de l'ouverture de la succession. Sans doute il est soumis à une condition. Le partage déterminera les biens qui seront censés lui avoir appartenu à partir du décès du *de cujus*. Mais les créanciers hypothécaires ne peuvent-ils pas, comme leur débiteur, invoquer le bénéfice de cette rétroactivité? Pour que le privilège du copartageant soit préférable, il faut donc admettre qu'il date non pas seulement du jour du partage, mais du jour où a commencé l'indivision. Les créanciers à hypothèque générale ne peuvent pas se plaindre. S'ils ont pu espérer que leur débiteur recueillerait des successions et que leur gage serait ainsi accru, cette augmentation de leurs sûretés ne peut leur profiter que sous la déduction des charges qui accompagnent l'acquisition ⁽¹⁾.

2° Le copartageant sera préféré aux créanciers au profit desquels le copropriétaire auquel l'immeuble a été attribué ou adjugé aurait, depuis le partage ou la licitation, consenti des hypothèques conventionnelles inscrites avant le privilège du copartageant. Cette solution résulte formellement du texte de l'art. 2109 ⁽²⁾.

3° Nous serions enfin assez portés à penser que le copartageant sera préféré aux créanciers auxquels le copropriétaire débiteur aurait, pendant l'indivision, consenti des hypothèques sur l'immeuble qui lui est ultérieurement échu en partage ou qui lui a été adjugé par licitation, alors même qu'elles auraient été inscrites avant le partage ou l'adjudication ⁽³⁾. Pas plus que la première, cette hypothèse n'est prévue par la loi. La solution que nous donnons nous paraît conforme aux principes et à l'équité. Le rang du privilège se détermine par la qualité de la créance. Or il est évident, à ce point de vue, que la créance de la garantie, de la soulte ou du prix de licitation est bien plus favorable que les créances des créanciers per-

⁽¹⁾ Tissier, *Note* dans S., 96. 1. 499, III; Huc, XIII, 155. — V. en ce sens, pour l'hypothèque légale de la femme qui est dispensée d'inscription, Trib. civ. Seine, 6 juillet 1897, *Gaz. des Trib.*, 17 septembre 1897. — *Contra* Trib. civ. Castel-Sarrazin, 19 mars 1897, *Gaz. des Trib.*, 17 septembre 1897.

⁽²⁾ Rapp. Huc, XIII, 120, 155. — Civ. rej., 29 mars 1892, D., 93. 1. 168.

⁽³⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3334. — Civ. rej., 29 mars 1892, D., 93. 1. 168. — *Contra* Laurent, XXX, 92 s.; Lepinois, III, 1138; Huc, XIII, 155.

sonnels des copartageants. Elle est plus favorable, parce qu'elle a pour origine la volonté du législateur de maintenir l'égalité entre les héritiers. C'est donc se conformer à la loi, que de lui accorder le premier rang. L'équité n'est pas blessée par cette solution. En stipulant une hypothèque sur un immeuble indivis, le créancier savait ou devait savoir les risques auxquels il s'exposait. L'immeuble pouvait ne pas être attribué ou adjugé à son débiteur; son hypothèque était anéantie. L'immeuble pouvait être adjugé à son débiteur ou lui être attribué moyennant une soulte, il ne devait compter sur la sûreté convenue que déduction faite des charges qui grèveraient le bien. Cette solution nous paraît nécessaire pour conserver au copartageant le bénéfice des garanties que la loi a voulu lui assurer.

Toutefois il en serait autrement si l'hypothèque avait été constituée par tous les copropriétaires indivis. Dans ce cas chacun des héritiers a consenti à ce que l'immeuble qui lui serait attribué demeurât affecté à la totalité de l'obligation et à ce que le créancier hypothécaire fût payé avant lui sur le prix de l'immeuble grevé ⁽¹⁾.

840. Lorsque le droit de suite est éteint et que l'inscription peut encore être utilement prise pour conserver le droit de préférence, le privilège peut s'exercer sur le prix, pourvu qu'il soit encore dû. S'il avait été acquitté au moment où l'inscription est requise, le privilège serait destitué de toute efficacité; il n'aurait plus d'objet ⁽²⁾.

841. Si l'inscription n'a pas été requise dans le délai de soixante jours à partir de la licitation ou du partage, le privilège est perdu; il dégénère en une simple hypothèque soumise à toutes les règles des hypothèques (art. 2113). Le rang du créancier n'est plus déterminé par la qualité de la créance, mais par la date de l'inscription prise ultérieurement ⁽³⁾. Ainsi deux copropriétaires sont créanciers de leur communisme d'un prix de licitation. L'inscription a-t-elle été faite dans les

⁽¹⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3334. — Limoges, 22 nov. 1862, *Rev. not.*, art. 721.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 366, 5^e éd. p. 599.

⁽³⁾ Pau, 15 déc. 1890, D., 92. 2. 120.

soixante jours; ils viendront en concours, alors même qu'ils seraient inscrits à des dates différentes ⁽¹⁾. Car ils ont un même privilège et leurs droits sont déterminés par l'art. 2097. Les inscriptions n'ont-elles été requises qu'après l'expiration du délai de soixante jours, leur rang sera déterminé par leur date; celui qui a été inscrit le premier sera colloqué avant l'autre : *prior tempore, potior jure* ⁽²⁾.

Le même principe réglera leurs rapports avec les créanciers hypothécaires de leur débiteur.

N° 4. Privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers.

842. L'art. 2103-4° règle les conditions de l'*acquisition* de ce privilège; l'art. 2110, les conditions requises pour sa *conservation*.

On se souvient ⁽³⁾ que, pour l'acquisition du privilège, la loi exige la rédaction de deux procès-verbaux: l'un antérieur au commencement des travaux, l'autre qui doit être dressé dans les six mois au plus tard à dater de leur achèvement. La comparaison de ces deux procès-verbaux permet d'isoler la plus-value créée par le travail du constructeur, plus-value sur laquelle s'exerce limitativement le privilège.

Voici maintenant comment l'art. 2110 règle ce qui concerne la conservation du privilège : « *Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages, et ceux qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conservent, par la double inscription faite, 1° du procès-verbal qui constate l'état des lieux; 2° du procès-verbal de réception, leur privilège à la date de l'inscription du premier procès-verbal* » ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Huc, XIII, 156.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 366, 5^e éd. p. 599; Thézard, 312; Colmet de Santerre, IX, 70 bis-I; Guillouard, III, 1307; Huc, XIII, 157. — Req., 24 déc. 1866, D., 67. 1. 211, S., 67. 1. 122.

⁽³⁾ *Supra*, 636.

⁽⁴⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 38. — Monaco, C. civ., art. 1948, al. 1^{er}-3. — Bas-Canada, C. civ., art. 2103. — Louisiane, C. civ., art. 3239, 3240. — Haïti, C. civ., art. 1877.

Ainsi les deux procès-verbaux exigés par l'art. 2103-4° doivent être inscrits. L'inscription se fait au bureau de la conservation hypothécaire dans le ressort de laquelle l'immeuble est situé, à la requête soit du créancier soit même du propriétaire du terrain sur lequel s'élèvera la construction ⁽¹⁾. Requête par l'un des créanciers, elle profite à tous et il n'est pas nécessaire de prendre autant d'inscriptions distinctes qu'il y a de créanciers différents ⁽²⁾. L'accomplissement de cette formalité sauvegarde les droits des subrogés sans qu'il soit nécessaire de faire inscrire la subrogation ⁽³⁾. Cette inscription consiste dans la transcription ou copie des deux procès-verbaux ⁽⁴⁾. L'art. 2110 déroge à l'art. 2106 d'abord en ce qu'il ne se contente pas d'une seule inscription; une double inscription est exceptionnellement requise; ensuite en ce que cette double inscription est d'une nature particulière; elle n'a pas lieu par extrait; elle consiste dans la copie littérale des deux procès-verbaux.

843. A quelle époque doit être opérée l'inscription du premier procès-verbal? La loi a négligé de s'expliquer sur ce point et son silence a fait naître des difficultés.

Nous croyons cependant qu'il doit être inscrit avant le commencement des travaux. L'art 13 de la loi du 11 brumaire an VII le disait expressément et il est peu probable que les rédacteurs du code aient eu la volonté de modifier une loi dont ils empruntaient la disposition. En tout cas, le silence de notre article ne suffit pas pour induire une pareille

(1) Frémy-Ligneville et Perriquet, *Législ. des bât.*, I, 173; Pont, I, 277 bis; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 367, 5^e éd. p. 600; Guillouard, III, 1318, 1319. — Metz, 13 fév. 1866, D., 66. 2. 31, S., 66. 2. 210.

(2) Aubry et Rau, § 278, III, 5^e éd. p. 600; Guillouard, III, 1318; Lepinois, III, 1126. — Req., 18 nov. 1868, D., 69. 1. 89, S., 70. 1. 241.

(3) Tarrible, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. V, n. 8; Grenier, II, 410; Troplong, I, 319; Pont, I, 287; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 370, 5^e éd. p. 600; Guillouard, III, 1320.

(4) Thézard, 316; Colmet de Santerre, IX, 71 bis-I; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 367, 5^e éd. p. 600. — Il paraît que dans la pratique on se contente d'inscrire les procès-verbaux sans les transcrire; dans l'inscription du premier on mentionne les travaux projetés; dans l'inscription du second, la somme due en vertu du procès-verbal de réception et jusqu'à concurrence de laquelle l'inscription est requise. Amiaud, *Formulaire du notariat*, II, p. 431.

intention. Du reste, la loi décide que l'inscription du deuxième procès-verbal remontera *à la date de l'inscription du premier* ⁽¹⁾. Or cette formule n'aurait pas de sens si les deux procès-verbaux pouvaient également être inscrits après l'achèvement des travaux, c'est-à-dire en même temps. En admettant même que le texte laisse la question indécise, son esprit ne permet guère de doute, car le vœu de la loi est évidemment que les tiers soient informés par l'inscription que la plus-value créée n'entrera pas libre de toute charge dans le patrimoine du débiteur, mais qu'elle sera affectée au privilège de l'art. 2103-4°, et il faut, de toute nécessité, pour que ce vœu soit rempli, que l'inscription précède le commencement des travaux. C'est, du reste, dans l'opinion sanctionnée par la cour de cassation, une application pure et simple du principe de l'art. 2106. S'il en était autrement, les tiers, qui traiteraient avec le propriétaire au cours des travaux ou après leur achèvement, seraient inévitablement trompés. L'absence d'inscription les a autorisés à croire que le prix des constructions avait été intégralement payé ou, tout au moins, que l'immeuble n'était grevé de ce chef d'aucun privilège. Ils seraient privés d'une partie du gage sur lequel ils ont compté, si une publicité tardive était pleinement efficace. La publicité ne serait pas sérieuse; elle ne les mettrait pas à l'abri du danger que la loi a voulu prévenir ⁽²⁾.

844. L'inscription de ce premier procès-verbal est soumise aux règles du droit commun; elle serait destituée de toute efficacité, si elle n'était pas requise avant soit le jugement déclaratif de faillite ou d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, soit l'ouverture de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire (art. 2146 C. civ., art. 448 C. co., art. 24 L. 4 mars 1889) ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 38.

⁽²⁾ Pont, I, 278; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 367, 5^e éd. p. 600; Colmet de Santerre, IX, 71 bis-I; Thézard, 316; de Loynes, *Note* dans D., 94. 1. 225; Guillouard, III, 1309; Huc, XIII, 159; Beudant, II, 559; Planiol, II, 3159. — Civ. cass., 12 déc. 1893, D., 94. 1. 225, S., 94. 1. 217. — Ch. réun. cass., 31 janv. 1898, D., 98. 1. 233 (Note de M. de Loynes), S., 98. 1. 257 (Note de M. Demante). — *Contra* Surville, II, 687.

⁽³⁾ Pont, I, 280; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 368, 5^e éd. p. 602; Guillouard,

845. De même, en cas d'aliénation volontaire ou forcée de l'immeuble, l'inscription du premier procès-verbal doit être requise avant la transcription de l'acte d'acquisition ou du jugement d'adjudication (art. 6; L. 23 mars 1855). Sinon, le privilège est destitué de toute efficacité; le droit de préférence est perdu de la même manière que le droit de suite ⁽¹⁾.

846. L'art. 2110, à l'exemple de l'art. 13 de la loi du 11 brumaire an VII, ne fixe pas le délai dans lequel doit être prise l'inscription du second procès-verbal ⁽²⁾. Nous en concluons qu'il n'y a pas de délai fatal; les déchéances ne peuvent être suppléées; le silence de la loi ne permet pas d'admettre une semblable rigueur. L'inscription peut donc être prise à toute époque, tant que l'immeuble appartient au débiteur.

On a cependant proposé d'appliquer ici le délai de six mois fixé par l'art. 2103-4^o pour la rédaction du deuxième procès-verbal. Il a paru impossible d'accorder au créancier la faculté de procéder à cette inscription quand bon lui semblerait. Si la loi n'a indiqué aucun délai « c'est *sans doute*, disent Aubry et Rau, que, dans sa pensée, le délai ne devait pas dépasser celui que l'art. 2103 fixe pour la rédaction même de ce procès-verbal. L'opinion contraire enlèverait toute utilité pratique à l'inscription de ce procès-verbal, qui, destiné à faire connaître aux tiers le montant de la mieux-value et l'importance de la créance, forme le complément indispensable du premier procès-verbal, dont l'inscription ne constitue qu'une simple annonce d'un privilège éventuel » ⁽³⁾.

Cette opinion est extrêmement rigoureuse; elle se contente d'une vraisemblance, d'une probabilité tout au plus pour

III, 1313; Huc, XIII, 159, 316; Beudant, II, p. 60, note 1. — Rouen, 12 juin 1841, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 468-3^o. — Limoges, 1^{er} mars 1847, *D.*, 47. 2. 147, *S.*, 47. 2. 637. — V. *infra*, II, 1597.

⁽¹⁾ *Infra*, III, 2086.

⁽²⁾ Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 38.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 278, texte et note 38, III, 4^e éd. p. 368, 5^e éd. p. 602, 603; Flandin, II, 1039, 1041; Carette, *Note* dans *S.*, 70. 1. 241; *Note* dans *D.*, 69. 1. 89; Guillouard, III, 1314, 1316. — Cpr. Req., 18 novembre 1868, *D.*, 69. 1. 89, *S.*, 70. 1. 241. — Cet arrêt déclare régulière l'inscription qui a été faite dans les six mois accordés pour la réception des travaux, quoiqu'elle soit postérieure à la transcription de l'acte d'aliénation.

frapper le constructeur d'une déchéance sévère, puisque son privilège dégénèrera en hypothèque. Nous ne pourrions l'admettre que si le texte était formel. Il n'en est rien; tout au contraire, cette solution est en opposition avec un article très précis. Elle confond les conditions requises pour l'acquisition du privilège avec celles exigées pour sa conservation. Elle viole le texte de l'art. 2103, puisque le créancier ne jouira plus, pour la rédaction de ce procès-verbal, du délai complet de six mois accordé par cette disposition et qu'elle lui impose l'obligation d'en requérir en outre l'inscription dans le même laps de temps. Elle n'est pas en harmonie avec l'art. 2110 qui, en faisant remonter l'effet de l'inscription du second procès-verbal à la date de l'inscription du premier, montre que cette date est seule intéressante et que la date de l'inscription du second procès-verbal ne doit pas être prise en considération. Elle ne respecte pas davantage l'esprit de la loi. Cette formalité est imposée au créancier dans l'intérêt du débiteur plutôt que dans le sien; le législateur a voulu, par ce moyen, ménager le crédit du propriétaire; il porte à la connaissance des tiers l'étendue de la créance garantie et la valeur sur laquelle s'exercera le privilège; il permet au débiteur d'offrir des sûretés aux nouveaux créanciers avec lesquels il traite. Les tiers connaissent l'existence du privilège par la 1^{re} inscription; ils refuseront de contracter tant que son étendue ne sera pas précisée. Par conséquent, il n'y a pas de motif pour appliquer au créancier la déchéance de l'art. 2113 (1).

847. Des explications que nous venons de présenter, il résulte que la faillite, l'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire ou le décès du débiteur suivi de la vacance de sa succession ou de son acceptation sous bénéfice d'inventaire ne ferait pas obstacle à l'inscription du 2^e procès-verbal. Ces événements n'ont d'influence que sur le droit de préférence et sur le rang du créancier. Or, dans notre cas, le rang est

(1) Mourlon, *Transcr.*, II, 734; Pont, I, 279; Colmel de Santerre, IX, 71 bis-III; Thézard, 317; Huc, XIII, 160; Beudant, II, 559; Planiol, II, 3159. — Lyon, 13 mars 1830, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 701, S., 31. 2. 309. — Cpr. Aubry et Rau, § 278, texte et note 41, III, 4^e éd. p. 369, 5^e éd. p. 604.

déterminé par la date de l'inscription du 1^{er} procès-verbal. L'inscription du 2^e n'a pas pour but de donner au constructeur un rang qui ne lui appartenait pas encore : elle lui conservera seulement celui qu'il avait déjà acquis. L'art. 2146 est sans application ⁽¹⁾.

848. Malgré d'assez grandes hésitations, nous serions portés à admettre la même solution en cas d'aliénation volontaire ou forcée de l'immeuble. Il est vrai que la transcription purge les hypothèques et les privilèges non inscrits (art. 6 L. 23 mars 1855). Mais bien que l'art. 2110 parle d'une double inscription, il nous semble que l'inscription du 1^{er} procès-verbal avertit les tiers de l'existence du privilège. La 2^e inscription n'est que le complément de la 1^{re} ; si elle est indispensable pour assurer l'exercice du droit de préférence dont elle fixe l'étendue, elle n'est pas nécessaire pour porter à la connaissance du tiers acquéreur la charge qui grève l'immeuble. Il suffit donc de l'inscription du 1^{er} procès-verbal pour assurer la conservation du droit de suite ⁽²⁾.

849. Il reste à examiner quelle sera la situation faite au constructeur, suivant que le 1^{er} procès-verbal aura été inscrit avant ou après le commencement des travaux.

Supposons d'abord que le 1^{er} procès-verbal ait été inscrit avant le commencement des travaux. Le privilège du constructeur est conservé dans sa plénitude ; le constructeur primera sur la plus-value même les créanciers hypothécaires inscrits avant lui.

La loi s'exprime en termes trop restrictifs quand elle dis-

(¹) Colmet de Santerre, IX, 120 bis-VII ; Thézard, 318. — *Contra* Beudant, II, 559. Selon cet auteur, ces événements mettent un terme à la faculté d'inscrire le deuxième procès-verbal. — Cpr. Aubry et Rau, § 278, texte et note 41, III, 4^e éd. p. 369, 5^e éd. p. 604 ; Guillouard, III, 1316. Ces auteurs autorisent l'inscription même après ces événements, mais seulement dans les six mois qui suivent l'achèvement des travaux.

(²) Thézard, 317 ; Lepinois, III, 1127. — Lyon, 13 mars 1830, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 701, S., 31. 2. 309. — *Contra* Colmet de Santerre, IX, 147 bis-XVII. — Cpr. Troplong, *Transcr.*, 284 s. ; Aubry et Rau, § 278, texte et note 38, III, 4^e éd. p. 368, 5^e éd. p. 602-603 ; Guillouard, III, 1316, qui n'autorisent l'inscription que dans les six mois de l'achèvement ou de la cessation des travaux. — Cpr. aussi Mourlon, II, 385 et 386 ; Rivière et Huguet, 319 et 320 ; Flandin, II, 1035 à 1041 ; Pont, I, 315 et II, 1123. — Cpr. Req., 18 nov. 1868, D., 69. 1. 89, S., 70. 1. 241.

pose que le privilège est conservé à la date de l'inscription du 1^{er} procès-verbal. Prise à la lettre, cette formule signifierait que le privilège prend rang à la date de l'inscription du 1^{er} procès-verbal; il serait donc primé par les hypothèques antérieurement inscrites. Ce serait la négation du privilège : il ne serait jamais qu'une hypothèque légale prenant rang à dater de son inscription. Ce que la loi a voulu dire, et il ne faut pas forcer beaucoup le sens de ses expressions pour l'entendre ainsi, c'est que l'inscription du 2^e procès-verbal rétroagit à la date de l'inscription du 1^{er}. La conservation plus ou moins complète du privilège dépend ainsi de la date de l'inscription du 1^{er} procès-verbal, sans qu'il y ait à se préoccuper de la date à laquelle le 2^e a été inscrit; par conséquent, le privilège sera conservé dans toute sa plénitude, si l'inscription du 1^{er} procès-verbal a précédé le commencement des travaux, tandis que, dans le cas contraire, le privilège ne prendra rang qu'à compter de la date de l'inscription de ce procès-verbal, ainsi que nous allons le voir. Voilà la pensée qu'on a voulu exprimer; mais il faut reconnaître qu'on aurait pu le faire en meilleurs termes.

850. Arrivons au deuxième cas. Le 1^{er} procès-verbal a été inscrit après le commencement des travaux. Alors le privilège ne prendra plus rang qu'à dater de cette inscription; il a dégénéré, par la négligence du constructeur, en une hypothèque légale, à laquelle il faut appliquer la règle *Prior tempore, potior jure* (arg. art. 2113).

Il est sans difficulté sérieuse ⁽¹⁾ que le privilège du constructeur tardivement inscrit sera primé par les hypothèques nées pendant le cours des travaux et inscrites antérieurement à l'inscription du procès-verbal. L'équité l'exige. Les créanciers, en traitant avec le débiteur sous la garantie d'une hypothèque, ont dû compter que l'immeuble sur lequel des

(1) Delvincourt, III, p. 288; Persil, I, sur l'art. 2110, III; Duranton, XIX, 194; Troplong, I, 322; Pont, I, 281; Aubry et Rau, § 278, texte et note 35, III, 4^e éd. p. 367-368, 5^e éd. p. 602; Mourlon, *Transcr.*, II, 721 s.; Colmet de Santerre, IX, 71 bis-V et VI, Thézard, 316; Guillouard, III, 1310; Thiry, IV, 440; Huc, XIII, 160; Planiol, II, 3159. — *Contra* Tarrible, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. V, n. 8; Grenier, II, 410; Favard, v^o *Priv.*, sect. IV, n. 9; Battur, I, 127.

travaux étaient faits ou en cours d'exécution serait en entier leur gage. En l'absence de toute inscription, ils n'ont pas été avertis qu'ils seraient primés sur la plus-value par le constructeur. La bonne foi ne permet pas de diminuer leur sûreté.

851. Mais en sera-t-il de même pour les créanciers hypothécaires inscrits antérieurement au commencement des travaux? Primeront-ils également le constructeur?

L'affirmative ne nous paraît pas douteuse, quoique la question soit très controversée et que l'on ne puisse pas invoquer la considération d'équité que nous avons fait valoir en faveur des créanciers postérieurs. Cette solution cependant se justifie d'abord par les principes généraux. Malgré sa spécialité, l'hypothèque ne frappe pas seulement l'immeuble grevé dans son état actuel, elle l'atteint dans toutes les modifications qu'il peut recevoir; elle s'étend, en conséquence, de plein droit aux améliorations qui surviennent (art. 2133). Elle saisit donc, au moment où ils se produisent, tous les accroissements que reçoit le bien. Ces accroissements se confondent avec l'immeuble et en suivent le sort. Pour déroger à cette règle, pour restreindre ainsi l'hypothèque suivant les expressions de l'art. 23 de la loi du 16 septembre 1807, il faut qu'un texte formel permette de les distinguer de l'immeuble primitif. C'est ce que fait l'art. 2103; le procès-verbal de constat des lieux a été dressé; la distinction est possible mais cette condition ne suffit pas pour rendre le privilège opposable au tiers; l'art. 2110 exige, en outre, l'inscription de ce procès-verbal avant le commencement des travaux; cette formalité n'a pas été remplie; il n'est pas permis de séparer, au préjudice des créanciers hypothécaires, les constructions nouvelles du sol auquel elles sont incorporées et dont elles suivent le sort, *Superficies solo cedit*. L'art. 2113 vient par son texte corroborer cette argumentation. C'est à l'égard des tiers que le privilège dégénère en hypothèque, lorsque les conditions requises pour sa conservation n'ont pas été remplies. Or, telle est notre hypothèse; le procès-verbal a bien été dressé avant le commencement des travaux; le privilège est né; mais l'inscription n'a pas été prise avant la même époque; le privilège n'est plus, à l'égard des tiers,

qu'une hypothèque légale; les créanciers hypothécaires sont incontestablement des tiers; ils ont tous cette qualité, aussi bien lorsque leur droit est antérieur que lorsqu'il est postérieur au commencement des travaux. Les uns et les autres peuvent également invoquer l'art. 2113. La loi ne distingue pas. Enfin, au point de vue rationnel, on ne comprendrait pas que le privilège, qui est primé par une hypothèque inscrite au cours des travaux, ne fût pas primé par des hypothèques préférables à celle-ci. Les créanciers inscrits avant le commencement des travaux ont bien la logique pour eux, quand ils viennent dire au constructeur tardivement inscrit : *Si vinco vincentem te, a fortiori te vincam* ⁽¹⁾.

N° 5. De la séparation des patrimoines.

852. La séparation des patrimoines est organisée par les art. 878 à 881. Le législateur ne s'en occupe ici que pour régler la conservation du droit qu'elle engendre au profit des créanciers de la succession contre ceux de l'héritier (art. 2111), et par la même occasion il comble une lacune, en étendant aux légataires le bénéfice de cette institution, que les articles du titre *Des successions* paraissaient leur refuser en l'accordant aux créanciers seulement.

Malgré la généralité du texte, ce droit n'appartient pas à tous les légataires sans distinction. Il ne peut être exercé, en principe du moins, par les légataires universels ou à titre universel qui trouvent dans l'action en délivrance, en réalité une action en partage, et dans l'art. 883 une sauvegarde suffisante. Il ne peut être exercé par les légataires particuliers de la propriété d'un objet individuellement désigné. Ils n'ont

⁽¹⁾ Valette, *De l'effet ordinaire des inscript. en matière de priv. sur les imm.*, p. 54 s.; Hureau, I, 26 s.; Pont, I, 281; Mourlon, 261 s.; Thézard, 316; Colmet de Santerre, IX, 71 bis-I et V; de Loynes, *Note* dans D., 94. 1. 225; Guillouard, III, 1311-1312; Huc, XIII, 100; Aubry et Rau, § 278 texte et note 34, III, 5^e éd. p. 600-601; Beudant, II, 559; Planiol, II, 3159. — Civ. cass., 12 déc. 1893, D., 94. 1. 225, S., 94. 1. 217. — Ch. réun. cass., 31 janv. 1898, D., 98. 1. 233 et la *Note* de M. de Loynes, S., 98. 1. 257. — *Contra* Delvincourt, III, p. 288; Persil, I, sur l'art. 2110, III, et *Quest.*, I, liv. I, ch. 6, § 9, p. 136 s.; Troplong, I, 322; Duranton, XIX, 194; Demante, IX, 71; Aubry et Rau, § 278 texte et note 34, III, 4^e éd. p. 367.

pas d'intérêt. C'est donc aux légataires particuliers d'objets déterminés seulement par leur genre, *v. g.* d'une somme d'argent, qu'est attribuée la faculté de s'en prévaloir ⁽¹⁾.

853. Avant de commenter la disposition de l'art. 2111, il est indispensable de rappeler sommairement les principes qui gouvernent la séparation des patrimoines.

Cette institution a pour but, on le sait, de remédier au préjudice que peut causer aux créanciers d'une personne décédée la confusion résultant de l'acceptation pure et simple de sa succession par un héritier insolvable. La séparation des patrimoines, que la loi romaine appelle avec raison *æquissimum beneficium*, fournit aux créanciers de la succession le moyen de conjurer ces dangers; elle leur permet de se faire payer sur les biens du défunt par préférence aux créanciers personnels de l'héritier.

La séparation des patrimoines engendre donc un *privilège* au profit des créanciers du défunt dans leurs rapports avec les créanciers personnels de l'héritier; le mot est écrit dans l'art. 2111. Est-il bien pris dans son sens ordinaire?

854. Pour résoudre cette question, il est indispensable de rechercher, dans un court exposé, quel a été, aux diverses périodes du droit, le caractère de cette institution.

Créée par le préteur pour corriger la rigueur du droit civil ⁽²⁾, la séparation des patrimoines était invoquée incidemment à la procédure de la *bonorum venditio*. Les créanciers héréditaires demandaient qu'il fût procédé comme si les biens du défunt et les biens de l'héritier formaient deux masses distinctes, affectées chacune à une catégorie spéciale de créanciers ⁽³⁾.

L'héritier restait héritier d'après le droit civil; si donc la succession présentait, après liquidation et paiement des dettes, un excédent d'actif, cet excédent lui appartenait et venait se confondre dans son patrimoine.

⁽¹⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3118; Huc, V, 421, et XIII, 162; Beudant, II, p. 18 note 2; Planiol, III, 2172. — Bruxelles, 4 juin 1892. — Lyon, 6 juill. 1892, D., 93. 2. 96, S., 92. 2. 280.

⁽²⁾ L. 1 pr., D., *De separationibus* (XLII, 6).

⁽³⁾ L. 1, § 1, D., *eod. tit.*

Mais, par l'effet de la séparation des patrimoines, il s'opérait une scission complète entre l'héritier et les créanciers héréditaires, qui avaient refusé de l'accepter pour débiteur; *a personâ heredis recesserunt*, suivant les expressions de Paul ⁽¹⁾.

De ce principe, ce jurisconsulte ainsi qu'Ulpien ⁽²⁾ tiraient cette conséquence que les créanciers héréditaires n'avaient jamais pour gage le patrimoine personnel de l'héritier et ne pouvaient demander à être payés sur l'excédent d'actif qu'il présentait après paiement de ses créanciers. La question était cependant discutée. Papinien s'était prononcé en sens contraire ⁽³⁾. Il établissait entre les deux classes de créanciers une loi de réciprocité. De même que l'excédent de l'actif héréditaire devenait le gage des créanciers personnels de l'héritier, de même l'excédent de l'actif personnel de l'héritier devenait le gage des créanciers héréditaires.

Ainsi organisée la *bonorum separatio* avait un caractère nettement collectif, tant au point de vue des biens auxquels elle s'appliquait qu'au point de vue des personnes admises à en invoquer le bénéfice. D'une part, elle frappait la masse des biens du défunt, qu'elle séparait du patrimoine de l'héritier. D'autre part, elle profitait à tous les créanciers du défunt, à l'exception toutefois de ceux qui y avaient renoncé en suivant la foi de l'héritier ⁽⁴⁾ et en novant ainsi en quelque sorte leur créance par cette espèce de changement de débiteur.

855. Notre ancienne jurisprudence conserva cette institution. Elle y était plus nécessaire qu'à Rome. Elle protégeait les créanciers chirographaires du défunt contre le danger nouveau auquel les exposait la règle en vertu de laquelle toute obligation constatée par un acte notarié était garantie par une hypothèque générale sur tous les immeubles présents et à venir du débiteur.

Mais elle ne se présente plus comme un incident d'une procédure inconnue dans notre ancien droit, de la *bonorum ven-*

(1) L. 5, D., *eod. tit.*

(2) L. 5 et 17, D., *eod. tit.*

(3) L. 3, § 2, D., *eod. tit.*

(4) L. 1, § 16, D., *eod. tit.*

ditio. Elle peut être demandée incidemment dans un ordre ou *principaliter* par voie d'action. Pour s'en prévaloir, il faut se pourvoir auprès de la chancellerie à l'effet d'obtenir, moyennant finance, des lettres royaux. Mais, par suite de la réaction contre l'autorité royale, cet usage tomba en désuétude dans le ressort de certains parlements, notamment dans le ressort du parlement de Paris. La demande peut être formée par tout créancier, à moins qu'il n'ait renoncé à son droit en acceptant l'héritier pour débiteur.

Au point de vue de ses effets, on érige en règle générale la décision de Papinien. En conséquence, l'héritier reste héritier, malgré la séparation des patrimoines. Ce n'est plus seulement comme à Rome un droit qu'il peut invoquer; c'est une qualité que les créanciers héréditaires peuvent aussi lui opposer. La théorie de Paul et d'Ulpien est repoussée, il n'y a plus cette scission profonde que nous avons trouvée dans la législation romaine. En conséquence, le caractère même de l'institution est profondément modifié. La séparation des patrimoines n'est plus dirigée contre l'héritier, mais contre les créanciers personnels de celui-ci. Elle opère en faveur des créanciers héréditaires; elle ne divise pas les masses; elle n'est plus qu'une cause de préférence établie en faveur d'une classe de créanciers; c'est un privilège que ces derniers peuvent invoquer; il ne leur appartiendra que s'ils en réclament le bénéfice. La séparation des patrimoines perd à ce point de vue le caractère collectif qu'elle avait à Rome. Désormais, c'est un bénéfice individuel.

856. Le droit intermédiaire n'apporta aucune modification à cet état de choses. La loi du 11 brumaire an VII laissa subsister les règles de notre ancienne jurisprudence.

856¹. Le code a consacré cette institution. Il l'a réglementée par les art. 878 à 881 et par l'art. 2111. Pour présenter une exposition complète de cette dernière disposition, nous sommes obligés de faire un résumé sommaire des règles édictées au titre *des successions* dont le commentaire détaillé a été présenté ⁽¹⁾.

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3102 à 3208.

857. La question de savoir si la séparation des patrimoines a besoin d'être demandée, ou si elle n'est pas acquise, au moins en ce qui concerne les immeubles par la seule force de la loi et sous la condition d'une inscription à requérir, est vivement controversée. Nous n'avons pas à la discuter ⁽¹⁾. Elle se rattache, semble-t-il, dans une certaine mesure, à la nature de la séparation des patrimoines, sur laquelle nous aurons à nous prononcer.

En admettant qu'une demande soit nécessaire, il faut décider que, d'après le droit commun, elle peut être formée par voie principale ou incidente. C'est même le plus souvent sous cette dernière forme qu'elle se présentera, au cours d'une poursuite exercée sur les biens héréditaires par un créancier de l'héritier ⁽²⁾.

858. La séparation des patrimoines peut être invoquée par tout créancier du défunt (art. 878), porteur ou non d'un titre exécutoire ou authentique contre le défunt, même par ceux dont la créance n'est pas liquide, par les créanciers à terme, par les créanciers conditionnels ⁽³⁾, par les créanciers chirographaires, par les créanciers privilégiés et par les créanciers hypothécaires ⁽⁴⁾; mais elle ne peut pas l'être par les créanciers personnels de l'héritier (art. 881). Elle peut être demandée par les légataires particuliers, comme nous l'avons déjà dit.

Elle n'a plus le caractère collectif que lui reconnaissait à cet égard la législation romaine. C'est un droit attribué individuellement à chacun des créanciers et des légataires; il ne profite qu'à ceux qui ont rempli les conditions exigées par la loi et qui l'ont exercé ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3138; Huc, V, 420; Planiol, III, 2179-2180.

⁽²⁾ Trib. civ. Nérac, 25 mars 1890, D., 92. 3. 30. — V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3139 et les autorités qui y sont citées; Huc, V, 421-422.

⁽³⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3111 et les autorités qui y sont citées; Beudant, II, p. 18, note 2; Planiol, III, 2172. — Agen, 18 juil. 1894, D., 95. 2. 217. (Note de M. de Loynes), S., 95. 2. 177.

⁽⁴⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3111 s. et les autorités qui y sont citées; Demolombe, *Succ.*, V, 175; Pont, I, 300; Aubry et Rau, § 619, texte et note 37, VI, 4^e éd. p. 482; Huc, V, 410; Planiol, III, 2172. — Agen, 23 janvier 1867, D., 67. 2. 247, S., 68. 2. 20. — Cour de justice de Genève, 12 avril 1886, S., 87. 4. 25.

⁽⁵⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3144 et les autorités qui y sont citées.

La demande doit être formée contre les créanciers de l'héritier ou de tout successeur *in universum jus* et peut l'être contre tous. Cependant nous serions disposés à apporter une exception à cette règle générale. La séparation des patrimoines ne nous paraîtrait pas pouvoir être dirigée contre ceux qui, sur l'ordre de l'héritier, auraient fait des travaux aux immeubles héréditaires ou fait des frais pour la conservation d'une chose de la succession.

Il est bien difficile d'admettre que la demande puisse être formée contre l'héritier lui-même, parce qu'il n'a ni qualité, ni intérêt pour y défendre.

La jurisprudence tend cependant à consacrer l'opinion contraire, au moins lorsque les créanciers personnels de l'héritier sont inconnus. S'il en était autrement les créanciers du défunt seraient exposés à perdre le droit que le législateur a entendu leur assurer sans avoir pu l'exercer ⁽¹⁾.

La demande peut aussi être formée contre les légataires qui sont devenus, par l'effet de l'acceptation pure et simple, des créanciers personnels de l'héritier et ont acquis une hypothèque légale sur les immeubles héréditaires.

Elle peut l'être également contre les créanciers personnels du défunt qui auraient accepté l'héritier pour débiteur et stipulé une sûreté spéciale ⁽²⁾.

Elle peut être intentée soit par tous les créanciers du défunt, soit par quelques-uns d'entre eux, soit collectivement contre tous les créanciers de l'héritier, soit individuellement contre quelques-uns ou un seul d'entre eux, contre les créanciers de tous les héritiers ou d'un seul des héritiers s'il y en a plusieurs ⁽³⁾.

Le jugement qui accueille la demande ne produira d'effet

⁽¹⁾ V. sur cette question qui divise profondément les auteurs et la jurisprudence, les autorités citées dans Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3145; auxquelles il convient d'ajouter en faveur de l'opinion qui permet d'agir contre l'héritier : Bruxelles, 4 juin 1892. — Lyon, 6 juill. 1892, D., 93. 2. 96. — V. Lepinois, III, 1161; Planiol, III, 2180.

⁽²⁾ Laurent, X, 59; Lepinois, III, 1191.

⁽³⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3144-3145, et les autorités qui y sont citées; Planiol, III, 2172, 2174.

qu'au profit ou à l'encontre de ceux qui y auront été parties (art. 1351) ⁽¹⁾.

859. La séparation s'exerce sur tous les biens, droits et actions qui composent le patrimoine du défunt, meubles ou immeubles, biens corporels ou incorporels, notamment sur les créances que le *de cuius* avait contre son héritier, et même, d'après l'opinion générale, sur les fruits et revenus des biens héréditaires. Elle s'exerce aussi sur la part des biens communs, qui par l'effet du partage avec la femme acceptante, seront attribués aux héritiers du mari prédécédé ⁽²⁾.

Elle s'exerce également sur le prix encore dû des biens héréditaires aliénés par l'héritier ⁽³⁾, sur les immeubles ou les choses acquises en échange de ces biens ou en remploi du prix d'aliénation. On décide généralement qu'il s'opère ici une subrogation réelle ⁽⁴⁾.

Mais elle ne s'applique qu'aux biens héréditaires; elle ne saurait s'étendre aux biens dont le *de cuius* a disposé à titre gratuit, spécialement par donations entre vifs, *v. g.* par donation-partage, alors même qu'ils rentrent dans la masse partageable par l'effet du rapport ou de la réduction. Les créanciers du défunt ne peuvent ni demander le rapport ou la réduction, ni en profiter (art. 857 et 926) ⁽⁵⁾.

Le créancier n'est pas obligé de demander la séparation pour tous les biens héréditaires collectivement; rien ne s'oppose à ce qu'il limite sa demande à quelques-uns d'entre eux seulement ⁽⁶⁾. La séparation a perdu à ce point de vue, comme au point de vue des créanciers, le caractère collectif qu'elle avait à Rome.

⁽¹⁾ Req., 28 avril 1869, D., 69. 1. 443, S., 69. 1. 313. — Trib. d'Aix, 18 mars 1873, S., 74. 2. 25. — Cour de Cass. Rome, 29 mai 1889, S., 90. 4. 15.

⁽²⁾ De Loynes, *Note* dans D., 93. 1. 465 s.; Guillouard, III, 1332. — Douai, 5 mars 1897, D., 97. 2. 220, et sur pourvoi Civ. rej., 29 janv. 1900, D., 00. 1. 269, S., 00. 1. 69. — Cpr. Civ. cass., 15 juillet 1891, D., 93. 1. 465, S., 91. 1. 409.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 619, texte et note 34, 4^e éd., VI, p. 482; Laurent, X, 23; Huc, V, 416; Le Sellyer, III, 1731 et 1737; Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3130 et s.; Tissier, *Note* dans S., 96. 2. 17. — Req., 7 août 1860, D., 60. 1. 506, S., 61. 1. 257. — Metz, 27 mai 1868, D., 68. 2. 103, S., 68. 2. 281.

⁽⁴⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3133 et les autorités qui y sont citées.

⁽⁵⁾ Rouen, 17 mars 1897, S., 98. 2. 51.

⁽⁶⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3135 et les autorités qui y sont citées.

Nous ne voulons pas rechercher quelles fins de non-recevoir peuvent être opposées à la demande des créanciers héréditaires ⁽¹⁾. Rappelons seulement la règle de l'art. 880. Quant aux immeubles, la séparation des patrimoines peut être demandée tant qu'ils sont entre les mains de l'héritier; elle doit l'être dans le délai de trois ans pour les meubles.

860. Aucune formalité n'est requise pour la conservation du droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, en tant qu'il s'applique aux meubles de la succession. La règle est la même que pour tous les privilèges mobiliers ⁽²⁾.

Mais il en est autrement à l'égard des immeubles. L'art. 2111 dit à ce sujet : « *Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878 au titre des Successions, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. — Avant l'expiration de ce délai aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants au pré-judice de ces créanciers ou légataires* » ⁽³⁾.

Ainsi, le privilège résultant de la séparation des patrimoines, privilège en vertu duquel les créanciers du défunt sont payés sur les immeubles de la succession par préférence aux créanciers personnels de l'héritier, se conserve par une inscription.

Cette disposition est de droit nouveau. La loi du 11 brumaire de l'an VII n'avait soumis à aucune formalité spéciale la conservation de la séparation des patrimoines; par consé-

⁽¹⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3151 et s.

⁽²⁾ *Supra*, 797.

⁽³⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 39. — Italie, C. civ., art. 2055-2062. — Monaco, C. civ., art. 1949. — Portugal, C. civ., art. 897. — Tessin, C. civ., art. 902. — Valais, C. civ., art. 1874-1875. — Soleure, C. civ., art. 967, 10^o et 11^o. — Pays-Bas, C. civ., art. 1228, 1233. — Grèce, L. 11 août 1836, art. 11-6^o. — Bas-Canada, C. civ., art. 1990-2106. — Louisiane, C. civ., art. 3242. — Mexico, C. civ., art. 2065-2067. — Haïti, C. civ., art. 1893. — Gualémala, C. civ., art. 2394-2396.

quent, sous l'empire de ladite loi, ce droit de préférence demeurait occulte.

861. L'art. 2111 modifie ainsi, dans une certaine mesure, les règles du titre *des successions*. D'après l'art. 880 la demande était recevable, en ce qui concerne les immeubles, tant qu'ils existaient dans la main de l'héritier. Formée dans ces conditions, elle était pleinement efficace à l'égard de tous les créanciers personnels de l'héritier. L'art. 2111 en subordonne l'exercice à une nouvelle condition ; le droit de préférence, qui résulte de la séparation, ne peut être opposé aux créanciers hypothécaires de l'héritier que s'il a été rendu public au moyen d'une inscription.

C'est une modification importante aux règles du titre *des successions* ; mais là s'arrête la portée de l'art. 2111. Nous ne croyons pas qu'il impose aux créanciers du défunt l'obligation de demander la séparation des patrimoines dans le délai de six mois, comme on l'a prétendu ⁽¹⁾, quant aux immeubles et à l'encontre des créanciers hypothécaires de l'héritier. On argumente, en faveur de l'opinion contraire, des termes de l'art. 2111 : les créanciers qui *demandent*. On essaie d'en conclure que la publicité ordonnée par la loi est la publicité de la demande et que par suite cette demande doit être formée avant l'expiration du délai de six mois accordé pour l'inscrire.

Nous pensons que cette opinion n'est pas fondée. D'une part, elle met l'art. 2111 en contradiction avec lui-même ; car il parle d'une demande formée conformément à l'art. 878 et il limiterait l'exercice d'un droit qui, d'après l'art. 880, pouvait être invoqué à toute époque, tant que l'héritier était propriétaire. Ce serait, non plus conformément à l'art. 878, mais conformément à l'art. 2111, que la demande devrait être introduite. D'autre part, cette doctrine est en opposition avec le plan et les intentions du législateur. Dans l'art. 880, il fixe un délai pour l'exercice du droit ; il ne s'y occupe pas du privilège qui peut appartenir aux créanciers héréditaires. C'est dans l'art. 2111 qu'il traite de cette dernière matière, et,

(1) Merlin, *Quest.*, v^o *Sépar. des patrim.*, § 2-5^o ; Grenier, II, 432 ; Chabot, *Des succ.*, sur l'art. 880, n. 9 ; Toullier, IV, 543 s. ; Battur, I, 82.

comme cette cause de préférence intéresse les tiers, il en soumet la conservation à la règle de publicité de l'art. 2106, mais en attribuant, par exception, un effet rétroactif à l'inscription. C'est le seul moyen d'avertir les tiers inconnus avec lesquels l'héritier peut entrer en relations. Les art. 880 et 2111 résolvent donc deux questions différentes et le second de ces textes ne modifie pas le premier à ce point de vue ⁽¹⁾.

862. Dans l'opinion générale, cette inscription ne serait pas nécessaire, lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, soit par tous les héritiers, soit par l'un d'entre eux, ou même lorsqu'elle est vacante ⁽²⁾. Ne parlons que du cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire : pour écarter toute difficulté étrangère à la matière, supposons que l'unique héritier ou tous les héritiers aient accepté dans ces conditions ⁽³⁾. D'après une jurisprudence constante suivie par la majorité des auteurs, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire rend inutile et par suite irrecevable une demande de séparation des patrimoines de la part des créanciers héréditaires. Cette séparation constitue pour eux un droit acquis, dont ils ne peuvent plus être privés par le fait de l'héritier. Si donc celui-ci renonce au bénéfice d'inventaire, s'il en est déchu, par exemple pour avoir aliéné sans formalités des immeubles hérédi-

(1) Tarrible, *Rép. de Merlin*, v^o *Priv.*, sect. IV, § 6, n. 2; Duranton, VII, 488 et XIX, 216; Troplong, I, 325; Vazeille, *Des succ.*, sur l'art. 878, n. 18; Belost-Jolimont sur Chabot, *Obs.* 3 sur l'art. 880; Fouet de Conflans, sur l'art. 880, n. 1 et 4; Duvergier sur Toullier, *loc. cit.*, note a; Cabantous, *Esquisse d'une théor. de la sépar. des patrim.*, *Revue de législ. et de jurispr.*, IV, p. 27 s.; Dufresne, *Tr. de la sépar. des patrim.*, 73; de Fréminville, I, 410; Hureau, *Rev. prat.*, 1874, XXXVII, p. 408, n. 419; Demante, III, 221 bis-II; Barafort, 125; Aubry et Rau, § 619, texte et note 45, 4^e éd., VI, p. 485; Thézard, 324; Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3178; Tissier, *Note dans S.*, 96. 2. 17; Marlou, II, 672; Huc, XIII, 162; Lepinois, III, 1182. — Cpr. Demolombe, *Succ.*, V, 141 et 197; Laurent, X, 28 et 34. — Poitiers, 8 août 1828, *J. G.*, v^o *Succ.*, 1473, S., 31. 2. 82. — Nîmes, 19 fév. 1829, *J. G.*, eod. v^o, 1473, S., 29, 2. 214. — Colmar, 3 mars 1834, *J. G.*, eod. v^o, 1473 et 1477, S., 34. 2. 677. — Montpellier, 2 avril 1868, S., 68. 2. 283. — Metz, 27 mai 1868, D., 68. 2. 103, S., 68. 2. 281. — Aix, 4 déc. 1893, D., 95. 2. 273, S., 96. 2. 17.

(2) V. sur cette question Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 1217, 1962, et III, 3110; Huc, V, 425; Lepinois, III, 1204; Planiol, III, 2178. — Cpr. Douai, 17 mai 1890, D., 91. 2. 94.

(3) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 1218 et s., 1962, III, 3109.

taires, les créanciers n'en conservent pas moins le droit de se prévaloir de leur privilège, sans avoir besoin de remplir aucune condition de publicité.

Sans entrer dans ce débat étranger à la question de privilège ⁽¹⁾, il nous est impossible de ne pas faire ressortir les dangers de cette jurisprudence. Les tiers qui traitent avec l'héritier sont exposés à des périls dont ils ne peuvent pas avoir connaissance. Sans doute ils ont la ressource de consulter les registres du greffe. Mais le législateur a-t-il bien eu l'intention de leur imposer une semblable obligation ? Il veut que les hypothèques et les privilèges soient rendus publics au moyen d'une inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, et voilà un privilège opposable aux tiers, engendrant, d'après la jurisprudence, le droit de suite, qui échappe à cette règle de la publicité ! Puis, que de complications ! En matière hypothécaire, il suffit de connaître la situation de l'immeuble pour savoir sur quel registre sont portées les inscriptions. Il n'en sera plus de même en cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Il faudra, en outre, rechercher le lieu d'ouverture de la succession pour savoir si aucune déclaration n'a été faite au greffe ! La vérité n'est-elle pas plutôt que le bénéfice d'inventaire et la séparation des patrimoines sont deux institutions distinctes qui ne se confondent jamais, quoiqu'elles se ressemblent à quelques égards par leurs effets ⁽²⁾ ?

862¹. L'inscription est le seul moyen de conserver le privilège de la séparation des patrimoines. Telle est la règle générale de l'art. 2106 ; telle est la règle spéciale de l'art. 2111. Nous sommes surpris de constater qu'on a porté jusque devant la cour de cassation la question de savoir s'il ne suffit pas de la transcription du testament du *de cujus*, lorsqu'il renferme une substitution permise ⁽³⁾.

863. Cette inscription doit être requise par les créanciers héréditaires qui veulent se prévaloir du droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines. L'obligation est la

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 1211 et s., III, 3105 et s.

(2) Cpr. Huc, V, 425 ; Planiol, III, 2169.

(3) Req., 5 mai 1830, *J. G.*, v^o *Substit.*, 394-1^o, S., 30. 1. 162.

même pour tous; elle incombe aux créanciers hypothécaires déjà inscrits aussi bien qu'à tous les autres. Sans doute leur hypothèque a été rendue publique. Mais il ne faudrait pas en conclure, comme le fait un arrêt de la cour de cassation ⁽¹⁾, qu'une nouvelle inscription de la séparation des patrimoines soit inutile. Ces deux causes de préférence produisent des effets différents. L'hypothèque confère au créancier le droit d'être préféré non seulement aux créanciers de l'héritier, même à ceux qui sont investis d'une hypothèque légale ou judiciaire ayant une date antérieure à celle du créancier hypothécaire du défunt ⁽²⁾, mais encore aux autres créanciers du défunt. La séparation des patrimoines ne peut être opposée qu'aux créanciers de l'héritier; elle ne peut l'être aux autres créanciers du défunt. L'effet de l'hypothèque est limité à l'immeuble grevé; l'effet de la séparation des patrimoines peut s'étendre à tous les immeubles héréditaires. Une autre différence pouvait être signalée quant aux intérêts garantis; elle a disparu par l'effet de la loi du 17 juin 1893. Ces différences montrent l'intérêt que les créanciers hypothécaires du défunt peuvent avoir à invoquer la séparation des patrimoines. Or, pour qu'ils puissent le faire, il faut qu'ils remplissent les conditions imposées par la loi et l'art. 2111 exige une inscription. C'est pourquoi nous pensons qu'il leur est indispensable de requérir cette inscription ⁽³⁾.

863. Cette obligation de requérir inscription du privilège de la séparation des patrimoines existe même pour le légataire particulier qui a pris inscription de l'hypothèque légale

⁽¹⁾ Req., 30 nov. 1847, D., 48. 1. 41, S., 48. 1. 67. — V. dans le même sens Bourges, 16 nov. 1853, D., 55. 2. 118. — Surville, II, 691.

⁽²⁾ Demolombe, *Success.*, V, 196; Aubry et Rau, § 619, texte et note 50, 4^e éd., VI, p. 489-490; Huc, V, 411; Guillouard, III, 1341. — *Infra*, I, 867. — Pau, 30 juin 1830, S., 31. 2. 103. — Grenoble, 18 mars 1854, D., 55. 2. 93, S., 54. 2. 737. — *Contra* Merlin, *Rép.*, v^o *Séparat. des patrim.*, § VI, n. 4; Grenier, II, 420; Pont, I, 300.

⁽³⁾ Demolombe, *Succ.*, V, 195; Martou, II, 678; Pont, I, 300; Barafort, 171 s.; Aubry et Rau, § 619, texte et note 37, 4^e éd., VI, p. 482, 483; Laurent, X, 66; Lepinois, III, 1196; Huc, V, 410; Guillouard, III, 1340-1341. — Agen, 23 janv. 1867, D., 67. 2. 247, S., 68. 2. 20. — Cour de justice de Genève, 12 avril 1886, S., 87. 4. 25. — Aix, 14 mars 1900, D., 02. 2. 129 (Note de M. de Loyne). — V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3115 et les autorités citées.

de l'art. 1017 ⁽¹⁾. Nous ne pouvons admettre que l'inscription de cette hypothèque vaille, « en tant que de besoin, inscription de séparation des patrimoines ». Les différences qui existent entre le privilège et l'hypothèque légale impliquent la nécessité d'une double inscription. Si les deux sûretés tendent au même but, elles ont des caractères distinctifs qui nous paraissent imposer cette solution.

864. L'inscription doit être prise au bureau du conservateur des hypothèques de l'arrondissement dans lequel sont situés les immeubles héréditaires. Elle est soumise aux mêmes règles que les inscriptions d'hypothèques. Elle est en conséquence régie par les art. 2148 et 2149.

864¹. Cependant, il se présente ici une légère difficulté. L'art. 2148 exige qu'on représente au conservateur des hypothèques l'original en brevet ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque. Le privilège de la séparation des patrimoines est accordé aux créanciers du défunt et aux légataires. Sont-ils obligés de justifier de leur qualité par un acte authentique? Leur imposer une pareille condition serait les mettre souvent dans l'impossibilité d'exercer le droit à eux accordé par la loi. Remarquons-le d'ailleurs : l'art. 2148 exige la représentation de l'expédition ou de l'acte *qui donne naissance au privilège* ou à l'hypothèque. Or, ici, c'est la loi qui confère le privilège; sans doute elle l'accorde à ceux qui ont la qualité de créanciers ou de légataires du défunt; mais il leur suffit de justifier de leur qualité d'après les principes généraux. Le vendeur, le copartageant peuvent faire inscrire leur privilège ou faire transcrire l'acte de vente, quoique la vente ou le partage ne soient constatés que par un acte sous signature privée. Il en sera de même dans notre hypothèse. *Qui veut la fin, veut les moyens*. Le créancier, le légataire dont le droit n'est établi que par un acte sous signature privée ou par un testament olographe, pourront requérir l'inscription du privilège de la séparation des patrimoines aussi bien que ceux dont la créance ou le droit est constaté par un acte authentique ou par un

(1) V. cep. *Contra* Trib. civ. Seine, 28 mars 1905, *Gaz. des trib.*, 16 sept. 1905.

170 testament public. Il leur suffira de représenter leur titre pour requérir valablement inscription ⁽¹⁾.

Que décider, lorsque le créancier n'a pas de titre qui constate son droit, quand il s'agit, par exemple d'un fournisseur, d'un ouvrier? Dans une première opinion, on prétend que l'inscription sera valablement requise sur la simple déclaration du créancier ou sur l'affirmation de sa qualité ⁽²⁾. Mais on se prononce généralement en sens contraire ⁽³⁾. Sans doute, si le conservateur consent à faire l'inscription, celle-ci sera valable. Mais on soutient qu'il a le droit d'exiger une justification, et que dans ce cas le titre sera remplacé soit par un jugement, soit par une ordonnance du président. Cette dernière solution sauvegarde les intérêts du créancier sans compromettre ceux de l'héritier. Elle se justifie par l'analogie. L'inscription est une mesure conservatoire. N'est-il pas naturel de suivre la même règle que dans le cas où un créancier sans titre veut pratiquer une saisie-arrêt, qui est également, dans son principe, une mesure conservatoire?

864 II. Sous cette réserve, l'inscription du privilège de la séparation des patrimoines est soumise aux formalités des art. 2148 et 2149. Elle doit notamment être spéciale, c'est-à-dire indiquer l'espèce et la situation de chacun des immeubles de la succession sur lesquels elle est requise. L'art. 2111 le dit formellement en parlant des inscriptions faites sur *chacun* des immeubles de la succession. L'inscription serait donc nulle, si elle était prise d'une manière générale sur tous les

⁽¹⁾ Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 880; Duranton, VII, 492; Dufresne, *Sépar. des patrim.*, 68 et 69; Demolombe, *Succ.*, V, 106; Aubry et Rau, § 619, texte et note 38, 4^e éd., VI, p. 483; Guillouard, III, 1335. — Lyon, 24 juill. 1835, *J. G.*, v^o *Succ.*, 1398, S., 36. 2. 464. — Orléans, 22 août 1840, *J. G.*, eod. v^o, 1481, S., 41. 2. 513. — Cpr. cep. Hureau, *Rev. prat.*, 1873, XXXVI, p. 538, n. 303; Vigie, *Droit civil*, II, 447.

⁽²⁾ Dufresne, *Sépar. des patrim.*, 69; Pont, II, 944; André, 383; Wahl, *Rev. crit.*, 1895, *Nouv. sér.*, XXIV, p. 663 s. — Agen, 18 juil. 1894, D., 95. 2. 217, S., 95. 2. 177. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3137.

⁽³⁾ Duranton, VII, 492, XX, 99; Poujol, *Succ.*, sur l'art. 878, n. 17; Barafort, 19; Masson, *Sépar. des patrim.*, 12; Demolombe, *Succ.*, V, 106; Aubry et Rau, § 619, 4^e éd., VI, p. 483; Rousseau et Laisney, v^o *Sépar. des patrim.*, 1; Le Sellyer, III, 1680; de Loynes, *Note* dans D., 95. 2. 217; Guillouard, III, 1336-1337; Lepinois, III, 1205; Huc, V, 421, 422, XIII, 163. — Toulouse, 6 mars 1884, D., 85. 2. 145. — Cpr. Aix, 9 déc. 1893, D., 95. 2. 273, S., 96. 2. 17.

immeubles délaissés par le défunt dans tel arrondissement⁽¹⁾. La jurisprudence, qui a de si contestables facilités quand il s'agit de l'inscription des hypothèques⁽²⁾, se montre très sévère en notre matière⁽³⁾. Cette sévérité se justifie sans peine. Il est nécessaire que l'inscription permette aux tiers de distinguer les biens héréditaires seuls grevés du privilège des autres immeubles que l'héritier peut posséder dans l'étendue de la même commune.

865. Cette inscription ne peut être prise que sur les immeubles de la succession; l'art. 2111 le dit expressément; c'est du reste la conséquence du caractère même de la séparation des patrimoines, qui ne s'applique et ne peut s'appliquer qu'aux biens héréditaires.

866. L'inscription est prise contre l'héritier et non contre ses créanciers, qui ne sont pas propriétaires des biens⁽⁴⁾. L'art. 2148-2° exige en effet qu'elle soit requise contre le *débiteur*, contre l'*individu grevé d'hypothèque*. Or l'héritier est seul débiteur; la séparation des patrimoines n'anéantit pas son acceptation. Il est seul grevé du privilège; il est propriétaire des immeubles affectés. Ces motifs suffisent pour justifier notre solution; il nous paraît inutile d'ajouter, comme on le fait souvent, que les créanciers personnels de l'héritier peuvent être inconnus. C'est bien contre eux que s'exercera le privilège; ce n'est pas contre eux, mais contre le débiteur et le propriétaire que l'inscription est requise.

866^{bis}. Elle peut être requise par tous ceux qui ont le droit de

(1) Duranton, XIX, 223; Dufresne, *Sépar. des patrim.*, 70; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878, obs. 2; Troplong, I, 324; Aubry et Rau, § 619, texte et note 41, 4^e éd., VI, p. 484; André, 382; Laurent, X, 32; Guillouard, III, 1331 et 1332; Huc, XIII, 161 et 163. — Lyon, 23 décembre 1862, D., 63. 5. 341, S., 63. 2. 159. — Agen, 23 janv. 1867, D., 67. 2. 247, S., 68. 2. 20. — Dijon, 23 nov. 1876, *J. G. Suppl.*, v^o *Compte courant*, 60, S., 77. 2. 249. — Req., 30 juill. 1878, D., 79. 1. 366, S., 79. 1. 154. — Pau, 10 janv. 1887, D., 87. 2. 173. — Caen, 7 fév. 1888, S., 88. 2. 136. — Civ. cass., 15 juillet 1891, D., 93. 1. 465 (*Note* de M. de Loynes), S., 91. 1. 409. — Grenoble, 11 juill. 1893, D., 94. 2. 543. — Req., 28 janv. 1895, D., 95. 1. 184, S., 95. 1. 211. — Douai, 5 mars 1897, D., 97. 2. 220 et sur pourvoi Civ. rej., 29 janvier 1900, D., 00. 1. 269, S., 00. 1. 69. — *Contra* Fouet de Conflans, sur l'art. 878, n. 7. — Nîmes, 19 fév. 1822, *J. G.*, v^o *Succ.*, 1480, S., 29. 2. 214.

(2) *Infra*, II, 1665, 1665^{bis}.

(3) V. notamment Req., 30 juillet 1873, D., 79. 1. 366, S., 79. 1. 154. — Caen, 7 février 1888, S., 88. 2. 133. — Planiol, II, 2961.

(4) Cour de justice de Genève, 12 avril 1886, S., 87. 4. 25.

demander la séparation des patrimoines, c'est-à-dire par tout créancier du défunt, de quelque modalité que sa créance soit affectée. Ainsi elle peut être requise par un créancier dont la créance n'est pas liquide ⁽¹⁾, dont la créance est à terme ⁽²⁾ ou conditionnelle ⁽³⁾ avant l'échéance du terme ou l'avènement de la condition.

867. Pour conserver pleinement le droit résultant de la séparation des patrimoines, l'inscription doit être effectuée dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession.

Le *dies ad quem* entre dans le calcul du délai; car l'inscription doit être prise *dans les six mois*; mais on ne tient pas compte du *dies a quo*.

Prise dans ce délai sur chacun des immeubles de la succession, l'inscription assure aux créanciers héréditaires un droit de préférence sur tous les créanciers personnels de l'héritier, non seulement sur les créanciers chirographaires, mais aussi sur les créanciers privilégiés et sur les créanciers hypothécaires; et, en ce qui concerne ces derniers, il n'y a aucune distinction à établir à raison de la date de leur inscription. Ainsi, quelques jours après l'ouverture de la succession, l'héritier a constitué au profit d'un de ses créanciers, sur un immeuble héréditaire, une hypothèque qui a été immédiatement inscrite; plusieurs mois après, mais alors que le délai légal n'était pas encore expiré, les créanciers de la succession ont pris sur ce même immeuble l'inscription prescrite par l'art. 2111. Ils seront préférés sur le prix de l'immeuble au créancier hypothécaire de l'héritier, quoique son inscription soit antérieure en date. Bien plus, ils seraient préférés aux créanciers de l'héritier investis, lors de l'ouverture de la succession, d'une hypothèque légale ou judiciaire conservée par une inscription, qui a saisi immédiatement les immeubles héréditaires, compris dans l'arrondissement du même bureau (art. 2148 *in fine*) ⁽⁴⁾.

De même ils n'auraient rien à redouter des tiers auxquels

⁽¹⁾ Civ. cass., 2 février 1885, D., 85. 1. 286, S., 85. 1. 57.

⁽²⁾ Lyon, 24 juillet 1835, J. G., v° Success., 1398-2°, S., 36. 2. 463.

⁽³⁾ Grenoble, 21 juin 1841, J. G., v° Success., 1398-1°, S., 42. 2. 355.

⁽⁴⁾ Aubry et Rau, § 619, 4^e éd., VI, p. 484; Thézard, 327. — *Supra*, 863.

l'héritier aurait consenti des droits réels, usufruit, servitude, alors même que la transcription des actes constitutifs aurait été effectuée avant l'inscription des créanciers héréditaires, si celle-ci a d'ailleurs été requise dans le délai de six mois ⁽¹⁾.

Telle est la situation des créanciers et des légataires du défunt, lorsqu'ils se sont inscrits dans les six mois. L'inscription prise après l'expiration de ce délai, à quelque époque que ce soit ⁽²⁾ pourvu que les immeubles héréditaires n'aient pas été aliénés, n'est pas déstituée de toute efficacité; mais elle ne donne plus rang qu'à compter de sa date (arg. art. 2113). Les créanciers qui ont pris cette inscription tardive seront donc primés par tous les créanciers hypothécaires de l'héritier inscrits à une époque antérieure; ils primeront les créanciers chirographaires de l'héritier ainsi que ceux de ses créanciers hypothécaires qui seront inscrits postérieurement. On appliquera la règle *Prior tempore, potior jure* ⁽³⁾.

On admet même que les créanciers héréditaires qui n'ont pas été inscrits en temps utile priment néanmoins, sur le prix de l'immeuble encore dû par l'acquéreur auquel l'héritier en a transféré la propriété, non pas les créanciers hypothécaires inscrits de cet héritier mais ses créanciers chirographaires ⁽⁴⁾.

868. Les créanciers jouissent toujours du délai de six mois pour requérir l'inscription de leur privilège. La faillite du défunt déclarée après son décès, la faillite de l'héritier, son admission au bénéfice de la liquidation judiciaire ne feraient pas obstacle à la conservation du droit de préférence. En

⁽¹⁾ Demolombe, *Success.*, V, 194; Guillouard, III, 1338. — *Contra* Aubry et Rau, § 619, texte et note 58, 4^e éd., VI, p. 497; Huc, V, 417.

⁽²⁾ Demolombe, *Success.*, V, 197; Aubry et Rau, § 619, texte et note 36, 4^e éd., VI, p. 481-482; Guillouard, III, 1333. — *Contra* Merlin, *Rép.*, v^o *Sépar. des patrim.*, § II, 2^o et 3^o; Huc, V, 415. — V. aussi Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3178.

⁽³⁾ Aubry et Rau, § 619, 4^e éd., VI, p. 484; Thézard, 327; Huc, V, 424; Beudant, II, 565. — Riom, 30 août 1852, D., 54. 2. 227. — Paris, 30 nov. 1861, J. G. *Suppl.*, v^o *Priv. et hyp.*, 581. — Douai, 5 mars 1897, D., 97. 2. 220. — Cpr. Toulouse, 16 mai 1863, J. G. *Suppl.*, eod. v^o, 38, S., 63. 2. 197. — Metz, 27 mai 1868, D., 68. 2. 103.

⁽⁴⁾ Demolombe, *Success.*, V, 203; Aubry et Rau, § 619, texte et note 36, 4^e éd., VI, p. 481-482; Guillouard, III, 1347-1348. — *Infra*, I, 870. — *Contra* Grenier, I, 60; Troplong, II, 568; Pont, II, 729.

fixant le délai de six mois, le législateur a dû avoir la pensée que ces créanciers en jouiraient dans toutes les hypothèses, spécialement dans le cas où la faillite de l'héritier rendrait plus nécessaire le recours à la séparation des patrimoines ⁽¹⁾.

Cette solution se justifie, lorsque l'héritier est en faillite, parce que l'inscription est prise non sur les biens de l'héritier failli, mais sur les biens héréditaires.

Si le défunt est déclaré en faillite après sa mort, il est probable que la séparation des patrimoines sera inutile, parce que la succession sera acceptée sous bénéfice d'inventaire; peut-être aussi la déclaration de faillite du défunt opère-t-elle la division, la séparation des deux patrimoines.

869. Quelle influence exercera l'aliénation des biens héréditaires consentie par l'héritier? Cette question se rattache à une autre difficulté que nous ne tarderons pas à examiner. Le caractère de la séparation des patrimoines est, en effet, l'objet d'une très vive discussion. On se demande si elle constitue un véritable privilège ou si au contraire elle n'engendre qu'un droit de préférence.

Se prononce-t-on en faveur de la première opinion, il semble difficile de ne pas admettre que l'inscription doit être requise avant le moment où l'aliénation devient opposable aux tiers et où un terme est mis à la faculté de s'inscrire du chef de l'aliénateur. Par conséquent, l'inscription aura dû être requise avant l'aliénation sous le code, avant l'expiration du délai de quinzaine depuis la transcription de l'acte d'aliénation sous l'empire des art. 834 et 835 Pr. civ. aujourd'hui abrogés; elle doit l'être avant la transcription de

(1) De Fréminville, I, 393; Demolombe, *Succ.*, V, 198; Troplong, III, 651; Demangeat sur Bravard, V, p. 294, *note*; Nicolas, *Effets de la faill. relat. aux priv. et hyp.*, p. 221; Verdier, II, 538; Masson, *Séparat. des patrim.*, 147 s.; Barafort, 155 s.; Aubry et Rau, § 619, 4^e éd., VI, p. 485 et 486; Pont, II, 899 et 927; Ruben de Couder, *vo Faillite*, 457; Le Sellyer, III, 1752. — Paris, 22 mars 1824, *Dev. et Car.*, *Coll. nouv.*, VII. 2. 330. — Req., 22 juin 1841, *J. G.*, *vo Faillite*, 494, S., 41. 1. 723. — Paris, 30 nov. 1861, *J. G. Suppl.*, *vo Priv. et hyp.*, 581. — Montpellier, 2 avril 1868, *J. G. Suppl.*, *cod. vo*, 403, S., 68. 2. 283. — Bordeaux, 19 février 1895, D., 96. 2. 276, S., 96. 2. 27. — *Contra* Esnault, *Faill. et banq.*, II, 351; Dollinger, *Sépar. des patrim.*, 125; Bravard et Demangeat, V, p. 289; Lyon-Caen et Renault, VII, 294; Colmet de Santerre, IX, 120 bis-VIII; Boistel, 948; Guillouard, III, 1334; Thaller, 1819; Huc, XIII, 164.

l'acte d'aliénation depuis l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855. La règle édictée par ce texte est absolue et ne comporte pas exception, en ce qui concerne la séparation des patrimoines ⁽¹⁾.

Décide-t-on, au contraire, que la séparation des patrimoines n'est pas un véritable privilège, que, si elle confère un droit de préférence, elle n'engendre pas un droit de suite, les art. 834 et 835 Proc. civ. et aujourd'hui l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 ne peuvent recevoir d'application. L'inscription peut être encore utilement requise après l'aliénation et même la transcription de l'acte, si le délai de six mois n'est pas expiré. Elle permettra au créancier d'exercer son droit de préférence sur le prix, pourvu qu'il soit encore dû ou qu'il n'ait pas été confondu avec les autres biens de l'héritier. Car ce prix se trouve subrogé à l'immeuble aliéné en vertu du principe : *In judiciis universalibus res succedit in loco pretii et pretium in loco rei*. Il est certain, en effet, que l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 a eu surtout en vue le règlement des rapports des créanciers privilégiés et hypothécaires avec les tiers acquéreurs des immeubles grevés; il traite en conséquence du droit de suite. Or, ici, il ne s'agit pas d'exercer un semblable droit; l'aliénation consentie par l'héritier est définitive; les créanciers privilégiés ou hypothécaires du vendeur ne peuvent pas agir contre le tiers acquéreur. Ils n'invoquent que le droit de préférence sur le prix, qui a remplacé l'immeuble dans le patrimoine du défunt; cette hypothèse n'est pas prévue par l'art. 6 de la loi de 1855. Les principes du code sont demeurés en vigueur. L'inscription prise dans le délai de six mois produira tous ses effets ⁽²⁾.

870. On peut enfin supposer que l'inscription n'a pas été requise dans le délai de six mois, que l'immeuble a été aliéné, que l'acte d'aliénation a été transcrit, mais que le prix est encore dû. Les créanciers héréditaires seront-ils admis à

⁽¹⁾ *Infra*, III, 2089.

⁽²⁾ Troplong, *Transc.*, 288; Mourlon, II, 338; Rivière et Huguel, 325; Gauthier, 375; Ducruet, 25; Sellier, 197 et 198; Pont, I, 314, II, 1125; Aubry et Rau, § 619, texte et note 45 s., 4^e éd., VI, p. 486 s.; Verdier, II, 540 et 541. — *Contra* Flandin, II, 1054 à 1057.

invoquer le privilège de la séparation des patrimoines? Pourront-ils demander à être colloqués sur ce prix par préférence aux créanciers personnels de l'héritier?

Qu'ils ne puissent élever une pareille prétention à l'encontre des créanciers hypothécaires de l'héritier régulièrement inscrits, c'est ce qui ne saurait être contesté. L'art. 2111 reconnaît formellement à ceux-ci le droit d'opposer leurs hypothèques aux créanciers du défunt qui n'ont pas pris inscription dans le délai de six mois. Tel est bien notre cas.

Mais on décide généralement qu'il en est autrement lorsqu'ils sont en conflit avec les créanciers chirographaires de l'héritier. On argumente en ce sens de l'art. 2111. Il n'exige l'inscription que pour opposer le privilège aux créanciers hypothécaires de l'héritier. Il n'en fait pas une condition d'exercice du droit de préférence à l'encontre des créanciers chirographaires. Dans cette occurrence, il faut appliquer les principes édictés au titre *des successions*; l'exercice du droit n'est subordonné à aucune condition de publicité ⁽¹⁾.

871. Pour déterminer les effets de la séparation des patrimoines, il est donc nécessaire d'en rechercher le caractère. La séparation des patrimoines constitue-t-elle un véritable privilège?

Voyons d'abord quel est l'intérêt de la question. On sait que les privilèges sur les immeubles confèrent au créancier un droit de préférence et un droit de suite. Que la séparation des patrimoines produise un droit de préférence, c'est incontestable : elle permet aux créanciers du défunt de se faire payer sur les biens de la succession par préférence aux créanciers personnels de l'héritier. Engendre-t-elle aussi un droit de suite? En d'autres termes un immeuble héréditaire ayant été aliéné par l'héritier, les créanciers du défunt, qui ont demandé la séparation des patrimoines et pris dans les six mois l'inscription exigée par l'art. 2111, peuvent-ils suivre leur gage entre les mains du tiers qui le détient? Oui si la séparation des patrimoines est un véritable privilège; non,

(1) Cf. *supra*, 867 et les autorités qui y sont citées. — Cpr. *Huc*, V, 416.

si elle n'a pas ce caractère. Là est le principal intérêt de la question que nous agitions.

Une opinion très accréditée dans la doctrine ⁽¹⁾ enseigne que la séparation des patrimoines ne constitue pas un véritable privilège, qu'elle n'a aucun caractère hypothécaire, et qu'en conséquence elle ne confère pas le droit de suite. Voici ses raisons.

1° La tradition est en ce sens. Nous n'avons pas à remonter à la législation romaine. La séparation des patrimoines n'y a pas le caractère d'une cause de préférence. La masse des biens de la succession ne se confond pas avec la masse des biens de l'héritier. Les créanciers de ce dernier ne se trouvent pas en conflit avec les créanciers du défunt. Il ne saurait être question de privilège.

Dans notre ancienne jurisprudence, le caractère de cette institution est profondément modifié. La séparation n'anéantit pas l'acceptation et ses effets. L'obligation personnelle, dont l'héritier est par suite tenu envers les créanciers du défunt, continue de subsister. La séparation des patrimoines devient une cause de préférence. En effet, les biens de la succession sont devenus la propriété de l'héritier; ils font partie de son patrimoine; ce patrimoine est un, comme la personne à laquelle il appartient. Il est le gage de tous les créanciers de cette personne, des créanciers personnels de l'héritier, des créanciers héréditaires devenus, par l'effet de l'acceptation pure et simple, créanciers de l'héritier. Ayant le même gage, ces deux classes de créanciers devraient venir en concours sur le prix des biens qui le composent. Par l'effet de la séparation des patrimoines, l'une de ces classes, les

(1) Tarrille, *Rép. de Merlin*, v° *Priv.*, sect. II, § 6, n. 2; Grenier, II, 419; Trop-Long, I, 325 à 327 et *Transcr.*, 288; Fouet de Conflans, sur l'art. 880, n. 4; Marcadé, III, sur l'art. 880, n. 4; Boileux, sur l'art. 2111; de Fréminville, I, n. 396; Mourlon, II, 307 et 316 et *Transcr.*, II, 740; Dollinger, *Sépar. des patrim.*, 85; Pont, I, 299; Verdier, II, 502; Dufresne, *Sépar. des patrim.*, 41, 66, 93; Aubry et Rau, § 619, texte et note 67, 4^e éd., VI, p. 500 et 501; Labbé, *Note*, dans S., 72. 1. 153; Thézard, 329; Planiol, II, 2929. — Trib. civ. d'Aix, 18 mars 1873, S., 74. 2. 25. — Trib. civ. Espalion, 21 janvier 1886, *Gaz. du Pal.*, 86. 2. 28. — Trib. civ. Seine, 26 janv. 1887, *Gaz. du Pal.*, 87. 1. 350. — Bordeaux, 19 février 1895 (motifs), D., 96. 2. 276, S., 96. 2. 27.

créanciers héréditaires, sera payée sur les biens de la succession par préférence à la seconde classe, composée des créanciers personnels de l'héritier. Comme il ne peut être ici question d'hypothèque, plusieurs de nos anciens auteurs, notamment Bourjon ⁽¹⁾, qualifient cette cause de préférence *du nom de privilège*, mais sans reconnaître l'existence d'un droit de suite.

Que le législateur ait voulu s'en tenir aux précédents, ce n'est guère douteux. Portalis a dit au Conseil d'Etat : « La loi » ayant maintenu la séparation des patrimoines telle qu'elle » était dans l'ancien droit, il était inutile d'en développer les » règles ».

Sur un point cependant les rédacteurs du code ont dérogé à notre ancienne jurisprudence et ils se sont formellement expliqués à cet égard. Pothier, après avoir rappelé que, selon le droit romain, la séparation des patrimoines devait être demandée au plus tard dans le délai de cinq ans, enseignait : « Par notre droit, il n'y a aucun temps limité ; on est toujours » à temps, tant que les biens de la succession peuvent encore » facilement se démêler d'avec ceux de l'héritier ». Voulant modifier cette règle en ce qui concerne les meubles, le code déclare que le droit de demander la séparation des patrimoines se prescrit relativement à ces biens par trois ans (art. 880). A tous autres égards, le silence de la loi prouve qu'il faut appliquer les principes de notre ancienne jurisprudence et décider que le droit de préférence n'est pas assorti d'un droit de suite.

Et d'ailleurs, sur le point particulier qui nous occupe, il y a un texte formel, c'est l'art. 880 al. 2 : « *A l'égard des » immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent » dans la main de l'héritier* » : ce qui implique que le droit des créanciers héréditaires est perdu lorsque les biens sont sortis des mains de l'héritier ; le droit de suite leur est donc refusé.

On ne paraît pas contester, dans l'opinion adverse, que telle

⁽¹⁾ Bourjon, *Dr. comm.*, I, p. 326, seconde partie des successions, ch. XII, sect. I (intitulé).

ait été la pensée du législateur au moment où il rédigeait les articles qu'il a consacrés à cette matière au titre *Des successions*. Mais on prétend qu'il a changé tout cela au titre *Des privilèges et hypothèques* : là il aurait fait de la séparation des patrimoines un véritable privilège, entraînant en tant qu'il s'applique aux immeubles, non seulement le droit de préférence, mais aussi le droit de suite. Et d'où résulterait cette innovation si considérable ? Du seul mot *privilège*, égaré dans l'art. 2111, sans que d'ailleurs, les travaux préparatoires de la loi viennent confirmer en rien cette induction téméraire. Il est facile de faire justice du mot, et par suite de l'argument, puisqu'il est fondé tout entier sur le mot. Nos anciens auteurs employaient déjà le mot *privilège* pour qualifier le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, bien qu'ils fussent d'accord pour reconnaître qu'il n'était accompagné d'aucun droit de suite. Après avoir consacré leur théorie au titre *Des successions*, il est tout simple que notre législateur ait parlé leur langage au titre *Des privilèges et hypothèques*. En un mot, pour la forme comme pour le fond, c'est l'ancienne doctrine que notre législateur s'est appropriée, sauf un perfectionnement que réclamait le besoin de la publicité et qu'il a réalisé dans l'art. 2111.

2° Si le législateur avait voulu, comme on le prétend, ériger la séparation des patrimoines en un véritable privilège, il serait au moins singulier qu'il ne l'eût pas fait figurer dans l'énumération qu'il donne des divers privilèges soit sur les meubles, soit sur les immeubles, ainsi que le demandait le tribunal de cassation.

3° En outre, l'art. 2111, qui contient le mot *privilège*, et dont on infère que la séparation des patrimoines engendre le droit de suite, est placé dans une section consacrée exclusivement au droit de *préférence*, ainsi que nous l'avons déjà noté ; il n'est plus question de la séparation des patrimoines dans le chapitre où le législateur traite du droit de suite.

4° Le mot *privilège* ne semble pas d'ailleurs avoir été employé ici dans sa véritable acception. D'après l'art. 2093, le privilège est une cause de préférence attachée à la qualité de la créance. Or le droit de préférence, qui résulte de la sépa-

ration des patrimoines, est la conséquence de l'origine des créances et non de leur qualité. Il appartient aux créanciers, à tous les créanciers du défunt, quelle que soit la cause génératrice de leur droit. Il est attaché à leur qualité personnelle. A ce point de vue la séparation des patrimoines n'est pas véritablement un privilège. Elle n'a qu'un but, prévenir toute confusion des biens héréditaires avec le patrimoine de l'héritier, conserver aux créanciers héréditaires la situation qu'ils avaient avant la mort de leur débiteur, le droit de gage qui leur appartenait sur son patrimoine. Or ce droit de gage établi par les art. 2092 et 2093 ne confère pas de droit de suite. Par conséquent la séparation des patrimoines n'est et ne peut être qu'un simple droit de préférence; si on l'a qualifiée du nom de privilège, c'est en détournant ce mot de son vrai sens.

Disons en terminant que le mot *privilège*, qui à lui seul a suscité tout ce débat, a disparu, dans la loi belge du 16 déc. 1851, de l'article correspondant à notre art. 2111; par conséquent, le législateur belge a consacré la solution que nous venons de développer.

La séparation des patrimoines ne conférant pas le droit de suite, même quand l'inscription prescrite par l'art. 2111 a été prise, il en résulte que l'héritier peut valablement, sauf le cas de fraude, aliéner les immeubles de la succession, et l'acquéreur qui a payé son prix ne peut pas être inquiété. Si le prix est encore dû, les créanciers du défunt et les légataires peuvent le saisir-arrêter entre les mains de l'acheteur et se le faire attribuer par préférence aux créanciers personnels de l'héritier. Cette faculté tempère pour eux, dans une assez large mesure, les dangers que cette solution leur fait courir en les obligeant à respecter les aliénations consenties par l'héritier.

872. L'opinion contraire peut invoquer en sa faveur des arguments au moins aussi puissants. Elle ne tient aucun compte des précédents historiques, parce que la séparation des patrimoines est une institution en état d'évolution constante. Nous l'avons montré en faisant ressortir les caractères qui, dans notre ancienne jurisprudence, la distinguaient de la création prétorienne. Elle est même à l'état d'évolution dans le code,

puisque l'art. 2111 a certainement modifié, au moins dans une certaine mesure, les règles édictées au titre *des successions* et empruntées à notre ancien droit ⁽¹⁾. Il faut donc rechercher non pas ce que la séparation des patrimoines était avant 1804, non pas ce qu'elle était en vertu des art. 878 s., mais ce qu'elle est devenue au titre *des privilèges et hypothèques*, lorsque le législateur, complétant ou réformant la loi du 11 brumaire an VII, a prescrit de la rendre publique au moyen d'une inscription.

Or la loi la qualifie non seulement de privilège, mais de *privilège sur les immeubles*. La formule employée la rapproche des privilèges dont il est question dans la section II et qui sont incontestablement assortis du droit de suite. L'art. 2111 ordonne de la rendre publique au moyen d'une inscription *sur chacun* des immeubles héréditaires. Or, en principe, la publicité n'est prescrite que pour les droits réels qui se caractérisent essentiellement, comme nous l'avons déjà observé en traitant du droit de rétention ⁽²⁾, par la faculté de suivre le bien entre les mains de tout tiers détenteur. En outre l'art. 2113 décide que les créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription ne cessent pas d'être hypothécaires, lorsque les conditions prescrites n'ont pas été remplies. Les créances héréditaires sont bien des créances privilégiées, pour lesquelles la loi impose la formalité de l'inscription. Le privilège dont elles jouissent est donc susceptible de dégénérer en hypothèque et engendre, à ce titre, le droit de suite. Enfin, aux termes de l'art. 2166, les créanciers ayant privilège inscrit sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe; les créanciers héréditaires qui se sont conformés à l'art. 2111 ont bien un privilège inscrit sur un immeuble.

Telles sont les très graves considérations qui nous déterminent à reconnaître un droit de suite au profit des créanciers héréditaires ⁽³⁾, auxquels, par suite, les aliénations consenties par

⁽¹⁾ *Supra*, 861.

⁽²⁾ *Supra*, 228.

⁽³⁾ Delvincourt, II, p. 178; Duranton, VII, 490; Gabriel Demante, *Rev. crit.*, 1854, VII, p. 177; Demante, III, 222 bis-I; Blondeau, *Sépar. des patrim.*, p. 480; Pouljol, *Succ.*, II, p. 319, sur les art. 878-881, n. 13-14; Taulier, VII, p. 214; Demo-

l'héritier ne peuvent pas nuire, pourvu que l'inscription ait été prise dans les délais fixés par la loi, notamment avant la transcription de ces aliénations ⁽¹⁾.

873. Nous n'avons pas à exposer ici tous les effets de la séparation des patrimoines. Ils l'ont déjà été dans une autre partie du *Traité* ⁽²⁾. Rappelons seulement que les créanciers héréditaires, s'ils ne sont pas complètement désintéressés sur les biens de la succession, ont, dans l'opinion générale, le droit de concourir avec les créanciers personnels de l'héritier sur les biens de celui-ci ⁽³⁾, que la séparation des patrimoines ne porte aucune atteinte au principe de la division des dettes. Incontestable pour ceux qui ne voient pas dans la séparation des patrimoines un véritable privilège, cette dernière solution est également admise par plusieurs des partisans de l'opinion contraire. Ils considèrent que ce privilège, accordé contre les créanciers de chacun des héritiers, n'a plus aucun caractère collectif, qu'il garantit le paiement des créances dans l'état où elles se trouvent au moment où elles viennent grever chacun des héritiers, qu'il frappe les immeubles attribués à chacun d'eux pour la part et portion dont celui-ci est tenu dans la dette ⁽⁴⁾. La séparation des patrimoines ne porte

lombe, *Succ.*, V, 203 et 209; Barafort, 13; Colmet de Santerre, IX, 59 bis-I s.; Dalmbert, p. 96 s., note 1; Le Sellyer, III, 1742; Vigie, *Cours élém. de dr. civ.*, II, 455; Guillouard, III, 1343-1344; Huc, XIII, 161. — Cpr. Beudant, II, 518 à 521. — Poitiers, 8 août 1828, *J. G.*, v° *Succ.*, 1473. — Nîmes, 19 février 1829, *J. G.*, v° *Priv. et hyp.*, 706, S., 29. 2. 214. — Colmar, 3 mars 1834, *J. G.*, v° *Succ.*, 1477, S., 34. 2. 678. — Orléans, 22 août 1840, *J. G.*, eod. v°, 1561, S., 41. 2. 513. — Metz, 27 mai 1868, D., 68. 2. 103, S., 68. 2. 281. — Req., 27 juillet 1870, D., 71. 1. 352, S., 72. 1. 253. — Pau, 10 janv. 1887, D., 87. 2. 173. — Trib. civ. Nérac, 25 mars 1890, D., 92. 3. 30. — Aix, 4 déc. 1893, D., 95. 2. 273.

⁽¹⁾ Flandin, II, 1054 s.; Colmet de Santerre, IX, 147 bis-XVIII. — Aix, 4 déc. 1893, D., 95. 2. 273. — *Infra*, III, 2089.

⁽²⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3187 à 3205.

⁽³⁾ Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3191 et 3192; Huc, V, 429.

⁽⁴⁾ Tarrible, *Rép. de Merlin*, v° *Priv.*, sect. IV, § 4, n. 2; Mourlon, *Subrog. pers.*, p. 473; Demolombe, *Succ.*, V, 211; Aubry et Rau, § 619, texte et note 68, 4^e éd., VI, p. 502 et 503; Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3201 s.; de Loynes, *Note dans D.*, 94. 1. 5; Tissier, *Note dans S.*, 94. 1. 177; Guillouard, III, 1345 et 1346; Planiol, II, 2932. — Civ. cass., 9 juin 1857, D., 57. 1. 295, S., 57. 1. 465. — Rennes, 14 janv. 1858, D., 58. 2. 54, S., 58. 2. 573. — Limoges, 16 juin 1860, D., 61. 2. 71, S., 61. 2. 330. — Civ. rej., 10 juillet 1893, D., 94. 1. 5, S., 94. 1. 177. — Trib. civ. Bordeaux, 11 mai 1903, *Rec. Gaz. des Trib.*, 04, 1^{er} sem., 2. 20. — Cpr. Huc, V, 430.

aucune atteinte au droit de disposition de l'héritier. Nous avons dit que la transcription de l'aliénation met un terme à la faculté de prendre inscription sur les immeubles héréditaires, alors même que le délai de six mois ne serait pas expiré, au moins si la séparation est un privilège. Enfin nous savons que, si le privilège a été régulièrement conservé, il est une cause de préférence à l'encontre des créanciers de l'héritier, que le rang des créanciers héréditaires varie suivant que l'inscription a été prise avant ou après l'expiration du délai de six mois. Nous n'avons donc à traiter que de son influence sur les rapports des créanciers et des légataires entre eux.

Pour plus de simplicité nous ne parlerons que des créanciers ; il nous paraît inutile de compliquer une question déjà difficile par le rapprochement des règles qui régissent les relations des créanciers du défunt et des légataires. Elles appartiennent à la théorie des successions et à celle des testaments. C'est pourquoi nous limitons le champ de notre étude.

874. La séparation des patrimoines est dirigée contre les créanciers de l'héritier. Elle ne doit donc apporter aucune modification aux rapports des créanciers héréditaires entre eux. Les art. 878 et 2111 le prouvent. La condition de ces créanciers reste après la séparation des patrimoines ce qu'elle était auparavant. Les diligences faites par l'un ne peuvent lui conférer aucun droit de préférence à l'encontre des autres ; la négligence de ces derniers ne peut ni leur nuire, ni compromettre leur droit dans leurs rapports avec celui-là. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires du défunt pourront exercer leur privilège et leur hypothèque, quoiqu'ils n'aient pas pris l'inscription de l'art. 2111.

L'application de ce principe est sans difficulté lorsque le conflit ne s'élève qu'entre les créanciers du défunt.

Ainsi, certains créanciers chirographaires du défunt ont pris inscription du privilège dans les six mois, d'autres créanciers chirographaires n'ont pas eu recours à cette mesure conservatoire. Tous viendront en concours sur le prix des immeubles héréditaires. La séparation des patrimoines est une cause de préférence à l'encontre des créanciers person-

nels de l'héritier, non à l'encontre des autres créanciers du défunt.

De même, entre un créancier privilégié du défunt qui n'a pas requis l'inscription de l'art. 2111 et un créancier chirographaire qui l'a requise dans les six mois, le premier sera colloqué par préférence au second.

Cette solution s'appliquerait également au cas de conflit entre un créancier hypothécaire du défunt qui a fait régulièrement inscrire son hypothèque, mais qui n'a pas fait inscrire le privilège de la séparation des patrimoines et un créancier chirographaire inscrit dans les six mois de l'art. 2111 (').

875. Mais la question devient beaucoup plus délicate, lorsque les créanciers du défunt sont en conflit avec des créanciers hypothécaires de l'héritier qui priment quelques-uns d'entre eux et sont primés par d'autres.

Prenons un exemple pour faire mieux comprendre cette hypothèse. L'immeuble héréditaire, dont le prix est en distribution, a été adjugé pour 45.000 fr.; sur cet immeuble l'un des créanciers du défunt, *Primus*, a pris dans les six mois inscription du privilège de la séparation des patrimoines jusqu'à concurrence du montant de sa créance, soit 30.000 fr. Un créancier de l'héritier a, soit avant, soit après *Primus*, fait inscrire l'hypothèque conventionnelle à lui consentie pour sûreté d'une créance de 20.000 fr. Plus tard et après l'expiration du délai de six mois, *Secundus*, autre créancier du défunt, a fait inscrire son privilège pour sûreté d'une créance de 60.000 fr. Comment devra se faire la distribution des 45.000 fr. ? Quels créanciers seront colloqués et pour quelle somme ?

Celui des créanciers dont la position semble la meilleure est incontestablement *Primus*. Il a régulièrement conservé

(') Duranton, VII, 477, et XIX, 226; Demolombe, *Success.*, V, 222; Aubry et Rau, § 619, texte et note 53, 4^e éd., VI, p. 491; Colmet de Santerre, IX, 78 bis-V; Thézard, 327; Huc, V, 427; Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3195; de Loynes, *Note* dans D., 95. 1. 465; Guillouard, III, 1349; Lepinois, III, 1189, 1190. — Grenoble, 21 juin 1841, *J. G.*, v^o *Success.*, 1494, S., 42. 2. 355. — Bordeaux, 26 avril 1864, D., 64. 2. 220, S., 64. 2. 262. — Req., 4 déc. 1871, D., 71. 1. 249, S., 71. 1. 238. — Trib. civ. Aix, 18 mars 1873, S., 74. 2. 25. — Cass. Rome, 29 mai 1889, S., 90. 4. 15. — Civ. cass., 15 juil. 1891, D., 93. 1. 465, S., 91. 1. 409.

son privilège et il est par suite préférable au créancier hypothécaire de l'héritier.

Aussi a-t-on soutenu ⁽¹⁾ qu'il devait être payé par préférence à tous les autres et qu'il recevrait l'intégralité de sa créance, soit, dans l'espèce, 30.000 fr. Pour justifier cette solution on invoque la maxime : *si vinco vincentem te, a fortiori te vincam*. Inscrit dans le délai de six mois, *Primus* est préférable au créancier de l'héritier; or, celui-ci doit, en vertu de son hypothèque, être payé avant *Secundus*, créancier du défunt inscrit après lui et après les six mois. Donc *Primus* sera préféré à tous.

Cette opinion ne saurait, à notre avis, être accueillie. Elle est en opposition avec les principes de notre matière. Le privilège de la séparation des patrimoines produit ses effets à l'encontre des créanciers de l'héritier; il n'apporte aucune modification à la situation respective des créanciers du défunt. L'art. 2111 le démontre.

C'est à tort qu'on invoque la maxime *si vinco vincentem te, a fortiori te vincam*. Elle s'applique bien lorsque les causes de préférence ont pour origine des faits de même nature, mais elle doit être écartée lorsqu'elles sont fondées sur des principes différents. Or, si le créancier du défunt *Primus*, régulièrement inscrit, est préféré au créancier de l'héritier, c'est à raison de sa qualité, c'est parce qu'il est créancier de la succession. Au contraire, si le créancier de l'héritier est préféré à *Secundus*, c'est parce que l'inscription de son hypothèque est antérieure en date. Les deux causes de préférence n'ont donc pas le même fondement. La maxime *si vinco vincentem te*..... est sans application. C'est logique : *Primus* et *Secundus* ont la même qualité, ils sont également créanciers du défunt.

En conséquence, la position du créancier héréditaire régulièrement inscrit doit être la même que si tous les créanciers du défunt avaient conservé leur privilège. Il doit obtenir une somme égale à celle qu'il aurait reçue dans une distribution

(¹) Delvincourt, II, p. 179; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878, obs. 3; Masson, *Sépar. des patrim.*, 122; Garraud, *De la déconfiture*, p. 178; Mérignhac, *Note dans D.*, 86. 2. 81.

faite dans ces conditions. Dans notre hypothèse le passif héréditaire est de 90.000 fr. ; le prix à répartir, de 45.000 fr. *Primus* recevra un dividende de 50 p. 100, soit 15.000 fr. ⁽¹⁾.

876. Restent 30.000 fr. à distribuer entre *Secundus*, créancier du défunt tardivement inscrit, et le créancier hypothécaire de l'héritier, dont l'inscription est antérieure en date. Il résulte de l'art. 2111 que l'hypothèque s'exercera au préjudice de *Secundus*. Mais dans quelle mesure pourra-t-elle être invoquée ?

La majorité des auteurs ⁽²⁾ procède à cette distribution, comme s'il n'y avait pas lieu de tenir compte de l'inscription prise par *Primus*. En conséquence, le créancier héréditaire tardivement inscrit ne pourra rien réclamer tant que le créancier de l'héritier n'aura pas été intégralement désintéressé. Dans notre hypothèse, on attribue au créancier de l'héritier 20.000 fr., soit le montant intégral de ce qui lui est dû et on colloque *Secundus* pour la somme qui reste à distribuer, c'est-à-dire pour 10.000 fr. Toute autre manière de procéder aurait pour résultat de permettre à *Secundus* de profiter du privilège de la séparation des patrimoines. Il ne peut cependant pas l'invoquer, il ne l'a pas fait inscrire dans le délai de la loi.

Il est difficile d'accepter cette solution. Elle blesse en effet l'équité. Le créancier de l'héritier sera intégralement désintéressé, alors que *Primus*, qui lui est cependant préférable, ne reçoit sur sa créance qu'un dividende de 50 p. 100. Pourquoi en outre ce résultat se produit-il ? Parce qu'il existe un second créancier du défunt qui n'a pas pris inscription en temps utile. Si les deux créanciers héréditaires s'étaient fait

⁽¹⁾ Merlin, *Rép.*, v^o *Sépar. des patrim.*, § 5, n. 4 ; Grenier, II, 435 ; Malpel, *Succ.*, 219 ; Dufresne, *Sépar. des patrim.*, 99, 100, 106, 108 ; Duranton, VII, 478, XIX, 227 ; Aubry et Rau, § 619, texte et note 50, 4^e éd., VI, p. 493 et 494 ; Barafort, 209 à 214 ; Colmet de Santerre, IX, 72 bis-V ; Thézard, 327 ; Huc, V, 428 ; Guillouard, III, 1349 ; Lepinois, III, 1198 ; Planiol, III, 2185. — Civ. cass., 15 juill. 1891, D., 93. 1. 465. S., 91, 1. 408. — Cpr. cep. Req., 4 déc. 1871, D., 71. 1. 249, S., 71. 1. 238, qui ne l'admet qu'au marc le franc, sur la somme réservée par son inscription.

⁽²⁾ Merlin, *Rép.*, v^o *Sépar. des patrim.*, § 5, n. 4 ; Grenier, II, 435 ; Malpel, *Succ.*, 219 ; Dufresne, *Sépar. des patrim.*, 99, 100, 106 et 108 ; Aubry et Rau, § 619, texte et note 54, 4^e éd., VI, p. 493 et 494 ; Laurent, X, 68 ; Lepinois, III, 1198. — V. Planiol, III, 2185 ; Surville, II, 690.

inscrire dans les six mois, ils auraient absorbé tout le prix et le créancier héréditaire n'aurait rien touché. Si *Primus*, inscrit dans les délais, était seul créancier du défunt, le créancier de l'héritier n'aurait pu obtenir que 15.000 fr. Pourquoi la présence de *Secundus*, qui vient restreindre et limiter les droits de *Primus*, aurait-elle pour résultat d'accroître la somme attribuée au créancier de l'héritier ? Il est impossible de le dire. Enfin cette solution ouvre la porte à des collusions frauduleuses, qu'il importe de prévenir.

877. Nous arrivons ainsi à cette conclusion. Les droits du créancier de l'héritier doivent être déterminés comme s'il se trouvait en conflit avec *Primus* seul. L'inscription tardive de *Secundus* ne peut pas lui nuire parce qu'elle est postérieure à la sienne ; elle ne peut pas davantage lui profiter. Cette solution satisfait à la fois la raison et les principes. Par son inscription, *Primus* a soustrait à l'action des créanciers de l'héritier l'immeuble héréditaire jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle cette inscription a été requise. Ceux-ci ne pourront jamais être payés sur cette valeur ; l'immeuble est dans cette mesure séparé du patrimoine de l'héritier ; dans la même mesure, le prix en devra être attribué aux créanciers héréditaires à l'exclusion des créanciers de l'héritier. En conséquence nous colloquerons le créancier de l'héritier pour 15.000 fr., nous donnerons à *Secundus* les fonds qui restent, 15.000 fr., et le prix de l'immeuble se trouve réparti pour le tout entre les ayants droit ⁽¹⁾.

On peut cependant objecter que le privilège de la séparation des patrimoines est un droit individuel, qu'il ne doit profiter qu'à ceux qui l'ont conservé et que *Secundus*, tardivement inscrit, retire un bénéfice d'une inscription qu'il n'a pas requise et qui n'a pas été requise à son profit. Ce résultat ne choque-t-il pas la raison ?

(¹) Duranton, VII, 478, XIV, 227 ; Barafort, 209 à 214 et principalement 213 ; Colmet de Santerre, IX, 72 bis-V ; de Loynes, *Note* dans D., 93. 1. 465. — Req., 28 avril 1869, D., 69. 1. 443, S., 69. 1. 313. — Cass. Rome, 29 mai 1889, S., 90. 4. 15. — Toulouse, 5 juin 1889, S., 91. 2. 117. — Civ. cass., 15 juillet 1891, D., 93. 1. 465, S., 91. 1. 409. — Cpr. en ce sens en matière mobilière, Grenoble, 24 mars 1895, D., 95. 2. 89 et la note de M. de Loynes (note 3). — Cpr. Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3195.

Nous ne le croyons pas ; il est la conséquence de la nature même de la séparation des patrimoines, telle qu'elle a été organisée par la loi. Elle est bien une cause de préférence, mais seulement à l'encontre des créanciers de l'héritier ; elle ne produit aucun effet à l'égard des autres créanciers héréditaires. Par conséquent, le créancier régulièrement inscrit a le droit de prélever sur le prix une somme égale au montant de son inscription ; seulement en vertu des règles sur la séparation des patrimoines, cette somme sera répartie entre tous les créanciers du défunt. Quant aux créanciers hypothécaires de l'héritier, ils ne peuvent pas se plaindre ; car ils ont été avertis par l'inscription de la collocation qui se fait.

Cette démonstration prouve que, dans le cas où la créance du créancier héréditaire inscrit absorbe la totalité du prix de l'immeuble, le créancier hypothécaire de l'héritier ne peut obtenir aucune collocation.

N° 6. Des autres privilèges immobiliers.

878. Le privilège pour frais de justice criminelle frappe les immeubles des condamnés ⁽¹⁾. Il est soumis, comme tous les autres privilèges immobiliers, à la règle de la publicité. Cette publicité se réalise au moyen d'une inscription. Cette inscription doit être prise dans le délai de deux mois à partir du jugement de condamnation ⁽²⁾. Si l'on s'est conformé à cette prescription, le privilège est conservé avec toute son efficacité, il prend rang avant les hypothèques même inscrites avant lui, à moins qu'elles ne résultent d'actes antérieurs au mandat d'arrêt ou au jugement de condamnation ⁽³⁾.

Dans le cas contraire, le privilège dégénère en hypothèque, et son rang est déterminé par la date de l'inscription ⁽⁴⁾.

879. Le privilège du Trésor sur les immeubles acquis à titre onéreux par les comptables depuis leur nomination est soumis à des règles semblables, il doit être inscrit dans les

⁽¹⁾ *Supra*, 678.

⁽²⁾ Thézard, 319 ; Aubry et Rau, § 273, III, 4^e éd. p. 370, 5^e éd. p. 604-605 ; Guillaud, III, 1321.

⁽³⁾ *Supra*, 682.

⁽⁴⁾ *Supra*, 682.

deux mois de l'enregistrement de l'acte d'acquisition ⁽¹⁾. Si la loi a été observée, le rang du privilège est déterminé par la qualité de la créance. Le Trésor sera préféré ⁽²⁾ aux créanciers hypothécaires du débiteur, dans l'espèce du comptable, alors même que son inscription serait postérieure en date. Il sera donc primé par les créanciers hypothécaires du précédent propriétaire.

Si l'inscription n'a pas été prise dans le délai de deux mois, le privilège dégénère en hypothèque et on lui applique la règle : *Prior tempore, potior jure* ⁽³⁾.

880. Ces deux privilèges sont régis par des règles analogues à celles qui s'appliquent au privilège du copartageant. Les solutions que nous avons données au sujet de ce dernier doivent donc logiquement être étendues, *mutatis mutandis*, à notre matière. Ainsi l'inscription requise dans les deux mois est toujours efficace; le décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de la succession, sa faillite ou son admission au bénéfice de la liquidation judiciaire n'exercent aucune influence; le droit de préférence peut toujours être invoqué, quoique l'inscription n'ait été requise qu'après l'un ou l'autre de ces événements, si elle a été faite dans le délai de deux mois ⁽⁴⁾.

881. Mais la transcription des actes d'aliénation consentis par le condamné ou par le comptable purge de plein droit les immeubles aliénés de ce privilège comme des hypothèques, si ces droits n'ont pas été conservés par une inscription antérieure. Alors même que le délai de deux mois ne serait pas encore expiré, l'inscription ne pourrait plus être utilement requise pour la conservation du droit de suite. On ne saurait, dans le silence de la loi, étendre à notre hypothèse la disposition exceptionnelle du 2^e al. de l'art. 6 de la L. du 23 mars 1855. Le droit de suite est définitivement perdu, le droit de

(1) Thézard, 319; Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 370, 5^e éd. p. 605; Guillouard, III, 1321.

(2) V. *supra*, 673.

(3) Aubry et Rau, § 278, texte et note 44, III, 4^e éd. p. 370, 5^e éd. p. 605.

(4) Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 370, 5^e éd. p. 606. — Besançon, 30 août 1856, D., 57. 2. 51, S., 56. 2. 298. — Cpr. Metz, 28 fév. 1856, D., 57. 2. 49, S., 56. 2. 321. — *Contra* Guillouard, III, 1322.

préférence peut au contraire être encore exercé, pourvu que l'inscription soit prise dans les deux mois. Le droit de préférence survit donc au droit de suite. Les motifs qui nous ont déterminés à adopter cette solution pour le privilège du copartageant ont ici la même puissance et nous portent à appliquer la même règle ⁽¹⁾.

882. La loi du 16 septembre 1807 renferme peut-être une application pure et simple des principes précédents.

Le privilège, qui appartient alors au concessionnaire ou à l'Etat et garantit le paiement des indemnités dues par les propriétaires, se conserve au moyen de la transcription de l'acte de concession ou du décret qui ordonne le dessèchement au compte de l'Etat dans le ou les bureaux respectifs dans le ressort duquel ou desquels sont situés les marais desséchés. Par l'effet de cette transcription, les hypothèques antérieurement inscrites sont restreintes à une portion de propriété égale en valeur à la première estimation des terrains desséchés.

La transcription ainsi opérée est collective; elle a lieu sans que le nom des propriétaires y soit mentionné. Par conséquent, le conservateur des hypothèques n'est pas appelé à prendre une inscription d'office. Par suite, l'art. 2154 ne s'applique pas. Il ne saurait être question de renouveler une inscription qu'il n'y a pas lieu de prendre. La loi de 1807 se suffit à elle-même; la transcription conserve le droit d'une manière indéfinie ⁽²⁾.

882¹. Régulièrement cette transcription doit être opérée avant le commencement des travaux; sinon, le privilège dégénère en une hypothèque et le rang du créancier se trouve déterminé par la date de la transcription. Il en est très certainement ainsi à l'égard des créanciers inscrits depuis le commencement des travaux. L'art. 23 de la L. du 16 sep-

⁽¹⁾ Pont, I, 303 et 304, et II, 1120 s.; Flandin, II, 1068; Aubry et Rau, § 278, texte et note 43, III, 4^e éd. p. 370, 5^e éd. p. 605. — V. *supra*, 837 et *infra*, III, 2090, 2101 et 2235 s.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 90, III, 4^e éd. p. 197, 5^e éd. p. 335; Guillouard, II, 623; Huc, XIII, 141. — Civ. cass., 28 mars 1854, D., 54. 1. 181, S., 54. 1. 334.

tembre 1807 fournit en faveur de cette solution un argument *a contrario* qui nous paraît irrésistible.

En est-il de même en ce qui concerne l'hypothèque des créanciers inscrits avant le dessèchement? L'art. 23, que nous venons de citer, n'a pas déterminé le délai dans lequel doit avoir lieu la transcription; il porte seulement : « *L'hypothèque de tout individu inscrit avant le dessèchement sera réstreinte au moyen de la transcription ci-dessus ordonnée sur une portion de propriété égale en valeur à la première valeur estimative des terrains desséchés* ». La loi suppose bien implicitement que la transcription a précédé le commencement des travaux. Car elle se contente de l'accomplissement de cette formalité pour la conservation du privilège et elle n'exige pas, comme l'art. 2110, l'inscription des procès-verbaux d'estimation. Or, il est évident que, si la transcription ne précédait pas, dans la pensée du législateur, ces opérations, cette inscription aurait été par lui imposée. Ne peut-on pas conclure de ces prémisses que l'inobservation de cette formalité fait dégénérer le privilège en une simple hypothèque à l'égard de tous? Ainsi le privilège ne produit (ce n'est pas contestable) que les effets d'une hypothèque à l'égard des créanciers inscrits depuis le dessèchement; il ne produirait pas des effets plus étendus à l'égard des créanciers inscrits avant le dessèchement, si la transcription n'a pas précédé le commencement des travaux. Cependant on fait remarquer que l'art. 23 n'a pas fixé de délai; on en conclut que la transcription, à quelque époque qu'elle soit faite, doit être également efficace et conserver le privilège avec tous ses avantages à l'égard des créanciers antérieurement inscrits ⁽¹⁾. Si cette interprétation était fondée, la L. du 16 septembre 1807 dérogerait aux principes des art. 2106 et 2110 et établirait une règle spéciale pour les travaux de dessèchement de marais, qui ne sont pas prévus par l'art. 2103 et par suite ne sont pas régis par l'art. 2110. Nous ne croyons pas qu'elle ait cette portée et nous pensons qu'il faut suivre l'art. 2106 ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Cpr. Aubry et Rau, § 278, III, 4^e éd. p. 371.

⁽²⁾ Aubry et Rau, § 278 texte et note 46, III, 5^e éd. p. 606.

883. Le privilège établi par l'art. 20 de la loi du 21 avril 1810 au profit de ceux qui, par acte public et sans fraude, justifient avoir fourni des fonds pour les recherches de la mine ainsi que pour les travaux de construction ou confection des machines nécessaires à son exploitation, est régi par les principes du code civil. La loi impose en effet à ces créanciers l'obligation de se conformer aux art. 2103 et autres relatifs aux privilèges.

Il résulte de cette disposition que la destination des deniers empruntés doit être authentiquement constatée. Mais la loi n'exige pas, elle ne pouvait pas exiger que l'emploi des deniers fût établi de la même manière. Bien plus, nous serions portés à penser que la destination de l'emprunt est la seule condition requise pour la naissance du privilège. Il n'y a pas à se préoccuper de l'emploi des deniers. Du moment où ils ont été fournis *sans fraude* et en vue de cette destination, le privilège existe.

Mais il ne devient opposable aux tiers que par la publicité et la publicité se réalise au moyen d'une inscription (art. 2106). Le renvoi au code civil implique nécessairement cette solution.

Par application des mêmes principes, nous déciderons, sans hésitation, que l'inscription doit être prise avant la transcription de la vente qui serait consentie de la mine; sinon, le privilège serait complètement éteint, et quant au droit de suite, et quant au droit de préférence.

Lorsque la mine est demeurée la propriété du concessionnaire du chef duquel est né le privilège et qu'il s'agit seulement de conserver le droit de préférence, l'inscription peut toujours en principe être prise utilement. Cependant si la concession était (hypothèse bien rare) la propriété d'un individu, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 2146.

Quels seront l'effet de l'inscription et le rang du créancier? Sera-t-il préféré aux créanciers hypothécaires antérieurs, ou même à ceux dont l'hypothèque a été inscrite depuis l'emprunt, mais avant l'inscription du privilège? A défaut de texte spécial, il faudrait appliquer l'art. 2106. Mais nous nous heurtons à une véritable impossibilité. On ne peut pas

publier le privilège avant sa naissance. Nulle inscription ne peut, en règle générale, être requise sans titre (art. 2148). On ne peut pas publier le privilège au moment de sa naissance; car il résulte du prêt et il s'écoulera nécessairement un intervalle de temps plus ou moins long entre la convention et l'inscription. Faut-il en conclure que ce privilège prendra rang seulement à la date de son inscription et n'est en réalité qu'une hypothèque légale ⁽¹⁾? Il répugne de penser que le mot privilège ait été ainsi improprement employé dans la loi de 1810. Nous ne voyons qu'un moyen de sortir de difficulté, c'est de faire précéder l'acte d'emprunt d'une promesse de prêt, en vertu de laquelle serait requise l'inscription d'un privilège éventuel.

884. Le privilège établi sur les terrains drainés ⁽²⁾ par la loi du 17 juillet 1856 est régi par le principe général de l'art. 2106. Il se conserve par une inscription; dans un cas, la loi exige, en outre, une mention en marge.

Cette inscription doit contenir (art. 7) un extrait sommaire du procès-verbal dressé, conformément à l'art. 6, à l'effet de constater l'état de chacun des terrains à drainer, relativement aux travaux de drainage projetés, d'en déterminer le périmètre et d'en estimer la valeur actuelle d'après les produits. Lorsque les travaux ont été exécutés par des entrepreneurs pour des propriétaires non constitués en syndicats, la loi ordonne, en outre, la mention en marge de l'inscription (art. 7), du procès-verbal de vérification de la valeur des travaux dressé dans les deux mois de leur exécution (art. 6).

L'inscription doit être prise pour le Trésor et pour les prêteurs dans les deux mois de l'acte de prêt; pour les syndicats dans les deux mois de l'arrêté qui les constitue ⁽³⁾; pour les entrepreneurs dans les deux mois du procès-verbal dont nous

⁽¹⁾ Beudant, II, 581, rapp. 586.

⁽²⁾ *Supra*, 742 et 744.

⁽³⁾ La loi n'a pas prévu le cas où les travaux seraient entrepris par des associations syndicales libres. Il est impossible de leur appliquer la même règle. Il semble raisonnable de leur accorder pour l'inscription du privilège qui leur appartient un délai de deux mois à partir de la date de l'écrit qui les constitue (L. 21 juin 1865, art. 5) et qui est pullié dans les formes prescrites par l'art. 6. Aubry et Rau, § 278, texte et note 46 bis, III, 5^e éd. p. 606.

avons parlé. Dans ce dernier cas, la mention en marge du procès-verbal de vérification doit être faite dans les deux mois de sa date (art. 7).

Si ces formalités ont été remplies dans les délais légaux, le créancier exercera son privilège sur la plus-value résultant des travaux et sera préféré à tous autres. Si au contraire les prescriptions de la loi n'ont pas été observées, même si la mention du procès-verbal de vérification n'a pas eu lieu dans les cas où elle est requise, le privilège dégénère en hypothèque.

884¹. Nous avons vu ⁽¹⁾ que la loi du 8 février 1897 (art. 3 al. 2) accorde au domanier qui fait l'exponse spéciale prévue par cette loi et qui a droit à une indemnité, un privilège qui grève les édifices et superficies et, en cas d'insuffisance, le fonds.

Nous avons dit que ce privilège immobilier était, dans le silence de la loi spéciale, soumis à la publicité. Il nous faut maintenant compléter nos explications.

Il est en effet difficile de déterminer l'époque à laquelle l'inscription doit être requise sous la sanction de l'art. 2113. Le silence gardé par le législateur rend la solution bien délicate. Si l'on interprète l'art. 2106 en ce sens que l'inscription du privilège doit précéder ou tout au moins accompagner sa naissance, il faudra déterminer l'époque à laquelle la créance du domanier commence d'exister. Au premier abord on sera tenté de dire qu'elle naît le jour où le domanier fait exponse, c'est-à-dire le 28 mars. Mais il nous semble bien rigoureux d'imposer au domanier l'obligation de prendre dès cette époque inscription d'une créance dont le chiffre n'est pas encore déterminé et qui n'aura même pas existé si le foncier concède, avant la désignation des experts, une baillée de six ans au moins (art. 10). Il nous paraîtrait plus logique d'admettre que le privilège n'existe que le jour où le domanier cesse, à l'égard des tiers, d'être propriétaire des édifices et superficies, c'est-à-dire le jour où le foncier rentre en jouissance. En conséquence, nous serions portés à décider que l'inscription doit

⁽¹⁾ *Supra*, 750^{III}.

être requise au plus tard le 29 septembre ⁽¹⁾. Passé cette date, l'inscription ne conserverait plus qu'un droit hypothécaire (art. 2113) et le rang du créancier serait déterminé par la date de cette formalité.

Conservé par une inscription requise en temps utile, le privilège procurerait au domanier l'avantage d'être préféré à tous les créanciers non seulement chirographaires, mais encore hypothécaires du foncier, non seulement à ses créanciers hypothécaires postérieurs, mais même aux créanciers hypothécaires inscrits depuis l'exponse ⁽²⁾, même à ceux inscrits avant l'exponse ⁽³⁾. Nous appliquons ici une solution analogue à celle qui est édictée par l'art. 2103 n. 4 pour le constructeur. Le privilège du domanier, comme le privilège du constructeur, ne garantit que le paiement de la plus-value. Il semble donc logique que dans cette mesure il grève le fonds tout entier et puisse également être opposé à tous les créanciers hypothécaires du foncier. Il est vrai que la loi décide qu'il s'exerce d'abord sur les édifices et superficies, et seulement en cas d'insuffisance sur le fonds. Mais nous ne croyons pas que le rang du domanier puisse varier suivant la qualité des créanciers avec lesquels il est en conflit, suivant la valeur sur laquelle il exerce ses droits.

Il nous est impossible d'admettre qu'il sera colloqué à la date de son inscription ⁽⁴⁾; s'il en était ainsi son privilège ne serait en réalité qu'une hypothèque. Il est vrai que la qualification de privilège donnée à son droit le soustrairait à l'application de l'art. 2147 et lui assurerait la préférence sur les hypothèques inscrites le même jour. Mais nous ne croyons pas que la loi ait envisagé cet avantage accidentel; nous estimons que la dénomination employée imprime au droit le caractère d'un privilège véritable.

Cette inscription est soumise au droit commun de l'art.

⁽¹⁾ Pinchon, *Domaines congéables*, 76. — *Contra* Grivart, *eod. op.*, p. 69, note 2; Beudant, II, 582, qui admettent la validité de l'inscription requise à toute époque pourvu qu'il n'y ait pas eu une aliénation transcrite.

⁽²⁾ Pinchon, *op. et loc. cit.* — Cpr. Grivart, *op. et loc. cit.*

⁽³⁾ Pinchon, *op. et loc. cit.*; Grivart, *op. et loc. cit.*

⁽⁴⁾ Beudant, II, 586.

2148; elle doit renfermer toutes les énonciations prescrites par ce texte. Elle sera requise tant en vertu de la convention originale qu'en vertu de l'acte d'expose, du procès-verbal des experts et de la loi.

884 II. Le privilège accordé à l'Etat pour garantir le paiement des redevances dues par les transportés et libérés bénéficiaires de concessions de terrains dans les colonies se conserve soit par la transcription du titre de propriété établi dans le mois qui suit la date à laquelle la concession est devenue définitive, soit à défaut de transcription par une inscription requise par l'administration dans les quarante-cinq jours qui suivent la même date (Décret 18 janvier 1895, art. 26 et 27). Cette inscription est dispensée du renouvellement et conserve son effet pendant trente ans à partir de sa date.

884 III. Le privilège créé par la loi du 17 mars 1905 ⁽¹⁾ sur l'actif des sociétés françaises d'assurances sur la vie, prenant place dans l'art. 2101 est, en vertu de l'art. 2107, dispensé de publicité quand il s'agit de l'exercice du droit de préférence. Une inscription ne serait nécessaire que s'il s'agissait de la conservation du droit de suite. Elle devrait être opérée dans les conditions déterminées par l'art. 2166 et l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, comme lorsqu'il s'agit des privilèges généraux de l'art. 2101.

§ III. Sanction de ces règles.

885. Après les explications précédentes, nous serons très brefs sur la disposition de l'art. 2113, aux termes duquel :
 « *Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'ins-*
 « *cription, à l'égard desquelles les formalités ci-dessus pres-*
 « *crites n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins*
 « *d'être hypothécaires; mais l'hypothèque ne date, à l'égard*
 « *des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être*
 « *faites, ainsi qu'il sera ci-après expliqué* » ⁽²⁾.

⁽¹⁾ *Supra*, 350 II.

⁽²⁾ Belgique, L. 16 décembre 1851, art. 36, § 2, 37-38. — Monaco, C. civ., art. 1951. — Louisiane, C. civ., art. 3241. — Haïti, C. civ., art. 1880.

La faveur de ces créances a déterminé le législateur à ne pas prononcer une déchéance absolue. Il se contente d'une déchéance relative. Il incite ainsi les créanciers à se montrer diligents. Le privilège disparaît. L'hypothèque subsiste, soumise à la règle *Prior tempore, potior jure*.

886. Par sa généralité, l'art. 2113 semble s'appliquer à tous les privilèges immobiliers, sauf les privilèges de l'art. 2101. Cette solution est certainement exacte, si la publicité doit, en vertu de l'art. 2106, être en principe concomitante à la naissance du privilège. Cependant on admet généralement que cette règle est étrangère aux privilèges, pour l'inscription desquels la loi n'a pas imparti de délai déterminé. Cette exception ne comprendrait que le privilège du vendeur d'immeubles, le privilège de ceux qui ont fourni des fonds pour la recherche d'une mine, ainsi que pour les travaux de construction ou de confection des machines nécessaires à son exploitation et le privilège du domanier qui a fait exposer dans les conditions de la loi du 8 février 1897. Nous nous sommes déjà expliqués sur ces deux derniers privilèges ⁽¹⁾. En ce qui concerne le privilège du vendeur, nous estimons que la publicité se produit au moment même où le transfert de propriété devient, par la transcription, opposable aux tiers. Mais nous verrons que l'effet de cette transcription n'est que temporaire, que l'inscription doit être renouvelée dans le délai de dix ans. Si elle ne l'a pas été, l'inscription qui serait ultérieurement requise ne pourrait pas être considérée comme concomitante de la naissance du privilège. Ne faudrait-il pas, dès lors, lui appliquer l'art. 2113? C'est une question que nous aurons à examiner en étudiant l'art. 2154 ⁽²⁾.

Appendice. Des droits du cessionnaire d'une créance privilégiée.

887. Aux termes de l'art. 2112 : « *Les cessionnaires de ces diverses créances privilégiées exercent tous, les mêmes droits que les cédants, en leur lieu et place* » ⁽³⁾. Logiquement

⁽¹⁾ *Supra*, 883 et 884.

⁽²⁾ *Infra*, III, 1778.

⁽³⁾ Belgique, L. 16 déc. 1851, art. 40. — Monaco, C. civ., art. 1950. — Suisse,

cet article aurait mieux trouvé sa place parmi les dispositions par lesquelles la loi règle l'acquisition des privilèges (sect. II). Elle aurait déterminé en même temps les conditions de leur transmission, qui n'ont aucun rapport rationnel avec les formalités de leur conservation.

La règle de l'art. 2112 peut du reste paraître superflue. Le privilège est attaché à la qualité de la créance ; on peut presque dire : il en est une qualité. Donc, il se transmet avec elle.

La loi semble s'être placée à un autre point de vue : elle a envisagé le privilège dans sa nature de sûreté ; elle l'a considéré comme un accessoire de la créance, au même titre que le cautionnement ou l'hypothèque, et elle lui a appliqué le principe de droit commun écrit dans l'art. 1692, aux termes duquel la vente ou la cession d'une créance comprend les accessoires de celle-ci. Ce point de vue paraît bien avoir été, en général, celui du législateur. Si, en effet, le privilège était une qualité de la créance, il devrait nécessairement s'éteindre avec elle et les parties ne devraient pas pouvoir déroger à cette règle, parce qu'elle serait la conséquence de la nature des choses, contre laquelle la volonté des contractants est impuissante. L'art. 1278 consacre cependant la doctrine contraire, en autorisant les parties à réserver le privilège de l'ancienne créance, quoique la nature en soit modifiée par la novation. Le législateur ne voit dans le privilège qu'une sûreté.

888. L'art. 2112 paraît donc n'être qu'une répétition inutile de l'art. 1692. On a cependant remarqué avec raison que l'art. 2112 est rédigé en termes plus généraux que l'art. 1692, et qu'il lève ainsi certains doutes que ce dernier permettait de concevoir. Le vendeur d'un immeuble cède sa créance du prix. Incontestablement le cessionnaire sera investi du privilège attaché à la créance. Nul ne doute non plus qu'il ne puisse se prévaloir, au lieu et place du cédant, du cautionnement ou de l'hypothèque stipulé par le vendeur : l'art. 1692 le dit, aussi bien que l'art. 2112. Mais le cessionnaire pourra-t-il

également exercer le droit de résolution qui appartenait au vendeur (art. 1634)? La négative a été soutenue, sur ce fondement que le droit de résolution n'est point un accessoire de la créance du vendeur, destiné qu'il est, non pas à procurer au vendeur son paiement, mais à le faire rentrer dans la possession de l'immeuble. Cette manière de voir est en tout cas fort contestable; car il est certain que le droit de résolution n'est accordé au vendeur que pour garantir d'une manière plus énergique les droits qui lui appartiennent en cette qualité : ce qui paraît bien en faire un accessoire de sa créance. En somme, la résolution permet au vendeur de se payer en nature, quand il ne peut se faire payer en argent. Mais, en admettant même que le droit de résolution ne soit pas un accessoire de la créance du vendeur et qu'il ne soit pas transmis au cessionnaire en vertu de l'art. 1692, il le serait toujours bien d'après l'art. 2112.

889. Si la cession n'est que partielle, le cessionnaire acquiert une fraction de la créance et en même temps le droit d'invoquer le privilège dans la même mesure. Dans ce cas, le cédant et le cessionnaire ont une cause de préférence de nature identique. Ils viendront en concours (art. 2097). Cette solution a été contestée sous le prétexte que *la bonne foi* ne permet pas au vendeur de la portion de créance cédée de venir *par son propre fait* empêcher son cessionnaire de recouvrer la somme déboursée ⁽¹⁾. La question est résolue par les textes. Le cédant, à défaut de convention spéciale, n'est garant que de l'existence de la créance. Il ne répond ni de l'insolvabilité du débiteur, ni de l'insuffisance des sûretés. C'est, à nos yeux, mal comprendre les exigences de la bonne foi que de lui imposer d'autres obligations ⁽²⁾.

Cependant rien ne s'oppose à ce que les parties dérogent à cette règle et conviennent que le cessionnaire sera payé par

⁽¹⁾ Troplong, I, 367. — Cpr. Grenier, I, 93; Benech, *Nantiss.*, p. 102 s.

⁽²⁾ Pont, I, 239; Mourlon, *Subrog. person.*, p. 21 à 26, 575; Bertauld, 166 à 168; Aubry et Rau, § 288, III, 4^e éd. p. 461, 5^e éd. p. 749 et § 359 bis, note 82, 4^e éd. IV, p. 446; Colmet de Santerre, V, 189 bis-XI, et 197 bis-XVI; Laurent, XXX, 118; Thiry, IV, 441; Lepinois, III, 1207; Huc, XIII, 166; Guillouard, IV, 1702. — Civ. cass., 4 août 1817, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 495, S., 17. 1. 373. — Civ. cass., 29 mai 1866, D., 66. 1. 481, S., 66. 1. 393.

préférence au cédant. C'est ce qui se présentera notamment dans le cas où le cédant aura promis la garantie de la solvabilité actuelle et future du débiteur ⁽¹⁾ et lorsqu'il se sera personnellement obligé au paiement de la dette ⁽²⁾.

890. Le rang entre plusieurs cessionnaires successifs de fractions distinctes de la même créance privilégiée se détermine par ces principes. Investis du même privilège, ils viennent en concours, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la date respective des diverses cessions ⁽³⁾.

Mais le principe de la liberté des conventions permet aux parties de déroger à cette règle. On préférera celui auquel aura été ainsi concédé un droit de priorité, pourvu que la signification ou l'acceptation de son transport soit antérieure en date. Il en sera ainsi non seulement lorsque le second cessionnaire aura été prévenu de cette convention ⁽⁴⁾, mais même lorsqu'elle n'aura pas été portée à sa connaissance. C'est ce qui arrive, lorsque le cédant a garanti la solvabilité actuelle et future du débiteur. On objecte que cette convention engendre seulement des obligations, et que les obligations ne se transmettent pas aux ayants cause à titre particulier, spécialement au second cessionnaire ⁽⁵⁾. L'objection serait exacte, si la cession avait pour objet l'intégralité de la créance. Mais elle ne porte que sur une fraction déterminée de cette créance. La clause de garantie de la solvabilité actuelle et future, qui l'accompagne, n'engendre pas seulement des obligations; elle donne naissance à un droit de priorité dans l'exercice du privilège. Ce droit, accessoire du privilège transmis, participe de sa nature, est réel comme lui, et peut,

⁽¹⁾ Murlon, II, 328; Aubry et Rau, § 359 *bis*, 4^e éd., IV, p. 446; Baudry-Lacantinerie et Saignat, 843.

⁽²⁾ Bertauld, 174; Aubry et Rau, § 288, note 22, III, 4^e éd. p. 462, 5^e éd. p. 750; Guillouard, IV, 1703; Baudry-Lacantinerie et Saignat, 843.

⁽³⁾ Grenier, I, 389; Troplong, I, 366; Duranton, XII, 187; Marcadé, IV, sur l'art. 1250, n. 2; Bertauld, 169 à 173; Aubry et Rau, § 288, III, 4^e éd. p. 461, 462, 5^e éd. p. 750, § 359 *bis*, 4^e éd. IV, p. 446; Guillouard, IV, 1699, et *Vente*, II, 853; Lepinois, III, 1207; Baudry-Lacantinerie et Saignat, 843. — Civ. rej., 12 août 1879, D., 79. 1. 473, S., 80. 1. 571.

⁽⁴⁾ Req., 31 oct. 1888, D., 90. 1. 68.

⁽⁵⁾ Laurent, XXX, 119; Lepinois, II, 1207; Huc, XIII, 166. — Paris, 17 avril 1834, J. G., v^o *Priv. et hyp.*, 494, S., 34. 2. 305.

à ce titre, être opposé aux ayants cause à titre particulier du cédant comme au cédant ⁽¹⁾.

891. On sait que, si, au lieu de céder sa créance pour partie, un créancier privilégié a reçu un paiement partiel d'un tiers qu'il a subrogé dans ses droits, le subrogeant est préféré au subrogé pour le paiement de ce qui lui reste dû ⁽²⁾. Cette différence entre la subrogation et la cession de créance résulte de l'art. 1252 ⁽³⁾.

(1) Pont, I, 239; Mourlon, II, 328 et 329; Aubry et Rau, § 359 *bis*, texte et note 82, 4^e éd., IV, p. 446. — Paris, 17 avril 1834, *J. G.*, v^o *Priv. et hyp.*, 194, S., 34. 2. 305.

(2) Grenier, II, 394; Troplong, I, 233; Aubry et Rau, § 290, III, 4^e éd. p. 484, 5^e éd. p. 807; Guillouard, IV, 1875.

(3) V. pour le commentaire de cette disposition Baudry-Lacantinerie et Barde, II, 1569 à 1577.

FIN DU TOME PREMIER

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME I^{er}

	Pages
Introduction	I
La réforme	LIX
Le cadastre.	LIX
La réforme hypothécaire.	LXII
I. De la transcription	LXIII
II. Des hypothèques	LXXII
1. Des hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit.	LXXII
2. De l'hypothèque judiciaire.	LXXIX
Droit étranger.	XCIV
Index des ouvrages auxquels il est renvoyé par la seule indication du nom de leurs auteurs.	XCVII

DU NANTISSEMENT DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES ET DE L'EXPROPRIATION FORCÉE

(Livre III, titres XVII, XVIII et XIX du Code civil).

(N ^{os})		
1.	Des diverses espèces de sûretés	1
2.	Sûretés personnelles.	1
3.	Sûretés réelles.	1
4.	Enumération.	2

DU NANTISSEMENT

5.	Définition.	3
6.	Il est un contrat réel.	3
7.	Promesse de nantissement	4
8.	Il est un contrat unilatéral.	5
8 ₁ .	C'est un contrat à titre onéreux.	6
9.	Contrat accessoire. Conséquence. Compétence.	6
10.	Il peut accéder à toute obligation.	7
11.	Du report.	8
12.	Par qui peut être fourni le nantissement ?	8
13.	Quelles choses peuvent en être l'objet ?	9
14.	Le droit du créancier nanti d'une chose mobilière peut être réduit à un droit de rétention.	10
15.	Le créancier peut être autorisé à percevoir les fruits du meuble donné en gage s'il est frugifère	10

(Nos)		Pages
16.	On ne peut créer sur un immeuble un privilège de créancier gagiste.	11
17.	On pourrait enlever au créancier nanti d'un immeuble le droit d'en percevoir les fruits	11
18.	La mise en gage d'un immeuble confère-t-elle un droit de rétention ?	11
19.	Plan	12

CHAPITRE PREMIER

DU GAGE

20.	Sens du mot <i>gage</i>	12
21.	Division.	13

SECTION PREMIÈRE

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ ET L'EFFICACITÉ DU GAGE

22.	Généralités.	13
-----	----------------------	----

§ I. *Des conditions requises pour la validité du gage.*

I. *Des personnes qui figurent dans le contrat.*

23.	Du créancier. Capacité requise	14
24.	Du constituant. Capacité d'aliéner	14
25-27.	Influence de la faillite du constituant	15
28.	Du mandat à l'effet de constituer un gage	17
29.	Des administrateurs du patrimoine d'autrui	17
30-32.	Dation en gage de la chose d'autrui.	18
33.	Dation en gage d'une chose déjà engagée au profit d'un autre . .	22

II. *Des choses qui peuvent être données en gage.*

34.	Toute chose mobilière dans le commerce peut être donnée en gage.	22
35.	Des rentes sur l'Etat.	24
36.	Exceptions. Choses futures.	25
36r.	Des obligations non encore souscrites remises par la société qui en a décidé l'émission	25
37.	Des choses hors du commerce	26

III. *La validité du contrat est-elle subordonnée à l'accomplissement de formalités extrinsèques?*

38.	Nulle formalité extrinsèque n'est requise <i>inter partes</i>	26
38r.	Conflit de législations	28

§ II. *Des conditions requises pour l'efficacité du gage à l'égard des tiers.*

39.	Droit romain	28
40.	Ancienne jurisprudence.	29
41-42.	Code.	30
43.	La loi exige un acte public ou sous seing privé enregistré	30

(N ^{os})		Pages
44.	De l'acte public.	32
45.	De l'acte sous seing privé. Suffit-il qu'il ait acquis date certaine?	33
46.	D'où peut résulter la date certaine?	34
47.	A quel moment doit-il avoir acquis date certaine?	34
48.	La rédaction d'un acte est une condition essentielle.	35
49.	Il n'est pas nécessaire qu'il ait été spécialement dressé pour constater la constitution de gage.	35
50.	Il n'est exigé qu'en matière excédant 150 fr. quand il s'agit de meubles corporels	36
51.	Mentions que l'acte doit contenir. Spécialisation	36
52.	Indication de la somme due.	37
53-56.	Spécialisation de la chose donnée en gage.	38
57-58.	Signification lorsque le gage a pour objet une créance	40
59.	Des quittances qui n'ont pas acquis date certaine avant la signification	41
60.	L'acceptation dans un acte authentique produit-elle le même effet que la signification?	41
61.	Des autres meubles incorporels.	42
62.	Actions nominatives dans les sociétés de finance, etc.	43
62 ₁ .	Obligations constatées par un titre nominatif.	44
63.	Titres transmissibles par endossement.	44
63 ₁ .	Assurance sur la vie.	45
64.	Titres au porteur.	45
65.	Rentes sur l'Etat	47
66.	Droits réels mobiliers	49
67.	Influence de la faillite	50
67 ₁ .	Fonds de commerce. Sa nature	51
67 _{II} .	La loi du 1 ^{er} mars 1898 en fait une universalité juridique.	52
67 _{III} .	Eléments compris dans le nantissement d'un fonds de commerce.	52
67 _{IV} .	La signification de l'acte constitutif n'est pas requise.	53
67 _V .	Formalités. Publicité. L. 1 ^{er} mars 1898	54
67 _{VI} .	Lacunes de la loi nouvelle. Inscription. Effets. Règles.	55
67 _{VII} .	La loi nouvelle ne s'applique qu'au contrat de nantissement	56
67 _{VIII} .	Conflit entre le créancier gagiste et le vendeur du fonds de commerce	57
67 _{IX} .	Conflit entre le créancier gagiste et le bailleur des locaux dans lesquels le fonds de commerce est exploité	58
68.	De la mise en possession du créancier	59
69.	Ses caractères	60
70.	Cette condition est requise en matière commerciale.	62
71.	Connaissance	63
72.	Lettre de voiture.	63
73.	Constitution de gage sur un navire.	64
74.	La mise en possession est-elle requise lorsqu'une créance est donnée en gage?	66
75.	Des créances qui ne sont pas constatées par un titre	68
76.	Quel titre doit être remis au créancier.	68
76 ₁ .	Titres au porteur déposés dans la caisse d'un tiers.	69
77-80.	Des autres choses incorporelles. Brevet d'invention. Droit de propriété littéraire ou artistique. Droit au bail.	69

(N ^{os})		Pages
80 ⁱ .	Gage ayant pour objet les droits indivis du débiteur dans une succession	70
81.	Fonds de commerce donné en gage, d'après le code.	70
81 ⁱ .	Influence de la loi du 1 ^{er} mars 1898.	71
81 ⁱⁱ .	Effets du nantissement d'un fonds de commerce	74
82.	La loi ne fixe pas de délai pour la mise en possession.	75
83.	Il faut que le créancier reste en possession.	75
84.	Conséquences de la perte de la possession	76
85.	Le gage peut être remis entre les mains d'un tiers convenu . . .	77
86.	Caractères de cette convention	78
87.	Ses avantages	79
87 ⁱ .	Exceptions. Banques coloniales.	80
87 ⁱⁱ .	Privilège agricole d'après les législations étrangères	81
87 ⁱⁱⁱ .	Industrie du fer. Pensylvanie	81
87 ^{iv} .	Loi du 18 juillet 1898 sur les <i>warrants agricoles</i>	81
87 ^v .	Objets susceptibles d'être warrantés	83
87 ^{vi} .	Formalités à remplir	84
87 ^{vii} .	Droits du porteur du warrant.	87
87 ^{viii} .	Droits de l'emprunteur.	88
87 ^{ix} .	Garde. Sanction	89
87 ^x .	Détournement. Sanction.	89
87 ^{xi} .	Référé. Juge de paix.	90
87 ^{xii} .	Droits de timbre et d'enregistrement.	90
87 ^{xiii} .	Décret relatif à l'exécution de la loi.	91
88.	Un contrat de gage peut-il être fait sous la forme d'une vente ? .	91

SECTION II

DES EFFETS DU GAGE

89.	Enumération	93
-----	-----------------------	----

§ I. *Des droits du créancier gagiste.*

90.	Enumération	93
-----	-----------------------	----

I. *Du privilège.*

91.	Ses caractères particuliers.	93
91 ⁱ .	La loi du 27 décembre 1895 relative aux caisses de retraites, de secours et de prévoyance fondées au profit des ouvriers et employés déroge-t-elle à ces principes ?	94
92.	Le créancier gagiste n'est qu'un dépositaire	95
93.	Il n'est qu'un détenteur précaire. Peut-il invoquer l'art. 2279 ? .	96
94.	La prescription de la créance court-elle au profit du débiteur ? Renvoi.	98
95.	Le créancier gagiste peut-il donner la chose en gage ?	98
96.	A-t-il un droit sur les fruits de la chose ?	98
97.	Exception. Créance productive d'intérêts.	99
98.	Le créancier gagiste peut-il toucher le capital ?	100
99.	Risques. Vente de la chose par le débiteur. Saisie par ses autres créanciers.	101

(Nos)

Pages

II. *Du droit de rétention.*

100.	Son fondement. Sa nature.	101
101.	Sa durée	104
102.	La détention du gage fait-elle obstacle à la prescription de la créance?	105
103.	Indivisibilité du gage	107
104.	A raison de quelles créances peut être exercé le droit de rétention	109
105.	Caractère exceptionnel de l'art. 2082, al. 2. Conditions requises.	110
106.	1° Il faut que la seconde dette ait été contractée par le même débiteur envers le même créancier.	110
107.	2° Que la seconde dette ait été contractée depuis la remise du gage.	111
108.	3° Qu'elle soit devenue exigible avant le paiement de la première.	111
109-110.	Droits appartenant alors au créancier	113

III. *Du droit de vente.*

111.	Comment le créancier obtient-il son paiement? Droit romain. . .	115
112.	Ancienne jurisprudence.	116
113.	Code.	116
114.	Faculté d'option. Qui l'exerce?	117
114r.	Droit du créancier auquel plusieurs choses ont été données en gage.	120
115.	Tribunal compétent. Mise en cause du débiteur.	120
116.	De l'attribution du gage au créancier.	120
117.	Effets du jugement. Translation de propriété	121
118.	Vente du gage aux enchères.	122
119.	Le créancier peut-il se porter adjudicataire?	122
120.	Meubles incorporels. Titres qui ne peuvent être négociés qu'à la Bourse par le ministère d'un agent de change	123
121.	<i>Quid juris</i> , dans le cas de report?	124
122.	Titres remis en couverture d'ordres de bourse ou d'avances consenties par un banquier	125
123.	Frais de la vente ou de l'expertise	126
124.	Sanction. Prohibition du pacte comissoire.	126
125.	Droit romain	126
126.	Ancienne jurisprudence.	127
127.	Code.	127
128.	Clause attribuant le gage au créancier à défaut de paiement à l'échéance.	128
129.	Clause portant attribution à forfait du prix de vente.	129
130.	Clause attribuant le gage au créancier moyennant une estimation faite au moment du contrat.	129
131.	Clause attribuant le gage moyennant une estimation à faire à l'échéance.	130
132.	Clause autorisant le créancier à disposer du gage sans l'observation des formalités prescrites par la loi.	131
133-134.	Des conventions postérieures à la formation du contrat de gage.	132
135.	Distinction de la vente à réméré et du pacte comissoire.	134

§ II. *Des obligations du créancier gagiste.*

136.	Obligation de restituer le gage	135
137.	Obligation de le conserver. Responsabilité.	135
138.	Perte par cas fortuit ou par le fait d'un tiers.	137
139.	Le débiteur peut être chargé de donner ses soins à la chose	138
140.	Des accessoires de la chose	138
141.	Des abus commis par le créancier.	139
142.	Prescription de l'action en restitution	139

§ III. *Des obligations éventuelles du débiteur.*

143.	Leur origine	140
144.	Pertes résultant de la délation du gage.	142
145.	Dans quels cas les impenses sont-elles garanties par le privilège du n° 3 de l'art. 2102 ?	142

§ IV. *Disposition particulière.*

146.	Exceptions aux règles précédentes	143
------	---	-----

I. *Du gage commercial.*

147.	Qu'entendre par gage commercial ?	144
148.	Par quelles règles est-il régi en principe ?	144

1^o *Formes de la constitution du gage commercial.*

149.	Gage ayant pour objet un meuble corporel.	146
150.	Gage ayant pour objet un meuble incorporel.	147
151.	Les formes prescrites pour la dation en gage d'un meuble incorporel sont-elles obligatoires ? Comment peuvent-elles être remplacées ?	149

2^o *Vente du gage.*

152.	Le créancier jouit de la faculté d'option de l'art. 2078.	150
153.	Formalités prescrites pour la réalisation du gage	151
154.	Sanction.	152
155.	Du recouvrement des effets de commerce donnés en gage	152

II. *De certains établissements autorisés à prêter sur gage.*

156.	Quels sont ces établissements ?	153
------	---	-----

1^o *Maisons de prêt sur gage autorisées.*

157.	Règles qui les régissent. Objet. Formes. Vente	153
------	--	-----

2^o *Banque de France.*

158.	Sur quels biens ? Formes. Vente	155
------	---	-----

3^o *Crédit Foncier de France.*

159.	Sur quelles valeurs ? Formes. Vente.	156
------	--	-----

III. *Des warrants.*

160.	Qu'est-ce qu'un warrant ?	156
161.	Comment se constitue le gage ?	157
162.	Droits du porteur de warrant	157

(N ^{os})		Pages
163.	Réalisation des marchandises warrantées	158

CHAPITRE II

DE L'ANTICHRÈSE

164.	Origine. Droit romain	159
165.	Ancienne jurisprudence	159
166.	Code.	161
167.	Influence de la loi du 3 septembre 1807 sur le taux de l'intérêt. .	162
168.	Définition de l'antichrèse. Caractères.	162
169.	Peut-on donner à la convention le caractère d'un forfait ?	163
170.	Division.	163

SECTION PREMIÈRE

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DE L'ANTICHRÈSE ET POUR SON
EFFICACITÉ A L'ÉGARD DES TIERS

171.	Par qui peut-elle être constituée ?	163
172.	Conditions intrinsèques requises pour la validité du contrat . . .	163
173-176.	De la preuve de l'antichrèse	165
177.	Conditions requises pour son efficacité à l'égard des tiers.	168
178.	De la mise en possession du créancier antichrésiste.	169

SECTION II

DES EFFETS DE L'ANTICHRÈSE

179.	Division	169
------	--------------------	-----

§ I. *Des droits du créancier antichrésiste.*

180.	Division	169
------	--------------------	-----

I. *Des droits du créancier antichrésiste à l'égard du débiteur.*

181.	Énumération	170
------	-----------------------	-----

1. Du droit à la jouissance et aux fruits.

182.	Comment il s'exerce.	170
183.	Imputation des fruits.	171
184.	Du forfait.	172
185.	Influence de la loi du 3 septembre 1807 sur le taux de l'intérêt. .	173

2. Du droit de rétention.

186.	Sa durée.	175
187.	La prescription de la créance court-elle au profit du débiteur ? .	175
188.	Le créancier coupable d'abus de jouissance est-il déchu du droit de rétention ?	177
189.	Ce droit ne peut pas être exercé pour une autre dette que celle pour sûreté de laquelle l'antichrèse a été constituée.	178
190.	Indivisibilité du droit de rétention	179
191.	Précarité de la possession du créancier antichrésiste	179

3. Du droit de vente.

192.	Le créancier ne peut ni s'approprier, ni se faire attribuer l'immeuble	180
193.	Il n'a que le droit d'en poursuivre l'expropriation	180
194-195.	Sanction. Prohibition de toute clause contraire. Du contrat pignoratif.	181
196.	<i>Premier cas</i> : Contrat pignoratif déguisant une convention usuraire.	183
197.	<i>Deuxième cas</i> : Contrat pignoratif déguisant un pacte comissoire	184
198.	Clause portant attribution de l'immeuble au créancier moyennant une estimation à faire par experts à l'échéance.	185
199.	Clause dispensant le créancier de l'observation des formalités prescrites pour la vente	186
200.	Clause l'autorisant à vendre à l'amiable	186
201.	Clause l'autorisant à vendre aux enchères par le ministère d'un notaire	187
202.	Les conventions postérieures au contrat d'antichrèse ne sont pas atteintes par la prohibition de la loi.	188

II. *Des droits du créancier antichrésiste à l'égard des tiers.*

203.	Peut-il opposer aux tiers les droits qui lui appartiennent ?	188
204.	<i>Premier cas</i> : Il est en conflit avec des tiers ayant acquis des droits réels sur l'immeuble antichrésé. Les droits des tiers sont antérieurs	189
205.	Les droits des tiers sont postérieurs	191
206-208.	Le droit du créancier antichrésiste est-il un droit réel ?	191
209.	Quoique personnel, ce droit peut être opposé aux tiers	195
210.	<i>Deuxième cas</i> : Il est en conflit avec des créanciers chirographaires du même débiteur.	196
211.	Résumé.	196

§ II. *Des obligations nées du contrat d'antichrèse.*

212.	Obligations du créancier antichrésiste	197
213.	Imputation des dépenses sur les fruits. En cas d'insuffisance, le créancier a-t-il un recours immédiat contre le débiteur ? . . .	198
214.	Clause de compensation des fruits avec les intérêts	199
215.	Des impenses d'amélioration.	200
216.	Renonciation à l'antichrèse	201
217.	De la transcription de cette renonciation.	202
218.	De la renonciation au droit d'abdiquer la possession	203
219.	De l'action personnelle en restitution.	204

CHAPITRE III

THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT DE RÉTENTION

220.	Définition. Fondement	205
221.	Origine. Droit romain	206
222.	Ancienne jurisprudence	207
223.	Droit intermédiaire.	208

(Nos)		Pages
224.	Code.	208
225.	Nature de ce droit	208
226.	Il peut être opposé au débiteur et à ses ayants cause universels ou à titre universel.	209
227.	Peut-il être opposé aux tiers ?	209
228.	Est-ce à dire qu'il constitue un droit réel ?	212
229.	Dans quels cas est-il admis par la loi ?	214
230-232.	Peut-il être étendu à d'autres hypothèses par voie d'analogie ? . .	216
233-234.	A quelles conditions cette extension est-elle subordonnée ? . . .	220
235.	Applications de cette théorie. Commodataire	223
236.	Mandataire. <i>Negotiorum gestor</i>	224
237.	Fabricant, ouvrier chargés de réparer ou de transformer les cho- ses à eux confiées	226
238.	Impenses faites par le mari sur un immeuble dotal	226
239.	Impenses faites par un possesseur	227
240.	Impenses faites par le tiers détenteur qui a délaissé.	229
241.	Impenses faites par un usufruitier.	230
242.	Restitutions dues à l'acheteur d'un immeuble dotal condamné à délaissé	231
243.	Restitutions dues à l'héritier apparent ou à son cessionnaire . . .	232
244.	Indivisibilité du droit de rétention.	232
244 ⁱ .	Fruits et produits de la chose.	234
244 ⁱⁱ .	Ce droit peut-il servir de garantie à une obligation naturelle ? . .	234
245.	Effets du droit de rétention	235
246.	Ses effets à l'égard du débiteur et de ses successeurs universels. .	235
247.	Ses effets à l'égard de l'acheteur	236
248.	Ses effets à l'égard des créanciers chirographaires	237
249.	Ses effets à l'égard des créanciers privilégiés ou hypothécaires. .	238
250.	Extinction du droit de rétention par voie de conséquence	241
250 ⁱ .	Extinction par voie principale.	241
251.	Droits du rétenteur qui a été privé de la détention de la chose sans ou malgré sa volonté	242
251 ⁱ .	Conflit de législations.	243

DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

252.	Division.	245
------	-------------------	-----

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE (*Chapitre 1^{er} du Code*).

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

253.	<i>Qui s'oblige oblige le sien</i> . Du droit de gage général	245
254.	Pour appliquer l'art. 2092, il faut que le débiteur soit tenu per- sonnellement.	247
255.	Il suffit qu'il soit tenu personnellement.	248
256-258.	La capacité d'aliéner n'est pas requise pour cette affectation . . .	248
259.	Biens soustraits au droit de gage général des créanciers	250
260.	Des immeubles ou biens dotaux	253
261.	Des rentes sur l'Etat. Théorie de l'insaisissabilité	254

(Nos)		Pages
262-263.	Applications de cette théorie	256
264.	Le prix moyennant lequel l'aliénation en aurait été consentie est-il insaisissable ?	258
265.	Exceptions	260
266.	Succession bénéficiaire	261
267.	Faillite ou liquidation judiciaire.	261
268-269.	La théorie de l'insaisissabilité est-elle fondée ?	263
269 ⁱ .	Rentes étrangères insaisissables d'après la loi du pays qui les a émises	268
270.	Les obligations du crédit foncier font-elles partie du gage géné- ral des créanciers ?	268
271.	Droit de gage général des créanciers. Etendue. Caractères. . . .	268
272.	Voies d'exécution	269
273.	En principe, le droit de tous les créanciers est égal	270
274.	Dettes de l'Etat, des départements, des communes	271
275.	Insuffisance du droit de gage général. Remèdes.	272
276.	Classification des créanciers.	273
277.	Division des diverses causes de préférence.	273
278.	Des sûretés autres que les privilèges et hypothèques	275
279.	Sur quelle valeur s'exerce le droit de préférence résultant des privilèges et des hypothèques ?	276
280.	En cas de perte de la chose, s'exerce-t-il sur la contre-valeur qui la remplace dans le patrimoine du débiteur ?	277
281.	Code. De l'indemnité due en cas d'assurance	277
282.	Critique. Réforme.	279
283.	Loi du 19 février 1889, art. 2	280
284.	Comment s'explique l'attribution de l'indemnité d'assurance aux créanciers privilégiés et hypothécaires ? Théories diverses. .	280
285.	Théorie de la délégation légale	282
286.	Sa résutation. Théorie de l'assimilation de l'indemnité d'assu- rances au prix	282
287.	Ce droit appartient à tous les créanciers privilégiés et hypothé- caires, même à ceux ayant hypothèque sur un navire.	285
288.	Validité des paiements faits de bonne foi avant opposition	286
289.	La bonne foi se présume-t-elle ?	289
289 ⁱ .	De l'indemnité due pour assurance faite par un créancier	290
290.	Attribution des indemnités dues par le locataire ou le voisin par application des art. 1733 et 1382.	290
291.	Des autres indemnités dues au débiteur	291
291 ⁱ .	Sommes à restituer à la suite d'une action en revendication, en nullité ou en résolution	293
291 ⁱⁱ .	Fournisseurs et ouvriers employés à la construction d'un navire. .	293
292.	Le créancier investi seulement d'un droit de rétention ne peut pas invoquer la loi de 1889.	293
293.	Assurance du risque locatif ou du recours du voisin	293
294.	<i>Première hypothèse.</i> Assurance du risque locatif. Attribution de l'indemnité due par l'assureur d'après le code	293
295.	Réforme opérée par la loi de 1889. Sa portée	295
295 ⁱ .	Nouvelle théorie proposée par M. Planiol.	297
296.	<i>Deuxième hypothèse.</i> Assurance du recours du voisin	299

PREMIÈRE PARTIE (*Chap. II du Code*).

DES PRIVILÈGES

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRES GÉNÉRAUX ET DIVISION DES PRIVILÈGES

I. *Caractères généraux des privilèges.*

297.	Droit romain	300
298.	Ancienne jurisprudence	301
299.	Code. Définition. Caractères. Conséquences	301
300.	Le privilège est attaché à la <i>qualité de la créance</i>	303
301.	Il confère le droit d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. Réserves.	304
302.	Le privilège est-il un droit réel ?	305
302.	Il est indivisible	306

II. *Division des privilèges.*

303.	Privilèges mobiliers et immobiliers.	306
304.	Différences qui les séparent.	307
305.	Leur acquisition n'est en général subordonnée à aucune condition de forme.	307
306.	Leur caractère exceptionnel. Conséquences	307

CHAPITRE II

DES PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES

307.	Division.	309
------	-------------------	-----

SECTION PREMIÈRE

DES PRIVILÈGES GÉNÉRAUX SUR LES MEUBLES

308.	Énumération	309
309.	Quels sont les meubles grevés ?	310

N° 1. FRAIS DE JUSTICE

310.	Motifs du privilège.	311
311.	Qu'entend-on par frais de justice ?	311
312.	Des frais de partage.	313
313.	Concours en cas d'insuffisance. Exception	315
314.	Frais des procès intentés dans un intérêt particulier.	315
314.	Frais faits par le débiteur pour défendre son patrimoine ou l'augmenter.	316
315.	Limitation du privilège	317
316.	Limitation quant aux biens grevés.	317
317.	Limitation quant aux créanciers auxquels il est opposable	317

N° 2. FRAIS FUNÉRAIRES

318.	Motifs.	320
------	-----------------	-----

(N ^{os})		
319-320.	Que faut-il entendre par frais funéraires?	320
321.	Faut-il y comprendre le deuil de la veuve, des enfants, des domestiques?	322
321 ₁ .	<i>Quid juris</i> du logement, de la nourriture pendant les trois mois et quarante jours accordés à la veuve pour faire inventaire et délibérer?	323
322.	Quelles sont les personnes dont les frais funéraires sont garantis par le privilège?	324
322 ₁ .	Qui peut invoquer ce privilège?	324

N^o 3. FRAIS DE LA DERNIÈRE MALADIE

323.	Motifs.	325
324.	Qu'entendre par <i>frais</i> de la dernière maladie?	325
325.	Qu'entendre par <i>la dernière maladie</i> ? Loi du 30 novembre 1892.	326
326.	Que décider s'il s'agit d'une maladie chronique?	328
327.	Que décider si le débiteur avait été atteint de plusieurs maladies distinctes dont les frais ne seraient pas prescrits?	329
328.	La maladie chronique doit-elle être considérée comme une maladie unique?	329
328 ₁ .	Frais de la dernière maladie des personnes de la famille du débiteur.	330
329.	De celui qui a prêté les fonds nécessaires pour acquitter les frais funéraires ou les frais de la dernière maladie	331

N^o 3 bis. MOIS DE NOURRICE.

330.	Privilège. Dans quel cas la nourrice peut-elle être considérée comme faisant partie de la catégorie des gens de service?	331
------	--	-----

N^o 4. SALAIRES DES GENS DE SERVICE

331.	Motifs.	331
332.	Quelles personnes sont comprises sous la dénomination de gens de service? Ancienne jurisprudence. Loi du 11 brumaire an VII.	332
333.	Code : 1 ^{re} opinion, ceux qui font un contrat de louage de services. — Réfutation.	333
334.	2 ^e opinion, ceux-là seulement qui rendent des services à la personne ou au ménage. — Réfutation	333
335.	3 ^e opinion, ceux qui servent un maître et sont vis-à-vis de lui dans un état de domesticité	334
336.	Il n'y a pas à tenir compte de la durée de l'engagement	336
337.	Etendue de la créance garantie.	336
338.	Rapprochement avec les règles de la prescription.	337
339.	Ouvriers employés directement par un fabricant, commis des marchands ou négociants. Art. 540 C. co. L. 4 mars 1889	339
340.	Commis ayant droit à des remises proportionnelles. Commis-voyageurs employés par plusieurs maisons. L. 6 février 1895.	341
341.	Artistes engagés par un directeur de théâtre.	343

N^o 4 bis. PRIVILÈGE ÉTABLI POUR ASSURER LA RESTITUTION DES RETENUES OU AUTRES SOMMES AFFECTÉES AUX INSTITUTIONS DE PRÉVOYANCE AU PROFIT DES EMPLOYÉS ET OUVRIERS.

341 ₁ .	L. 27 décembre 1895, art. 4 al. 2. Son texte. Sa portée.	343
--------------------	--	-----

(Nos)		Pages
	N° 5. FOURNITURES DE SUBSISTANCES	
342.	Motifs	346
343.	Qu'entendre par fournitures de subsistances?	346
344.	Il faut que ces fournitures soient nécessaires	347
345.	Il faut qu'elles aient été faites au débiteur ou à sa famille.	348
346.	Etendue de la créance garantie par le privilège.	349
347.	Rapprochement avec les règles de la prescription	350
348.	Quel est le point de départ des six derniers mois, de l'année?	351
349.	Des fournitures postérieures	352
350.	Le privilège garantit-il les fournitures faites par un particulier non marchand, ni maître de pension?	352

N° 6. PRIVILÈGE EN MATIÈRE D'ACCIDENTS DU TRAVAIL

350 _r .	L. 9 avril 1898, art. 23, al. 1. Son texte. Ses règles.	353
--------------------	---	-----

N° 7. PRIVILÈGES EN MATIÈRE D'ASSURANCES SUR LA VIE

350 _{II} .	L. 17 mars 1905, art. 7, al. 2. Son texte. Ses règles.	354
---------------------	--	-----

SECTION II

DES PRIVILÈGES SUR CERTAINS MEUBLES

351.	Enumération.	355
352.	Fondement de ces privilèges	356

N° 1. GARANTIES ACCORDÉES AU BAILLEUR D'UN IMMEUBLE

353.	Enumération	356
------	-----------------------	-----

I. *Privilège.*

354.	Son fondement.	356
355.	Origine. Droit romain. Ancienne jurisprudence.	358

1. A qui appartient le privilège du bailleur.

356.	A tout bailleur d'un immeuble. Application	359
357.	Non au locateur de meubles.	360
358.	Conditions. <i>Quid juris</i> du propriétaire ou du locataire principal qui, après avoir vendu ou cédé, s'est dessaisi de la possession de l'immeuble?	361
359.	Le privilège sur les fruits et récoltes n'est pas subordonné à la possession	362

2. Quels biens sont affectés au privilège du bailleur.

360.	Droit romain	362
361.	Ancienne jurisprudence	363
362.	Code	364

A. *Des meubles qui garnissent les lieux loués.*

363.	Que faut-il entendre par meubles garnissants? Théories diverses.	365
364-365.	Conséquences communes	367
366.	Différences. Bijoux et pierreries	369
367.	Il n'y a pas à distinguer entre les objets introduits temporairement et ceux qui le sont à demeure.	369

(Nos)		Pages
368.	Ni entre ceux qui sont en évidence et ceux qui sont ordinairement renfermés.	369
	<i>B. Objets servant à l'exploitation de la ferme.</i>	
369.	Faut-il les distinguer des meubles garnissants ?	370
370-371.	<i>Quid juris</i> , si le bail a pour objet un terrain non bâti ?	370
372.	A quelles conditions le locateur peut-il alors invoquer le privilège ?	373
373.	Le privilège grève ces objets, alors même qu'ils n'appartiennent pas au locataire ou au fermier.	373
374.	Des meubles appartenant à des sous-locataires.	374
375.	<i>Quid juris</i> , si une clause du bail interdisait de sous-louer ?	375
376.	Le locateur est investi d'un privilège sur les meubles des sous-localitaires jusqu'à concurrence du prix de la sous-location . .	375
377.	Des meubles appartenant à des tiers. A quelles conditions sont-ils grevés du privilège ?	375
378.	A quel-moment la bonne foi est-elle requise ?	377
379.	Elle se présume.	377
380.	Comment se fait la preuve contraire ?	378
381.	<i>Quid juris</i> , si les meubles garnissant les lieux loués étaient des meubles perdus ou volés ?	379
382.	<i>Quid juris</i> , s'ils étaient grevés d'un privilège, notamment du privilège du vendeur d'effets mobiliers ?	379
	<i>C. Fruits de la récolte de l'année.</i>	
383.	Fondement du privilège. Son étendue	380
384.	Saisie-brandon	382
385.	Saisie des meubles non grevés du privilège du bailleur.	382
386.	<i>Indemnités d'assurance et autres.</i> Indemnités d'assurance. Législation du code.	383
387.	Réforme opérée par la loi du 19 février 1889.	383
388.	Le locateur qui n'est pas complètement désintéressé par l'indemnité d'assurance du risque locatif peut-il se faire colloquer par préférence sur l'indemnité d'assurance du mobilier ? . . .	384
389.	De l'indemnité allouée en vertu des lois du 21 juin 1898 et du 14 janvier 1905	387
390.	De l'indemnité allouée au locataire ou au fermier en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.	388
	3. Créances garanties par le privilège du bailleur.	
391.	Droit romain	388
392.	Ancienne jurisprudence	389
393.	Code. Modifications apportées à ses règles.	389
	<i>A. Créances privilégiées d'après le code.</i>	
394.	Énumération des créances garanties	390
395.	Des prêts faits pour une cause étrangère à l'exécution du bail . .	392
396.	Du bail à colonat partiaire	392
397.	Des loyers et fermages.	393
398.	Droit du bailleur, lorsqu'il est seul créancier.	393

(Nos)		Pages
399.	Lorsqu'il est en conflit avec d'autres créanciers, peut-il demander à être colloqué pour les loyers à échoir ?	394
400.	Peut-il de ce chef invoquer son privilège ? Distinction	395
401.	<i>1^{re} Hypothèse.</i> Le bail a date certaine. Droits du bailleur	396
402.	<i>2^{me} Hypothèse.</i> Le bail est constaté par un acte sous-seing privé qui n'a pas acquis date certaine. Restriction du privilège pour l'avenir	397
403-405.	Le bailleur peut-il alors invoquer son privilège pour l'année courante et les années échues ?	398
406.	Résumé	400
407.	<i>3^{me} Hypothèse.</i> Bail verbal ou bail écrit dont la convention ne fixe pas la durée. Etendue du privilège	400
408.	<i>Quid juris</i> , dans le cas de la cote reconduction ?	402
409.	Conflit entre le privilège du bailleur et celui de la Régie des contributions indirectes ou de la Régie des douanes	402

B. Modifications apportées aux règles du code.

410.	Enumération	402
1 ^o Loi du 12 février 1872.		
411.	Le code et la loi du 24 mai 1838.	403
412.	La faillite du locataire n'entraîne pas de plein droit la résiliation du bail. Droits du locateur d'après la jurisprudence	403
413.	Inconvénients de ces solutions	405
414.	Réformes opérées par la loi du 12 février 1872	406
415.	<i>1^{re} Hypothèse :</i> Le bail est résilié. Restrictions du privilège	408
416.	Peu importe que le bail ait ou non date certaine	409
417.	Comment se calculent les deux années échues ?	410
418.	<i>2^e Hypothèse :</i> Le bail n'est pas résilié	410
419.	Droits du locateur, si les meubles garnissant les lieux loués n'ont été ni vendus ni enlevés	411
420.	Droits du locateur, lorsque les meubles garnissant les lieux loués ont été vendus ou enlevés :	411
421.	Quelle est alors l'étendue de la créance garantie par le privilège ?	412
422.	Qu'entendre alors par année courante ?	413
423.	Qu'entendre par les deux dernières années échues ?	414
424.	A quel titre le privilège est-il exercé pour une année à échoir à partir de l'expiration de l'année courante ?	416
425.	Le privilège garantit tout ce qui concerne l'exécution du bail et les dommages-intérêts	417

2^o Loi du 19 février 1889.

426.	Texte	417
427.	Son histoire	417
428.	Ses motifs	418
429.	Elle est spéciale au locateur d'un fonds rural	419
430.	Qu'entendre par fonds rural ?	420
431.	A quel point de vue le privilège conserve-t-il toute son étendue ?	420
432.	Etendue de la restriction qu'il subit quant à la créance des loyers et fermages, dans le passé	421

(Nos)		Pages
433.	Pour l'avenir	421
434.	A qui profite cette restriction du privilège ?	422
	4. Droit de relocation reconnu aux créanciers.	
435.	Dans quels cas les créanciers jouissent-ils de ce droit ?	422
436.	Ils peuvent en user, si le bail ne contient aucune clause interdisant les cessions ou sous-locations	423
437.	<i>Quid juris</i> , en cas de faillite ou de liquidation judiciaire ?	424
438.	Sauf dans ces deux derniers cas, le droit des créanciers est-il subordonné au paiement immédiat de tous les loyers à échoir ?	424
439.	Si le paiement n'est que partiel, les créanciers pourront relouer pour un temps proportionnel.	425
440.	<i>Quid juris</i> , si le contrat renferme une interdiction de sous-louer ou de céder le bail ?	425
	II. <i>Du droit de saisie-revendication accordé au bailleur.</i>	
441.	Exercice du privilège. Saisie-exécution. Saisie-brandon	426
442.	Saisie-revendication. Droit romain.	427
443.	Ancienne jurisprudence.	427
444.	Code. Fondement de ce droit	428
444 ₁ .	Meubles susceptibles d'être saisis-revendiqués.	429
445.	Du déplacement des meubles garnissant les lieux loués sans aliénation	430
446.	Déplacement précédé d'une aliénation. Loi 11 juillet 1892	430
447.	Dans quels cas le locateur est-il tenu d'indemniser le possesseur contre lequel il revendique ?	432
448.	Conditions requises pour la saisie-revendication.	433
449.	1 ^o Il faut que le bailleur n'ait pas consenti au déplacement. . . .	433
450-451.	<i>Quid juris</i> , s'il reste dans la maison ou dans la ferme des meubles d'une valeur suffisante pour la garantie du locateur ? . .	434
452.	2 ^o Il faut que la revendication ait lieu dans un bref délai fixé par la loi	437
453.	Point de départ du délai.	437
454.	Effets de l'expiration du délai	438
455.	Les objets qui servent à l'exploitation de la ferme peuvent-ils être saisis-revendiqués ?	439
456.	La saisie-revendication peut-elle s'appliquer à la récolte de l'année ?	441
457.	Du juge compétent pour autoriser la saisie-gagerie ou la saisie-revendication. Du tribunal compétent pour statuer sur leur validité	441
458.	Causes d'extinction spéciales au privilège du locateur.	443
459.	De la vente des meubles suivie de la tradition.	443
460.	De la vente non suivie de tradition.	443
461.	Comment le locateur peut-il sauvegarder ses droits, lorsque les meubles grevés sont saisis et vendus à la requête d'autres créanciers ?	444
462.	<i>Quid juris</i> , lorsque la vente est faite par un administrateur chargé de liquider dans un intérêt commun ?	445
462 ₁ .	Privilège sur le capital et les produits agricoles	445

(Nos)

Pages

N° 1 bis. DE QUELQUES PRIVILÈGES QUI PRIMENT CELUI DU LOCATEUR.

463.	Énumération	445
464.	Fondement de ces privilèges	446

I. *Privilège accordé à raison des sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année.*

465.	Objet grevé	446
466.	Créances garanties.	448
467.	Le fournisseur des engrais ne jouit pas de ce privilège	448
468.	Il en est de même de celui qui a fourni les barriques destinées à loger le vin.	449
469.	Le privilège peut être invoqué par tous ceux qui ont concouru à la production de la récolte.	450
470.	Profilé-t-il à ceux qui sont en même temps des gens de service du fermier?	450
471.	Il n'engendré pas de droit de suite	451

II. *Privilège accordé à celui auquel des sommes sont dues pour ustensiles.*

472.	Motif. A qui il appartient	451
------	--------------------------------------	-----

N° 2. PRIVILÈGE DU CRÉANCIER GAGISTE

473.	Ses conditions. Renvoi	453
------	----------------------------------	-----

N° 3. PRIVILÈGE ACCORDÉ A CELUI QUI A FAIT DES FRAIS POUR LA CONSERVATION
DE LA CHOSE

474.	Motifs. Origine.	454
475.	Il ne s'applique qu'en matière mobilière	454
476.	Qu'entendre par frais de conservation?	456
477.	Les frais d'assurances ne sont pas des frais faits pour la conser- vation de la chose	457
478.	Ce privilège ne peut être invoqué par celui qui a fait des frais d'amélioration	458
479.	Ce dernier n'est-il pas investi d'un droit de rétention?	459
480.	Il importe peu que le créancier des frais de conservation ait ou non la possession de la chose	459
481.	Influence de l'immobilisation de la chose grevée. Renvoi	460

N° 4. DROITS DU VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS NON PAYÉ

482.	Garanties dont il jouit	460
------	-----------------------------------	-----

I. *Privilège.*

483.	Motif	461
484.	Origine. Il était inconnu à Rome	461
485.	Sa création dans notre ancienne jurisprudence.	462
486.	Code	462
487.	Le privilège ne peut résulter que d'une vente	463
488.	Il résulte de toute vente	463
489.	Il faut que la vente ait pour objets des effets mobiliers.	464
490.	Créance garantie par le privilège.	465

(N ^{os})		Pages
491.	Chose grevée. Condition.	466
492.	Il suffit que l'acheteur ait la possession de droit.	466
493.	Le vendeur ne sera pas préféré au créancier gagiste de bonne foi.	467
494.	Etendue des droits du vendeur.	468
495.	Peut-il saisir la chose qui a été revendue, mais non livrée ?	468
496.	Il perd tout droit si la chose a été revendue et livrée et le prix payé.	469
497.	Si le prix est encore dû, sera-t-il colloqué par préférence ?	470
498.	Le privilège ne peut être exercé que sur le prix de la première revente, non sur le prix des reventes ultérieures	471
499.	Il peut être exercé sur l'indemnité d'assurance.	471
500.	Il peut l'être sur l'indemnité due au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Dans quelle mesure ?	471
501.	Il n'est pas nécessaire que la chose soit dans le même état	472
502.	Influence de l'immobilisation par incorporation	472
503.	Influence de l'immobilisation par destination à l'égard des créanciers chirographaires.	473
504.	Influence de l'immobilisation par destination à l'égard des créanciers hypothécaires.	474
505.	Ce privilège n'a pas lieu en cas de faillite ou de liquidation judiciaire.	477
506.	Droits du locateur de bonne foi	478
507-509.	La proscription du privilège du vendeur profite-t-elle alors au locateur de mauvaise foi ?	478
509.	Moyens pour le vendeur de sauvegarder ses droits contre l'application de l'art. 550 C. co.	481
510.	Application du privilège du vendeur à la cession d'un office ministériel.	482
511.	Sur quelle valeur il s'exerce. Condition requise.	482
512.	Effets des paiements faits sans fraude par le cessionnaire avant la prestation de serment ou même avant sa nomination	483
513.	Mesures de protection. Saisie-arrêt pratiquée par le premier cédant.	484
514.	Le privilège ne s'exerce que sur le prix de la première revente	484
515.	La perte du droit de présentation entraîne l'extinction du privilège	485
516.	En cas de destitution, le privilège ne s'exerce pas sur la somme versée par le nouveau titulaire.	486
517.	Il peut en être autrement en cas de démission volontaire ou forcée. . . .	488
518-519.	En cas de suppression d'un office, le privilège s'exerce-t-il sur l'indemnité mise à la charge des titulaires conservés ?	488

II. Droit de revendication.

520.	Origine. Droit romain	490
521.	Ancienne jurisprudence	490
522.	Code. Résumé de ses règles.	491
523-530.	Comment expliquer ce droit de revendication ? Opinions diverses. Discussion	492
531.	Conditions requises : 1 ^o Il faut que la vente ait été faite au comptant	498

(Nos)		Pages
532.	2° Il faut que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison	498
533.	3° Il faut que la chose vendue soit encore en la possession de l'acheteur	498
534.	4° Il faut que la chose soit dans le même état. Comparaison avec le privilège	499
535.	En quelle forme la revendication a lieu	501
536.	Droits du vendeur qui a exercé la revendication	501
536.	La déchéance de la revendication est sans influence sur l'action résolutoire	502
537.	La revendication de l'art. 2102-4° ne peut pas être exercée contre la faillite	502
538.	De la revendication commerciale. Renvoi	502

N° 5. PRIVILÈGE DE L'AUBERGISTE

539.	Origine	502
540.	Code. Motifs. Fondement	503
541.	Ce privilège n'appartient qu'à l'aubergiste	504
542.	Il ne peut être invoqué ni par le cabaretier, ni par le cafetier . .	504
543.	Les logeurs en garni peuvent s'en prévaloir	504
544.	Il garantit les fournitures faites par un aubergiste à un voyageur	505
545.	Mais non celles faites à une personne habitant la localité.	505
546.	Il porte sur les effets du voyageur transportés dans l'auberge. . .	506
547.	Alors même qu'ils ne lui appartiennent pas	506
548.	Il est subordonné à la possession	507
549.	Que décider si les effets ont été détournés de l'hôtellerie sans le consentement de l'aubergiste	507
550.	Garanties de l'aubergiste, lorsqu'il ne peut pas invoquer ce privilège	508

N° 6. PRIVILÈGE DU VOITURIER

551.	Origine	509
552.	A qui appartient-il?	510
552.	L'entrepreneur de déménagement n'est pas un voiturier	510
553.	Créance garantie	510
554.	Objet grevé.	510
555.	Fondement de ce privilège	511
556.	Conséquences.	512

N° 7. PRIVILÈGE A RAISON DES CRÉANCES RÉSULTANT D'ABUS ET PRÉVARICATIONS
COMMIS PAR LES FONCTIONNAIRES PUBLICS DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS

557.	Privilège. Motifs.	513
558.	Objet grevé du privilège.	514
559.	Créances garanties. Faits de charge	515
560.	Du privilège de second ordre.	517

N° 8. PRIVILÈGE EN MATIÈRE D'ACCIDENTS DU TRAVAIL

560.	Garanties du paiement des indemnités allouées pour incapacité permanente ou accidents suivis de mort.	517
------	---	-----

(N^{os})

CHAPITRE III

DES PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES

561.	Division.	518
562.	Privilèges spéciaux sur les immeubles.	519
563.	Différences avec les privilèges mobiliers.	519

N^o 1. PRIVILÈGE DU VENDEUR D'UN IMMEUBLE

564.	Origine. Droit romain.	519
565.	Ancienne jurisprudence. Loi du 11 brumaire an VII. Code.	520
566.	Comparaison des droits du vendeur d'un meuble avec ceux du vendeur d'un immeuble.	520
567.	Motifs du privilège.	521

1. A qui appartient ce privilège.

568.	Il ne peut résulter que d'une vente, mais résulte de toute vente.	521
569.	Exception. Vente d'une servitude, d'un droit d'usage ou d'habi- tation	522
570.	Cession de la mitoyenneté.	522
571.	Intérêt pratique.	523
572.	Vente d'immeubles par destination séparément du fonds.	524
573.	Vente de meubles destinés à être immobilisés.	524
574.	On ne tient pas compte des formes de la vente.	524
575.	Il faut que l'acte présente les caractères d'une vente.	526
576.	De la <i>datio in solutum</i> , consentie moyennant une soulte.	526
577.	De l'échange avec soulte.	526
578.	On ne prend pas en considération l'importance de la soulte.	527
579.	L'échangiste évincé qui agit en dommages-intérêts n'a pas droit au privilège.	527
580.	De l'acheteur sous condition de réméré qui se dessaisit sans avoir été remboursé	529
580.	Indemnité pour droits d'usage supprimés par l'art. 78 C. for.	529
581.	Du donateur avec charges.	529
582.	Ventes ou acquisitions multiples faites par un même acte.	531

2. Créances garanties par le privilège.

583.	Il garantit le paiement du prix dû en vertu de l'acte de vente.	532
584.	<i>Quid juris</i> , en cas de dissimulation ?	533
585.	Des accessoires du prix.	533
586.	Du supplément de prix en cas de lésion de plus des sept douzièmes	534
587.	Frais et loyaux coûts du contrat avancés par le vendeur à la décharge de l'acheteur.	535
588.	Les dommages-intérêts dus par l'acheteur en cas d'inexécution de ses engagements ne sont pas privilégiés	536
589.	Les frais exposés par le vendeur pour obtenir le paiement du prix sont garantis par le privilège.	536
590.	La novation de la créance du prix entraîne l'extinction du privi- lège.	537
591.	Du prix stipulé payable en effets de commerce.	537

(Nos)

Pages

3. Biens grevés du privilège.

592.	Objet grevé.	539
593.	S'étend-il aux améliorations survenues à l'immeuble vendu ? . .	539
594.	Sur quoi porte le privilège, lorsque la vente a pour objet un droit d'usufruit et un droit de nue propriété appartenant à des propriétaires différents	541
595.	Il s'exerce aussi sur l'indemnité d'assurance.	543
596.	Ainsi que sur l'indemnité due en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.	543
597.	Autres indemnités	544
598.	De l'action résolutoire de l'art. 1654. Lien qui l'unit au privilège.	544

N° 2. PRIVILÈGE DES COHÉRITIERS OU AUTRES COPARTAGEANTS

599.	But du privilège.	545
600.	Son fondement	546
601.	Origine: Ancienne jurisprudence	547
602.	La loi du 11 brumaire an VII l'a supprimé	547
603.	Code.	547

1. Actes qui donnent naissance au privilège.

604.	Le privilège résulte des partages et des licitations terminées par l'adjudication de l'immeuble à l'un des copropriétaires	548
604 _I .	Tout partage d'immeubles indivis ou d'une masse comprenant des immeubles peut donner lieu au privilège.	548
604 _{II} .	Il faut que l'acte réunisse les caractères d'un partage.	549
605.	Peu importe la forme	549
606.	Il résulte même d'un partage d'ascendant.	550
607.	Il résulte aussi de tout acte équipollent à partage. De la cession de droits successifs.	550
608.	Que décider si, consentie au profit de l'un des copropriétaires, elle ne fait pas cesser l'indivision d'une manière absolue ? . .	550
609.	Le cédant, exposé dans certaines éventualités à perdre le droit de suite, ne conserve pas alors le droit de préférence sur le prix.	551

2. Créances garanties par le privilège.

610.	Énumération des créances garanties	554
611.	Il ne garantit pas la restitution des sommes que l'héritier adjudicataire conserve en qualité de légataire ou de donataire par préciput d'un droit d'usufruit	554

A. Créances résultant de la garantie que se doivent les copartageants.

612.	Étendue du recours et du privilège	555
613.	Garantie des sommes rapportables et des restitutions de fruits . .	555
614.	Il garantit le recours de l'un des copartageants obligé de payer une dette commune au delà de sa part	556
615.	Mais non les sommes dues pour détournements ou recelés. . . .	557

B. Soultes ou retours de lots.

616.	Créance garantie	557
------	----------------------------	-----

(Nos)		Pages
616.	Intérêts de la soule.	557
617.	Supplément fourni pour arrêter l'action en rescision pour cause de lésion.	558
	<i>C. Prix de licitation.</i>	
618.	Motifs.	558
619.	Le privilège garantit-il le paiement de la totalité du prix ou seulement de la part attribuée aux autres copartageants?	559
620.	Son étendue en cas de revente sur folle enchère.	560
	3. Biens affectés du privilège du copartageant.	
621.	Il grève les immeubles partagés et les accroissements qu'ils ont pu recevoir	562
621.	Son étendue varie avec les créances garanties.	563
622.	Biens grevés à raison du privilège pour la garantie des lots. . . .	563
623.	Biens grevés à raison du privilège pour le paiement des soultes et retours de lots.	563
624.	Biens grevés à raison du privilège pour le paiement du prix de licitation	567

N° 3. PRIVILÈGE DES ARCHITECTES, ENTREPRENEURS ET OUVRIERS

625.	Origine. Droit romain	567
626.	Ancienne jurisprudence. Loi du 11 brumaire an VII	568
627.	Code. Motifs	568
627.	Du cas où la construction a été élevée sur un immeuble dotal . . .	569
628.	Forme restrictive de la loi	569
629.	Travaux qui donnent naissance au privilège	570
630.	Personnes admises à invoquer le privilège.	571
631.	Action directe accordée aux ouvriers employés par l'entrepreneur.	571
632.	Le possesseur et le tiers détenteur ne peuvent invoquer ce privilège pour obtenir le remboursement ni de leurs impenses utiles ni de leurs impenses nécessaires.	572
633.	Créance garantie	574
634.	Objet grevé	575
635.	Influence des changements survenus entre l'achèvement des travaux et la vente	576
636.	Mesures prescrites pour isoler la plus-value.	577
637.	<i>Quid juris</i> , si le premier procès-verbal n'a pas été dressé avant le commencement des travaux?	578
638.	Comment est-il suppléé, dans la pratique, au privilège?	580

N° 4. DE LA SUBROGATION AUX PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES EN FAVEUR DES PRÊTEURS DE DENIERS

639.	De la subrogation. Conditions. Effets	581
------	---	-----

CHAPITRE IV

DES PRIVILÈGES QUI S'ÉTENDENT SUR LES MEUBLES ET SUR LES IMMEUBLES

640.	Ce sont les privilèges de l'art. 2101	582
------	---	-----

(N ^{os})		Pages
641.	Cette extension est subordonnée à l'insuffisance du mobilier. Controverse.	583
642.	Conséquence. La déchéance prononcée par l'art. 2105 est encourue même à l'égard des créanciers hypothécaires	584
643.	Les créanciers chirographaires ne peuvent pas l'invoquer	586
643.	De la preuve de l'existence ou de l'insuffisance du mobilier	587
644.	Comment procéder lorsque la distribution du prix des immeubles précède la distribution du prix des meubles?	588
645.	Du privilège de la séparation des patrimoines	589
646.	Des privilèges du Trésor	590

CHAPITRE V

DES PRIVILÈGES DU TRÉSOR PUBLIC

647.	Le code renvoie aux lois spéciales	590
648.	Sens du deuxième alinéa de l'art. 2098. Controverse.	591
649.	Conséquences.	593
650.	Date des privilèges du Trésor.	594

1^o Privilège de la Régie des douanes.

651.	Textes qui l'établissent.	594
652.	Objets grevés.	594
653.	Rang de ce privilège. Son opposabilité.	594
654.	Extinction	596
655.	Restriction en ce qui concerne les marchandises déposées dans un magasin général	596

2^o Privilège de la Régie de l'enregistrement pour droits de mutation par décès.

656.	De quel texte a été induit ce privilège	596
657.	Objets grevés.	598
658.	C'est un privilège mobilier. Conséquences	599
659.	Créance garantie. Du droit et du demi-droit en sus dus en cas d'omission ou de retard dans la déclaration de succession	600

3^o Privilège de la Régie des contributions indirectes.

660.	Textes qui l'établissent.	601
661.	Créance garantie. Objets grevés.	601
662.	Rang du privilège. — Opposabilité	602
663.	Ce privilège ne peut pas être invoqué pour assurer la perception des droits d'octroi.	603

4^o Privilège sur les biens des comptables.

664.	Texte qui l'établit	604
665.	Créance garantie. Qu'entendre par comptables?	604
666.	Les percepteurs sont-ils des comptables?	604
667.	Les comptables en matières, les fournisseurs de l'Etat ne sont pas des comptables au sens de la loi du 5 sept. 1807.	606
668.	Garanties diverses établies au profit de l'Etat.	607
669.	Privilège sur les meubles.	607

N^{os})

670.	Privilège sur les immeubles	608
671.	Il ne grève que des immeubles acquis depuis la nomination . . .	609
672.	Publicité du privilège sur les immeubles.	609
673.	Son rang	609
674.	Droit du Trésor sur les immeubles qui ne sont pas atteints par le privilège.	610
675.	Des immeubles acquis par voie d'échange	610

5^o Privilège pour frais de justice criminelle.

676.	Texte qui l'établit.	610
677.	Créance garantie.	610
678.	Objets grevés.	612
679.	Rang du privilège sur les meubles	612
680.	Les sommes dues pour la défense personnelle du condamné sont garanties par un privilège	612
680 ^I .	En est-il de même en cas d'acquittement?	613
681.	Rang du privilège sur les immeubles	614
682.	Publicité du privilège sur les immeubles.	615
683.	Effets des aliénations consenties par le condamné depuis le man- dat d'arrêt ou le jugement de condamnation	615
684.	Le Trésor déchu du droit de suite peut-il conserver le droit de préférence?	616
685.	La faillite du condamné ne modifie pas ces règles.	617
686.	Le Trésor, déchu du droit de préférence à l'égard des créanciers hypothécaires, peut cependant s'en prévaloir à l'encontre des créanciers chirographaires, si le prix est encore dû. . . .	617

6^o Privilège pour le recouvrement des contributions directes.

687.	Créance garantie	617
688.	Ce privilège est un privilège mobilier	618
689.	Objets grevés, quand il s'agit du recouvrement de la contribution foncière.	618
689 ^I .	L'immobilisation des fruits fait-elle obstacle à son exercice? . .	619
689 ^{II} .	Peut-il, en cas d'aliénation s'exercer sur les intérêts du prix? . .	619
689 ^{III} .	Il n'appartient pas aux associations syndicales organisées pour le dessèchement des marais.	620
690.	Objets grevés, quand il s'agit du recouvrement des autres contri- butions directes.	620
691.	Rang de ce privilège.	621
691 ^I .	Compétence	622
691 ^{II} .	Des taxes communales assimilées aux contributions directes. . .	622

7^o Privilège pour droits et amendes en matière de timbre.

692.	Texte qui l'établit. — Ses règles	622
692 ^I .	De la taxe annuelle substituée par voie d'abonnement.	622

8^o Privilège sur le cautionnement fourni par un inculpé mis en liberté provisoire.

693.	Etendue de ce privilège	623
------	-----------------------------------	-----

CHAPITRE VI

DES AUTRES PRIVILÈGES ÉTABLIS PAR DES LOIS PARTICULIÈRES

SECTION PREMIÈRE

DES PRIVILÈGES ÉTABLIS PAR LE CODE DE COMMERCE

694.	Enumération	624
------	-----------------------	-----

I. *Des privilèges particuliers au droit maritime.*

695.	Division.	624
------	-------------------	-----

1^o Privilèges sur les navires et autres bâtiments de mer.

696.	Bâtiments frappés par ces privilèges	624
697.	Rang de ces privilèges.	625
698.	Créances privilégiées	625
699.	Preuve et extinction du droit	631

2^o Privilèges sur le fret et le navire.

700.	Loyers des matelots et gens de mer	631
701.	Droit des affréteurs.	632
702.	Etendue de leur privilège.	633

3^o Privilège sur le chargement.

703.	Privilège du frèteur	633
704.	Il a pour fondement une idée de nantissement tacite	633
705.	Le frèteur n'a pas de droit de rétention.	634
706.	Condition requise pour l'exercice du privilège.	634
707.	Rang de ce privilège.	635
708.	Indivisibilité du privilège. Sa portée	635

4^o Privilège sur le navire, le fret et le chargement.

709.	Dans quels cas les frais de sauvetage sont-ils privilégiés sur ces différents objets?	635
------	---	-----

II. *Privilèges relatifs au commerce en général.*1^o Privilège du commissionnaire.

710.	Textes qui consacrent ce privilège	636
711.	Fondement de ce privilège	636
712.	Conditions requises.	636
713.	Créances garanties	637
714.	A qui appartient ce privilège	637
715.	Sur quelle valeur il s'exerce.	638
716.	Rang du privilège	638

2^o Privilège des ouvriers et commis.

717.	Renvoi.	638
------	-----------------	-----

SECTION II

DES PRIVILÈGES ÉTABLIS PAR DIFFÉRENTES LOIS SPÉCIALES.

1^o Privilège de second ordre sur le cautionnement des fonctionnaires publics.

718.	Textes qui l'établissent	639
719.	A qui il appartient	639
720.	Conditions. De la déclaration dite <i>de propriété</i>	640
721.	Inscription de cette déclaration	641
721 ¹ .	<i>Quid</i> si les fonds ont été versés à la caisse des consignations ? .	641
722.	Cautionnement des fournisseurs ou entrepreneurs de l'Etat. . . .	641

2^o Privilège des ouvriers et fournisseurs pour travaux publics.

723.	Textes qui établissent ce privilège.	642
724.	A qui il appartient	643
724 ¹ .	Il fallait que les travaux fussent faits pour le compte de l'Etat . .	643
725.	Réforme opérée par la loi du 25 juillet 1891. Ses motifs.	645
726.	Créance garantie.	646
727.	Ce privilège peut être invoqué même dans le cas de faillite de l'entrepreneur.	647
728.	Objet grevé du privilège.	648
729.	Les cessions consenties par les entrepreneurs ne peuvent nuire ni aux ouvriers ni aux fournisseurs.	649
730.	Rang respectif des ouvriers et des fournisseurs	650
731.	Clauses spéciales sauvegardant les intérêts des ouvriers.	651

3^o Privilège des sous-traitants pour fournitures faites au ministère de la guerre.

732.	Etendue du privilège. Créances garanties	651
733.	Objets grevés.	652
734.	L'exercice du privilège n'est subordonné à aucune condition de forme.	652

4^o Privilège de l'Etat ou des concessionnaires pour dessèchement de marais.

735.	Textes qui établissent ce privilège. Ses règles	653
------	---	-----

5^o Privilège des bailleurs de fonds pour l'établissement d'une mine.

736.	Texte qui établit ce privilège. Ses règles.	653
737.	Il ne peut être étendu à d'autres hypothèses	654

6^o Privilège de la ville de Paris pour crédit accordé aux bouchers.

738.	Son établissement. Son abolition	654
------	--	-----

7^o Privilège des facteurs de la halle aux farines de Paris.

739.	Son établissement. Son abolition	654
------	--	-----

8^o Privilège du crédit foncier.

740.	Objet grevé. Créance garantie. Rang.	655
------	--	-----

9^o Privilèges en matière de drainage.

741.	Loi qui les établit :	655
------	---------------------------------	-----

(N ^{os})		Pages
742.	Du privilège sur les immeubles	655
743.	Du privilège mobilier	655
744.	Les immeubles grevés ne sont pas affectés d'une manière indivi- sible au paiement de toute la dette	656
10 ^o Privilège des droits de magasinage des marchandises déposées dans un magasin général.		
745.	Créance garantie. Rang	656
	11 ^o Privilège de la créance pour mois de nourrice.	
746.	Renvoi	656
12 ^o Privilège des créanciers de l'indemnité due pour occupation de terrains ou extraction de matériaux en matière de travaux publics.		
747.	Loi du 29 décembre 1892.	657
748.	Rapprochement avec le privilège des ouvriers et fournisseurs	657
749.	Rang.	658
750.	Recours subsidiaire contre l'administration.	658
13 ^o Privilège établi pour garantir le paiement des redevances imposées aux transportés et libérés concessionnaires de terrains dans les colonies.		
750 I.	Décret du 18 janvier 1895. Créances garanties. Objet grevé	658
14 ^o Privilège établi pour assurer la restitution des retenues ou autres sommes affectées aux institutions de prévoyance au profit des employés ou ouvriers.		
750 II.	L. 27 décembre 1895. Objet. Portée. Rang du privilège	659
15 ^o Privilège en matière de domaines congéables.		
750 III.	L. 8 février 1897. Nouvelle exposition. Garantie de l'indemnité due au domanier	659
16 ^o Privilège en matière de curage de cours d'eau ni navigables, ni flottables.		
750 IV.	L. 8 avril 1898. Privilège. Objet grevé. Rang.	661
17 ^o Privilèges en matière d'accidents du travail.		
750 V.	L. 9 avril 1898. Privilèges créés	661
18 ^o Privilège pour travaux d'assainissement des immeubles.		
750 VI.	L. 15 février 1902. Créance garantie. Objet grevé	662
19 ^o Taxes communales assimilées aux contributions directes.		
751.	Réforme opérée par la L. du 30 mars 1902.	663
20 ^o Privilège sur l'actif des sociétés d'assurances sur la vie.		
751 I.	L. 17 mars 1905. Sociétés françaises. Entreprises étrangères.	664
752.	Classification, d'après la division du code, des privilèges énumé- rés dans les ch. V et VI.	665

CHAPITRE VII

DU RANG DES PRIVILÈGES

753.	Plan.	667
------	---------------	-----

SECTION PREMIÈRE

DU RANG DES PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES

754.	Privilèges établis par des lois spéciales.	668
755.	Privilèges établis par le Code. Principe.	668
755 ¹ .	Pour les privilèges mobiliers il n'y a pas lieu de tenir compte de la date des créances. Insuffisance des dispositions du Code.	669
756.	Est-il juste de critiquer sur ce point les rédacteurs du Code?	670

§ I. *Du concours des privilèges généraux entre eux.*

757.	Le Code détermine le rang de ceux qu'il établit.	671
758.	Conflit des privilèges généraux établis par le Code avec les privilèges généraux établis par des lois spéciales.	671

§. II. *Du concours des privilèges spéciaux entre eux.*

759.	Des privilèges établis par des lois spéciales.	672
760.	Des privilèges établis par le Code.	673
761.	Conflit du locateur avec le vendeur des meubles garnissant les lieux loués	673
762.	Conflit du locateur avec les créanciers pour ustensiles, pour semences ou frais de récolte.	675
763.	Conflit entre le créancier nanti et le vendeur des objets donnés en nantissement.	676
764.	Conflit entre le créancier nanti et celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose.	677
765.	Conflit entre créanciers successivement nantis du même objet.	677
766.	Conflit entre ceux qui ont fait des frais pour la conservation du même objet.	678
767.	Conflit entre le vendeur et celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose.	678
768.	Conflit entre vendeurs successifs de la même chose.	679

§ III. *Du concours des privilèges généraux et des privilèges spéciaux.*

769.	Systèmes qui comparent ces privilèges classe à classe	679
770.	Leur critique générale.	680
771.	Objections légales contre l'opinion qui donne la préférence aux privilèges généraux	681
772.	Objections légales contre l'opinion qui donne la préférence aux privilèges spéciaux.	682
773.	Pour fixer le rang des privilèges, il faut les comparer entre eux. Discussion.	683
774.	Fondement des divers privilèges.	687

(Nos)		Pages
775.	Rang du privilège des frais faits pour constater, conserver et réaliser les biens du débiteur et distribuer leur prix	688
776.	Rang du privilège du vendeur.	688
777.	Rang du privilège des frais faits pour la conservation d'une chose particulière.	689
778.	Rang des privilèges fondés sur une idée de nantissement	690
779.	Rang des privilèges basés sur des considérations d'humanité ou d'ordre public	690
780.	Privilège des frais faits pour les semences et la récolte de l'année	691
781.	Résumé. — Classification	692
782.	Comment procéder lorsqu'un privilège prime exceptionnellement un autre privilège auquel la préférence appartient en principe?	692
783.	Conflit entre privilèges de même rang. Qu'entendre par créanciers privilégiés du même rang?	693
784.	Comment cette question du conflit entre privilèges est-elle résolue par la loi belge du 16 décembre 1851?	695
785.	Par le code civil italien?	696
786.	Par le code civil espagnol?	697

SECTION II

DU RANG DES PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES

787.	Observation générale. — Difficulté particulière. — Principe . . .	697
------	---	-----

§ I. *Concours des privilèges généraux entre eux.*

788.	Le rang de ces privilèges est déterminé par la loi.	699
------	---	-----

§ II. *Concours des privilèges spéciaux sur les immeubles.*

789.	Conflit entre vendeurs successifs du même immeuble	699
790.	Conflit entre le privilège du vendeur et le privilège du copartageant	700
791.	Conflit entre les privilèges du vendeur et du copartageant et le privilège du constructeur	700

§ III. *Concours des privilèges généraux et spéciaux sur les immeubles.*

792.	Le rang est fixé par la loi	701
793.	Comment s'explique la disposition de la loi?	701
794.	Les privilèges généraux ne s'exercent que subsidiairement sur le prix des immeubles. Sanction.	703
795.	<i>Quid juris</i> , si la distribution du prix des immeubles précède la distribution du prix des meubles? — Renvoi.	703

§ IV. *Concours des privilèges immobiliers avec les hypothèques.*

796.	Quelle règle suivre dans cette hypothèse?	703
------	---	-----

CHAPITRE VIII

COMMENT SE CONSERVENT LES PRIVILÈGES

797.	Comparaison des privilèges mobiliers et immobiliers. — Motifs de la différence	704
798.	Publicité des privilèges immobiliers. Délimitation du sujet.	705
799.	Formalités prescrites. — Plan.	706

§ I. *Principe général. Conciliation des art. 2096 et 2106.*

800.	Position de la question.	707
801.	L'art. 2106 ne s'applique qu'aux privilèges comme tels.	708
802.	Première opinion	708
803.	Objections	710
804.	Deuxième opinion	711
805.	Objections, réponses.	713
806-807.	Troisième opinion	715

§ II. *Applications et exceptions.*

No 1. PRIVILÈGES GÉNÉRAUX DE L'ART. 2101

808.	Ils sont dispensés de publicité, quand il s'agit de la conservation du droit de préférence	720
809.	Mais non, quand il s'agit de la conservation du droit de suite, s'ils lui donnent naissance	722
810.	Avantages dont les prive cependant le défaut d'inscription	722

No 2. PRIVILÈGE DU VENDEUR

811.	Il se conserve au moyen de la transcription.	722
812.	Motifs de l'art. 2108	723
813.	Ce privilège peut-il se conserver au moyen d'une inscription, indépendamment de toute transcription?	723
814.	La transcription de l'acte de vente conserve le privilège, alors même qu'elle est faite par l'acheteur	726
815.	La transcription d'un acte de revente serait insuffisante.	728
816.	Inconvénients de la règle. Remède. De l'inscription d'office	728
817.	La loi n'a pas fixé de délai; mais elle impose au conservateur des hypothèques l'obligation de la prendre dans tous les cas	730
818.	Le vendeur ne peut l'en dispenser, si ce n'est en renonçant à son privilège	730
819.	La loi n'a pas fixé de délai pour opérer la transcription. Conséquences.	730
820.	Événements qui mettent un terme à la faculté de remplir les formalités de publicité. — Renvoi.	731
821.	<i>Quid juris</i> , en cas de revente par l'acheteur? Renvoi.	731
822.	<i>Quid juris</i> , en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, ou d'expropriation forcée?	732
823.	Effets de l'accomplissement des formalités. Rang du privilège	733
824-825.	Règles applicables au bailleur de fonds employés à désintéresser le vendeur, subrogé dans les droits de ce dernier	735

(Nos)

Pages

N° 3. PRIVILÈGE DES COPARTAGEANTS

826.	Il se conserve au moyen d'une inscription	733
827.	Elle doit être requise dans le délai de soixante jours	737
828.	Cette règle s'applique au privilège, même dans le cas où il s'agit de la garantie des lots	738
829.	Point de départ du délai en cas de licitation	739
830.	Point de départ du délai en cas de partage en nature	739
831.	Point de départ du délai en cas de partage en justice	740
832.	<i>Quid juris</i> , si les formalités prescrites pour la validité du partage n'ont pas été observées?	741
833.	Point de départ du délai en cas de partage d'ascendant.. . . .	741
834.	Calcul du délai	742
835.	Fixation de la date du partage.	742
836.	Influence de la faillite, de l'état de liquidation judiciaire ou du décès suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de la succession du copartageant grevé	743
837.	Influence de la vente suivie de transcription. Le droit de préfé- rence survit-il au droit de suite, pourvu que l'inscription soit requise dans les soixante jours?	743
838.	Droit de suite. Renvoi	745
839.	Effet, quant au droit de préférence, de l'inscription prise dans le délai de la loi. Rang du privilège	746
840.	De l'exercice du droit de préférence après l'extinction du droit de suite.	748
841.	Sort du privilège lorsque l'inscription n'a pas été prise dans les soixante jours	748

N° 4. PRIVILÈGE DES ARCHITECTES, ENTREPRENEURS ET OUVRIERS

842.	Comment se réalise la publicité du privilège?	749
843.	A quelle époque doit être faite l'inscription du premier procès- verbal?	750
844.	Influence de la déclaration de faillite, de l'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, ou du décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de la succes- sion	751
845.	Influence de l'aliénation transcrite	752
846.	L'inscription du second procès-verbal peut être faite à toute époque	752
847.	Même après la déclaration de faillite, l'ouverture de la liquida- tion judiciaire, le décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de sa succession.	753
848.	Même après l'aliénation transcrite. Controverse.	754
849.	Droits du créancier, lorsque le premier procès-verbal a été ins- crit avant le commencement des travaux.	754
850.	Si le premier procès-verbal n'a pas été inscrit avant le commen- cement des travaux, le constructeur est primé par les créan- ciers inscrits depuis cette époque mais avant lui.	755
851.	Il l'est également par les créanciers hypothécaires inscrits avant le commencement des travaux. Controverse.	756

(N ^{os})		Pages
	N ^o 5. DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES	
852.	Ce bénéfice n'appartient pas seulement aux créanciers du défunt mais encore aux légataires. Quels légataires?	757
853.	Bul de la séparation des patrimoines. Elle est une cause de préférence	758
854.	Caractère de cette institution aux diverses périodes de son histoire. Droit romain	758
855.	Ancienne jurisprudence.	759
856.	Droit intermédiaire	760
856 ₁ .	Code	760
857.	Une demande est-elle nécessaire? Ses formes dans le cas de l'affirmative	761
858.	Par qui et contre qui la demande est-elle formée? Effets du jugement qui l'accueille	761
859.	Sur quels biens s'exerce-t-elle?	763
860.	Formalité requise pour la conservation de la séparation des patrimoines.	764
861.	Portée de la modification ainsi apportée aux règles du titre des successions.	765
862.	Cette inscription est-elle nécessaire, lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire?	766
862 ₁ .	L'inscription est le seul mode de conservation du privilège. . .	767
863.	A quels créanciers la loi impose-t-elle l'obligation de prendre inscription?	767
863 ₁ .	Du cas où le légataire particulier a pris inscription de l'hypothèque légale de l'art. 1017.	768
864.	Règles de l'inscription et de la réquisition.	769
864 ₁ .	Du cas où le droit du créancier n'est pas constaté par un acte authentique.	769
864 ₁₁ .	Formalités de l'inscription.	770
865.	Sur quels immeubles peut-elle être requise?	771
866.	Contre qui doit-elle être prise?	771
866 ₁ .	Par qui elle doit être requise	771
867.	Elle doit être prise dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. Effets de l'observation et de l'inobservation de la loi	772
868.	La déclaration de faillite, l'ouverture de la liquidation judiciaire, le décès de l'héritier suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de sa succession ne privent pas les créanciers de ce délai	773
869.	Influence de l'aliénation des biens héréditaires par l'héritier . . .	774
870.	Effet de l'inscription requise après la transcription d'une aliénation, mais avant l'expiration du délai de six mois	775
871-872.	La séparation des patrimoines constitue-t-elle un véritable privilège? Controverse	776
873.	Effets de la séparation des patrimoines. Renvoi	782
874.	Elle ne produit aucun effet dans les rapports des créanciers héréditaires entre eux	783
875-877.	Conflit de créanciers héréditaires régulièrement inscrits, de créan-	

(N^{os})

Pages

ciers héréditaires non ou tardivement inscrits avec les créanciers hypothécaires de l'héritier. 784

N^o 6. DES AUTRES PRIVILÈGES IMMOBILIERS

878.	Privilège des frais de justice criminelle	788
879.	Privilège du Trésor sur les immeubles acquis à titre onéreux par les comptables	788
880.	Influence sur ces privilèges de l'état de faillite, de liquidation judiciaire, du décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de sa succession	789
881.	Influence d'une aliénation transcrite	789
882.	Privilège en matière de dessèchement de marais	790
882 ⁱ .	Epoque à laquelle la transcription doit être opérée	790
883.	Privilège en matière de mines	792
884.	Privilège en matière de drainage	793
884 ⁱ .	Inscription du privilège accordé au domanier par la loi du 8 février 1897.	794
884 ⁱⁱ .	Privilège garantissant le paiement des redevances dues par les transportés ou libérés concessionnaires de terrains dans les colonies.	796
884 ⁱⁱⁱ .	Privilège créé par la loi du 17 mars 1905. Sociétés françaises d'assurances sur la vie.	796

§ III. *Sanction de ces règles.*

885.	Influence de l'inobservation de ces formalités sur le privilège . .	796
886.	Quels privilèges dégénèrent ainsi en hypothèques ?	797

Appendice. Des droits du cessionnaire d'une créance privilégiée.

887.	Il exerce les mêmes droits que le cédant	797
888.	L'art. 2112 n'est pas cependant une répétition inutile de l'art. 1692. .	798
889.	Des cessions partielles.	799
890.	Conflit entre plusieurs cessionnaires successifs de fractions distinctes de la même créance privilégiée.	800
891.	Du paiement partiel avec subrogation.	801

TABLE

DES TEXTES DE LOIS

EXPLIQUÉS DANS LE TOME I

I. CODE CIVIL

Articles.	Numéros.	Articles.	Numéros.
3	251 r.	879	852, 856 r.
6	491.	880	852, 856 r., 859, 861, 871.
108	669.	881	852, 856 r., 858.
203	259.	882	p. LXXI s.
205 à 207	259.	883	p. LXV, LXX s.; 592, 609, 618, 852.
311	24, 172.	884	623.
349	259.	885	612, 622.
384	259.	886	623.
481	182.	887	599.
520	384.	888	607.
524	503, 504.	891	617.
533	309.	901 s.	258.
535	489, 546, 556.	926	859.
545	229.	939	p. LVI, LXIII.
555	215, 239, 632.	953	581.
570	229.	954	581.
595	182.	1017	863 r.
605	241.	1067	639.
609	241.	1108	256, 258.
612	241.	1119	487.
631	259.	1123	256.
634	259.	1124 et 1125 ..	23.
661	570.	1137	137.
724	p. LXV, LXVI.	1138	486, 523, 523 r.
802	254.	1141	33.
803	254, 265.	1162	451.
809	278.	1166	436, 630, 631, 700.
810	311.	1167	271, 401, 454.
814	311.	1184	7, 188, 399, 412, 420, 482, 524 à 526.
815	570.	1188	7, 32, 398, 401, 412, 440.
829	278.	1220	103.
830	278.	1236	614.
840	832.	1243	114.
857	859.	1244	97, 115, 131, 132.
867	229, 234.		
878	852, 856 r., 858, 861, 874.		

Articles	Numéros	Articles	Numéros
1250-2 ^o	639, 824.	1718.....	182.
1251-3 ^o	579, 703.	1733.....	290, 388, 595.
1252.....	639.	1741.....	388, 390, 399, 420.
1256.....	633.	1743.....	207, 209.
1273.....	590.	1749.....	227, 229, 234.
1278.....	590, 887.	1752.....	278, p. 360 note 3, 398, 412, 449 à 451.
1286.....	136.	1753.....	374.
1302.....	138.	1767.....	383.
1304.....	194.	1774.....	407, 408.
1321.....	584, 591.	1776.....	408.
1325 et 1326 .	8.	1780.....	333, 337, 340.
1328.....	45, 46, 177.	1792.....	291.
1341.....	176.	1798.....	278, 631, 723, 724.
1347 et 1348 .	176.	1813.....	377, 761.
1351.....	858.	1872.....	604 i.
1382.....	290, 291, 296, 387, 454, 595.	1875.....	6.
1383.....	291.	1890 et 1891 .	235.
1386.....	291.	1892.....	6.
1391.....	260.	1907.....	184.
1429.....	182.	1915.....	6.
1430.....	182.	1927-1928 ...	137.
1449.....	257.	1938.....	32.
1465.....	321 i.	1947.....	144.
1476.....	604.	1948.....	227, 229, 233, 235.
1481.....	321.	1952 et 1953 .	540.
1536.....	257.	1988.....	28, 256.
1554.....	242.	2023.....	644.
1558.....	238, 257, 259.	2044.....	176.
1570.....	321.	2060, n. 5	2.
1576.....	257.	2062.....	2.
1583.....	523, 523 i.	2071.....	5 à 12, 178, 206, 207, 227.
1592.....	117.	2072.....	13 à 18, 20, 23 à 38, 164 à 169, 172, 178, 206, 207, 227.
1593.....	587.	2073.....	91, 92, 473, 771.
1594.....	258.	2074.....	8, 31, 39 à 55, 110, 121, 146, 148, 149, 173, 305, 712.
1595.....	576.	2075.....	8, 31, 39 à 67 ix, 110, 121, 146, 148, 150, 151, 158, 159, 163, 192, 194, 197, 199, 201, 305.
1596.....	119.	2076.....	5, 22, 41, 68 à 88, 148, 159, 161, 271, 358, 765.
1606.....	489.	2077.....	5, 12, 171, 190.
1607.....	78, 489.	2078.....	11, 12, 20, 35, 98, 111 à 135, 148, 152, 158, 159, 163, 171, 192, 194, 197, 201, 715.
1612.....	229, 234, 482, 528, 531.		
1613.....	227, 229, 234, 248, 482, 524 à 526, 529, 531, 571.		
1654.....	581, 598, 888.		
1673.....	580.		
1689.....	74.		
1690.....	217, 277.		
1692.....	887, 888.		
1705.....	579, 675.		
1707.....	258.		
1715.....	407.		
1717.....	374, 436.		

Articles	Numéros	Articles	Numéros
2079.....	20, 92 à 96, 99, 118, 137.		435 à 472, 493, 530, 680, 762, 783.
2080.....	20, 101, 137 à 140, 143 à 145, 215.	2 ^o	91, 473.
2081.....	15, 97, 102, 140.	3 ^o	145, 468, 474 à 481, 550, 632, 776, 783.
2082.....	11, 14, 96, 100 à 110, 136, 141, 186, 188, 189, 229, 233, 244.	4 ^o	117, 250 _i , 251, 377, 382, 482 à 538, 547, 653, 698, 727, 756, 761, 768, 776, 782.
2083.....	5, 103, 190, 244, 302 _i , 633.	5 ^o	539 à 550.
2084.....	146, 156.	6 ^o	551 à 556, 703.
2085.....	6, 173 à 178, 182, 183, 213, 278.	7 ^o	557 à 559, 669, 718, 759, 884 _{iii} .
2086.....	212 à 215.	2103.....	300, 562, 642, 673, 681, 773, 792.
2087.....	186 à 191, 206, 207, 209, 216 à 219, 229, 233, 244.	1 ^o	564 à 598, 768, 787, 789.
2088.....	192 à 202.	2 ^o	639, 824, 825.
2089.....	169, 184, 185, 196, 214, 218.	3 ^o	599 à 624.
2090.....	5, 12, 171, 189, 190.	4 ^o	625 à 638, 791, 842, 843, 846, 851.
2091.....	203 à 211, 227, 249.	5 ^o	639, 736, 742.
2092.....	1, 3, 12, 210, 248, 253 à 275, 309, 643, 871.	2104.....	303, 341 _i , 350 _i , 640 à 644, 646, 673, 678, 773.
2093.....	1, 3, 248, 255, 271, 273 à 275, 306, 309, 643, 871.	2105.....	303, 350 _i , 641 à 644, 646, 670, 673, 678, 773, 776, 791 à 796.
2094.....	16, 232, 275 à 279, 302, 306.	2106.....	798, 800 à 807, 813, 823, 826, 862 _i , 882 _i à 884.
2095.....	249, 297 à 302, 346, 504, 642, 648, 724, 796, 802, 805, 823, 871.	2107.....	341 _i , 350 _i , 806, 808 à 810, 884 _{iii} .
2096.....	p. II ; 755, 770, 773, 786 à 791, 800 à 807.	2108.....	584, 806, 811 à 825, 886.
2097.....	87, 313, 324, 697, 755, 756, 766, 783, 841, 889, 890.	2109.....	604, 604 _i , 610, 623, 806, 826 à 841.
2098.....	647 à 650, 787.	2110.....	806, 842 à 851, 882 _i .
2099.....	303 à 305.	2111.....	645, 806, 852 à 877.
2100.....	307, 561.	2112.....	286, 300, 887 à 891.
2101.....	259, 277, 300, 308, 309, 351, 640 à 644, 660, 662, 673, 678, 679, 681, 691, 757, 758, 771 à 773, 776, 779, 783, 788, 792, 793, 796, 806, 886.	2113.....	299, 300, 302, 583, 672, 682, 787, 801, 803, 806, 836, 841, 846, 850, 851, 867, 872, 884 _i .
1 ^o	310 à 317, 698, 755 _i , 775.	2114.....	103, 302, 302 _i , 504, 633.
2 ^o	318 à 322 _i .	2118.....	593.
3 ^o	323 à 329, 783.	2119.....	p. III ; 6, 230, 276, 277, 284, 299, 455, 480, 496, 691, 761, 797.
4 ^o	330 à 341, 345, 470, 717, 773.	2120.....	694.
5 ^o	342 à 350, 550.	2121-3 ^o	666, 674.
6 ^o	350 _i , 750 _v .	2123.....	677.
7 ^o	350 _{ii} .	2124.....	p. XXXIX.
2102.....	300, 351, 352, 669, 679, 760, 772, 773.	2127.....	44.
1 ^o	84, 353 à 409, 416, 420, 432,		

Articles	Numéros	Articles	Numéros
2129.....	p. XXXIX.	2206.....	272.
2130.....	p. XXXVII.	2209.....	272.
2131.....	p. XXXVII; 138.	2212.....	272.
2133.....	504, 593, 621, 635, 851.	2223.....	32.
2134.....	801.	2225.....	338.
2143.....	p. LXXIV, LXXVIII.	2236.....	191, 219, 388, 492.
2144.....	p. LXXIV.	2238.....	191, 219.
2146.....	p. XLI; 820, 836, 844, 847, 880, 883.	2248.....	102, 187.
2148.....	p. XLV; 828, 864 à 864 II, 866, 867, 883, 884 I.	2257.....	219, 338.
2151.....	585, 616 I.	2262.....	142, 194, 219, 524.
2154.....	p. XLV; 819, 886.	2268.....	289, 379.
2161.....	p. LXXX.	2271.....	338, 347.
2166.....	p. XXXIX; 302, 350 I, 566, 798, 800, 838, 872, 884 II.	2272.....	326, 338, 347.
2170.....	644.	2275.....	338.
2175.....	240, 291.	2279.....	p. III; 6, 31, 32, 84, 93, 191, 230, 249, 251, 277, 302, 304, 377, 381, 446, 455, 460, 480, 491, 495, 496, 504, 522, 528, 533, 547, 549, 691, 761, 763 à 765, 768, 776, 777, 797.
2180.....	281, 288.	2280.....	84, 157, 446, 447, 491.
2195.....	837.		
2202.....	559.		
2204.....	248.		
2205.....	272, 312.		

II. CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Articles.	Numéros.	Articles.	Numéros.
54.....	44.	717.....	598, 810, 837.
557.....	248.	742.....	201.
579.....	248.	754 et 755....	810.
580 à 582.....	259.	766.....	317.
592.....	259, 503, 504.	772.....	810.
593.....	503, 504.	774.....	311.
608.....	533.	779.....	620.
600 et 610....	461.	819.....	363, 356, 405, 441, 442, 444 à 445, 454, 455, 457, 530.
622.....	398.	820.....	374.
626.....	384, 441.	826.....	251, 457, 529, 535.
657.....	313.	828.....	535.
660.....	348.	834.....	p. XXXIX s.; 837, 869.
661.....	317, 771.	835.....	837, 869.
662.....	311, 317, 756, 771, 772, 776, 779.	844 et 845....	76.
682.....	204, 689 I.	854.....	76.
684.....	207.	910.....	461.
685.....	204, 658.		

III. CODE DE COMMERCE

Articles.	Numéros.	Articles.	Numéros.
5.....	24.	320 à 323.....	694.
76.....	120.	323.....	698, 766.
91.....	9, 61, 63, 119, 147, 149 à 151, 155.	444.....	412, 419.
92.....	70, 148, 159, 712.	446.....	25, 26, 43, 206, 207, 227.
93.....	113, 127 à 135, 148, 152 à 154, 158, 159, 163, 715.	447.....	27.
95.....	653, 710 à 716.	448.....	67 vi, 836, 844.
109.....	149.	450.....	393, 405, 410, 411, 414.
136.....	146.	461.....	775.
160 à 173.....	155.	474.....	349.
190.....	696.	546.....	508.
191.....	287, 477, 497, 505, 653, 694, 696 à 698, 700, 701, 759.	549.....	333, 339 à 341 i, 405, 640, 717, 726, 757, 773.
192 et 193.....	699.	550.....	393, 410 à 425, 435, 437, 440, 497, 505 à 509 i, 537, 727.
259.....	700.	574 et s.....	538.
271.....	287, 694, 700.	576.....	250 i, 538, 653.
280.....	694, 698, 701 à 704, 759.	577.....	229, 248.
306.....	229, 234, 705.	587.....	677.
307.....	556, 694, 700, 703, 704, 705 i, 706, 708.	591 et 592.....	677.
308.....	556, 694, 703 à 708, 759.	638.....	147.

IV. CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Article.	Numéro.
114.....	693.

V. CODE PÉNAL

Article.	Numéro.	Article.	Numéro.
379.....	549.	408.....	87 x.

VI. CODE FORESTIER

Article.	Numéro.
78.....	580 i.

VII. LOIS SPÉCIALES

	Numéros
1424. Ord. 27 mai de Henri VI, roi de France et d'Angleterre	p. XXIII
1539. Ord. de Villers-Cotterets, art. 97 (Droit de rétention)	222
1566. Ord. de Moulins, art. 52 (Droit de rétention).	222
1581. Edit de juin (Contrôle)	p. XXIII
1599. Arrêt de règlement (Gage).	40
1606. Edit de juin (Contrôle).	p. XXIII

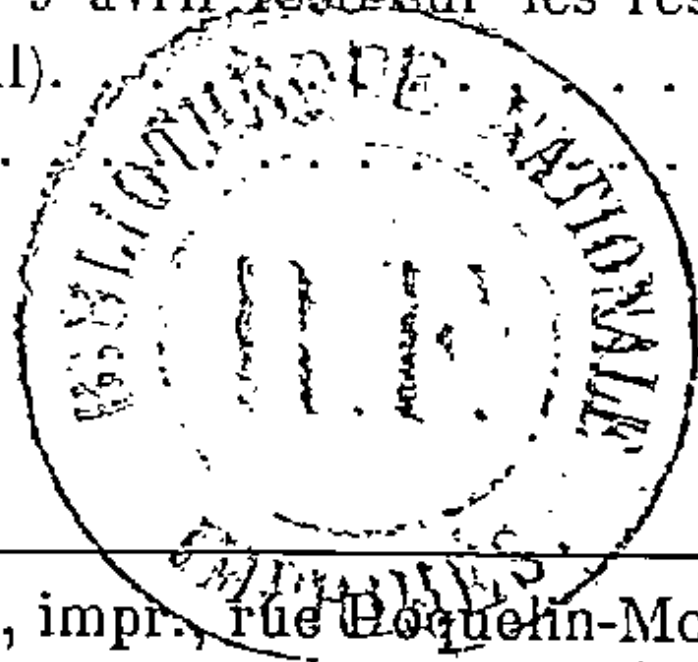
	Numéros
1617. Arrêt du 16 mars (Gage).	p. 29, note 1
1622. Arrêt du 10 mai (Gage).	p. 29, note 1
1626. Edit d'août (Greffes d'insinuation).	p. xxv
1629. Ord., art. 148 (Gage).	40
1643. Déclaration (Monts-de-Piété).	157
1667. Ord. (Gage).	40
Ord. (Vente de meubles saisis).	112
Ord., art. 91 (Droit de rétention).	222
1669. Ord. d'août (Hypothèque du Roi. Comptables), art. 3 et 4. . . .	668
1672. Ord. 23 décembre, ch. XVII, art. 13 à 15 (Droit de rétention). .	222
1673. Edit de mars (Publicité hypothécaire). p. II, xxv et s., xxvii à xxix, xxxiv,	
	XLV, XLVI
Ord. du commerce (Gage).	38, 40, 44, 52 à 54
1692. Acte de notoriété du Châtelet du 4 août (Privilège. Gens de service). p. 332,	
	note 3
1693. Edit (Contrôle).	p. xxiii
1771. Edit de juin (Lettres de ratification).	p. xxii, xxvii ; 804
1777. Lettres royales, 9 décembre (Monts-de-Piété).	157
1789. Décret 13 octobre-3 novembre (Prêt à intérêt).	166
1790. Décret des 6-7 septembre (Tribunaux de district. Chancellerie). . p. xxviii	
Décret des 17, 19 et 20 septembre (Transcription).	p. xxviii
1791. Loi 7 juin-6 août (Domaines congéables), art. 21.	229, 750 _{III}
	art. 23. 750 _{III}
Loi 6-22 août, art. 22 (Douanes).	651 à 654, 660, 662
1793. Loi 24 août-13 septembre (Dette publique).	261, 267
An 2. Décret 26 pluviôse (Travaux publics).	723 à 731, 748
Loi 4 germinal, art. 4 (Douanes).	651 à 654
An 3. Loi 9 messidor (Régime hypothécaire). . p. II, xxv, xxviii et s., xxxv, LII	
2 ^e loi 9 messidor.	p. xxx, xxxi
An 6. Loi 9 vendémiaire (Dette publique).	261, 269
Loi 8 nivôse (Rentés sur l'Etat).	p. xxxi ; 35, 261 à 269
An 7. Loi 11 brumaire (Régime hypothécaire). p. II, xxv, xxxii et s., XL, XLV,	
	LXV, LXXII
art. 2.	802
art. 11.	332, 335
art. 29.	816
Loi 22 frimaire, art. 32 (Mutations par décès).	656 à 659
art. 30, 39, 59, 64.	659
Loi 22 floréal (Arrérages des rentes sur l'Etat).	35, 261 à 269
An 10. Arrêté du 17 prairial (Agents de change).	120
An 11. Loi 25 ventôse (Notariat), art. 32.	518
Loi 14 floréal (Associations syndicales).	689 _{III}
An 12. Loi 16 pluviôse (Monts-de-Piété).	146
Loi 5-15 ventôse (Droits réunis).	p. 603, note 4
Arrêté 5 germinal (Octrois).	663
Loi 24 messidor (Monts-de-Piété).	146
An 13. Loi 25 nivôse (Cautionnement des fonctionnaires publics). . 560, 718 à 722	
Loi 6 ventôse (Cautionnement des fonctionnaires publics). . 560, 718 à 722	
Décret 1 ^{er} germinal, art. 47 (Contributions indirectes).	660 à 663
26 fructidor. Avis Conseil d'Etat (Rentés sur l'Etat).	267

	Numéros
1806. Décret 13 juin (Fournitures)	732, 734
Décret 12 décembre, art. 2 (Sous-traitants)	728, 732 à 734
1807. Loi 3 septembre (Taux de l'intérêt)	167, 185
Loi 5 septembre (Comptables)	p. xxxvii; 651, 660, 664, 668
art. 1.	666
art. 2.	p. 602, note 4, 669
art. 3.	669
art. 4.	670, 671, 675
art. 5	673, 787, 879 à 881
art. 6.	672, 674
art. 7.	665 à 667
Loi 5 septembre (Frais de justice criminelle)	676, 678
art. 1.	677
art. 2	679 à 680 ⁱ , 686, 787
art. 3.	646, 682 à 685, 878, 880, 881
art. 4.	648, 681
Loi 16 septembre, art. 23 (Dessèchement de marais) . 629, 689 ⁱⁱⁱ , 735, 882,	882 ⁱ
1808. 25 février. Avis Conseil d'Etat (Comptables)	665
Décret 28 août (Cautionnement des fonctionnaires publics) . . .	718 à 722
Loi 12 novembre (Contributions directes)	
art. 1.	687, 689 à 691, 750 ^{iv} , 751
art. 3.	688
1809. Décision Ministre des finances 21 mars (Comptables)	p. 604, note 3
Instruction du Directeur général de l'enregistrement 22 juillet.	p. 604, note 3
1810. Loi 21 avril (Mines) art. 20	629, 736, 737, 883, 886
Avis Conseil d'Etat, 4-21 septembre (Mutations par décès) . . .	656, 659
1811. Décret 6 février, art. 31 (Caisse de Poissy)	738
Décret 27 février, art. 1 (Facteurs de la halle aux farines de Paris).	739
1812. Décret février (Octrois)	663
Décret 22 décembre (Cautionnement de fonctionnaires publics).	718 à 722
1813. Décret 13 mai (Caisse de Poissy)	738
1814. Loi 8-13 décembre (Octrois)	663
1816. Loi 28 avril, art. 58 (Douanes)	651 à 654
art. 76 (Timbre)	692
art. 82 (Comptables)	666
art. 91 (Offices ministériels)	515, 517, 519
Ord. 8 mai (Cautionnement de fonctionnaires publics)	718 à 722
1825. Ord. 25 mai publiée le 3 juillet 1835 (Cautionnement des comp-	
tables)	666
1829. Ord. 13 mai (Travaux publics. Colonies)	p. 642, note 3
1834. Loi 17 mai (Banque de France)	158
Ord. 15 juin (Banque de France)	158
1838. Ord. 31 mai (Comptabilité publique)	p. 606, note 1
1841. Loi 3 mai (Expropriation pour cause d'utilité publique), art. 17.	279, 822
art. 18	390
art. 53	229
1848. Arrêté 26 mars (Magasins généraux), art. 11.	163
Loi 13 décembre (Contrainte par corps), art. 2.	2

	Numéros
1850. Loi 5 juin (Timbre), art. 14, 20, 22	692 _I
Loi 10 juillet (Publicité des contrats de mariage)	260
1851. Loi 11-28 juillet (Banques coloniales)	87 _I
1852. Décret-loi 28 février (Sociétés de crédit foncier)	p. XLII
art. 18	270
art. 29 et 30	740
Décret-loi 4 mars (Engagement des marins)	259
1853. Loi 10 juin (Comptoirs d'escompte)	163
Loi 10 juin (Sociétés de crédit foncier)	p. XLII
1855. Loi 23 mars (Transcription hypothécaire). p. XXXVIII, XLVII, LIV, LVI, LXIII, LXV; 172	
art. 2.	18, 174, 177, 206, 207, 217, 227
art. 3.	177, 813, p. 726, note 1
art. 6. 350 _I , 683, 813, 819, 821, 837, 838, 845, 848, 869, 881, 884 _{III}	
art. 7.	571, 581, 598, 806
art. 8.	p. XLIV
art. 9.	p. XLIV
1856. Décret 28 juin (Crédit foncier de France)	159
Loi 17 juillet (Drainage).	741
art. 3.	742, 743
art. 4.	629, 742, 743, 744
art. 5.	744
art. 6 et 7	884
1857. Loi 19 juin (Crédit foncier de France)	159
1858. Décret 28 février, art. 8 (Caisse de Poissy).	738
Loi 23 mai (Magasins généraux).	153, 163
art. 1 et 2	160
art. 5 et 6	161
art. 8.	655, 745, 759
art. 10	162, 282
art. 18	162
1862. Décret 31 mai (Comptabilité publique), art. 354	p. 606, note 1
Décret 26 juillet (Crédit foncier de France).	159
1863. Loi 23 mai (Gage commercial).	146. Voy. art. 91 à 93 C. co.
Décret 22 juin (Boulangerie).	739
1865. Loi 14 juillet, (art. 114 Inst. crim.)	693
1867. Loi 22 juillet (Contrainte par corps).	2, 268, 540
1870. Loi 30 août (Magasins généraux), art. 3	160
1871. Loi 23 août (Droits d'enregistrement), art. 11	407
art. 12	584
1872. Loi 12 février (art. 450 et 550 C. co.)	405, 410 à 425
Loi 28 février (Enregistrement).	81 _I
Loi 15 juin (Titres au porteur perdus ou volés)	31
1873. Loi 7 avril (Magasins généraux. Incendie. Commune).	p. 292, note 1
1874. Loi 24 juin-5 juillet (Banques coloniales)	87 _I
Loi 10 décembre (Hypothèque maritime).	p. II; 73, 697, 698
art. 17	282, 287, 288
Loi 23 décembre, art. 14 (Mois de nourrice).	330, 640, 746, 757
1878. Loi 11 juin (Dette amortissable).	261, 269

	Numéros
1883. Loi 27 avril (Conversion des rentes 5 p. 100)	261, 269
1885. Loi 10 juillet (Hypothèque maritime) p. II; 73, 282, 287, 698	
art. 34	697
Loi 12 août (Droit maritime), art. 2	700
1886. Loi 12 janvier (Taux de l'intérêt)	154, 167, 185
1889. Loi 13 février (Hypothèque légale) p. LXXVII; 208	
Loi 19 février, art. 1 (Bail d'un fonds rural)	393, 396, 405, 426 à 435
art. 2 (Indemnités d'assurances). 87 VII, 162, 280 à 289 I, 291, 292, 386 à 389, 410, 477, 487, 499, 560 I, 595, 635, 700	
art. 3	278, 290, 293 à 296, 387, 388, 595
Loi 4 mars (Liquidation judiciaire)	339
art. 4	311
art. 18	414
art. 24	349, 411, 414, 537, 844
Loi 18 avril (Responsabilité des hôteliers)	540
Loi 18 juillet, art. 10 (Bail à colonat partiaire)	356, 386
1890. 20 octobre. Solution. Régie de l'enregistrement (Mutations par décès) p. 600, note 3	
Loi 27 décembre (Complétant l'art. 1780 C. civ.)	337, 640
1891. Loi 25 juillet (Mont-de-Piété de Paris)	157, 725
Loi 25 juillet (Travaux publics)	725, 730, 747, 748
1892. Décret 26 février (Mont-de-Piété de Toulouse)	157
Décret 31 mai (Mont-de-Piété de Lyon)	157
Loi 11 juillet (art. 2280 C. civ.)	446, 447
Loi 30 novembre (Exercice de la médecine), art. 11	326
art. 12	325 à 328 I
Loi 29 décembre (Travaux publics), art. 18	747 à 750
1893. Loi 6 février (art. 311 C. civ.)	24
Loi 17 juin (art. 2151 C. civ.)	585
Loi 1 ^{er} août (Sociétés commerciales)	339
art. 2 p. 526, note 2	
1894. Loi 17 janvier (Conversion Rentes 4 1/2 p. 100)	261, 269
1895. Loi 12 janvier (Saisie-arrêt. Petits traitements)	259
Décret 18 janvier (Transportés et libérés concessionnaires), art. 26 et 27	884 II
art. 27	750 I
Loi 6 février (art. 549 C. co.)	340
Loi 16 avril (Loi des finances), art. 7, al 1	656. p. 659, note 1
Loi 27 décembre (Caisses de retraite, de secours et de prévoyance au profit des employés et ouvriers). art. 3	341 I
art. 4, al. 1	85, 91 I, 341 I, 640, 750 II, 757
al. 2	7, 85. 91 I, 341 I, 750 II
1896. Loi 31 mars (Vente des objets délaissés ou abandonnés dans un hôtel) p. 507, note 2	
1897. Loi 8 février (Domaines congéables)	229
art. 1. 2, 5, al. 1	750 III
art. 5, al. 2	750 III, 884 I, 886.
art. 10	884 I
Loi 1 ^{er} mars (Modifiant l'art. 2075 C. civ.). p. II, note 1. 67 I à 67 IX, 81 à 81 II	

	Numéros
Loi 17 mars (Cadaastre)	p. LIX s.
Loi 8 avril (Régime des eaux)	750 ^{iv}
Loi 9 avril (Concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail).	
art. 3	341 ⁱⁱ
art. 3, al. 15	259
art. 5	350 ⁱ
art. 23, al. 1	350 ⁱ , 560 ⁱ , 640, 750 ^v , 757
al. 2 et 3	350 ⁱ , 750 ^v , 751
art. 24	350 ⁱ , 560 ⁱ
art. 26, al. 1	560 ⁱ
al. 2	560 ⁱ , 750 ^v
1898. Décret 9 juin (Cadaastre)	p. LXII
Loi 21 juin (Code rural)	389
Loi 18 juillet (Sur les warrants agricoles)	p. II, note 1; 427
art. 1	87 ^{iv} , 87 ^v , 87 ^{vi} , 87 ^{ix}
art. 2 et 3	87 ^{vi}
art. 4	87 ^{vi} , 87 ^{vii}
art. 5	87 ^{iv}
art. 6 à 9	87 ^{viii}
art. 10 à 12	87 ^{vii}
art. 13	87 ^{ix} , 87 ^x
art. 14	87 ^{xi}
art. 15	87 ^{xiii}
art. 16	87 ^{vii} , 87 ^{xii}
Décret 29 août (Exécution de la loi précédente)	87 ^{xiii}
1901. Loi 25 février (Budget), art. 19	p. 598, note 1, p. 659, note 1
Loi 13 décembre (Banques coloniales)	87 ⁱ
1902. Loi 15 février (Protection de la santé publique), art. 14 et 15	750 ^{vi}
Loi 30 mars (Budget. Taxes communales assimilées)	p. 304, note 1; 751
Loi 9 juillet (Conversion. Rentes 3 1/2 p. 100)	261, 269
Loi 12 août (Notariat)	518
1903. Décret 7 août (Colonies. Taxes communales assimilées)	p. 664, note 3
Loi 31 décembre (Vente des objets abandonnés chez les ouvriers et industriels)	p. 226, note 3
1905. Loi 14 janvier (Police sanitaire des animaux)	389
Loi 7 mars (Vente des objets abandonnés chez les ouvriers et industriels)	p. 226, note 3
Loi 17 mars (Contrôle des sociétés d'assurances sur la vie), art. 5 et 6	350 ⁱⁱ
art. 7	350 ⁱⁱ , 640, 757
Loi 31 mars (Modifiant la loi du 9 avril 1898 sur les respon- sabilités des accidents du travail)	p. 252, note 8
Loi 12 juillet (Juges de paix)	p. 430, note 3



VIENT DE PARAÎTRE :

1^{re} ANNÉE — 1905

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

ET DE

DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

PUBLIÉE PAR

A. DARRAS

DOCTEUR EN DROIT

ASSOCIÉ DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

SOUS LE PATRONAGE DE MM.

A. LAINÉ

Professeur à la Faculté
de droit de Paris

A. WEISS

Professeur à la Faculté
de droit de Paris

F. DESPAGNET

Professeur à la Faculté
de droit de Bordeaux

A. PILLET

Professeur à la Faculté
de droit de Paris

E. AUDINET

Professeur à la Faculté
de droit d'Aix

E. BARTIN

Professeur à la Faculté
de droit de Paris

ET AVEC LA COLLABORATION DE JURISCONSULTES, MAGISTRATS ET PROFESSEURS FRANÇAIS ET ÉTRANGERS

Secrétaire de la rédaction : **P. GOULÉ**, Docteur en droit, ancien magistrat.

Abonnement annuel :

France. 20 francs. | Etranger 22 fr. 50

OUVRAGE TERMINÉ :

TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

PAR

ANDRÉ WEISS

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

MEMBRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

1894-1905. 5 volumes in-8°. 60 fr. — Reliés, 70 fr.

28,519. — Bordeaux, Y. CADORET, impr., 17, rue Poquelin-Molière.

- [Introduction](#)
- [La réforme](#)
- [Le cadastre](#)
- [La réforme hypothécaire](#)
- [I. De la transcription](#)
- [II. Des hypothèques](#)
- [1. Des hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit](#)
- [2. De l'hypothèque judiciaire](#)
- [Droit étranger](#)
- [Index des ouvrages auxquels il est renvoyé par la seule indication du nom de leurs auteurs](#)

DU NANTISSEMENT DES PRIVILEGES ET HYPOTHEQUES ET DE L'EXPROPRIATION FORCEE (Livre III, titres XVII, XVIII et XIX du Code civil).

- [\(N^{OS}\)](#)
- [1.](#)
- [Des diverses espèces de sûretés](#)
- [2.](#)
- [Sûretés personnelles](#)
- [3.](#)
- [Sûretés réelles](#)
- [4.](#)
- [Enumération](#)

DU NANTISSEMENT

- [5.](#)
- [Définition](#)
- [6.](#)
- [Il est un contrat réel](#)
- [7.](#)
- [Promesse de nantissement](#)
- [8.](#)
- [Il est un contrat unilatéral](#)
- [81.](#)
- [C'est un contrat à titre onéreux](#)
- [9.](#)
- [Contrat accessoire. Conséquence. Compétence](#)
- [10.](#)
- [Il peut accéder à toute obligation](#)
- [11.](#)
- [Du report](#)
- [12.](#)
- [Par qui peut être fourni le nantissement?](#)
- [13.](#)
- [Quelles choses peuvent en être l'objet?](#)
- [14.](#)
- [Le droit du créancier nanti d'une chose mobilière peut être réduit à un droit de rétention](#)
- [15.](#)
- [Le créancier peut être autorisé à percevoir les fruits du meuble donné en gage s'il est frugifère](#)
- [16.](#)
- [On ne peut créer sur un immeuble un privilège de créancier gagiste](#)
- [17.](#)
- [On pourrait enlever au créancier nanti d'un immeuble le droit d'en percevoir les fruits](#)
- [18.](#)
- [La mise en gage d'un immeuble confère-t-elle un droit de rétention?](#)
- [19.](#)
- [Plan](#)

CHAPITRE PREMIER DU GAGE

- [20.](#)
- [Sens du mot *gage*](#)
- [21.](#)
- [Division](#)
- [SECTION PREMIERE DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITE ET L'EFFICACITE DU GAGE](#)
- [22.](#)
- [Généralités](#)
- [§ I. Des conditions requises pour la validité du gage.](#)
- [I. Des personnes qui figurent dans le contrat.](#)
- [23.](#)
- [Du créancier. Capacité requise](#)
- [24.](#)
- [Du constituant. Capacité d'aliéner](#)
- [25-27.](#)
- [Influence de la faillite du constituant](#)
- [28.](#)
- [Du mandat à l'effet de constituer un gage](#)
- [29.](#)
- [Des administrateurs du patrimoine d'autrui](#)
- [30-32.](#)
- [Dation en gage de la chose d'autrui](#)
- [33.](#)
- [Dation en gage d'une chose déjà engagée au profit d'un autre](#)
- [II. Des choses qui peuvent être données en gage.](#)
- [34.](#)
- [Toute chose mobilière dans le commerce peut être donnée en gage](#)
- [35.](#)
- [Des rentes sur l'Etat](#)
- [36.](#)
- [Exceptions. Choses futures](#)
- [36.](#)
- [Des obligations non encore souscrites remises par la société qui en a décidé l'émission](#)
- [37.](#)
- [Des choses hors du commerce](#)
- [III. La validité du contrat est-elle subordonnée à l'accomplissement de formalités extrinsèques?](#)
- [38.](#)
- [Nulle formalité extrinsèque n'est requise inter partes](#)
- [38.](#)
- [Conflit de législations](#)
- [§ II. Des conditions requises pour l'efficacité du gage à l'égard des tiers.](#)
- [39.](#)
- [Droit romain](#)
- [40.](#)
- [Ancienne jurisprudence](#)
- [41-42.](#)
- [Code](#)
- [43.](#)
- [La loi exige un acte public ou sous seing privé enregistré](#)
- [44.](#)
- [De l'acte public](#)

45.
De l'acte sous seing privé. Suffit-il qu'il ait acquis date certaine?

46.
D'où peut résulter la date certaine?

47.
A quel moment doit-il avoir acquis date certaine?

48.
La rédaction d'un acte est une condition essentielle

49.
Il n'est pas nécessaire qu'il ait été spécialement dressé pour constater la constitution de gage

50.
Il n'est exigé qu'en matière excédant 150 fr. quand il s'agit de meubles corporels

51.
Mentions que l'acte doit contenir. Spécialisation

52.
Indication de la somme due

53-56.
Spécialisation de la chose donnée en gage

57-58.
Signification lorsque le gage a pour objet une créance

59.
Des quittances qui n'ont pas acquis date certaine avant la signification

60.
L'acceptation dans un acte authentique produit-elle le même effet que la signification?

61.
Des autres meubles incorporels

62.
Actions nominatives dans les sociétés de finance, etc.

62 I.
Obligations constatées par un titre nominatif

63.
Titres transmissibles par endossement

63 I.
Assurance sur la vie

64.
Titres au porteur

65.
Rentes sur l'Etat

66.
Droits réels mobiliers

67.
Influence de la faillite

67 I.
Fonds de commerce. Sa nature

67 II.
La loi du 1^{er} mars 1898 en fait une universalité juridique

67 III.
Eléments compris dans le nantissement d'un fonds de commerce

67 IV.
La signification de l'acte constitutif n'est pas requise

67 V.
Formalités. Publicité. L. 1^{er} mars 1898

67 VI.
Lacunes de la loi nouvelle. Inscription. Effets. Règles

67 VII.
La loi nouvelle ne s'applique qu'au contrat de nantissement

67 VIII.
Conflit entre le créancier gagiste et le vendeur du fonds de commerce

67 IX.
Conflit entre le créancier gagiste et le bailleur des locaux dans lesquels le fonds de commerce est exploité

68.
De la mise en possession du créancier

69.
Ses caractères

70.
Cette condition est requise en matière commerciale

71.
Connaissance

72.
Lettre de voiture

73.
Constitution de gage sur un navire

74.
La mise en possession est-elle requise lorsqu'une créance est donnée en gage?

75.
Des créances qui ne sont pas constatées par un titre

76.
Quel titre doit être remis au créancier

76 I.
Titres au porteur déposés dans la caisse d'un tiers

77-80.
Des autres choses incorporelles. Brevet d'invention. Droit de propriété littéraire ou artistique. Droit au bail

80 I.
Gage ayant pour objet les droits indivis du débiteur dans une succession

81.
Fonds de commerce donné en gage, d'après le code

81 I.
Influence de la loi du 1^{er} mars 1898

81 II.
Effets du nantissement d'un fonds de commerce

82.
La loi ne fixe pas de délai pour la mise en possession

83.
Il faut que le créancier reste en possession

84.
Conséquences de la perte de la possession

85.
Le gage peut être remis entre les mains d'un tiers convenu

86.
Caractères de cette convention

87.
Ses avantages

87 I.
Exceptions. Banques coloniales

87 II.
Priviège agricole d'après les législations étrangères

87 III.
Industrie du fer. Pensylvanie

87 IV.
Loi du 18 juillet 1898 sur les *warrants agricoles*

87 V.
Objets susceptibles d'être warrantés

87 VI.
Formalités à remplir

87 VII.
Droits du porteur du warrant

87 VIII.
Droits de l'emprunteur

87 IX.
Garde. Sanction

87 X.
Détournement. Sanction

87 XI.
Référé. Juge de paix

87 XII.
Droits de timbre et d'enregistrement

87 XIII.
Décret relatif à l'exécution de la loi

88.
Un contrat de gage peut-il être fait sous la forme d'une vente?

SECTION II DES EFFETS DU GAGE

89.
Énumération

§ I. Des droits du créancier gagiste.

90.
Énumération

I. Du privilège.

91.
Ses caractères particuliers

91 I.
La loi du 27 décembre 1895 relative aux caisses de retraites, de secours et de prévoyance fondées au profit des ouvriers et employés déroge-t-elle à ces principes?

92.
Le créancier gagiste n'est qu'un dépositaire

93.
Il n'est qu'un détenteur précaire. Peut-il invoquer l'art. 2279?

94.
La prescription de la créance court-elle au profit du débiteur? Renvoi

95.
Le créancier gagiste peut-il donner la chose en gage?

96.
A-t-il un droit sur les fruits de la chose?

97.
Exception. Créance productive d'intérêts

98.
Le créancier gagiste peut-il toucher le capital?

99.
Risques. Vente de la chose par le débiteur. Saisie par ses autres créanciers

II. Du droit de rétention.

100.
Son fondement. Sa nature

101.
Sa durée

102.
La détention du gage fait-elle obstacle à la prescription de la créance?

103.
Indivisibilité du gage

104.
A raison de quelles créances peut être exercé le droit de rétention

105.
Caractère exceptionnel de l'art. 2082, al. 2. Conditions requises

106.
1° Il faut que la seconde dette ait été contractée par le même débiteur envers le même créancier

107.
2° Que la seconde dette ait été contractée depuis la remise du gage

108.
3° Qu'elle soit devenue exigible avant le paiement de la première

109-110.
Droits appartenant alors au créancier

III. Du droit de vente.

111.
Comment le créancier obtient-il son paiement? Droit romain

112.
Ancienne jurisprudence

113.
Code

114.
Faculté d'option. Qui l'exerce?

1141.
Droit du créancier auquel plusieurs choses ont été données en gage

115.
Tribunal compétent. Mise en cause du débiteur

116.
De l'attribution du gage au créancier

117.
Effets du jugement. Translation de propriété

118.
Vente du gage aux enchères

119.
Le créancier peut-il se porter adjudicataire?

120.
Meubles incorporels. Titres qui ne peuvent être négociés qu'à la Bourse par le ministère d'un agent de change

121.
Quid juris, dans le cas de report?

122.
Titres remis en couverture d'ordres de bourse ou d'avances consenties par un banquier

123.
Frais de la vente ou de l'expertise

124.
Sanction. Prohibition du pacte comissoire
125.
Droit romain
126.
Ancienne jurisprudence
127.
Code
128.
Clause attribuant le gage au créancier à défaut de paiement à l'échéance
129.
Clause portant attribution à forfait du prix de vente
130.
Clause attribuant le gage au créancier moyennant une estimation faite au moment du contrat
131.
Clause attribuant le gage moyennant une estimation à faire à l'échéance
132.
Clause autorisant le créancier à disposer du gage sans l'observation des formalités prescrites par la loi
133-134.
Des conventions postérieures à la formation du contrat de gage
135.
Distinction de la vente à réméré et du pacte comissoire

§ II. Des obligations du créancier gagiste.

136.
Obligation de restituer le gage
137.
Obligation de le conserver. Responsabilité
138.
Perte par cas fortuit ou par le fait d'un tiers
139.
Le débiteur peut être chargé de donner ses soins à la chose
140.
Des accessoires de la chose
141.
Des abus commis par le créancier
142.
Prescription de l'action en restitution

§ III. Des obligations éventuelles du débiteur.

143.
Leur origine
144.
Pertes résultant de la détention du gage
145.
Dans quels cas les impenses sont-elles garanties par le privilège du n° 3 de l'art. 2102?

§ IV. Disposition particulière.

146.
Exceptions aux règles précédentes

I. Du gage commercial.

147.
Qu'entendre par gage commercial?
148.
Par quelles règles est-il régi en principe?
1° Formes de la constitution du gage commercial.
149.
Gage ayant pour objet un meuble corporel
150.
Gage ayant pour objet un meuble incorporel
151.
Les formes prescrites pour la dation en gage d'un meuble incorporel sont-elles obligatoires? Comment peuvent-elles être remplacées?
2° Vente du gage.
152.
Le créancier jouit de la faculté d'option de l'art. 2078
153. 154.
Formalités prescrites pour la réalisation du gage Sanction
155.
Du recouvrement des effets de commerce donnés en gage

II. De certains établissements autorisés à prêter sur gage.

156.
Quels sont ces établissements?
1° Maisons de prêt sur gage autorisées.
157.
Règles qui les régissent. Objet. Formes. Vente
2° Banque de France.
158.
Sur quels biens? Formes. Vente
3° Crédit Foncier de France.
159.
Sur quelles valeurs? Formes. Vente

III. Des warrants.

160.
Qu'est-ce qu'un warrant?
161.
Comment se constitue le gage?
162.
Droits du porteur de warrant
163.
Réalisation des marchandises warrantées

CHAPITRE II DE L'ANTICHRESE

164.
Origine. Droit romain
165.
Ancienne jurisprudence
166.
Code
167.
Influence de la loi du 3 septembre 1807 sur le taux de l'intérêt
168.
Définition de l'antichrèse. Caractères
169.
Peut-on donner à la convention le caractère d'un forfait?
170.
Division

SECTION PREMIERE DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITE DE L'ANTICHRESE ET POUR SON EFFICACITE A L'EGARD DES TIERS

171.
Par qui peut-elle être constituée?

172.
Conditions intrinsèques requises pour la validité du contrat
173-176.

De la preuve de l'antichrèse

177.
Conditions requises pour son efficacité à l'égard des tiers

178.
De la mise en possession du créancier antichrésiste

SECTION II DES EFFETS DE L'ANTICHRESE

179.

Division

§ I. Des droits du créancier antichrésiste.

180.

Division

I. Des droits du créancier antichrésiste à l'égard du débiteur.

181.

Énumération

1. Du droit à la jouissance et aux fruits.

182.

Comment il s'exerce

183.

Imputation des fruits

184.

Du forfait

185.

Influence de la loi du 3 septembre 1807 sur le taux de l'intérêt

2. Du droit de rétention.

186.

Sa durée

187.

La prescription de la créance court-elle au profit du débiteur?

188.

Le créancier coupable d'abus de jouissance est-il déchu du droit de rétention?

189.

Ce droit ne peut pas être exercé pour une autre dette que celle pour sûreté de laquelle l'antichrèse a été constituée

190.

Indivisibilité du droit de rétention

191.

Précarité de la possession du créancier antichrésiste

3. Du droit de vente.

192.

Le créancier ne peut ni s'approprier, ni se faire attribuer l'immeuble

193.

Il n'a que le droit d'en poursuivre l'expropriation

194-195.

Sanction. Prohibition de toute clause contraire. Du contrat pignoratif

196.

Premier cas: Contrat pignoratif déguisant une convention usuraire

197.

Deuxième cas: Contrat pignoratif déguisant un pacte comissoire

198.

Clause portant attribution de l'immeuble au créancier moyennant une estimation à faire par experts à l'échéance

199.

Clause dispensant le créancier de l'observation des formalités prescrites pour la vente

200.

Clause l'autorisant à vendre à l'amiable

201.

Clause l'autorisant à vendre aux enchères par le ministère d'un notaire

202.

Les conventions postérieures au contrat d'antichrèse ne sont pas atteintes par la prohibition de la loi

II. Des droits du créancier antichrésiste à l'égard des tiers.

203.

Peut-il opposer aux tiers les droits qui lui appartiennent?

204.

Premier cas: Il est en conflit avec des tiers ayant acquis des droits réels sur l'immeuble antichrésé. Les droits des tiers sont antérieurs

205.

Les droits des tiers sont postérieurs

206-208.

Le droit du créancier antichrésiste est-il un droit réel?

209.

Quoique personnel, ce droit peut être opposé aux tiers

210.

Deuxième cas: Il est en conflit avec des créanciers chirographaires du même débiteur

211.

Résumé

§ II. Des obligations nées du contrat d'antichrèse.

212.

Obligations du créancier antichrésiste

213.

Imputation des dépenses sur les fruits. En cas d'insuffisance, le créancier a-t-il un recours immédiat contre le débiteur?

214.

Clause de compensation des fruits avec les intérêts

215.

Des impenses d'amélioration

216.

Renonciation à l'antichrèse

217.

De la transcription de cette renonciation

218.

De la renonciation au droit d'abdiquer la possession

219.

De l'action personnelle en restitution

CHAPITRE III THEORIE GENERALE DU DROIT DE RETENTION

220.

Définition. Fondement

221.

Origine. Droit romain

222.

Ancienne jurisprudence

223.

Droit intermédiaire

224.
Code
225.
Nature de ce droit
226.
Il peut être opposé au débiteur et à ses ayants cause universels ou à titre universel
227.
Peut-il être opposé aux tiers?
228.
Est-ce à dire qu'il constitue un droit réel?
229.
Dans quels cas est-il admis par la loi?
230-232.
Peut-il être étendu à d'autres hypothèses par voie d'analogie?
233-234.
A quelles conditions cette extension est-elle subordonnée?
235.
Applications de cette théorie. Commodataire
236.
Mandataire. *Negotiorum gestor*
237.
Fabricant, ouvrier chargés de réparer ou de transformer les choses à eux confiées
238.
Impenses faites par le mari sur un immeuble dotal
239.
Impenses faites par un possesseur
240.
Impenses faites par le tiers détenteur qui a délaissé
241.
Impenses faites par un usufruitier
242.
Restitutions dues à l'acheteur d'un immeuble dotal condamné à délaisser
243.
Restitutions dues à l'héritier apparent ou à son cessionnaire
244.
Indivisibilité du droit de rétention
244I.
Fruits et produits de la chose
244 II.
Ce droit peut-il servir de garantie à une obligation naturelle?
245.
Effets du droit de rétention
246.
Ses effets à l'égard du débiteur et de ses successeurs universels
247.
Ses effets à l'égard de l'acheteur
248.
Ses effets à l'égard des créanciers chirographaires
249.
Ses effets à l'égard des créanciers privilégiés ou hypothécaires
250.
Extinction du droit de rétention par voie de conséquence
250 I.
Extinction par voie principale
251.
Droits du rétenteur qui a été privé de la détention de la chose sans ou malgré sa volonté
251 I.
Conflit de législations

DES PRIVILEGES ET HYPOTHEQUES

252.
Division
CHAPITRE PRELIMINAIRE (Chapitre 1^{er} du Code). DISPOSITIONS GENERALES

253.
Qui s'oblige oblige le sien. Du droit de gage général
254.
Pour appliquer l'art. 2092, il faut que le débiteur soit tenu personnellement
255.
Il suffit qu'il soit tenu personnellement
256-258.
La capacité d'aliéner n'est pas requise pour cette affectation
259.
Biens soustraits au droit de gage général des créanciers
260.
Des immeubles ou biens dotaux
261.
Des rentes sur l'Etat. Théorie de l'insaisissabilité
262-263.
Applications de cette théorie
264.
Le prix moyennant lequel l'aliénation en aurait été consentie est-il insaisissable?
265.
Exceptions
266.
Succession bénéficiaire
267.
Faillite ou liquidation judiciaire
268-269.
La théorie de l'insaisissabilité est-elle fondée?
269 I.
Rentes étrangères insaisissables d'après la loi du pays qui les a émises
270.
Les obligations du crédit foncier font-elles partie du gage général des créanciers?
271.
Droit de gage général des créanciers. Etendue. Caractères
272.
Voies d'exécution
273.
En principe, le droit de tous les créanciers est égal
274.
Dettes de l'Etat, des départements, des communes
275.
Insuffisance du droit de gage général. Remèdes
276.
Classification des créanciers

277.
Division des diverses causes de préférence

278.
Des sûretés autres que les privilèges et hypothèques

279.
Sur quelle valeur s'exerce le droit de préférence résultant des privilèges et des hypothèques?

280.
En cas de perte de la chose, s'exerce-t-il sur la contre-valeur qui la remplace dans le patrimoine du débiteur?

281.
Code. De l'indemnité due en cas d'assurance

282.
Critique. Réforme

283.
Loi du 19 février 1889, art. 2

284.
Comment s'explique l'attribution de l'indemnité d'assurance aux créanciers privilégiés et hypothécaires? Théories diverses

285.
Théorie de la délégation légale

286.
Sa réfutation. Théorie de l'assimilation de l'indemnité d'assurances au prix

287.
Ce droit appartient à tous les créanciers privilégiés et hypothécaires, même à ceux ayant hypothèque sur un navire

288.
Validité des paiements faits de bonne foi avant opposition

289.
La bonne foi se présume-t-elle?

289 I.
De l'indemnité due pour assurance faite par un créancier

290.
Attribution des indemnités dues par le locataire ou le voisin par application des art. 1733 et 1382

291.
Des autres indemnités dues au débiteur

291 I.
Sommes à restituer à la suite d'une action en revendication, en nullité ou en résolution

291 II.
Fournisseurs et ouvriers employés à la construction d'un navire

292.
Le créancier investi seulement d'un droit de rétention ne peut pas invoquer la loi de 1889

293.
Assurance du risque locatif ou du recours du voisin

294.
Première hypothèse. Assurance du risque locatif. Attribution de l'indemnité due par l'assureur d'après le code

295.
Réforme opérée par la loi de 1889. Sa portée

295 I.
Nouvelle théorie proposée par M. Planiol

296.
Deuxième hypothèse. Assurance du recours du voisin

PREMIERE PARTIE (Chap. II du Code). DES PRIVILEGES
CHAPITRE PREMIER CARACTERES GENERAUX ET DIVISION DES PRIVILEGES

- I. Caractères généraux des privilèges.
297.
Droit romain
298.
Ancienne jurisprudence
299.
Code. Définition. Caractères. Conséquences
300.
Le privilège est attaché à la *qualité de la créance*
301.
Il confère le droit d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. Réserves
302.
Le privilège est-il un droit réel?
- 302 I.
Il est indivisible

- II. Division des privilèges.
303.
Privilèges mobiliers et immobiliers
304.
Différences qui les séparent
305.
Leur acquisition n'est en général subordonnée à aucune condition de forme
306.
Leur caractère exceptionnel. Conséquences

CHAPITRE II DES PRIVILEGES SUR LES MEUBLES

307.
Division
- SECTION PREMIERE DES PRIVILEGES GENERAUX SUR LES MEUBLES
308.
Enumération
309.
Quels sont les meubles grevés?
- N° 1. FRAIS DE JUSTICE
310.
Motifs du privilège
311.
Qu'entend-on par frais de justice?
312.
Des frais de partage
313.
Concours en cas d'insuffisance. Exception
314.
Frais des procès intentés dans un intérêt particulier
- 314I.
Frais faits par le débiteur pour défendre son patrimoine ou l'augmenter
315.
Limitation du privilège
316.
Limitation quant aux biens grevés
317.
Limitation quant aux créanciers auxquels il est opposable
- N° 2. FRAIS FUNERAIRES
318.
Motifs

319-320.

Que faut-il entendre par frais funéraires?

321.

Faut-il y comprendre le deuil de la veuve, des enfants, des domestiques?

321 I.

Quid juris du logement, de la nourriture pendant les trois mois et quarante jours accordés à la veuve pour faire inventaire et délibérer?

322.

Quelles sont les personnes dont les frais funéraires sont garantis par le privilège?

322 I.

Qui peut invoquer ce privilège?

N° 3. FRAIS DE LA DERNIERE MALADIE

323.

Motifs

324.

Qu'entendre par *frais* de la dernière maladie?

325.

Qu'entendre par *la dernière maladie*? Loi du 30 novembre 1892

326.

Que décider s'il s'agit d'une maladie chronique?

327.

Que décider si le débiteur avait été atteint de plusieurs maladies distinctes dont les frais ne seraient pas prescrits?

328.

La maladie chronique doit-elle être considérée comme une maladie unique?

328 I.

Frais de la dernière maladie des personnes de la famille du débiteur

329.

De celui qui a prêté les fonds nécessaires pour acquitter les frais funéraires ou les frais de la dernière maladie

N° 3 bis. MOIS DE NOURRICE.

330.

Privilège. Dans quel cas la nourrice peut-elle être considérée comme faisant partie de la catégorie des gens de service?

N° 4. SALAIRES DES GENS DE SERVICE

331.

Motifs

332.

Quelles personnes sont comprises sous la dénomination de gens de service? Ancienne jurisprudence. Loi du 11 brumaire an VII.

333.

Code: 1^{re} opinion, ceux qui font un contrat de louage de services. - Réfutation

334.

2^e opinion, ceux-là seulement qui rendent des services à la personne ou au ménage. - Réfutation

335.

3^e opinion, ceux qui servent un maître et sont vis-à-vis de lui dans un état de domesticité

336.

Il n'y a pas à tenir compte de la durée de l'engagement

337.

Etendue de la créance garantie

338.

Rapprochement avec les règles de la prescription

339.

Ouvriers employés directement par un fabricant, commis des marchands ou négociants. Art. 540 C. co. L. 4 mars 1889

340.

Commis ayant droit à des remises proportionnelles. Commis-voyageurs employés par plusieurs maisons. L. 6 février 1895

341.

Artistes engagés par un directeur de théâtre

N° 4 bis. PRIVILEGE ETABLI POUR ASSURER LA RESTITUTION DES RETENUES OU AUTRES SOMMES AFFECTEES AUX INSTITUTIONS DE PREVOYANCE AU PROFIT DES EMPLOYES ET OUVRIERS.

341 I.

L. 27 décembre 1895, art. 4 al. 2. Son texte. Sa portée

N° 5. FOURNITURES DE SUBSISTANCES

342.

Motifs

343.

Qu'entendre par fournitures de subsistances?

344.

Il faut que ces fournitures soient nécessaires

345.

Il faut qu'elles aient été faites au débiteur ou à sa famille

346.

Etendue de la créance garantie par le privilège

347.

Rapprochement avec les règles de la prescription

348.

Quel est le point de départ des six derniers mois, de l'année?

349.

Des fournitures postérieures

350.

Le privilège garantit-il les fournitures faites par un particulier non marchand, ni maître de pension?

N° 6. PRIVILEGE EN MATIERE D'ACCIDENTS DU TRAVAIL

350I.

L. 9 avril 1898, art. 23, al. 1. Son texte. Ses règles

N° 7. PRIVILEGES EN MATIERE D'ASSURANCES SUR LA VIE

350II.

L. 17 mars 1905, art. 7, al. 2. Son texte. Ses règles

SECTION II DES PRIVILEGES SUR CERTAINS MEUBLES

351.

Enumération

352.

Fondement de ces privilèges

N° 1. GARANTIES ACCORDEES AU BAILLEUR D'UN IMMEUBLE

353.

Enumération

I. Privilège.

354.

Son fondement

355.

Origine. Droit romain. Ancienne jurisprudence

1. A qui appartient le privilège du bailleur.

356.

A tout bailleur d'un immeuble. Application

357.

Non au locateur de meubles

358.

Conditions. *Quid juris* du propriétaire ou du locataire principal qui, après avoir vendu ou cédé, s'est dessaisi de la possession de l'immeuble?

359.

Le privilège sur les fruits et récoltes n'est pas subordonné à la possession

2. Quels biens sont affectés au privilège du bailleur.

360.
Droit romain
361.
Ancienne jurisprudence
362.
Code

- A. Des meubles qui garnissent les lieux loués.

363.
A. Des meubles qui garnissent les lieux loués. Que faut-il entendre par meubles garnissants? Théories diverses
364-365.
A. Des meubles qui garnissent les lieux loués. Conséquences communes

366.
A. Des meubles qui garnissent les lieux loués. Différences. Bijoux et pierreries

367.
A. Des meubles qui garnissent les lieux loués. Il n'y a pas à distinguer entre les objets introduits temporairement et ceux qui le sont à demeure

368.
A. Des meubles qui garnissent les lieux loués. Ni entre ceux qui sont en évidence et ceux qui sont ordinairement renfermés

- B. Objets servant à l'exploitation de la ferme.

369.
B. Objets servant à l'exploitation de la ferme. Faut-il les distinguer des meubles garnissants?
370-371.

B. Objets servant à l'exploitation de la ferme. Quid juris, si le bail a pour objet un terrain non bâti?

372.
B. Objets servant à l'exploitation de la ferme. A quelles conditions le locateur peut-il alors invoquer le privilège?

373.
B. Objets servant à l'exploitation de la ferme. Le privilège grève ces objets, alors même qu'ils n'appartiennent pas au locataire ou au fermier

374.
B. Objets servant à l'exploitation de la ferme. Des meubles appartenant à des sous-locataires

375.
B. Objets servant à l'exploitation de la ferme. Quid juris, si une clause du bail interdisait de sous-louer?
376.

B. Objets servant à l'exploitation de la ferme. Le locateur est investi d'un privilège sur les meubles des sous-locataires jusqu'à concurrence du prix de la sous-location

377.
B. Objets servant à l'exploitation de la ferme. Des meubles appartenant à des tiers. A quelles conditions sont-ils grevés du privilège?

378.
B. Objets servant à l'exploitation de la ferme. A quel-moment la bonne foi est-elle requise?

379.
B. Objets servant à l'exploitation de la ferme. Elle se présume

380.
B. Objets servant à l'exploitation de la ferme. Comment se fait la preuve contraire?

381.
B. Objets servant à l'exploitation de la ferme. Quid juris, si les meubles garnissant les lieux loués étaient des meubles perdus ou volés?

382.
B. Objets servant à l'exploitation de la ferme. Quid juris, s'ils étaient grevés d'un privilège, notamment du privilège du vendeur d'effets mobiliers?

- C. Fruits de la récolte de l'année.

383.
C. Fruits de la récolte de l'année. Fondement du privilège. Son étendue
384.
C. Fruits de la récolte de l'année. Saisie-brandon
385.
C. Fruits de la récolte de l'année. Saisie des meubles non grevés du privilège du bailleur

386.
C. Fruits de la récolte de l'année. Indemnités d'assurance et autres. Indemnités d'assurance. Législation du code

387.
C. Fruits de la récolte de l'année. Réforme opérée par la loi du 19 février 1889

388.
C. Fruits de la récolte de l'année. Le locateur qui n'est pas complètement désintéressé par l'indemnité d'assurance du risque locatif peut-il se faire

colloquer par préférence sur l'indemnité d'assurance du mobilier?

389.
C. Fruits de la récolte de l'année. De l'indemnité allouée en vertu des lois du 21 juin 1898 et du 14 janvier 1905

390.
C. Fruits de la récolte de l'année. De l'indemnité allouée au locataire ou au fermier en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique

3. Créances garanties par le privilège du bailleur.

391.
Droit romain
392.
Ancienne jurisprudence
393.
Code. Modifications apportées à ses règles

- A. Créances privilégiées d'après le code.

394.
A. Créances privilégiées d'après le code. Énumération des créances garanties
395.
A. Créances privilégiées d'après le code. Des prêts faits pour une cause étrangère à l'exécution du bail
396.
A. Créances privilégiées d'après le code. Du bail à colonat partiaire

397.
A. Créances privilégiées d'après le code. Des loyers et fermages

398.
A. Créances privilégiées d'après le code. Droit du bailleur, lorsqu'il est seul créancier

(Nos) 399.
A. Créances privilégiées d'après le code. Lorsqu'il est en conflit avec d'autres créanciers, peut-il demander à être colloqué pour les loyers à échoir?

400.
A. Créances privilégiées d'après le code. Peut-il de ce chef invoquer son privilège? Distinction

401.
A. Créances privilégiées d'après le code. 1^{re} Hypothèse. Le bail a date certaine. Droits du bailleur

402.
A. Créances privilégiées d'après le code. 2^{me} Hypothèse. Le bail est constaté par un acte sous-seing privé qui n'a pas acquis date certaine. Restriction

du privilège pour l'avenir
403-405.
A. Créances privilégiées d'après le code. Le bailleur peut-il alors invoquer son privilège pour l'année courante et les années échues?

406.
A. Créances privilégiées d'après le code. Résumé

407.
A. Créances privilégiées d'après le code. 3^{me} Hypothèse. Bail verbal ou bail écrit dont la convention ne fixe pas la durée. Étendue du privilège

408.
A. Créances privilégiées d'après le code. Quid juris, dans le cas de tacite reconduction?

409.

A. Créances privilégiées d'après le code. Conflit entre le privilège du bailleur et celui de la Régie des contributions indirectes ou de la Régie des douanes

B. Modifications apportées aux règles du code.

410.

B. Modifications apportées aux règles du code. Enumération

B. Modifications apportées aux règles du code. 1° Loi du 12 février 1872.

411.

B. Modifications apportées aux règles du code.Le code et la loi du 24 mai 1838

412.

B. Modifications apportées aux règles du code. La faillite du locataire n'entraîne pas de plein droit la résiliation du bail. Droits du locateur d'après la jurisprudence

413.

B. Modifications apportées aux règles du code. Inconvénients de ces solutions

414.

B. Modifications apportées aux règles du code. Réformes opérées par la loi du 12 février 1872

415.

B. Modifications apportées aux règles du code. 1^{re} Hypothèse: Le bail est résilié. Restrictions du privilège

416.

B. Modifications apportées aux règles du code. Peu importe que le bail ait ou non date certaine

417.

B. Modifications apportées aux règles du code. Comment se calculent les deux années échues?

418.

B. Modifications apportées aux règles du code. 2^e Hypothèse: Le bail n'est pas résilié

419.

B. Modifications apportées aux règles du code. Droits du locateur, si les meubles garnissant les lieux loués n'ont été ni vendus ni enlevés

420.

B. Modifications apportées aux règles du code. Droits du locateur, lorsque les meubles garnissant les lieux loués ont été vendus ou enlevés

421.

B. Modifications apportées aux règles du code.Quelle est alors l'étendue de la créance garantie par le privilège?

422.

B. Modifications apportées aux règles du code. Qu'entendre alors par année courante?

423.

B. Modifications apportées aux règles du code.Qu'entendre par les deux dernières années échues?

424.

B. Modifications apportées aux règles du code. A quel titre le privilège est-il exercé pour une année à échoir à partir de l'expiration de l'année courante?

425.

B. Modifications apportées aux règles du code. Le privilège garantit tout ce qui concerne l'exécution du bail et les dommages-intérêts

B. Modifications apportées aux règles du code. 2° Loi du 19 février 1889.

426.

B. Modifications apportées aux règles du code. Texte

427.

B. Modifications apportées aux règles du code. Son histoire

428.

B. Modifications apportées aux règles du code. Ses motifs

429.

B. Modifications apportées aux règles du code. Elle est spéciale au locateur d'un fonds rural

430.

B. Modifications apportées aux règles du code. Qu'entendre par fonds rural?

431.

B. Modifications apportées aux règles du code. A quel point de vue le privilège conserve-t-il toute son étendue?

432.

B. Modifications apportées aux règles du code. Etendue de la restriction qu'il subit quant à la créance des loyers et fermages, dans le passé

433.

B. Modifications apportées aux règles du code. Pour l'avenir

434.

B. Modifications apportées aux règles du code. A qui profite cette restriction du privilège?

4. Droit de relocation reconnu aux créanciers.

435.

Dans quels cas les créanciers jouissent-ils de ce droit?

436.

Ils peuvent en user, si le bail ne contient aucune clause interdisant les cessions ou sous-locations

437.

Quid juris, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire?

438.

Sauf dans ces deux derniers cas, le droit des créanciers est-il subordonné au paiement immédiat de tous les loyers à échoir?

439.

Si le paiement n'est que partiel, les créanciers pourront relouer pour un temps proportionnel

440.

Quid juris, si le contrat renferme une interdiction de sous-louer ou de céder le bail?

II. Du droit de saisie-revendication accordé au bailleur.

441.

Exercice du privilège. Saisie-exécution. Saisie-brandon

442.

Saisie-revendication. Droit romain

443.

Ancienne jurisprudence

444.

Code. Fondement de ce droit

444 I.

Meubles susceptibles d'être saisis-revendiqués

445.

Du déplacement des meubles garnissant les lieux loués sans aliénation

446.

Déplacement précédé d'une aliénation. Loi 11 juillet 1892

447.

Dans quels cas le locateur est-il tenu d'indemniser le possesseur contre lequel il revendique?

448.

Conditions requises pour la saisie-revendication

449.

1° Il faut que le bailleur n'ait pas consenti au déplacement

450-451

Quid juris, s'il reste dans la maison ou dans la ferme des meubles d'une valeur suffisante pour la garantie du locateur?

452.

2° Il faut que la revendication ait lieu dans un bref délai fixé par la loi

453.

Point de départ du délai

454.

Effets de l'expiration du délai

455.

Les objets qui servent à l'exploitation de la ferme peuvent-ils être saisis-revendiqués?

456.
La saisie-revendication peut-elle s'appliquer à la récolte de l'année?

457.
Du juge compétent pour autoriser la saisie-gagerie ou la saisie-revendication. Du tribunal compétent pour statuer sur leur validité

458.
Causes d'extinction spéciales au privilège du locateur

459.
De la vente des meubles suivie de la tradition

460.
De la vente non suivie de tradition

461.
Comment le locateur peut-il sauvegarder ses droits, lorsque les meubles grevés sont saisis et vendus à la requête d'autres créanciers?

462.
Quid juris, lorsque la vente est faite par un administrateur chargé de liquider dans un intérêt commun?

462 I.
Privilège sur le capital et les produits agricoles

N° 1 *bis*. DE QUELQUES PRIVILEGES QUI PRIMENT CELUI DU LOCATEUR.

463.
Enumération

464.
Fondement de ces privilèges

I. Privilège accordé à raison des sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année.

465.
Objet grevé

466.
Créances garanties

467.
Le fournisseur des engrais ne jouit pas de ce privilège

468.
Il en est de même de celui qui a fourni les barriques destinées à loger le vin

469.
Le privilège peut être invoqué par tous ceux qui ont concouru à la production de la récolte

470.
Profite-t-il à ceux qui sont en même temps des gens de service du fermier?

471.
Il n'engendre pas de droit de suite

II. Privilège accordé à celui auquel des sommes sont dues pour ustensiles.

472.
Motif. A qui il appartient

N° 2. PRIVILEGE DU CREANCIER GAGISTE

473.
Ses conditions. Renvoi

N° 3. PRIVILEGE ACCORDE A CELUI QUI A FAIT DES FRAIS POUR LA CONSERVATION DE LA CHOSE

474.
Motifs. Origine

475.
Il ne s'applique qu'en matière mobilière

476.
Qu'entendre par frais de conservation?

477.
Les frais d'assurances ne sont pas des frais faits pour la conservation de la chose

478.
Ce privilège ne peut être invoqué par celui qui a fait des frais d'amélioration

479.
Ce dernier n'est-il pas investi d'un droit de rétention?

480.
Il importe peu que le créancier des frais de conservation ait ou non la possession de la chose

481.
Influence de l'immobilisation de la chose grevée. Renvoi

N° 4. DROITS DU VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS NON PAYE

482.
Garanties dont il jouit

I. Privilège.

483.
Motif

484.
Origine. Il était inconnu à Rome

485.
Sa création dans notre ancienne jurisprudence

486.
Code

487.
Le privilège ne peut résulter que d'une vente

488.
Il résulte de toute vente

489.
Il faut que la vente ait pour objets des effets mobiliers

490.
Créance garantie par le privilège

491.
Chose grevée. Condition

492.
Il suffit que l'acheteur ait la possession de droit

493.
Le vendeur ne sera pas préféré au créancier gagiste de bonne foi

494.
Etendue des droits du vendeur

495.
Peut-il saisir la chose qui a été revendue, mais non livrée?

496.
Il perd tout droit si la chose a été revendue et livrée et le prix payé

497.
Si le prix est encore dû, sera-t-il colloqué par préférence?

498.
Le privilège ne peut être exercé que sur le prix de la première revente, non sur le prix des reventes ultérieures

499.
Il peut être exercé sur l'indemnité d'assurance

500.
Il peut l'être sur l'indemnité due au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Dans quelle mesure?

501.
Il n'est pas nécessaire que la chose soit dans le même état

502.
Influence de l'immobilisation par incorporation

503.
Influence de l'immobilisation par destination à l'égard des créanciers chirographaires

504.
Influence de l'immobilisation par destination à l'égard des créanciers hypothécaires

505.
Ce privilège n'a pas lieu en cas de faillite ou de liquidation judiciaire

506.
Droits du locateur de bonne foi

507-509.
La proscription du privilège du vendeur profite-t-elle alors au locateur de mauvaise foi?

509 I.
Moyens pour le vendeur de sauvegarder ses droits contre l'application de l'art. 550 C. co

510.
Application du privilège du vendeur à la cession d'un office ministériel

511.
Sur quelle valeur il s'exerce. Condition requise

512.
Effets des paiements faits sans fraude par le cessionnaire avant la prestation de serment ou même avant sa nomination

513.
Mesures de protection. Saisie-arrêt pratiquée par le premier cédant

514.
Le privilège ne s'exerce que sur le prix de la première revente

515.
La perte du droit de présentation entraîne l'extinction du privilège

516.
En cas de destitution, le privilège ne s'exerce pas sur la somme versée par le nouveau titulaire

517.
Il peut en être autrement en cas de démission volontaire ou forcée

518-519.
En cas de suppression d'un office, le privilège s'exerce-t-il sur l'indemnité mise à la charge des titulaires conservés?

II. Droit de revendication.

520.
Origine. Droit romain

521.
Ancienne jurisprudence

522.
Code. Résumé de ses règles

523-530.
Comment expliquer ce droit de revendication? Opinions diverses. Discussion

531.
Conditions requises: 1° Il faut que la vente ait été faite au comptant

532.
2° Il faut que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison

533.
3° Il faut que la chose vendue soit encore en la possession de l'acheteur

534.
4° Il faut que la chose soit dans le même état. Comparaison avec le privilège

535.
En quelle forme la revendication a lieu

536.
Droits du vendeur qui a exercé la revendication

536 I.
La déchéance de la revendication est sans influence sur l'action résolutoire

537.
La revendication de l'art. 2102-4° ne peut pas être exercée contre la faillite

538.
De la revendication commerciale. Renvoi

N° 5. PRIVILEGE DE L'AUBERGISTE

539.
Origine

540.
Code. Motifs. Fondement

541.
Ce privilège n'appartient qu'à l'aubergiste

542.
Il ne peut être invoqué ni par le cabaretier, ni par le cafetier

543.
Les logeurs en garni peuvent s'en prévaloir

544.
Il garantit les fournitures faites par un aubergiste à un voyageur

545.
Mais non celles faites à une personne habitant la localité

546.
Il porte sur les effets du voyageur transportés dans l'auberge

547.
Alors même qu'ils ne lui appartiennent pas

548.
Il est subordonné à la possession

549.
Que décider si les effets ont été détournés de l'hôtellerie sans le consentement de l'aubergiste

550.
Garanties de l'aubergiste, lorsqu'il ne peut pas invoquer ce privilège

N° 6. PRIVILEGE DU VOITURIER

551.
Origine

552.
A qui appartient-il?

552 I.
L'entrepreneur de déménagement n'est pas un voiturier

553.
Créance garantie

554.
Objet grevé

555.
Fondement de ce privilège

556.
Conséquences

N° 7. PRIVILEGE A RAISON DES CREANCES RESULTANT D'ABUS ET PREVARICATIONS COMMIS PAR LES FONCTIONNAIRES PUBLICS DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS

557.
Privilège. Motifs

558.
Objet grevé du privilège

559.

Créances garanties. Faits de charge

560.

Du privilège de second ordre

N° 8. PRIVILEGE EN MATIERE D'ACCIDENTS DU TRAVAIL

560 I.

Garanties du paiement des indemnités allouées pour incapacité permanente ou accidents suivis de mort

CHAPITRE III DES PRIVILEGES SUR LES IMMEUBLES

561.

Division

562.

Privilèges spéciaux sur les immeubles

563.

Différences avec les privilèges mobiliers

N° 1. PRIVILEGE DU VENDEUR D'UN IMMEUBLE

564.

Origine. Droit romain

565.

Ancienne jurisprudence. Loi du 11 brumaire an VII. Code

566.

Comparaison des droits du vendeur d'un meuble avec ceux du vendeur d'un immeuble

567.

Motifs du privilège

1. A qui appartient ce privilège.

568.

Il ne peut résulter que d'une vente, mais résulte de toute vente

569.

Exception. Vente d'une servitude, d'un droit d'usage ou d'habitation

570.

Cession de la mitoyenneté

571.

Intérêt pratique

572.

Vente d'immeubles par destination séparément du fonds

573.

Vente de meubles destinés à être immobilisés

574.

On ne tient pas compte des formes de la vente

575.

Il faut que l'acte présente les caractères d'une vente

576.

De la *datio in solutum*, consentie moyennant une soulte

577.

De l'échange avec soulte

578.

On ne prend pas en considération l'importance de la soulte

579.

L'échangiste évincé qui agit en dommages-intérêts n'a pas droit au privilège

580.

De l'acheteur sous condition de réméré qui se dessaisit sans avoir été remboursé

580 I.

Indemnité pour droits d'usage supprimés par l'art. 78 C. for

581.

Du donateur avec charges

582.

Ventes ou acquisitions multiples faites par un même acte

2. Créances garanties par le privilège.

583.

Il garantit le paiement du prix dû en vertu de l'acte de vente

584.

Quid juris, en cas de dissimulation?

585.

Des accessoires du prix

586.

Du supplément de prix en cas de lésion de plus des sept douzièmes

587.

Frais et loyaux coûts du contrat avancés par le vendeur à la décharge de l'acheteur

588.

Les dommages-intérêts dus par l'acheteur en cas d'inexécution de ses engagements ne sont pas privilégiés

589.

Les frais exposés par le vendeur pour obtenir le paiement du prix sont garantis par le privilège

590.

La novation de la créance du prix entraîne l'extinction du privilège

591.

Du prix stipulé payable en effets de commerce

3. Biens grevés du privilège.

592.

Objet grevé

593.

S'étend-il aux améliorations survenues à l'immeuble vendu?

594.

Sur quoi porte le privilège, lorsque la vente a pour objet un droit d'usufruit et un droit de nue propriété appartenant à des propriétaires différents

595.

Il s'exerce aussi sur l'indemnité d'assurance

596.

Ainsi que sur l'indemnité due en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique

597.

Autres indemnités

598.

De l'action résolutoire de l'art. 1654. Lien qui l'unit au privilège

N° 2. PRIVILEGE DES COHERITIERS OU AUTRES COPARTAGEANTS

599.

But du privilège

600.

Son fondement

601.

Origine. Ancienne jurisprudence

602.

La loi du 11 brumaire an VII l'a supprimé

603.

Code

1. Actes qui donnent naissance au privilège.

604.

Le privilège résulte des partages et des licitations terminées par l'adjudication de l'immeuble à l'un des copropriétaires

604I.

Tout partage d'immeubles indivis ou d'une masse comprenant des immeubles peut donner lieu au privilège

604 II.

Il faut que l'acte réunisse les caractères d'un partage

605.

Peu importe la forme

606.

Il résulte même d'un partage d'ascendant

607.

Il résulte aussi de tout acte équipollent à partage. De la cession de droits successifs

608.

Que décider si, consentie au profit de l'un des copropriétaires, elle ne fait pas cesser l'indivision d'une manière absolue?

609.

Le cédant, exposé dans certaines éventualités à perdre le droit de suite, ne conserve pas alors le droit de préférence sur le prix

2. Créances garanties par le privilège.

610.

Enumération des créances garanties

611.

Il ne garantit pas la restitution des sommes que l'héritier adjudicataire conserve en qualité de légataire ou de donataire par préciput d'un droit d'usufruit

A. Créances résultant de la garantie que se doivent les copartageants.

612.

Etendue du recours et du privilège

613.

Garantie des sommes rapportables et des restitutions de fruits

614.

Il garantit le recours de l'un des copartageants obligé de payer une dette commune au delà de sa part

615.

Mais non les sommes dues pour détournements ou recelés

B. Soutles ou retours de lots.

616.

Créance garantie

616 I.

Intérêts de la soulle

617.

Supplément fourni pour arrêter l'action en rescision pour cause de lésion

C. Prix de licitation.

618.

Motifs

619.

Le privilège garantit-il le paiement de la totalité du prix ou seulement de la part attribuée aux autres copartageants?

620.

Son étendue en cas de revente sur folle enchère

3. Biens affectés du privilège du copartageant.

621.

Il grève les immeubles partagés et les accroissements qu'ils ont pu recevoir

621 I.

Son étendue varie avec les créances garanties

622.

Biens grevés à raison du privilège pour la garantie des lots

623.

Biens grevés à raison du privilège pour le paiement des soutles et retours de lots

624.

Biens grevés à raison du privilège pour le paiement du prix de licitation

N° 3. PRIVILEGE DES ARCHITECTES, ENTREPRENEURS ET OUVRIERS

625.

Origine. Droit romain

626.

Ancienne jurisprudence. Loi du 11 brumaire an VII

627.

Code. Motifs

627 I.

Du cas où la construction a été élevée sur un immeuble dotal

628.

Forme restrictive de la loi

629.

Travaux qui donnent naissance au privilège

630.

Personnes admises à invoquer le privilège

631.

Action directe accordée aux ouvriers employés par l'entrepreneur

632.

Le possesseur et le tiers détenteur ne peuvent invoquer ce privilège pour obtenir le remboursement ni de leurs impenses utiles ni de leurs impenses nécessaires

633.

Créance garantie

634.

Objet grevé

635.

Influence des changements survenus entre l'achèvement des travaux et la vente

636.

Mesures prescrites pour isoler la plus-value

637.

Quid juris, si le premier procès-verbal n'a pas été dressé avant le commencement des travaux?

638.

Comment est-il suppléé, dans la pratique, au privilège?

N° 4. DE LA SUBROGATION AUX PRIVILEGES SUR LES IMMEUBLES EN FAVEUR DES PRETEURS DE DENIERS

639.

De la subrogation. Conditions. Effets

CHAPITRE IV DES PRIVILEGES QUI S'ETENDENT SUR LES MEUBLES ET SUR LES IMMEUBLES

640.

Ce sont les privilèges de l'art. 2101

641.

Cette extension est subordonnée à l'insuffisance du mobilier. Controverse

642.

Conséquence. La déchéance prononcée par l'art. 2105 est encourue même à l'égard des créanciers hypothécaires

643.

Les créanciers chirographaires ne peuvent pas l'invoquer

643 I.

De la preuve de l'existence ou de l'insuffisance du mobilier

644.

Comment procéder lorsque la distribution du prix des immeubles précède la distribution du prix des meubles?

645.

Du privilège de la séparation des patrimoines

646.

Des privilèges du Trésor

CHAPITRE V DES PRIVILEGES DU TRESOR PUBLIC

647.

Le code renvoie aux lois spéciales

648.

Sens du deuxième alinéa de l'art. 2098. Controverse

649.

Conséquences

650.

Date des privilèges du Trésor

1° Privilège de la Régie des douanes.

651.

Textes qui l'établissent

652.

Objets grevés

653.

Rang de ce privilège. Son opposabilité

654.

Extinction

655.

Restriction en ce qui concerne les marchandises déposées dans un magasin général

2° Privilège de la Régie de l'enregistrement pour droits de mutation par décès.

656.

De quel texte a été induit ce privilège

657.

Objets grevés

658.

C'est un privilège mobilier. Conséquences

659.

Créance garantie. Du droit et du demi-droit en sus dus en cas d'omission ou de retard dans la déclaration de succession

3° Privilège de la Régie des contributions indirectes.

660.

Textes qui l'établissent

661.

Créance garantie. Objets grevés

662.

Rang du privilège. - Opposabilité

663.

Ce privilège ne peut pas être invoqué pour assurer la perception des droits d'octroi

4° Privilège sur les biens des comptables.

664.

Texte qui l'établit

665.

Créance garantie. Qu'entendre par comptables?

666.

Les percepteurs sont-ils des comptables?

667.

Les comptables en matières, les fournisseurs de l'Etat ne sont pas des comptables au sens de la loi du 5 sept. 1807

668.

Garanties diverses établies au profit de l'Etat

669.

Privilège sur les meubles

670.

Privilège sur les immeubles

671.

Il ne grève que des immeubles acquis depuis la nomination

672.

Publicité du privilège sur les immeubles

673.

Son rang

674.

Droit du Trésor sur les immeubles qui ne sont pas atteints par le privilège

675.

Des immeubles acquis par voie d'échange

5° Privilège pour frais de justice criminelle.

676.

Texte qui l'établit

677.

Créance garantie

678.

Objets grevés

679.

Rang du privilège sur les meubles

680.

Les sommes dues pour la défense personnelle du condamné sont garanties par un privilège

680I.

En est-il de même en cas d'acquittement?

681.

Rang du privilège sur les immeubles

682.

Publicité du privilège sur les immeubles

683.

Effets des aliénations consenties par le condamné depuis le mandat d'arrêt ou le jugement de condamnation

684.

Le Trésor déchu du droit de suite peut-il conserver le droit de préférence?

685.

La faillite du condamné ne modifie pas ces règles

686.

Le Trésor, déchu du droit de préférence à l'égard des créanciers hypothécaires, peut cependant s'en prévaloir à l'encontre des créanciers chirographaires, si le prix est encore dû

6° Privilège pour le recouvrement des contributions directes.

687.

Créance garantie

688.

Ce privilège est un privilège mobilier

689.

Objets grevés, quand il s'agit du recouvrement de la contribution foncière

689 I.

L'immobilisation des fruits fait-elle obstacle à son exercice?

689 II.

Peut-il, en cas d'aliénation s'exercer sur les intérêts du prix?

689 III.

Il n'appartient pas aux associations syndicales organisées pour le dessèchement des marais

690.

Objets grevés, quand il s'agit du recouvrement des autres contributions directes

691.

Rang de ce privilège

691 I.

Compétence

691 II.

Des taxes communales assimilées aux contributions directes

7° Privilège pour droits et amendes en matière de timbre.

692.

Texte qui l'établit. - Ses règles

692 I.

De la taxe annuelle substituée par voie d'abonnement

8° Privilège sur le cautionnement fourni par un inculpé mis en liberté provisoire.

693.

Etendue de ce privilège

CHAPITRE VI DES AUTRES PRIVILEGES ETABLIS PAR DES LOIS PARTICULIERES

SECTION PREMIERE DES PRIVILEGES ETABLIS PAR LE CODE DE COMMERCE

694.

Enumération

I. Des privilèges particuliers au droit maritime.

695.

Division

1° Privilèges sur les navires et autres bâtiments de mer.

696.

Bâtiments frappés par ces privilèges

697.

Rang de ces privilèges

698.

Créances privilégiées

699.

Preuve et extinction du droit

2° Privilèges sur le fret et le navire.

700.

Loyers des matelots et gens de mer

701.

Droit des affréteurs

702.

Etendue de leur privilège

3° Privilège sur le chargement.

703.

Privilège du fréteur

704.

Il a pour fondement une idée de nantissement tacite

705.

Le fréteur n'a pas de droit de rétention

706.

Condition requise pour l'exercice du privilège

707.

Rang de ce privilège

708.

Indivisibilité du privilège. Sa portée

4° Privilège sur le navire, le fret et le chargement.

709.

Dans quels cas les frais de sauvetage sont-ils privilégiés sur ces différents objets?

II. Privilèges relatifs au commerce en général.

1° Privilège du commissionnaire.

710.

Textes qui consacrent ce privilège

711.

Fondement de ce privilège

712.

Conditions requises

713.

Créances garanties

714.

A qui appartient ce privilège

715.

Sur quelle valeur il s'exerce

716.

Rang du privilège

2° Privilège des ouvriers et commis.

717.

Renvoi

SECTION II DES PRIVILEGES ETABLIS PAR DIFFERENTES LOIS SPECIALES

1° Privilège de second ordre sur le cautionnement des fonctionnaires publics.

718.

Textes qui l'établissent

719.

A qui il appartient

720.

Conditions. De la déclaration dite de propriété

721.

Inscription de cette déclaration

721 I.

Quid si les fonds ont été versés à la caisse des consignations?

722.

Cautionnement des fournisseurs ou entrepreneurs de l'Etat

2° Privilège des ouvriers et fournisseurs pour travaux publics.

723.

Textes qui établissent ce privilège

724.

A qui il appartient

724 I.

Il fallait que les travaux fussent faits pour le compte de l'Etat

725.

Réforme opérée par la loi du 25 juillet 1891. Ses motifs

726.

Créance garantie

727.

Ce privilège peut être invoqué même dans le cas de faillite de l'entrepreneur

728.

Objet grevé du privilège

729.

Les cessions consenties par les entrepreneurs ne peuvent nuire ni aux ouvriers ni aux fournisseurs

730.
Rang respectif des ouvriers et des fournisseurs
731.
Clauses spéciales sauvegardant les intérêts des ouvriers
3° Privilège des sous-traitants pour fournitures faites au ministère de la guerre.

732.
Etendue du privilège. Créances garanties
733.
Objets grevés
734.
L'exercice du privilège n'est subordonné à aucune condition de forme
4° Privilège de l'Etat ou des concessionnaires pour dessèchement de marais.

735.
Textes qui établissent ce privilège. Ses règles
5° Privilège des bailleurs de fonds pour l'établissement d'une mine.
736.
Texte qui établit ce privilège. Ses règles
737.
Il ne peut être étendu à d'autres hypothèses
6° Privilège de la ville de Paris pour crédit accordé aux bouchers.

738.
Son établissement. Son abolition
7° Privilège des facteurs de la halle aux farines de Paris.
739.
Son établissement. Son abolition
8° Privilège du crédit foncier.

740.
Objet grevé. Créance garantie. Rang
9° Privilèges en matière de drainage.

741.
Loi qui les établit
742.
Du privilège sur les immeubles
743.
Du privilège mobilier
744.
Les immeubles grevés ne sont pas affectés d'une manière indivisible au paiement de toute la dette
10° Privilège des droits de magasinage des marchandises déposées dans un magasin général.

745.
Créance garantie. Rang
11° Privilège de la créance pour mois de nourrice.
746.
Renvoi
12° Privilège des créanciers de l'indemnité due pour occupation de terrains ou extraction de matériaux en matière de travaux publics.

747.
Loi du 29 décembre 1892
748.
Rapprochement avec le privilège des ouvriers et fournisseurs
749.
Rang
750.
Recours subsidiaire contre l'administration
13° Privilège établi pour garantir le paiement des redevances imposées aux transportés et libérés concessionnaires de terrains dans les colonies.

750 I.
Décret du 18 janvier 1895. Créances garanties. Objet grevé
14° Privilège établi pour assurer la restitution des retenues ou autres sommes affectées aux institutions de prévoyance au profit des employés ou ouvriers.
750 II.
L. 27 décembre 1895. Objet. Portée. Rang du privilège
15° Privilège en matière de domaines congéables.

750 III.
L. 8 février 1897. Nouvelle exponse. Garantie de l'indemnité due au domanier
16° Privilège en matière de curage de cours d'eau ni navigables, ni flottables.
750 IV.
L. 8 avril 1898. Privilège. Objet grevé. Rang
17° Privilèges en matière d'accidents du travail.

750 V.
L. 9 avril 1898. Privilèges créés
18° Privilège pour travaux d'assainissement des immeubles.
750 VI.
L. 15 février 1902. Créance garantie. Objet grevé
19° Taxes communales assimilées aux contributions directes.

751.
Réforme opérée par la L. du 30 mars 1902
20° Privilège sur l'actif des sociétés d'assurances sur la vie.
751 I.
L. 17 mars 1905. Sociétés françaises. Entreprises étrangères
752.
Classification, d'après la division du code, des privilèges énumérés dans les ch. V et VI

CHAPITRE VII DU RANG DES PRIVILEGES

753.

Plan

SECTION PREMIERE DU RANG DES PRIVILEGES SUR LES MEUBLES

754.
Privilèges établis par des lois spéciales
755.
Privilèges établis par le Code. Principe
755 I.
Pour les privilèges mobiliers il n'y a pas lieu de tenir compte de la date des créances. Insuffisance des dispositions du Code
756.
Est-il juste de critiquer sur ce point les rédacteurs du Code?
§ I. Du concours des privilèges généraux entre eux.
757.
Le Code détermine le rang de ceux qu'il établit
758.
Conflit des privilèges généraux établis par le Code avec les privilèges généraux établis par des lois spéciales
§. II. Du concours des privilèges spéciaux entre eux.
759.
Des privilèges établis par des lois spéciales
760.
Des privilèges établis par le Code
761.
Conflit du locateur avec le vendeur des meubles garnissant les lieux loués
762.
Conflit du locateur avec les créanciers pour ustensiles, pour semences ou frais de récolte

763.
Conflit entre le créancier nanti et le vendeur des objets donnés en nantissement

764.
Conflit entre le créancier nanti et celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose

765.
Conflit entre créanciers successivement nantis du même objet

766.
Conflit entre ceux qui ont fait des frais pour la conservation du même objet

767.
Conflit entre le vendeur et celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose

768.
Conflit entre vendeurs successifs de la même chose

§ III. Du concours des privilèges généraux et des privilèges spéciaux.

769.
Systèmes qui comparent ces privilèges classe à classe

770.
Leur critique générale

771.
Objections légales contre l'opinion qui donne la préférence aux privilèges généraux

772.
Objections légales contre l'opinion qui donne la préférence aux privilèges spéciaux

773.
Pour fixer le rang des privilèges, il faut les comparer entre eux. Discussion

774.
Fondement des divers privilèges

775.
Rang du privilège des frais faits pour constater, conserver et réaliser les biens du débiteur et distribuer leur prix

776.
Rang du privilège du vendeur

777.
Rang du privilège des frais faits pour la conservation d'une chose particulière

778.
Rang des privilèges fondés sur une idée de nantissement

779.
Rang des privilèges basés sur des considérations d'humanité ou d'ordre public

780.
Privilège des frais faits pour les semences et la récolte de l'année

781.
Résumé. - Classification

782.
Comment procéder lorsqu'un privilège prime exceptionnellement un autre privilège auquel la préférence appartient en principe?

783.
Conflit entre privilèges de même rang. Qu'entendre par créanciers privilégiés du même rang?

784.
Comment cette question du conflit entre privilèges est-elle résolue par la loi belge du 16 décembre 1851?

785.
Par le code civil italien?

786.
Par le code civil espagnol?

SECTION II DU RANG DES PRIVILEGES SUR LES IMMEUBLES

787.
Observation générale. - Difficulté particulière. - Principe

§ I. Concours des privilèges généraux entre eux.

788.
Le rang de ces privilèges est déterminé par la loi

§ II. Concours des privilèges spéciaux sur les immeubles.

789.
Conflit entre vendeurs successifs du même immeuble

790.
Conflit entre le privilège du vendeur et le privilège du copartageant

791.
Conflit entre les privilèges du vendeur et du copartageant et le privilège du constructeur

§ III. Concours des privilèges généraux et spéciaux sur les immeubles.

792.
Le rang est fixé par la loi

793.
Comment s'explique la disposition de la loi?

794.
Les privilèges généraux ne s'exercent que subsidiairement sur le prix des immeubles. Sanction

795.
Quid juris, si la distribution du prix des immeubles précède la distribution du prix des meubles? - Renvoi

§ IV. Concours des privilèges immobiliers avec les hypothèques.

796.
Quelle règle suivre dans cette hypothèse?

CHAPITRE VIII COMMENT SE CONSERVENT LES PRIVILEGES

797.
Comparaison des privilèges mobiliers et immobiliers. - Motifs de la différence

798.
Publicité des privilèges immobiliers. Délimitation du sujet

799.
Formalités prescrites. - Plan

§ I. Principe général. Conciliation des art. 2096 et 2106.

800.
Position de la question

801.
L'art. 2106 ne s'applique qu'aux privilèges comme tels

802.
Première opinion

803.
Objections

804.
Deuxième opinion

805.
Objections, réponses

806-807.
Troisième opinion

§ II. Applications et exceptions.

No 1. PRIVILEGES GENERAUX DE L'ART. 2101

808.
Ils sont dispensés de publicité, quand il s'agit de la conservation du droit de préférence

809.
Mais non, quand il s'agit de la conservation du droit de suite, s'ils lui donnent naissance

810.
Avantages dont les prive cependant le défaut d'inscription

N° 2. PRIVILEGE DU VENDEUR

811.

Il se conserve au moyen de la transcription

812.

Motifs de l'art. 2108

813.

Ce privilège peut-il se conserver au moyen d'une inscription, indépendamment de toute transcription?

814.

La transcription de l'acte de vente conserve le privilège, alors même qu'elle est faite par l'acheteur

815.

La transcription d'un acte de revente serait insuffisante

816.

Inconvénients de la règle. Remède. De l'inscription d'office

817.

La loi n'a pas fixé de délai; mais elle impose au conservateur des hypothèques l'obligation de la prendre dans tous les cas

818.

Le vendeur ne peut l'en dispenser, si ce n'est en renonçant à son privilège

819.

La loi n'a pas fixé de délai pour opérer la transcription. Conséquences

820.

Événements qui mettent un terme à la faculté de remplir les formalités de publicité. - Renvoi

821.

Quid juris, en cas de revente par l'acheteur? Renvoi

822.

Quid juris, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, ou d'expropriation forcée?

823.

Effets de l'accomplissement des formalités. Rang du privilège

824-825.

Règles applicables au bailleur de fonds employés à désintéresser le vendeur, subrogé dans les droits de ce dernier

N° 3. PRIVILEGE DES COPARTAGEANTS

826.

Il se conserve au moyen d'une inscription

827.

Elle doit être requise dans le délai de soixante jours

828.

Cette règle s'applique au privilège, même dans le cas où il s'agit de la garantie des lots

829.

Point de départ du délai en cas de licitation

830.

Point de départ du délai en cas de partage en nature

831.

Point de départ du délai en cas de partage en justice

832.

Quid juris, si les formalités prescrites pour la validité du partage n'ont pas été observées?

833.

Point de départ du délai en cas de partage d'ascendant

834.

Calcul du délai

835.

Fixation de la date du partage

836.

Influence de la faillite, de l'état de liquidation judiciaire ou du décès suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de la succession du copartageant grevé

837.

Influence de la vente suivie de transcription. Le droit de préférence survit-il au droit de suite, pourvu que l'inscription soit requise dans les soixante jours?

838.

Droit de suite. Renvoi

839.

Effet, quant au droit de préférence, de l'inscription prise dans le délai de la loi. Rang du privilège

840.

De l'exercice du droit de préférence après l'extinction du droit de suite

841.

Sort du privilège lorsque l'inscription n'a pas été prise dans les soixante jours

N° 4. PRIVILEGE DES ARCHITECTES, ENTREPRENEURS ET OUVRIERS

842.

Comment se réalise la publicité du privilège?

843.

A quelle époque doit être faite l'inscription du premier procès-verbal?

844.

Influence de la déclaration de faillite, de l'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, ou du décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de la succession

845.

Influence de l'aliénation transcrite

846.

L'inscription du second procès-verbal peut être faite à toute époque

847.

Même après la déclaration de faillite, l'ouverture de la liquidation judiciaire, le décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de sa succession

848.

Même après l'aliénation transcrite. Controverse

849.

Droits du créancier, lorsque le premier procès-verbal a été inscrit avant le commencement des travaux

850.

Si le premier procès-verbal n'a pas été inscrit avant le commencement des travaux, le constructeur est primé par les créanciers inscrits depuis cette époque mais avant lui

851.

Il l'est également par les créanciers hypothécaires inscrits avant le commencement des travaux. Controverse

N° 5. DE LA SEPARATION DES PATRIMOINES

852.

Ce bénéfice n'appartient pas seulement aux créanciers du défunt mais encore aux légataires. Quels légataires?

853.

But de la séparation des patrimoines. Elle est une cause de préférence

854.

Caractère de cette institution aux diverses périodes de son histoire. Droit romain

855.

Ancienne jurisprudence

856.

Droit intermédiaire

856 I.

Code

857.

Une demande est-elle nécessaire? Ses formes dans le cas de l'affirmative

858.

Par qui et contre qui la demande est-elle formée? Effets du jugement qui l'accueille

859.

Sur quels biens s'exerce-t-elle?

860.

Formalité requise pour la conservation de la séparation des patrimoines

861.

Portée de la modification ainsi apportée aux règles du titre des successions

862.

Cette inscription est-elle nécessaire, lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire?

862 1.

L'inscription est le seul mode de conservation du privilège

863.

A quels créanciers la loi impose-t-elle l'obligation de prendre inscription?

863 I.

Du cas où le légataire particulier a pris inscription de l'hypothèque légale de l'art. 1017

864.

Règles de l'inscription et de la réquisition

864 1.

Du cas où le droit du créancier n'est pas constaté par un acte authentique

864 II.

Formalités de l'inscription

865.

Sur quels immeubles peut-elle être requise?

866.

Contre qui doit-elle être prise?

866 I.

Par qui elle doit être requise

867.

Elle doit être prise dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. Effets de l'observation et de l'inobservation de la loi

868.

La déclaration de faillite, l'ouverture de la liquidation judiciaire, le décès de l'héritier suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de sa succession ne privent pas les créanciers de ce délai

869.

Influence de l'aliénation des biens héréditaires par l'héritier

870.

Effet de l'inscription requise après la transcription d'une aliénation, mais avant l'expiration du délai de six mois

871-872.

La séparation des patrimoines constitue-t-elle un véritable privilège? Controverse

873.

Effets de la séparation des patrimoines. Renvoi

874.

Elle ne produit aucun effet dans les rapports des créanciers héréditaires entre eux

875-877.

Conflit de créanciers héréditaires régulièrement inscrits, de créanciers héréditaires non ou tardivement inscrits avec les créanciers hypothécaires de l'héritier

N° 6. DES AUTRES PRIVILEGES IMMOBILIERS

878.

Privilège des frais de justice criminelle

879.

Privilège du Trésor sur les immeubles acquis à titre onéreux par les comptables

880.

Influence sur ces privilèges de l'état de faillite, de liquidation judiciaire, du décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de sa succession

881.

Influence d'une aliénation transcrite

882.

Privilège en matière de dessèchement de marais

882 I.

Epoque à laquelle la transcription doit être opérée

883.

Privilège en matière de mines

884.

Privilège en matière de drainage

884 I.

Inscription du privilège accordé au domanier par la loi du 8 février 1897

884 II.

Privilège garantissant le paiement des redevances dues par les transportés ou libérés concessionnaires de terrains dans les colonies

884 III.

Privilège créé par la loi du 17 mars 1905. Sociétés françaises d'assurances sur la vie

§ III. Sanction de ces règles.

885.

Influence de l'inobservation de ces formalités sur le privilège

886.

Quels privilèges dégénèrent ainsi en hypothèques?

Appendice. Des droits du cessionnaire d'une créance privilégiée.

887.

Il exerce les mêmes droits que le cédant

888.

L'art. 2112 n'est pas cependant une répétition inutile de l'art. 1692

889.

Des cessions partielles

890.

Conflit entre plusieurs cessionnaires successifs de fractions distinctes de la même créance privilégiée

891.

Du paiement partiel avec subrogation