M 33.626
t.1

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

PAR

Ch. BEUDANT

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
DOYEN HONORAIRE

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

PUBLIÉ PAR SON FILS

ROBERT BEUDANT

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

LES SURETÉS PERSONNELLES ET RÉELLES

TOME PREMIER

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 556782 9

BIBLIOTHÈQUE INTERUNIVERSITAIRE CUJAS

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900

Source BIU Cujas

Source BIU Cujas

33625
113

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

COLLÈGE DE FRANCE
PARIS
BIBLIOTHÈQUE

Source BIU Cujas

Source BIU Cujas

M/33.625
t. 1

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

PAR

Ch. BEUDANT

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
DOYEN HONORAIRE

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

PUBLIÉ PAR SON FILS

ROBERT BEUDANT

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

LES SURETÉS PERSONNELLES ET RÉELLES

TOME PREMIER

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900

Source BIU Cujas

Source BIU Cujas

NOTIONS GÉNÉRALES

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

1. Le livre III du Code civil se termine par un groupe de titres qui doivent être rapprochés les uns des autres : les titres XIV et XVI à XIX[1].

Ces cinq titres portent chacun sur un sujet spécial : le titre XIV (articles 2011 à 2043) traite *Du cautionnement*, — le titre XVI (articles 2059 à 2070) *De la contrainte par corps en matière civile*, — le titre XVII (articles 2071 à 2091) *Du nantissement*, — le titre XVIII (articles 2092 à 2203) *Des privilèges et hypothèques*, — enfin le titre XIX (articles 2204 à 2218) *De l'expropriation forcée et des ordres entre les créanciers*.

Ils ne sont cependant que les parties d'un même tout, d'un sujet plus large ; du moins ils se rattachent, dans leur ensemble, au même ordre d'idées. Ils contiennent le système des garanties que la loi civile organise, ou qu'elle autorise les particuliers à établir comme sûreté des obligations. En d'autres termes, ils sont relatifs aux institutions civiles de crédit.

2. L'organisation du crédit ne rentre pas tout entière dans la sphère du droit civil. Mais le droit civil contribue à cette organisation, et les cinq titres dont nous entreprenons l'étude contiennent précisément les règles du droit civil qui sont relatives à cet objet.

Réunissons d'abord quelques notions préliminaires sur l'objet du crédit, sur les procédés par lesquels on l'obtient,

1. Le titre XV (articles 2044 à 2058), *Des transactions*, doit être laissé de côté. Il est étranger à l'ordre d'idées qui va nous occuper et mal placé, dès lors, entre le titre *Du cautionnement* et celui *De la contrainte par corps*.

Source BIU Cujas

sur son mécanisme général. Ces notions dominent le sujet et en relient les diverses parties ; elles sont nécessaires pour marquer exactement la place qu'occupent et le rôle que jouent, dans l'ensemble du système, les institutions civiles de crédit.

3. Il est à peine besoin de dire que *crédit* — au sens étymologique et en même temps économique du mot — signifie confiance : *credere*, *creditum*, crédit, créance.

Avoir crédit, de la part du débiteur, veut dire inspirer confiance et, par suite, être en situation d'obtenir aisément du créancier un délai pour payer la dette. Trouver facilement à emprunter les capitaux dont on a besoin avec faculté de ne les rembourser que plus tard, obtenir facilement délai pour solder le prix d'achat de marchandises dont on prend possession tout de suite, c'est avoir du crédit.

Faire crédit, de la part du créancier veut dire avoir confiance, et, par suite, être disposé à accorder au débiteur la faculté de différer le paiement de la dette. Prêter ses capitaux à échéance plus ou moins éloignée, accorder délai pour le paiement du prix de vente de marchandises qu'on livre tout de suite, c'est faire crédit.

L'ajournement de l'exécution des obligations, le terme en un mot, voilà donc la forme et, en quelque sorte, l'essence du crédit. Le crédit est l'élément déterminant dans le contrat de prêt ; il joue dans les échanges le rôle de monnaie, puisque le débiteur ne fournit pour le moment que son crédit, dont le créancier se contente jusqu'à nouvel ordre. Faciliter les opérations à terme, c'est développer le crédit ; les entraver, c'est le tuer, car *terme* et *crédit* sont même chose sous des noms différents [1].

4. Ainsi compris, le crédit est de deux sortes : crédit public ou général, crédit privé ou individuel.

Le crédit public consiste dans ce fait général que les détenteurs du capital consentent à en faire l'avance à ceux qui le recherchent, à le leur livrer à des conditions faciles. On dit que le crédit règne dans un pays, qu'un pays a du crédit,

1. Sur les contrats de droit civil dans lesquels intervient l'idée de crédit, voy. Cauwès, *Cours d'économie politique*, 3e édition, II, p. 256, nº 581.

Source BIU Cujas

quand les prêts y sont abondants, peu coûteux, et les délais de paiement facilement accordés [1].

Le crédit privé ou individuel consiste dans la facilité qu'un particulier trouve à emprunter, à devenir débiteur, ou, ce qui revient au même, à obtenir des délais pour s'acquitter. On dit d'un particulier qu'il a du crédit s'il trouve aisément à emprunter, ou si, étant débiteur, il obtient aisément des délais pour payer ce qu'il doit.

Crédit public et crédit privé sont, dès lors, une source de richesse à deux points de vue. D'une part, grâce au crédit, le capitaliste trouve moyen d'utiliser et de rendre productif le capital qu'il possède ; d'autre part, l'emprunteur trouve moyen de se procurer le capital qu'il n'a pas, c'est-à-dire l'instrument nécessaire de tout travail. En un mot, le crédit facilite les transactions sous leurs diverses formes. Dès lors, tout ce qui aide à développer le crédit contribue à la prospérité générale.

5. Le droit civil est, dans une large mesure, étranger au crédit public. Ce crédit, en effet, résulte en grande partie de la confiance que les particuliers ont dans leur pays, dans la valeur des institutions politiques et économiques qui le régissent, dans la sagesse et le talent des hommes qui le gouvernent; tous facteurs d'ordre général, auxquels le droit civil est manifestement étranger [2]. Mais le crédit public apparaît, d'autre part, comme étant la somme des crédits privés ; il subit, par conséquent, l'influence des mesures prises par le droit civil pour développer le crédit des particuliers.

Car c'est au droit civil qu'il incombe de fournir les éléments du crédit privé, ou crédit des particuliers, et de prendre les mesures propres à le développer. De là les institutions civiles de crédit, objet des cinq titres groupés précédemment.

Le but à atteindre est très apparent. Organiser le crédit

1. Les mots *credit public* sont parfois employés dans un autre sens, qu'il ne faut pas confondre avec le sens indiqué au texte. On les emploie pour désigner le crédit de l'Etat, du Trésor public, dans un pays déterminé.

2. Ces causes générales n'ont pas seulement effet en ce qui concerne le crédit public au sens où nous prenons cette expression. Il est évident qu'elles agissent aussi sur le crédit de l'Etat, du Trésor public. Voy. la note précédente.

Source BIU Cujas

privé, c'est procurer aux débiteurs éventuels, emprunteurs ou acheteurs à terme, dans une mesure aussi large que possible, les moyens efficaces d'inspirer confiance aux créanciers, prêteurs ou vendeurs. En effet, le crédit que peut avoir le débiteur, ou la facilité d'obtenir délai, se mesure aux garanties qu'il offre, car de ces garanties découle la sécurité que peut avoir le créancier, le crédit qu'il peut faire, les délais qu'il peut accorder.

6. Il est un élément du crédit privé ou individuel auquel le droit reste forcément étranger : celui qu'on appelle le crédit personnel ou moral. Ce crédit résulte de la réputation qu'a une personne de faire ponctuellement honneur à sa signature. Il se mesure à l'intelligence, à l'activité, à l'honnêteté, aux chances de réussite et, par conséquent, de solvabilité. Tels sont les éléments multiples d'où découle la confiance personnelle, qui se gagne et ne se commande pas. Sur le crédit personnel il se fait des prêts ou avances pour l'exécution desquels le créancier ne prend pas d'autre garantie que la bonne renommée du débiteur, sa solvabilité probable. On les appelle quelquefois prêts ou avances sur simple obligation, expression équivoque d'ailleurs et dont il vaut mieux éviter l'emploi.

Les Romains, pour exprimer l'idée de *faire crédit*, disaient déjà : *fidem debitoris sequi*, s'en remettre à la foi du débiteur[1]. Voilà le crédit personnel ; si bien que *fidem debitoris sequi* ou différer paiement en accordant terme étaient des expressions synonymes.

7. D'autres éléments du crédit privé ou individuel sont, au contraire, du domaine propre du droit. Ce ne sont plus à proprement parler des éléments du crédit, mais seulement des moyens de crédit, bien qu'on les désigne parfois dans leur ensemble sous le nom de crédit extra-personnel. Ces moyens de crédit consistent dans les procédés imaginés et combinés pour lever les obstacles qui s'opposent aux opérations faites à crédit, pour arriver à ce que les créanciers puissent faire crédit sans perte et sans risque, pour les décider, par suite, à accorder crédit, ce qui est chose utile. Tel est l'objet de l'organisation du crédit.

1. Fragm. 1, Dig., *De rebus creditis*, XII, 1.

Source BIU Cujas

8. L'analyse et l'observation ont ramené à trois les causes pour lesquelles celui à qui on demande crédit ou délai peut légitimement hésiter à accorder ce qu'on lui demande. Ce sont ces trois obstacles que les institutions civiles de crédit fournissent le moyen de tourner.

a) Prêter à échéance éloignée, vendre à crédit, en d'autres termes sans se faire payer de suite, accorder délai pour le paiement d'une somme due, c'est se priver pour un temps du montant du prêt, du prix de la chose, de la somme différée. Pour décider le capitaliste à prêter, le vendeur ou le créancier à accorder délai, il faut trouver un moyen de les indemniser de la privation temporaire qu'ils éprouvent en accordant délai.

b) Prêter à terme, vendre à crédit, accorder délai de paiement, c'est se lier, s'engager pour un temps déterminé, alors qu'on ne sait pas si, avant l'époque fixée pour l'échéance, on n'aura pas besoin et un besoin urgent de la somme différée. Pour décider le capitaliste à prêter, le vendeur ou le créancier à accorder délai, il faut mettre à leur disposition le moyen de rentrer à volonté dans leurs fonds malgré le terme accordé.

c) Prêter, vendre à crédit ou accorder terme, c'est s'exposer au risque de n'être pas remboursé ou payé ; car, dans l'intervalle qui s'écoulera jusqu'à l'échéance, le débiteur peut devenir insolvable, ou essayer, par mauvaise foi, de se soustraire au paiement. Plus le terme accordé est long, plus le risque est grand pour le créancier, car il y a plus de place laissée à l'inconnu. Pour décider le capitaliste à prêter, le vendeur ou le créancier à donner délai, il faut les garantir contre ce risque, ou du moins mettre à leur disposition les moyens efficaces de se garantir.

De là les institutions civiles de crédit. Elles se rattachent toutes à l'une ou à l'autre de ces trois idées, qu'il faut maintenant reprendre.

9. I. Comment indemniser le créancier, prêteur ou vendeur à terme, de la privation temporaire de son capital ? Le crédit n'est possible que moyennant cette indemnité ; sans elle, le créancier ne consentira pas à différer la créance.

Source BIU Cujas

Les procédés en usage sont variables, quoiqu'ils se ressemblent beaucoup.

En matière d'obligations de sommes d'argent, en matière de prêt par exemple, le débiteur s'engage à payer un intérêt annuel jusqu'à l'acquittement de la dette. Le jour où l'on a admis que l'argent emprunté, plus généralement l'argent dû, portât intérêt, produisît des fruits, on a créé le plus puissant des moyens de crédit, puisque le créancier est indemnisé par l'intérêt de la privation temporaire que lui cause le terme accordé [1]. Pas de crédit possible si la créance différée ne peut pas porter intérêts. De là les articles 1905 et suivants.

En matière de vente, on use d'un autre procédé, mais le résultat est le même. Le vendeur à terme demande un prix plus élevé que s'il vendait au comptant.

Bien d'autres combinaisons sont possibles ; quel que soit le moyen employé, le but est identique. Ainsi, dans les emprunts sous forme d'obligations émises, on assure au créancier une plus-value au moyen d'une prime de remboursement ou au moyen de lots [2]. L'idée est toujours la même : compenser par un avantage, sous une forme quelconque, la privation résultant de ce que la créance est différée.

10. II. **Comment mettre le créancier, malgré le terme accordé, à même de rentrer dans ses fonds le jour où il en aura besoin ?** Le crédit n'est possible qu'à cette condition, sans laquelle le créancier, que menace l'inconnu de l'avenir, ne fera pas crédit.

Le moyen a été trouvé depuis longtemps. Il est double.

D'abord le créancier peut user de sa créance comme instrument de crédit, donner, pour emprunter, sa créance en gage. De là les avances sur titres et le nantissement des créances

1. Voy. Cauwès, *Cours d'économie politique*, 3e édition, III, p. 219-223, — Claudio Jannet, *Le capital, la spéculation et la finance au XIXe siècle*, p. 80 et suiv. — En matière civile, le prêt de consommation est gratuit de sa nature ; les choses prêtées ne deviennent productives d'intérêts qu'en vertu d'une convention expresse (Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e édition, IV, p. 600). En matière commerciale, il en est autrement pour les sommes portées au crédit ou au débit d'un compte-courant (Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, IV, p. 566).

2. Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, II, p. 376 et suiv.

Source BIU Cujas

(article 2075), autant de procédés à la disposition du créancier pour se procurer des fonds en attendant l'échéance.

Hors de là, le créancier peut vendre sa créance différée, la céder, et, en faisant un sacrifice sous le nom et la forme d'escompte, réaliser sur le champ, quand il le veut, ce qui ne lui est dû qu'à terme [1]. Le jour où l'on a permis au créancier de vendre la créance à terme sans le consentement du débiteur, on a créé un moyen de crédit. Longtemps le droit romain n'a pas connu la cession de créance sans l'intervention du débiteur [2] ; à l'heure actuelle, c'est un droit constant pour le créancier (articles 1689 et suivants).

Plus tard, on a imaginé un procédé plus expéditif et plus simple. La cession de créance, ou réalisation actuelle d'une créance à terme, telle que la conçoit le droit civil (articles 1689 et suivants), est une opération entourée de formalités longues et compliquées. En matière commerciale et industrielle, où l'on a besoin de plus de simplicité et de rapidité, le débiteur à terme remet au créancier qui lui accorde délai un titre revêtant des formes spéciales et doué, grâce à ces formes, de l'aptitude à être négocié instantanément, à circuler avec rapidité. Ce sera un titre à ordre (lettre de change, billet à ordre, etc.), ou bien un titre au porteur comme le billet de banque. Les titres à ordre sont susceptibles d'être transmis par une simple mention au dos, ou endossement, les titres au porteur par une simple remise de la main à la main ; ce sont des titres négociables. Du commerce le procédé généralisé a passé dans la vie civile ; tout le monde peut en user [3]. Dès lors le prêteur à échéance différée, le ven-

1. Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, IV, p. 457. Par exemple, c'est grâce à l'escompte que le fabricant, qui a vendu ses marchandises à terme, obtient immédiatement les sommes sans lesquelles il se verrait contraint d'arrêter brusquement sa fabrication.

2. Voy. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, p. 708 et suiv.

3. Il est admis sans conteste, à l'heure actuelle, que les parties à un contrat sont libres de donner au titre représentatif de la créance la forme qui leur convient, et que cette forme détermine le mode suivant lequel le concessionnaire sera saisi à l'égard des tiers, sans qu'il y ait à distinguer suivant que la créance est civile ou commerciale. Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, nos 96 à 98, p. 80 et suiv., — Guillouard, *Traités de la vente et de l'échange*, nos 791 à 793, II, p. 326 et suiv.. — Pascaud, *Des obligations civiles à ordre*, dans la *Revue critique de droit*, 1878, p. 705 et suiv. — Cpr. Cass. 8 mai 1878, D. P. 1878.I.241 (note de M. Ch. Beudant), — et 9 novembre 1896, D. P. 1897.I.16.

Source BIU Cujas

deur à crédit, le créancier qui a accordé un terme, ont un moyen simple de réaliser dès qu'ils le veulent ce qui ne leur est dû qu'à terme : c'est de transmettre le titre qui représente leur créance, le transfert du titre valant vente de la créance. Le jour où l'on a inventé la forme à ordre et au porteur, les titres négociables, on a créé un moyen de crédit considérable.

Ces titres, en effet, par suite de leur aptitude à être négociés facilement et rapidement, sont devenus comme une sorte de monnaie ; ils peuvent être donnés et reçus en paiement. Ils forment ce qu'on nomme souvent la monnaie fiduciaire, ainsi appelée parce qu'elle n'a pas de valeur en elle-même, comme la monnaie réelle, et ne vaut que ce que vaut le crédit du débiteur. On la nomme aussi monnaie différée, parce que la réalisation finale n'en est possible qu'au terme convenu. Les titres négociables, s'ils sont à échéance courte, s'ils sont de sommes peu élevées, de petite coupure, se prêtent aisément au règlement des comptes ; ils circulent comme la monnaie réelle. La circulation fiduciaire remplace dans une certaine mesure la monnaie réelle, dont elle rend l'emploi moins nécessaire et plus rare.

Les banques sont les intermédiaires de la circulation fiduciaire, chacune dans sa spécialité : crédit foncier, crédit commercial et industriel, crédit agricole, selon que leurs opérations sont combinées pour répondre aux besoins de la propriété immobilière, des entreprises commerciales et industrielles ou de l'agriculture. Elles deviennent par là les auxiliaires du crédit. Aussi certains économistes prétendent — ce qui est singulièrement borner et rapetisser l'idée — que le crédit n'est qu'une opération de banque. Idée fausse, car il y a d'autres moyens de crédit que la circulation fiduciaire. Du moins est-il certain que l'usage de cette circulation lève un des obstacles qui s'opposent à ce que le créancier fasse crédit au débiteur.

11. **III. Comment garantir le créancier, s'il fait crédit, contre le risque de n'être pas payé à l'échéance ?** C'est quelque chose de l'indemniser, par l'intérêt, de la privation tem-

Source BIU Cujas

poraire que lui fait éprouver le crédit ; c'est beaucoup de le mettre à même de réaliser quand il le voudra ce qui ne lui est dû qu'à terme ; mais l'efficacité de tout le mécanisme est subordonnée à ce que finalement le créancier soit garanti contre le risque de n'être pas payé. De la certitude du paiement résulte, en effet, la valeur de la créance et, par suite, le crédit du titre la représentant qui est mis en circulation. Que servirait au créancier de toucher un intérêt intérimaire s'il risquait de perdre le capital ? Que lui servirait l'escompte ou la cession, si la perspective du défaut de paiement à l'échéance en paralysait l'usage ? Il faut, par-dessus tout, garantir le paiement à l'échéance différée.

Dans ce but interviennent les sûretés que le droit civil organise au profit des créanciers, ou qui peuvent leur être conventionnellement données par les débiteurs pour parer à l'insuffisance du crédit personnel. Ces sûretés ne sont pas le crédit lui-même ; elles sont des moyens ou procédés de crédit. Leur organisation complète le mécanisme du crédit.

Le crédit individuel de chaque personne, ou faculté de contracter, se compose alors de son crédit personnel et, à défaut ou en cas d'insuffisance de ce crédit, des sûretés qu'elle donne ou peut offrir.

12. Le système des sûretés données ou autorisées comme complément du crédit personnel fait partie du droit civil, qui a ainsi sa place et son rôle dans l'organisation du crédit.

Nous avons à classer ces sûretés d'après leur but et leurs caractères, puis à étudier chacune d'elles en particulier. Il est acquis qu'elles sont la base de l'organisation du crédit ; elles complètent ce que facilitent déjà l'admission de l'intérêt des sommes différées et la faculté d'escompter ou de céder les créances différées. Les trois idées se tiennent et constituent la charpente de la théorie du crédit.

13. Il faut d'abord classer les sûretés.

Le droit de créance ne vaut que par la confiance que le débiteur mérite ou plutôt inspire [1]. Or l'efficacité de la

1. Nous avons déjà dit (*suprà*, n° 3) que de là vient étymologiquement le mot créance : *creditum*, chose confiée, créance.

Source BIU Cujas

créance est soumise à un double risque : elle est subordonnée à ce que le débiteur veuille et puisse payer à l'échéance. Dès lors, pour étayer le droit de créance, de telle sorte que le créancier (créancier primitif ou porteur du titre à l'échéance) ait pleine sécurité, deux sortes de garanties sont nécessaires ; elles doivent écarter le double péril auquel tout créancier est exposé : la résistance du débiteur à s'acquitter, autrement dit sa mauvaise foi, et l'impossibilité où il serait de le faire, autrement dit son insolvabilité. Protéger les créanciers, dans la mesure du possible, contre ces deux périls, leur donner au moins le moyen de les éviter, c'est constituer le crédit des débiteurs.

14. Dans l'état actuel du droit, les sûretés données au créancier contre la résistance du débiteur à s'acquitter, contre sa mauvaise foi, sont de deux sortes. Ces sûretés, du reste, profitent au débiteur, puisqu'elles sont un élément de son crédit.

En premier lieu, ce sont les voies d'exécution sur les biens du débiteur, moyen direct d'arriver malgré lui au paiement. L'article 2092 pose, comme point de départ, une règle simple, qui se justifie d'elle-même comme étant de stricte équité : quiconque s'oblige oblige le sien. Le texte porte : « Quicon- « que s'est obligé personnellement est tenu de remplir son « engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, « présents et à venir. » L'article 2093 ajoute : « Les biens « du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, 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. » Ces articles consacrent ce qu'on appelle le droit de gage général sur les biens des débiteurs. Comme sanction, la loi organise un ensemble de voies d'exécution forcée, qui sont autant de garanties contre la résistance du débiteur, contre sa mauvaise foi, donc autant de moyens de crédit.

Il existe un second moyen tendant au même but : c'est, à titre subsidiaire, dans des cas aujourd'hui très limités, la contrainte par corps, moyen indirect d'amener le débiteur à payer s'il est en position de le faire. Le Code civil consacre

Source BIU Cujas

à cette voie indirecte d'exécution le titre XVI du livre III (articles 2059 à 2070). La matière est actuellement réglée par deux lois : celles du 22 juillet 1867 et du 19 décembre 1871.

15. Les garanties contre l'insolvabilité du débiteur, second risque auquel est exposé le créancier à terme, sont également de deux sortes : les sûretés personnelles et les sûretés réelles.

16. Les sûretés dites personnelles consistent dans l'adjonction d'une ou plusieurs personnes s'engageant avec ou pour le débiteur, et répondant par là même du paiement. Tel est le but de la solidarité et du cautionnement.

a) De la solidarité nous n'avons à parler ici que pour mémoire ; le siège de la matière est au titre *Des obligations* (articles 1200 et suivants).

Elle consiste dans l'intervention d'un codébiteur, qui s'oblige avec le débiteur, de manière à être tenu de la même façon et au même titre que lui. Tant que l'un des codébiteurs solidaires est solvable, le créancier est assuré d'être payé, car chacun d'eux peut être poursuivi pour le tout.

La solidarité est donc un moyen de crédit, puisqu'elle augmente les chances qu'a le débiteur d'être payé. Elle en est un dans tous les cas, que tous les codébiteurs solidaires soient intéressés dans la dette, ou l'un d'eux seulement. Mais c'est surtout dans cette dernière hypothèse que la solidarité apparaît comme un moyen de crédit.

L'hypothèse est prévue par l'article 1216 : « Si l'affaire « pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne « concernait que l'un des coobligés solidaires, celui-ci serait « tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs, qui « ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses « cautions. » Il peut donc arriver que l'un des codébiteurs solidaires n'ait aucun intérêt dans la dette ; la loi lui accorde, au cas où il aurait payé, un recours pour la totalité contre son codébiteur. Pourquoi alors ce codébiteur solidaire non intéressé est-il intervenu ? Pour faire profiter l'autre codébiteur de son propre crédit personnel, pour lui faciliter l'opération à conclure.

La solidarité est envisagée de cette manière dans un grand

Source BIU Cujas

nombre de cas. Ainsi l'est-elle visiblement dans l'article 140 du Code de commerce, aux termes duquel tous les signataires d'une lettre de change sont tenus solidairement du paiement à l'échéance. Pourquoi ? Pour assurer le paiement de l'effet, dès lors pour en faciliter la circulation jusqu'à l'échéance, en d'autres termes dans l'intérêt du crédit [1].

b) Le cautionnement a un but et un effet analogues. La caution s'oblige non plus avec le débiteur, mais pour le débiteur. Le débiteur est appelé débiteur principal ; la personne qui s'engage à payer à sa place pour le cas où il ne le ferait pas s'appelle caution. Ce mot vient du latin *cautio*, substantif du verbe *cavere*, prendre garde, et signifie sûreté. Le cautionnement est une sorte de solidarité atténuée, rendue moins lourde pour la caution. En effet, d'après l'article 2011, celui qui se porte caution ne s'oblige envers le créancier que si le créancier ne satisfait pas lui-même à son obligation.

Il est vrai que la caution, si elle paie, a un recours contre le débiteur principal. Mais, de même qu'en matière de solidarité, cela ne regarde pas le créancier ; les risques de l'insolvabilité du débiteur sont pour la caution. Non payé par le débiteur, le créancier le sera par la caution ; donc, tant que la caution est solvable, le créancier est assuré de recevoir paiement. Le cautionnement, par suite, est un moyen de crédit [2].

La solidarité et le cautionnement sont appelés sûretés personnelles, parce que la sécurité qu'ils donnent résulte du crédit du tiers qui s'oblige, de son crédit personnel. Le crédit ne résulte toujours que de la solvabilité des personnes. Si le débiteur adjoint, codébiteur solidaire ou caution, devient lui-même insolvable lors de l'échéance, la garantie résultant de son intervention s'évanouit. Les sûretés per-

1. Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, IV, p. 191.

2. L'utilité du cautionnement comme moyen de crédit n'a pas été suffisamment aperçue par tous les auteurs. Il est intéressant de signaler, à cet égard, le singulier jugement d'Acollas, *Manuel de droit civil*, 2e édition, III, p. 552 et 553.

Source BIU Cujas

sonnelles ne sont donc jamais d'une efficacité absolument certaine, à l'abri de tout risque.

La loi, il est vrai, au moins dans le cautionnement, tend à conjurer, dans la mesure du possible, ce risque inévitable. Quand une caution est due, — soit que le débiteur ait pris l'engagement spontané d'en donner une (caution conventionnelle, due par suite d'une convention), soit que le débiteur s'y trouve contraint par la loi (caution légale), soit enfin qu'il y ait été condamné par jugement (caution judiciaire), — la loi exige que la caution soit donnée solvable. Nous verrons plus tard à quelles conditions la caution est réputée telle.

Mais, quelque précautions qu'on prenne, il n'y en a pas qui garantisse absolument contre les insolvabilités à venir. Faites intervenir deux, trois, dix cautions, les chances d'insolvabilité diminuent sans doute, disparaissent presque complètement, mais ne sont jamais absolument écartées. Il y a toujours place pour un souci de la part du créancier ; par conséquent le crédit du débiteur n'est pas complet.

17. Pour obtenir une sécurité entière, il faut recourir aux sûretés réelles.

Elles consistent dans l'affectation spéciale d'un ou plusieurs biens au paiement de la dette différée. Le plus souvent, les biens affectés appartiennent au débiteur. Il peut arriver qu'ils appartiennent à un tiers, qui se prête à ce que ses biens soient engagés à la dette d'autrui ; le tiers, intervenant de la sorte, est appelé quelquefois caution réelle, parce qu'il garantit la dette non en s'engageant personnellement, mais en engageant sa chose.

Les combinaisons de sûretés réelles ont varié avec le temps. Toutes celles qui ont été inventées sont aujourd'hui pratiquées concurremment. Elles sont au nombre de trois.

18. La forme primitive et toujours usitée est le nantissement [1]. Le débiteur, ou un tiers pour lui, remet une chose

1. A vrai dire, le nantissement n'est qu'une forme relativement récente d'affectation d'un bien à la garantie d'une créance. Il est une transformation et une atténuation du système de l'aliénation fiduciaire, ou vente à réméré, qui a été la première forme du nantissement à Rome, aussi bien qu'en Grèce et dans l'ancienne France. Dans ce système primitif, le débiteur transférait à son créancier la propriété de l'objet donné en gage. Plus tard,

Source BIU Cujas

au créancier, qui la garde comme sûreté de la dette. Le nantissement est réglementé par le titre XVII du livre III et défini par l'article 2071, le premier de ce titre.

La chose donnée en nantissement est-elle un meuble, le nantissement s'appelle gage ; le gage est un moyen de crédit mobilier. La chose donnée en nantissement est-elle un immeuble, le nantissement s'appelle antichrèse ; l'antichrèse est un moyen de crédit immobilier.

Sous ces deux formes, le nantissement est une sûreté efficace.

Seulement il a un triple inconvénient. D'une part, le débiteur doit — nous en verrons plus tard la raison — abandonner la possession de la chose remise en gage (article 2076), ce qui soustrait à l'application du contrat les choses indispensables au débiteur comme moyen de travail. D'autre part, le créancier doit prendre possession de la chose engagée, ce qui lui impose la charge de la conservation. Enfin, du moment que la chose engagée doit être remise au créancier, elle ne peut être utilisée comme moyen de crédit que pour une seule dette, du moins en général ; donc, si la valeur de la chose est supérieure au chiffre de la dette, une partie de cette valeur est stérilisée au point de vue du crédit.

19. Plus tard, afin d'écarter ce triple inconvénient, on a inventé l'hypothèque, dont le privilège n'est qu'une variété [1]. Au lieu d'être remise au créancier comme sûreté de la dette, la chose lui est seulement affectée. Les privilèges et hypothèques font l'objet du titre XVIII au livre III du Code (articles 2093 et suivants) ; l'hypothèque est définie par l'article 2114 : elle est « un droit réel sur les immeubles affectés « à l'acquittement d'une obligation ».

L'hypothèque est un moyen de crédit purement immobilier, car les immeubles seuls en sont susceptibles. Le privilège

adoucissant le système, on a imaginé de ne plus conférer au créancier qu'un simple droit de possession sur la chose affectée à la garantie. Voy. Viollet, *Histoire du droit civil français*, p. 731 et suiv.

1. Sur l'origine de l'hypothèque, voy. Viollet, *op. laud.*, p. 736, — Esmein, *Études sur les contrats dans le très ancien droit français*, p. 177 et suiv., — et la dissertation de M. Labbé dans la 12e édition des *Instituts* d'Ortolan, tome III, appendice III, p. 918 et suiv.

Source BIU Cujas

est un moyen de crédit mobilier et immobilier, car il y a des privilèges sur les meubles et sur les immeubles.

Qu'il s'agisse d'hypothèque ou de privilège, la chose grevée est seulement affectée au paiement. D'où cette triple conséquence : la chose reste aux mains du débiteur, qui en conserve l'usage, — elle vaut sûreté pour le créancier sans qu'il ait la charge de la conservation, — elle peut être affectée successivement à plusieurs créanciers, pour plusieurs dettes, jusqu'à épuisement de sa valeur de crédit. Le crédit réel est porté à son maximum.

20. Plus tard, enfin, on a inventé la mobilisation du capital soit mobilier, soit immobilier.

Cette forme de crédit a la préférence des économistes contemporains; ils la présentent comme devant multiplier à l'infini le capital, au point de vue des sûretés qu'il est susceptible de fournir. Mais il est permis de croire qu'ils se font illusion. Les procédés employés peuvent assurément utiliser le capital d'une façon plus productive, dégager et développer le crédit ; mais ils ne le multiplient pas; si perfectionnés que soient les procédés, nul n'aura jamais de crédit réel que dans la mesure des garanties offertes [1].

Quoi qu'il en soit, voici l'idée élémentaire de la mobilisation du capital.

Relativement au capital mobilier, la combinaison est simple et journellement appliquée. Un industriel reçoit des matières premières et les paie en effets de commerce. Les marchandises qu'il reçoit ont une valeur actuelle ; par conséquent son patrimoine est dès à présent accru et cet accroissement s'augmentera du bénéfice que fera l'industriel en transformant les marchandises, ce qui lui permettra de payer l'effet à l'échéance. Or, pendant qu'il détient ces marchandises, qui sont entre ses mains un capital, leur valeur circule jusqu'à l'échéance sous forme de lettre de change. Donc l'usage de la lettre de change mobilise le capital possédé, de manière

1. C'est un économiste anglais, M. Macleod, qui a surtout contribué à la fortune du sophisme d'après lequel le crédit multiplie les capitaux. Sur la réfutation de cette idée, voy. Cauwès, *Cours d'économie politique*, 3e édition, II, p. 264.

Source BIU Cujas

à ce qu'il circule ; d'où cette conséquence que ce capital remplit deux rôles, ce qui double sa puissance : il est un moyen de production aux mains de qui le détient, et, en même temps, il circule fiduciairement comme moyen de crédit.

Ce qui s'obtient pour le capital mobilier par les effets de commerce, ne peut-on pas l'obtenir pour les immeubles en en représentant la valeur dans des effets négociables, doués de l'aptitude à entrer dans la circulation fiduciaire, pendant que le capital reste aux mains du propriétaire qui l'exploite et le fait fructifier ?

Dans l'état actuel de nos lois, pareille combinaison est possible, mais assez peu usitée. Rien ne s'oppose à ce qu'un titre constatant un droit de propriété ou d'hypothèque soit créé avec la clause à ordre, et soit dès lors transmissible par endossement jusqu'à une échéance à laquelle le porteur ou bien recevra la somme différée ou bien deviendra titulaire du droit réel constaté par le titre [1]. Mais si la combinaison est possible en droit, l'application en est, pour diverses raisons, très difficile. Alors on a proposé l'organisation de bons qu'on appellerait bons fonciers, représentant la valeur de l'immeuble comme une lettre de change qui circule représente la valeur de marchandises reçues et non payées. Ces bons auraient pour les immeubles le résultat qu'ont les effets de commerce en matière de marchandises ; le capital immobilier remplirait deux rôles, ce qui en doublerait la puissance : il serait un moyen de production aux mains du détenteur, tout en circulant fiduciairement comme moyen de crédit. C'est en ce sens qu'il serait mobilisé.

Un essai de ce genre a été fait par la loi du 9 messidor an III, dont nous reparlerons et qui n'a eu qu'une existence éphémère [2]. Ce mode de crédit est actuellement employé par quelques nations voisines [3]. La question est discu-

1. Voy. la note déjà citée de M. Ch. Beudant, dans D. P. 1878.I.241.

2. Sur l'essai de mobilisation du sol tenté par la loi du 9 messidor an III, voy. G. Rondel, *La mobilisation du sol en France*, Thèse de doctorat soutenue à la Faculté de droit de Paris en 1888.

3. Il faut citer, en particulier, la loi prussienne du 5 mai 1872. Les bons fonciers institués par cette loi présentent la plus grande analogie avec les cédules hypothécaires de la loi de messidor. Voy. la traduction de cette loi et la

Source BIU Cujas

tée de savoir s'il ne faudrait pas l'introduire en France[1].

21. Ainsi trois formes de sûretés réelles ont été imaginées : le nantissement, les privilèges et hypothèques, enfin la mobilisation du capital.

Qu'il y ait nantissement, hypothèque, ou mobilisation du capital, le bien affecté au paiement de la dette différée est grevé d'un droit réel au profit du créancier, droit accessoire, qui fait participer la créance des avantages du droit réel, c'est-à-dire qui est opposable à tous. Tel est en effet le propre de tout droit réel[2]. Le droit réel consiste dans un rapport direct entre la personne à laquelle il appartient et la chose sur laquelle il porte ; il est un *jus in re*. Il est indépendant de tout rapport de personnes ; dès et par cela seul qu'il existe, il vaut *erga omnes*.

22. La sûreté réelle confère donc au créancier, à titre de garantie, le bénéfice d'un droit réel. De là résultent deux conséquences.

1° Le créancier investi d'une sûreté a un droit opposable aux autres créanciers du débiteur. Ceux-ci n'ont de prétentions à émettre sur le prix du bien affecté qu'après désintéressement du créancier auquel l'affectation a été faite. En d'autres termes, le créancier peut invoquer ce qu'on appelle le droit de préférence, premier élément des sûretés réelles (articles 2093 à 2095, 2114, 2134). Comme créancier chirographaire, il serait soumis à la loi du concours ; créancier privilégié ou hypothécaire, il échappe à cette loi et est payé à son rang dans la contribution ou l'ordre.

2° Le créancier, qui a un droit sur la chose, a la faculté de la suivre en quelques mains qu'elle passe, pour la faire vendre et se faire payer sur le prix. Cette faculté constitue

notice explicative de Paul Gide dans l'*Annuaire de la législation étrangère* publié par la *Société de législation comparée*, année 1873, p. 208 et suiv. — Cpr. la législation des *Handfesten* de Brême, sur laquelle il faut consulter l'étude de M. Jules Challamel, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, année 1878, p. 482 et suiv., p. 496 et suiv.

1. Voy. Jules Challamel, *De la cession des créances hypothécaires*, Paris, 1878, — et Paul Magnin, *Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et les livres fonciers*, Paris, 1894, p. 451 et suiv.

2. Sur les caractères du droit réel comparé au droit de créance, voy. la partie du *Cours de droit civil* intitulée : *La classification des droits, la propriété et ses démembrements*.

Source BIU Cujas

le droit de suite, second élément des sûretés réelles (articles 2114-3° et 2166). Comme chirographaire, le créancier perd son droit de gage général quand le débiteur aliène ; créancier privilégié ou hypothécaire, il a la faculté de suivre la chose, sous des conditions qui varient selon les cas et que nous examinerons. Quand la chose affectée est un immeuble, le droit de suite est complet. Quand elle est un meuble, il n'existe que dans la mesure compatible avec la règle « En « fait de meubles possession vaut titre ». Théoriquement, il existe dans les deux cas.

En résumé, les sûretés réelles prémunissent le créancier : 1° contre l'insolvabilité du débiteur par le droit de préférence, — 2° contre l'aliénation de la chose affectée par le droit de suite. Ce sont les deux périls auxquels il resterait exposé s'il n'avait qu'un simple droit de gage général.

23. Pour que le gage, le privilège ou l'hypothèque, d'une façon plus large pour que la sûreté réelle devienne inefficace, il faut ou que la chose affectée au paiement vienne à périr, ou que sa valeur ne représente pas, à l'échéance, le chiffre de la créance garantie. Quand un créancier a une hypothèque ou un privilège sur un fonds de terre, que peu d'accidents menacent, il possède une sûreté qui doit lui ôter tout souci. Donc sûreté réelle vaut mieux que sûreté personnelle ; de tout temps on a dit : « *Plus cautionis in re est quam in « persona* [1]. »

Sous ce rapport, le crédit réel, qui s'obtient au moyen des sûretés réelles, a une grande supériorité sur le crédit personnel, qui s'obtient au moyen des sûretés personnelles.

Mais il y a la contre-partie ; le crédit personnel a un mérite que n'a pas le crédit réel. Dès que le crédit personnel résulte de la confiance inspirée par le débiteur, ou par les personnes qui se sont engagées soit avec lui soit pour lui, il est illimité ; reposant sur la confiance qu'inspire la personne, il n'a pas d'autres limites que cette confiance même, et la confiance peut n'avoir pas de bornes. Le crédit réel, au contraire, qui consiste dans des garanties fournies sur le patri-

1. Fragm. 25, Dig., *De diversis regulis juris*, L. 17.

Source BIU Cujas

moine, dans l'affectation de certains biens à l'acquittement de la dette, est forcément limité ; il ne dépasse ni ne peut dépasser la valeur du patrimoine.

24. Récapitulons tout ce qui précède.

Le créancier peut être incité à ne pas faire crédit parce qu'il se priverait ainsi, jusqu'à l'échéance, du montant de la créance différée. On remédie à cette privation en admettant que les créances différées peuvent porter intérêts, ou que les choses vendues à terme peuvent être vendues plus cher qu'elles ne le seraient au comptant.

Le créancier peut encore être incité à ne pas faire crédit parce qu'il craint d'avoir besoin du capital différé avant l'échéance. On le rassure en mettant à sa disposition l'escompte, puis la cession de créance, rendue facile et prompte par l'emploi de la clause à ordre.

Enfin le créancier peut être incité à ne pas faire crédit parce qu'il redoute que le débiteur, soit mauvaise volonté soit insolvabilité, ne s'acquitte pas à l'échéance ; cette éventualité, en paralysant le droit du créancier, empêche l'escompte et la cession. On y remédie par une double série de précautions. Pour garantir le créancier contre la résistance et la mauvaise foi du débiteur, la loi organise : 1° les voies d'exécution sur les biens, — 2° dans quelques cas la contrainte par corps. Pour garantir le créancier contre l'insolvabilité du débiteur, la loi organise : 1° les sûretés personnelles (solidarité, cautionnement), — 2° les sûretés réelles (nantissement, privilèges et hypothèques, mobilisation du capital et principalement du capital immobilier).

Il y a là un ensemble d'idées dont l'enchaînement est étroit et dont la mise en œuvre a donné naissance à un mécanisme complexe.

25. Telles sont les institutions civiles de crédit.

Elles n'assurent pas le crédit et surtout ne le procurent pas ; elles le rendent seulement possible en levant les obstacles qui s'opposent à son développement, en permettant aux créanciers de différer leurs droits sans éprouver de perte et sans courir de risques. Les obstacles levés, le crédit est orga-

Source BIU Cujas

nisé ; le reste ne dépend plus que du libre jeu des conventions. La facilité que les particuliers auront à trouver crédit dépendra pour chacun de la surface qu'il présente, et pour tous ensemble de l'état du crédit public, autrement dit du degré d'activité des affaires et du développement de l'esprit d'entreprise.

26. De cet ensemble de notions, nous allons reprendre maintenant les parties les plus importantes, pour les étudier isolément au point de vue de la réglementation juridique. Les développements qui précèdent suffisent à marquer le lien qui rattache ces parties les unes aux autres, leur place respective dans le système et les idées générales qui dominent l'ensemble.

Nous dirons d'abord quelques mots des voies d'exécution sur les biens, garantie organisée contre la négligence et la mauvaise volonté des débiteurs.

Nous parlerons ensuite brièvement de la contrainte par corps, autre garantie donnée contre la négligence et la mauvaise volonté des débiteurs.

Nous traiterons, en troisième lieu, du cautionnement, sûreté personnelle servant de garantie contre les risques d'insolvabilité.

Enfin, nous nous attacherons à l'étude des privilèges et hypothèques, sûretés réelles constituant une autre garantie contre les risques d'insolvabilité. A propos des privilèges nous rencontrerons le nantissement (article 2102-2°). A propos d'un des détails du régime hypothécaire nous rencontrerons la loi du 9 messidor an III et fournirons les indications essentielles sur la mobilisation du capital.

Source BIU Cujas

PREMIÈRE PARTIE

LES

VOIES D'EXÉCUTION SUR LES BIENS

27. Nous ne présenterons sur ce sujet que les développements nécessaires à l'intelligence du système des privilèges et hypothèques. Les détails qui vont être réunis sont autant de pierres d'attente ; ils seront utilisés ensuite.

28. Dans leur ensemble, les voies d'exécution sur les biens sont une garantie éventuelle contre la résistance possible du débiteur à payer lors de l'échéance. Donc elles sont un élément de confiance pour le créancier qui accorde le terme et, par suite, un moyen de crédit pour le débiteur qui a besoin d'obtenir délai.

Dans leur ensemble encore, les voies d'exécution apparaissent comme la sanction la plus directe du droit de gage général reconnu aux créanciers sur les biens de leur débiteur par les articles 2092 et 2093 : « Quiconque s'est obligé « personnellement, dit l'article 2092, est tenu de remplir « son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobi- « liers, présents et à venir. » L'article suivant ajoute : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créan- « ciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, « à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légi- « times de préférence. »

29. Il faut distinguer avec grand soin ce gage général, qui appartient à tous les créanciers, du gage par nantissement, qui peut être établi au profit d'un ou plusieurs d'entre eux. Entre ces deux gages il n'y a de commun que le nom ; ils diffèrent autant par l'origine que par les effets.

Source BIU Cujas

Ils diffèrent par l'origine. Le gage par nantissement est conventionnel (articles 2071 et 2072) ; le gage général est un bénéfice direct de la loi (articles 2092 et 2093). Par là même, le premier appartient à tous les créanciers indistinctement ; le second, au contraire, n'appartient qu'aux créanciers au profit desquels il a été conventionnellement établi (article 2074)[1].

Ils diffèrent en outre par les effets.

Le gage conventionnel est une sûreté réelle. Donc, d'après la notion même des sûretés réelles, il est une garantie moins contre la résistance possible du débiteur à payer lors de l'échéance que contre l'impossibilité où le débiteur pourrait être de le faire, contre son insolvabilité. Aussi, comme toute sûreté réelle, le gage conventionnel se traduit par deux bénéfices qu'il confère au créancier gagiste.

Il lui confère d'abord le droit de se faire payer sur le prix de la chose engagée par préférence aux autres créanciers du débiteur commun. C'est le privilège du créancier gagiste. L'article 2095 porte : « Le privilège est un droit que la qua-« lité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux « autres créanciers, même hypothécaires. » L'article 2102 ajoute : « Les créances privilégiées sur certains meubles « sont :... 2° la créance sur le gage dont le créancier est « saisi. » De son côté, l'article 2073 est ainsi conçu : « Le « gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la « chose qui en est l'objet par privilège et préférence aux au-« tres créanciers. »

En second lieu, le gage conventionnel confère au créancier le droit de suite contre les acquéreurs du meuble engagé. Le droit de suite se produit sous deux formes. D'une part, le créancier gagiste possède, envers et contre tous, le droit dit

1. Par dérogation à ce principe général et traditionnel, la loi du 27 décembre 1895, concernant les caisses de retraite, de secours et de prévoyance fondées au profit des employés et ouvriers, a conféré à ceux-ci un droit de gage, dans les termes de l'article 2073 du Code civil, sur les sommes ou valeurs affectées à ces caisses. Il y a là un véritable droit de gage. En effet, ce droit existe du jour où les sommes et valeurs ont été déposées à la Caisse des dépôts et consignations ou dans toute autre caisse de prévoyance, et l'article 3 de la loi du 27 décembre 1895 rend ce dépôt obligatoire dans les trois mois qui suivront la promulgation.

Source BIU Cujas

de rétention, en vertu duquel il peut refuser de se dessaisir de la chose tant que la dette pour la sûreté de laquelle le gage a été donné n'a pas été entièrement payée, tant en principal qu'intérêts et frais ; ce droit appartient au créancier gagiste à l'encontre de tous les acheteurs ou adjudicataires de la chose engagée (article 2082). D'autre part, le créancier gagiste a le droit de suite proprement dit, ou droit de rechercher la chose engagée entre les mains des tiers, dans la mesure restreinte où un meuble peut être suivi par la personne investie d'un droit réel sur ce meuble.

En résumé, le gage conventionnel ou par nantissement protège le créancier : par le droit de préférence contre l'insolvabilité du débiteur, en le soustrayant au concours avec les autres créanciers de celui-ci, — par les droits de rétention et de suite contre l'aliénation du meuble donné en gage, au moins dans une mesure à déterminer plus tard. Toutes conséquences de ce que le gage conventionnel est une sûreté réelle.

Le gage général, au contraire, n'est pas une sûreté réelle. C'est très improprement, en prenant le mot au figuré, qu'on l'appelle gage. Il laisse le créancier, ou plutôt les créanciers, puisqu'ils l'ont tous, sans défense contre les deux dangers auxquels remédie le gage conventionnel, qui est le seul vrai gage.

En premier lieu, il les laisse exposés à voir leur gage s'évanouir par cela seul que les biens du débiteur sortent des mains de celui-ci. Ce qui forme le gage général, aux termes de l'article 2092, ce sont les biens du débiteur, les biens qu'il a ; donc le gage général s'évanouit par l'effet des aliénations.

En second lieu, le droit de gage général laisse les créanciers exposés à subir les conséquences de l'insolvabilité du débiteur. Appartenant également à tous les créanciers, il les laisse soumis à la loi du concours entre eux, de la contribution au marc le franc en cas d'insuffisance de l'actif à les désintéresser tous. L'article 2093 le dit expressément.

Il importe d'insister sur ces deux points, qui ont une grande importance pour tout ce qui va suivre.

30. I. D'abord, le gage général, qui ne porte que sur les

Source BIU Cujas

biens actuels, laisse les créanciers exposés à voir leur gage s'évanouir par cela seul que les biens qui le forment sortent des mains du débiteur. En d'autres termes, il n'enlève pas au débiteur ni même n'entrave en aucune mesure la faculté appartenant à tout propriétaire, fût-il obéré de dettes, de disposer de ses biens. Le sort commun des créanciers est de subir le contre-coup des variations qui se produisent dans le patrimoine du débiteur. Ce que le débiteur acquiert leur est engagé par suite du gage général de l'article 2092 ; ils perdent tout droit sur ce qu'il aliène.

De là, encore une fois, l'utilité éminente des sûretés réelles, privilèges ou hypothèques, d'où résulte, sous des distinctions à préciser, le droit de suite ou droit pour le créancier de saisir sur le tiers détenteur lui-même. L'aliénation modifie dans une certaine mesure le mode d'exercice du droit des créanciers, non le droit lui-même, qui subsiste. Au contraire, les créanciers au profit desquels il n'a pas été établi de sûretés réelles, les créanciers chirographaires, n'ont pas le droit de suite. Le droit de gage général ne le leur donne pas; par conséquent, le bien aliéné échappe à leur action, sauf la faculté de faire révoquer l'acte d'aliénation passé en fraude de leurs droits (article 1167), afin de reconstituer le gage général.

31. Le droit de disposer, qui continue d'appartenir au débiteur nonobstant le droit de gage général des créanciers, disparaît en partie quand une saisie est pratiquée. Le gage général, réalisé par la saisie, acquiert une énergie qu'il n'avait pas auparavant. Le bien saisi, objet de l'exécution, ne peut plus désormais être détourné ou détérioré au préjudice du saisissant. Cette indisponibilité résulte des principes généraux et se rencontre dans toutes les saisies.

Soit par exemple le cas d'une saisie-arrêt, ou saisie par laquelle un créancier saisit, aux mains d'un débiteur de son débiteur, ce qui est dû à ce dernier (article 557 C. proc. civ.). L'article 1242 déclare nul le paiement fait par le débiteur saisi. L'article 1298 met obstacle à ce que ce débiteur se libère par compensation ; règle facile à justifier, car la compensation est un paiement abrégé, qu'il est naturel de sou-

Source BIU Cujas

mettre aux mêmes règles que le paiement proprement dit. Enfin, la cession de créance faite après la saisie-arrêt devrait être considérée comme nulle [1]. Quand le créancier a fait diligence et réalisé son gage, le débiteur ne peut plus le compromettre.

Les règles sont les mêmes dans l'hypothèse de la saisie-exécution, ou saisie des meubles (articles 585 et suivants C. proc. civ.). La saisie-exécution met les meubles saisis sous la main de justice et les rend indisponibles ; l'aliénation, la mise en gage et le prêt des meubles saisis sont interdits. Le détournement de ces meubles saisis, c'est-à-dire la destruction, le déplacement ou la dissimulation sont punis par la loi pénale (articles 600 C. proc. civ. et 400-3° C. pén.) [2].

Mêmes dispositions enfin au cas de saisie immobilière. Les règles protectrices sont même ici plus énergiques. Elles sont au nombre de trois.

a) L'article 686 du Code de procédure énonce la première : « La partie saisie ne peut, à compter du jour de la trans-« cription de la saisie, aliéner les immeubles saisis, à peine

1. La cession de créance faite après la saisie-arrêt n'est pas valable comme cession à l'égard du saisissant, de sorte que le cessionnaire ne peut pas se dire propriétaire exclusif de la créance à l'encontre du saisissant et écarter ce dernier. Mais ce n'est pas à dire que la cession soit dépourvue de tout effet. L'opinion commune est qu'elle vaut comme saisie-arrêt, en d'autres termes qu'elle fait l'office d'une seconde saisie-arrêt au bénéfice du cessionnaire. Cette opinion s'appuie sur des considérations assez simples. Le cessionnaire est créancier du saisi, son cédant, qui doit lui garantir l'existence de la créance au moment de la cession (article 1693). En cette qualité, le cessionnaire pourrait faire à son tour saisie-arrêt sur la créance qui lui a été cédée, d'où résulterait pour lui sans conteste le droit de concourir avec le premier saisissant. Pratiquement, les cessionnaires feront toujours cette saisie-arrêt si on leur refuse le droit de concourir, comme cessionnaires avec le premier saisissant ; de là une complication de procédure et une augmentation de frais qui retombera finalement sur le saisi. Ne vaut-il pas mieux alors supposer la seconde saisie-arrêt faite et le dispenser ainsi de la former ? C'est à quoi l'on aboutit en décidant que la cession, nulle en tant que cession, vaut opposition. Voy. Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1re édition, III, n° 631, p. 810 et suiv. — [Nous sommes obligés de renvoyer au tome III de la première édition du *Traité* de M. Garsonnet, bien que trois volumes de la seconde édition aient paru ; en effet, les parties auxquelles nos renvois se réfèrent ont été rejetées dans le tome IV de la seconde édition.]

2. Voy pour les détails Garsonnet, *loc. cit.*, n° 574, p. 626 et suiv., — et son *Traité élémentaire des voies d'exécution*, p. 43 et suiv.

Source BIU Cujas

« de nullité, et sans qu'il soit besoin de la faire pronon-
« cer. »

La prohibition d'aliéner doit être entendue d'une façon large, comme comprenant, avec les aliénations proprement dites, les constitutions de droits réels : servitudes, usufruit, usage, habitation. Sous toutes ces formes l'aliénation est interdite en principe ; pour qu'elle devienne possible, il faut que le saisissant donne mainlevée de l'opposition, ou qu'il remplisse les conditions prescrites par l'article 687 du Code de procédure : « Néanmoins l'aliénation ainsi faite aura son
« exécution si, avant le jour fixé pour l'adjudication, l'acqué-
« reur consigne somme suffisante pour acquitter en princi-
« pal, intérêts et frais ce qui est dû aux créanciers inscrits,
« ainsi qu'au saisissant, et s'il leur signifie l'acte de consi-
« gnation. »

En dehors de ces cas exceptionnels, toute aliénation faite est frappée de nullité, sans qu'il soit besoin, dit l'article 686, de faire prononcer la nullité. Malgré les apparences, le texte ne veut pas dire que la nullité peut être prononcée d'office. Il ne signifie pas davantage que tous les intéressés peuvent la faire prononcer. D'un avis unanime, la nullité à laquelle le texte donne ouverture n'est pas absolue, mais simplement relative ; elle ne peut être invoquée que par le saisissant et par les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits sur l'immeuble [1]. Les rédacteurs du Code de procédure, en disant qu'il n'est pas besoin de faire prononcer la nullité, ont entendu marquer que la nullité est obligatoire pour le tribunal par cela seul qu'elle est demandée pour une aliénation postérieure à la transcription de la saisie. L'idée est analogue à celle qu'exprime l'article 502 du Code civil, quand il déclare « nuls de droit » les actes passés par l'interdit postérieure-ment au jugement d'interdiction ; ils sont « nuls de droit » en ce sens que la nullité doit nécessairement être prononcée dès qu'elle est demandée par une personne ayant qualité pour

1. La nullité ne peut être invoquée ni par le saisi (Bordeaux 27 avril 1885, D. P. 1886.II.263), ni par les créanciers chirographaires (Cass. 4 janvier 1882, Sir. 1882.I.268), ni par l'acquéreur dont le titre est postérieur à la transcription de la saisie (Alger 7 mars 1894, Sir. 1895.II.131).

Source BIU Cujas

agir et dès qu'il est établi que le jugement d'interdiction est antérieur à l'acte attaqué [1].

Comme corollaire de l'article 686 du Code de procédure, la jurisprudence admet que le créancier saisissant acquiert par la saisie un droit réel sur l'immeuble saisi, droit innommé, sorte de main-mise, qui, étant un droit réel immobilier, doit avoir été transcrit pour être opposable aux tiers (loi du 23 mars 1855, article 3). En conséquence, une aliénation postérieure à la transcription de la saisie ne peut faire échec aux droits du créancier saisissant ; il en serait de même d'une aliénation antérieure non encore transcrite, qui serait transcrite seulement après la transcription de la saisie. Les objections les plus graves peuvent être élevées contre cette manière de voir, qui cependant ne fait pas doute dans la pratique [2].

b) Aux termes de l'article 684 du Code de procédure, « les « baux qui n'auront pas acquis date certaine avant le com- « mandement pourront être annulés, si les créanciers ou l'ad- « judicataire le demandent ». Les baux postérieurs à la transcription de la saisie sont nuls ; ceux dont la date se place entre le commandement et la transcription sont simplement annulables, ce qui revient à dire que les tribunaux apprécient souverainement si la nullité doit être prononcée [3].

c) Enfin l'article 682 du Code de procédure est ainsi conçu : « Les fruits naturels et industriels recueillis postérieurement « à la transcription, ou le prix qui en proviendra, seront im-

1. Voy. *L'Etat et la capacité des personnes*, tome II, p. 601 et 602. — Sur la prohibition d'aliéner établie par l'article 686 du Code de procédure, voy. pour plus de détails Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1re édition, IV, p. 107 et suiv., — et *Traité élémentaire des voies d'exécution*, p. 138 et suiv.

2. Voy. Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1re édition, III, p. 590, IV, p. 123 et suiv., — Aubry et Rau, 5e édition, II, p. 464 et 465, texte et notes 95 et 96, — Dalloz, *Répertoire*, Vo *Transcription*, no 472.— Cpr. Cass. 25 juillet 1877, D. P. 1878.I.49 (note de M. Ch. Beudant), Sir. 1877. I.441 (note de M. Labbé), — Cass. 31 août 1881, D. P. 1882.I.17, Sir. 1882.I. 248, — Bourges 12 décembre 1887, D. P. 1888.II.298, Sir. 1888.II.59, — Bordeaux 3 mai 1888, D. P. 1890.II.4, Sir. 1890.II.100, — Cass. 18 décembre 1888, D. P. 1889.I.185, Sir. 1889.I.64.

3. Voy. Garsonnet, *op. laud.*, IV, p. 61 à 63. — Cpr. Cass. 28 mai 1878, Sir. 1879.I.109, — Douai 12 février 1883, Sir. 1885.II.80, — Cass. 1er juin 1892, D. P. 1892.I.384, Sir. 1892.I.312, — Alger 12 décembre 1895, D. P. 1896.II.390.

Source BIU Cujas

« mobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble « par ordre d'hypothèque. » L'article 685 reproduit la même règle en ce qui concerne les loyers et fermages des immeubles appartenant au saisi[1]. En d'autres termes, les fruits de l'immeuble sont considérés, à dater de la transcription, comme partie intégrante de l'immeuble ; ils sont distribués comme tels et non comme biens mobiliers.

Toutes ces dispositions ont pour but d'assurer au créancier le bénéfice du gage réalisé par la saisie immobilière.

Le saisi ne sera exproprié, ne cessera d'être propriétaire que par l'adjudication ; l'adjudicataire n'aura un droit opposable aux tiers que par la transcription du jugement d'adjudication (article 717 C. proc. civ.). Mais la propriété saisie est frappée d'indisponibilité entre les mains du saisi.

Hâtons-nous d'observer, d'ailleurs, que ce sont là des effets non du droit de gage général, mais des saisies pratiquées. La saisie entraîne plus ou moins complètement le dessaisissement du débiteur relativement aux biens qu'elle frappe. Ces biens sont mis sous la main de justice pour arriver à leur réalisation. Le droit des créanciers ne doit désormais recevoir aucune atteinte.

Tant que la saisie n'est pas pratiquée, il reste vrai que le droit du débiteur sur ses biens demeure entier. Les créanciers, à moins qu'ils n'aient acquis une sûreté réelle, voient leur gage s'évanouir dès que le débiteur aliène. Donc le droit de gage général n'est qu'une garantie très imparfaite.

32. II. Une seconde idée doit être mise en relief relativement au droit de gage général. Le gage général, reconnu à tous les créanciers sans distinction, ne les protège pas contre les risques d'insolvabilité du débiteur.

L'idée est toujours la même. A l'inverse du gage par nan-

1. L'immobilisation se produit sans aucun doute pour les fermages échus et perçus après la transcription de la saisie ; mais la question est complexe de savoir si elle se produit pour ceux qui ont été l'objet d'un paiement ou d'une cession anticipée avant la transcription de la saisie. Voy. Trib. de Châteauroux 16 avril 1894, D. P. 1895.II.193 (note de M. Glasson), — Paris 24 décembre 1894 et Bordeaux 27 mars 1895, D. P. 1895.II.385 (note de M. de Loynes), Sir. 1897.II.1 (note de M. Wahl), — Dijon 3 août 1896, Sir. 1897.II.1.

Source BIU Cujas

tissement, le gage général n'est pas une sûreté réelle. Il peut arriver que le débiteur aliène et dilapide son actif, ce qui détruit le gage de tous les créanciers. Il peut se faire que le débiteur, sans diminuer son actif, augmente son passif ; par là chacun des créanciers risque d'être réduit à un dividende illusoire, étant donnée la loi du concours et de la distribution au marc le franc entre les créanciers. Enfin le débiteur peut constituer des sûretés réelles au profit d'un de ses créanciers ou de quelques-uns d'entre eux, au risque de diminuer ou d'absorber le gage des autres ; le gage général, en effet, de même qu'il s'évanouit en cas d'aliénation, cède devant une sûreté réelle constituée. Dans tous les cas le créancier, malgré le gage général que lui reconnaissent les articles 2092 et 2093, court le risque de ne pas être payé à l'échéance, ou de ne l'être qu'en partie. Donc le gage général n'est ni une garantie efficace pour le créancier ni, par suite, un moyen utile de crédit pour le débiteur.

De là, à ce point de vue encore, l'utilité éminente des sûretés réelles, privilèges ou hypothèques. Elles confèrent au créancier, en même temps qu'un *jus in re* qui le protège contre les aliénations, contre les tiers, un droit de préférence sur le prix du bien affecté, droit qui le protège contre les risques résultant du concours avec ses cocréanciers. Les biens du débiteur, dit l'article 2093, se distribuent entre les créanciers par contribution, à moins qu'il n'existe entre eux des causes légitimes de préférence. « Les causes légitimes de préfé-« rence, ajoute l'article 2094, sont les privilèges et hypothè-« ques. » L'article 2073 dit d'autre part : « Le gage confère « au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en « est l'objet par privilège et préférence aux autres créan-« ciers. »

En apparence, les sûretés réelles semblent intervenir dans l'intérêt des créanciers qui les obtiennent, puisqu'elles leur assurent paiement. En réalité, elles interviennent dans l'intérêt du débiteur, puisqu'elles sont pour lui un moyen d'obtenir crédit ; c'est pour lui surtout qu'elles sont instituées[1].

1. Au cours des développements qui seront présentés sur les privilèges et

Source BIU Cujas

Toujours est-il que le gage général, précisément parce qu'il appartient à tous les créanciers indistinctement, n'est ni une vraie garantie ni, par conséquent, un moyen efficace de crédit.

33. Qu'est-ce donc alors que ce gage général relevé par les articles 2092 et 2093 ?

hypothèques, il apparaîtra plus clairement que les sûretés réelles sont concédées, par la volonté de l'homme ou par la loi, tantôt dans l'intérêt du créancier, tantôt dans celui du débiteur, tantôt même dans l'intérêt commun du débiteur et de ses créanciers chirographaires.

L'hypothèse la moins fréquente est celle où le droit de préférence est accordé en considération de l'intérêt du créancier. On peut citer comme exemple l'hypothèque légale des femmes mariées, des mineurs et interdits. Dans ces cas et autres semblables, la légitimité du droit de préférence peut toujours être contestée, car la faveur faite aux uns l'est au détriment des autres.

D'autres fois, le droit de préférence est accordé en considération de l'intérêt du débiteur. Sans doute le créancier en profite indirectement ; mais la sûreté n'est pas établie pour l'utilité du créancier ; elle intervient pour assurer au débiteur un crédit dont on regarde comme équitable de ne pas le laisser dépourvu. Ainsi l'article 2101-2° et 5° accorde un privilège aux créanciers soit pour frais funéraires, soit pour fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille. Ce privilège n'a pas été établi pour être agréable aux entreprises de pompes funèbres ou aux marchands de denrées. Il est destiné à assurer au débiteur le crédit nécessaire soit pour se faire enterrer, soit pour acquérir les choses les plus nécessaires à la vie. Dans ces cas et autres semblables, la créance est privilégiée dans l'intérêt du crédit du débiteur. C'est sacrifier à l'apparence de dire que la créance est privilégiée ; il est plus exact de dire que la dette est privilégiée.

Enfin le droit de préférence accordé à un créancier l'est souvent dans l'intérêt même des créanciers chirographaires du débiteur.

Par exemple une personne traverse une crise. Si elle trouvait des capitaux, elle pourrait remettre ses affaires à flot et satisfaire à tous ses engagements. Tous les créanciers de cette personne n'ont-ils pas intérêt à ce qu'elle puisse donner une sûreté réelle, un droit de préférence au capitaliste qui avancera l'argent nécessaire et qui ne voudrait pas se contenter de la condition faite aux créanciers chirographaires ? C'est quand le crédit personnel est ébranlé ou fait défaut que l'usage des sûretés réelles devient indispensable ; pas de crédit aux heures de crise sans une sûreté qui mette le prêteur en dehors de la condition commune des créanciers. Comment ceux-ci se plaindraient-ils, puisque le prêt à obtenir va sauver leur débiteur et puisque le salut du débiteur est la condition de leur salut à eux-mêmes ?

Autre exemple analogue. Une personne a une fortune embarrassée, mais suffisante pour payer ses créanciers. Cette fortune se compose d'un immeuble qui a besoin de réparations. Si ces réparations sont faites à temps, elles sauveront le gage commun et assureront paiement intégral à tous les créanciers ; sinon l'immeuble diminuera de valeur et les créanciers n'auront qu'un dividende. Un emprunt fait à propos peut donc sauver leur situation. Ils ont intérêt à ce que le débiteur trouve un bailleur de fonds, et il ne le trouvera, la position étant embarrassée, qu'à la condition de lui donner une sûreté réelle comme garantie de remboursement.

Tels sont les intérêts variables en considération desquels un droit de préférence peut être accordé. Tantôt la loi elle-même confère le droit de préférence, tantôt elle autorise le débiteur à le conférer.

Source BIU Cujas

Le mot *gage* n'est pas pris ici dans son sens juridique. Les deux articles cités ne font qu'énoncer une idée simple, celle que le patrimoine répond des obligations. Le gage général, à l'inverse du gage par nantissement, n'est pas un droit dont on puisse détailler les effets ; c'est une notion, dont on peut tout au plus déduire les corollaires.

34. Si on se place à ce point de vue, le gage général n'est que le principe et le point de départ des voies d'exécution sur les biens.

Trois prérogatives en découlent pour les créanciers, fussent-ils dépourvus de toute sûreté réelle : 1° le droit de saisir les biens appartenant au débiteur, — 2° le droit d'exercer les droits et actions qu'il peut avoir, — 3° le droit de faire révoquer les actes passés par lui en fraude de leurs droits. Ce sont les trois voies d'exécution sur les biens. Le gage général les contient en germe ; c'est par là qu'il se traduit.

I. *Droit de saisir les biens appartenant au débiteur.*

35. Le débiteur a-t-il des biens meubles ou immeubles susceptibles d'être convertis en une somme d'argent avec laquelle les créanciers puissent être désintéressés, ceux-ci ont le droit, en vertu du gage général, de saisir les biens du débiteur et de les faire vendre afin d'être payés sur le prix. Les saisies sont le mode de réalisation du droit de gage général, le mode direct d'exécution du droit des créanciers, la sanction naturelle des articles 2092 et 2093.

36. Elles sont nombreuses. Toutes ont le même but.

1° D'abord la saisie-exécution (articles 583 et suivants C. proc. civ.). On appelle ainsi la saisie des meubles.

En droit, tous les meubles du débiteur peuvent être saisis, à moins d'une dérogation formelle établie soit par la loi, soit par les particuliers en vertu d'une autorisation légale. La saisissabilité est donc la règle, l'insaisissabilité l'exception [1]. La loi, quand elle frappe certains biens d'insaisissabilité,

1. Voy. pour les détails de ce sujet, qui ne peut être ici qu'effleuré, Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1re édition, III, p. 509 et suiv.

Source BIU Cujas

s'inspire tantôt de motifs d'intérêt général, tantôt de considérations d'humanité. Ce sont des motifs d'intérêt général qui la déterminent à rendre insaisissables les rentes sur l'Etat, puis, dans une certaine mesure, les traitements des fonctionnaires publics et les pensions de retraite tant civiles que militaires[1]. Au contraire, le législateur est guidé par une pensée d'humanité quand il déclare inaliénables les meubles énumérés par les articles 580 à 582 et 592 du Code de procédure[2], ainsi que les salaires, dont la loi du 12 janvier 1895 n'autorise la saisie que d'une manière partielle[3].

Si tous les meubles sont saisissables en droit, sauf exceptions, ceux-là seuls le sont en fait sur lesquels les créanciers peuvent mettre la main, ce qui exclut tous ceux que le débiteur parvient à dissimuler.

2° La saisie des immeubles est celle que le Code civil de 1804 appelle l'expropriation forcée (livre III, titre XIX, articles 2204 et suivants). Le Code de procédure civile de 1806 lui donne le nom de saisie immobilière, sous lequel on a pris l'habitude de la désigner.

L'article 2204 du Code civil indique les immeubles qui sont saisissables et susceptibles d'être vendus aux enchères. Ces mêmes biens peuvent être grevés d'hypothèque, aux termes de l'article 2118; ce sont tous les immeubles susceptibles d'aliénation. Les immeubles dotaux, les biens grevés d'une substitution permise ne peuvent être saisis ni vendus aux enchères publiques. Il en est de même des immeubles indivis : « ... La part indivise d'un cohéritier dans les im-« meubles d'une succession, dit l'article 2205, ne peut être « mise en vente par ses créanciers personnels avant le par-« tage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le « jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'in-« tervenir conformément à l'article 882, au titre *Des succes-*

1. Voy. pour les détails Garsonnet, *loc. cit.*, p. 526 et suiv.
2. Garsonnet, *loc. cit.*, p. 545 et suiv.
3. Voy. sur ce dernier point Ch. César-Bru, *La saisie-arrêt des salaires et petits traitements* (*Commentaire de la loi du* 12 *janvier* 1895), dans la *Revue générale de droit* de 1896, et brochure in-8, Paris, Fontemoing, 1896. — Cpr. la notice et les notes de M. Falcimaigne dans l'*Annuaire de législation française* publié par la *Société de législation comparée*, 15e année (1896), p. 35 et suiv.

Source BIU Cujas

« *sions.* » La loi ne permet pas que la part indivise d'un communiste soit mise en vente, parce qu'une aliénation faite dans de pareilles conditions aurait souvent pour résultat une dépréciation sensible des immeubles qui en seraient l'objet.

3° Restent enfin les nombreuses espèces de saisies particulières, variables selon l'objet qu'il s'agit de saisir : 1° la saisie-arrêt ou opposition (articles 557 et suivants C. proc. civ.), en d'autres termes la saisie de ce qui est dû au débiteur, l'arrêt aux mains du tiers débiteur, — 2° la saisie-brandon (articles 626 et suivants C. proc. civ.), ou saisie des récoltes sur pied, — 3° la saisie des rentes (articles 636 et suivants C. proc. civ.), au moins des rentes constituées sur particuliers, comme l'indique la rubrique précédant l'article 636 au Code de procédure. Quant aux rentes sur l'Etat, le capital et les arrérages en sont insaisissables. C'est un privilège spécial accordé aux rentes pour assurer leur bonne tenue sur le marché et le crédit de l'Etat. Elles sont insaisissables en ce sens au moins qu'aucune opposition n'est recevable au paiement soit du capital, soit des arrérages (lois du 8 nivôse an VI, article 4, et du 22 floréal an VII, article 7) [1].

37. Le créancier, ayant à sa disposition ces diverses espèces de saisies, peut saisir tels biens du débiteur qu'il lui plaît, tous ou quelques-uns seulement. Telle est du moins la règle ; mais elle comporte deux exceptions.

La première résulte de l'article 2206 : « Les immeubles « d'un mineur, même émancipé, ou d'un interdit, ne peu- « vent être mis en vente avant la discussion du mobilier. » Cette règle est une des applications de l'idée traditionnelle en vertu de laquelle la fortune mobilière a moins d'importance que la fortune immobilière ; voulant protéger celle-ci, on impose aux créanciers de s'en prendre d'abord à celle-là. Toutefois, l'article 2207 indique deux cas où la discussion

1. Voy. sur ce point les deux notes de M. Labbé, *Journal du Palais*, 1859, p. 543, Sir. 1887.II.1, — et la note de M. Dutruc dans Sir. 1860.I.418.— Voy. en outre Dalloz, *Table alphabétique des dix années* 1887 à 1897, V° *Effets publics*, n°s 14 à 29. — Cpr. Trib. de la Seine 23 janvier 1896, 30 janvier 1896 et 27 novembre 1896, D. P. 1897.II.17 (note de M. Jean Appleton), — Paris 7 août 1896, D.P. 1897.II.113 (note de M.Glasson), — et 13 janvier 1897, D.P. 1897.II.486.

Source BIU Cujas

préalable du mobilier n'est pas obligatoire : « La discussion « du mobilier n'est pas requise avant l'expropriation des im- « meubles possédés par indivis entre un majeur et un mineur « ou interdit, si la dette leur est commune, ni dans le cas où « les poursuites ont été commencées contre un majeur, ou « avant l'interdiction. »

La seconde exception résulte de l'article 2209 : « Le créan- « cier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne « lui sont pas hypothéqués que dans le cas d'insuffisance des « biens qui lui sont hypothéqués. » D'un avis unanime, le texte doit être généralisé et regardé comme applicable aux créanciers privilégiés aussi bien qu'hypothécaires. L'idée du législateur est que le créancier muni d'une sûreté réelle spéciale doit en user et l'épuiser avant de recourir au droit de saisir les autres biens du débiteur, droit qui lui est commun avec les autres créanciers.

Sauf ces deux restrictions, le créancier peut saisir tels biens du débiteur qu'il juge à propos.

38. Le Code de procédure prévoit et organise toutes les saisies. Il en règle les formes et les effets, de manière à concilier autant que possible le droit des créanciers avec l'intérêt du débiteur, de manière à rendre aussi facile que possible l'exercice du droit des créanciers tout en protégeant le débiteur, dans les limites où la justice l'exige, contre les entreprises vexatoires ou excessives des créanciers.

Ce but est difficile à atteindre. Les lois de procédure y pourvoient comme elles peuvent, et il faut pour cela tenir compte de points de vue opposés, ce qui est toujours malaisé. Si on ne se préoccupait que du crédit, de la sûreté des créanciers, on serait porté à simplifier le plus possible les procédés de saisie, car plus les créanciers sont assurés d'obtenir satisfaction prompte et rapide, plus facilement ils font crédit. Cependant il ne faut pas aller trop loin en ce sens, car, sous prétexte de garantir les créanciers, on exposerait les emprunteurs à être ruinés par la précipitation irréfléchie, par les entreprises vexatoires des créanciers. En cette matière, les créanciers sont enclins à trouver qu'il y a toujours trop de formalités à remplir pour obtenir paiement;

Source BIU Cujas

les débiteurs sont enclins à trouver qu'il n'y en a jamais assez. De là la grande difficulté des questions de cet ordre ; si la loi ne tient compte que de l'équité et de l'intérêt général, elle risque de ne contenter personne et d'être critiquée par tout le monde. Cela explique pourquoi les projets de réforme du Code de procédure surgissent si aisément et pourquoi il est si difficile d'en faire aboutir aucun.

Au surplus, nous ne pouvons ici que faire connaître les grandes lignes du système des saisies, renvoyant pour les détails au Code de procédure civile et aux commentaires qui ont été donnés de ce Code [1].

II. *Faculté d'exercer les droits et actions du débiteur.*

39. Si le débiteur n'a pas de biens meubles ou immeubles susceptibles d'être réalisés, convertis en argent, il peut avoir au moins des droits qui, exercés utilement, lui procureraient un émolument rendant le paiement possible. Les créanciers, en vertu du droit de gage général, peuvent se substituer au débiteur à l'effet d'exercer les droits de celui-ci.

S'agit-il de créances liquides, autrement dit certaines dans leur existence et déterminées dans leur objet, les créanciers procéderont par saisie-arrêt (articles 557 et suivants C. proc. civ.). Si, au contraire, le droit n'est pas liquide, les créanciers, aux termes de l'article 1166 du Code civil, l'exerceront de manière à le faire liquider et à s'en attribuer l'émolument. L'article 1166, auquel il faut se contenter ici de renvoyer, n'est qu'une application de l'article 2092.

III. *Droit pour les créanciers de faire révoquer les actes passés par le débiteur en fraude de leurs droits.*

40. Si le débiteur n'a ni biens susceptibles d'être convertis en argent par la saisie, ni droits pouvant être utilement exercés par les créanciers, peut-être l'impuissance où il se trouve

1. Voy. en particulier Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1re édition, III, p. 441 et suiv., — et le *Traité élémentaire des voies d'exécution* du même auteur. — Cpr. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 14e édition, II, p. 194 et suiv.

Source BIU Cujas

de payer provient-elle d'actes par lui passés en fraude de ses créanciers. Aux termes de l'article 1167, les créanciers peuvent, « en leur nom personnel, attaquer les actes faits par « leur débiteur en fraude de leurs droits ».

Les créanciers chirographaires trouvent dans cet article un moyen de recouvrer leur gage indûment sorti des mains de leur débiteur et de pouvoir saisir malgré l'aliénation. Les créanciers hypothécaires, d'une manière plus générale ceux qui ont une sûreté réelle, ont moins besoin de ce secours, étant donné le droit de suite dont ils sont armés. Pour les uns comme pour les autres, le droit que confère l'article 1167 est une conséquence directe des articles 2092 et 2093.

41. En résumé, la triple faculté de saisir les biens du débiteur, d'exercer à sa place les droits qu'il peut avoir, de faire révoquer les actes faits par lui en fraude de ses créanciers, résulte de l'article 2092.

Si les créanciers ont un titre exécutoire, il leur suffit de le remettre à l'huissier, qui procède aux voies d'exécution. S'ils n'ont qu'un titre privé, il est nécessaire de faire intervenir un jugement constatant la dette, ce qu'on appelle « pren- « dre un exécutoire » ; les créanciers n'ont plus ensuite qu'à procéder en se soumettant aux règles tracées par la loi.

En d'autres termes, du droit de gage général sur le patrimoine résulte pour les créanciers la faculté : 1° de le saisir tel qu'il est, — 2° de veiller à ce qu'il reçoive ses accroissements légitimes, — 3° d'aviser à ce qu'il ne soit pas frauduleusement diminué. Le droit des créanciers s'exerce sur les biens présents par la saisie, sur les rentrées à faire au moyen de l'article 1166, sur les biens dont le débiteur se serait indûment dépouillé au moyen de l'article 1167. Tout cela, de près ou de loin, rentre dans les voies d'exécution sur les biens. Par elles le créancier réalise les biens de son débiteur afin de se faire payer sur le prix.

42. Maintenant, de quelque façon que les biens aient été réalisés, comment les valeurs provenant de la réalisation vont-elles être distribuées entre les créanciers ?

Entre les créanciers chirographaires, qui n'ont d'autre

Source BIU Cujas

droit que celui découlant du gage général et ne peuvent pas invoquer de sûreté réelle, la distribution se fait par contribution, en d'autres termes au marc le franc. Entre les créanciers au profit desquels une sûreté réelle a été établie, qui ont dès lors plus que le gage général du droit commun, la distribution se fait par ordre, en d'autres termes dans l'ordre résultant du droit de préférence acquis, d'après le rang de chacun.

Telle est bien la double idée qu'énoncent les articles 2093 et 2094 : distribution par contribution dans un cas, par ordre dans l'autre. Aussi, à la suite du titre XVIII, *Des privilèges et hypothèques*, se trouve le titre XIX, *De l'expropriation forcée et des ordres entre les créanciers*.

De là, comme complément des voies d'exécution, comme dénouement des saisies, deux procédures : la procédure de contribution (articles 656 et suivants C. proc. civ.), qui est la plus simple, et la procédure d'ordre (articles 749 et suivants C. proc. civ.), plus compliquée. Contentons-nous de renvoyer au Code de procédure pour les formalités ; nous aurons plus tard à signaler les principales.

43. Toutefois, il importe de remarquer dès maintenant qu'il n'y a pas ici complète conformité entre le langage du droit civil et celui de la procédure.

Dans le Code civil, « distribution par contribution » signifie distribution au marc le franc, autrement dit réduction proportionnelle au chiffre des créances, quand il n'y a pas sommes suffisantes pour désintéresser tous les créanciers. « Distribution par ordre » veut dire distribution dans l'ordre des droits de préférence acquis, d'après le rang qui appartient aux créanciers. Tel est manifestement le sens des articles 2093 et 2094.

Au Code de procédure, les expressions « distribution par contribution » et « procédure d'ordre » ne sont pas prises dans cette acception. Ce n'est plus le mode de distribution des deniers, le mode de classement des créanciers qui fait qu'il y a lieu à contribution ou à ordre, mais l'origine des deniers, selon qu'il s'agit de deniers provenant de la vente des meubles ou des immeubles. Si les deniers proviennent

Source BIU Cujas

de la vente des meubles, il y a contribution ; s'ils proviennent de la vente des immeubles, il y a ordre.

Or il peut exister des causes de préférence sur le prix des meubles comme sur le prix des immeubles. D'où il suit que la distribution n'est pas nécessairement faite proportionnellement et au marc le franc dans la contribution, pas plus qu'elle ne l'est fatalement d'après les droits de préférence acquis dans la procédure d'ordre ; il peut y avoir lieu à classement par ordre, dans la contribution, au profit des créanciers privilégiés sur les meubles, comme il peut y avoir lieu à distribution proportionnelle, dans l'ordre, au profit des créanciers chirographaires, après désintéressement des créanciers privilégiés et hypothécaires. La distribution par contribution, dans les articles 656 et suivants du Code de procédure, est le classement des créanciers sur le prix des meubles, dans l'ordre des préférences pour les créanciers ayant reçu des sûretés réelles, au marc le franc pour les autres. L'ordre, dans les articles 749 et suivants du Code de procédure, est le classement des créanciers sur le prix des immeubles, dans l'ordre des privilèges et hypothèques pour ceux qui peuvent en invoquer, au marc le franc pour les créanciers chirographaires [1].

1. Le classement des créanciers dans l'ordre des préférences amène quelquefois une complication qui ne saurait être passée sous silence.

Si le débiteur n'a que des meubles et qu'ils viennent à être réalisés, la seule procédure possible est la distribution par contribution des articles 656 et suivants du Code de procédure civile. Tous les créanciers y prennent part ; les créanciers privilégiés sur les meubles sont colloqués d'abord, puis les créanciers chirographaires viennent au marc le franc.

Si le débiteur n'a que des immeubles, la seule procédure possible est l'ordre des articles 749 et suivants du Code de procédure civile. Tous les créanciers y prennent part ; les créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles sont colloqués par préférence, puis les créanciers chirographaires viennent au marc le franc.

Mais il peut arriver — et c'est même le cas le plus habituel — que le débiteur ait à la fois des meubles et des immeubles. Comment alors groupera-t-on les créanciers qui ont le droit de prendre part à la distribution des deniers provenant de la vente des biens du débiteur ?

La question se pose à propos des créanciers hypothécaires et privilégiés sur les immeubles.

Si l'immeuble qui leur est affecté par privilège ou hypothèque est réalisé d'abord et que l'ordre s'ouvre le premier, aucune difficulté ne s'élève. Ils produisent à l'ordre. Ceux qui sont intégralement payés n'auront plus rien à demander ; ceux qui ne sont payés que partiellement, à plus forte raison ceux qui ne le sont pas du tout, ne venant pas en ordre utile, pourront se

Source BIU Cujas

44. Encore cette terminologie n'est-elle pas toujours exacte. Elle ne doit être adoptée que sous trois réserves. Il importe donc de bien s'entendre sur le sens des expressions consacrées par l'usage.

présenter pour ce qui leur reste dû quand on procédera à la distribution par contribution. C'est ce qu'indique le droit commun ; c'est ce que décide formellement, en cas de faillite, l'article 552 du Code de commerce.

Supposons l'inverse. Ce sont les valeurs mobilières qui sont réalisées d'abord, et on commence par la procédure de contribution. La question est discutée de savoir si les créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles peuvent alors demander à être colloqués dans une contribution ouverte sur des valeurs mobilières, non comme créanciers hypothécaires, titre qu'ils ne peuvent invoquer que dans l'ordre, mais comme chirographaires. Peuvent-ils dire : « notre hypothèque nous donne un droit spécial sur tel « immeuble, mais nous n'en conservons pas moins, comme tout créancier, « notre gage général sur tous les biens du débiteur ; notre droit de figurer « dans un ordre ne nous enlève pas celui de figurer dans la contribution qui « s'ouvre avant » ? Ou bien les créanciers chirographaires peuvent-ils les écarter et les renvoyer à l'ordre ouvert ou qui s'ouvrira sur le prix des immeubles ?

Cette question est une des plus graves qui se posent dans le règlement des droits des créanciers.

En matière de faillite, quand le débiteur est un commerçant failli, le Code de commerce a résolu cette question de manière à garantir efficacement les droits des créanciers hypothécaires comme tels, sans nuire à la masse des créanciers chirographaires. C'est l'objet des articles 553 à 556.

Un exemple fera comprendre le mécanisme et l'utilité des opérations prescrites par ces articles.

Un commerçant tombe en faillite et a de nombreux créanciers. Trois d'entre eux (*Primus*, *Secundus* et *Tertius*), à chacun desquels cent mille francs sont dus, ont leur créance garantie par une hypothèque ; tous les autres sont chirographaires. L'ensemble du passif est de un million ; quant à l'actif, il se compose d'un immeuble de deux cent cinquante mille francs, dont le prix sera absorbé par les créanciers hypothécaires, puis d'une somme de cent mille francs en espèces à distribuer par contribution.

Si la distribution du prix de l'immeuble précède la contribution, comment les choses se passeront-elles ? Dans l'ordre ouvert sur les deux cent cinquante mille francs, *Primus*, premier créancier hypothécaire, prendra cent mille francs ; *Secundus*, deuxième créancier hypothécaire, prendra la même somme ; *Tertius*, troisième créancier hypothécaire, prendra cinquante mille francs et il lui restera dû même somme. Plus tard, quand s'ouvrira la contribution sur les cent cinquante mille francs, *Primus* et *Secundus*, complètement désintéressés, n'auront rien à prétendre ; mais *Tertius*, qui n'a touché comme créancier hypothécaire que cinquante mille francs et reste dès lors créancier de pareille somme, viendra pour le reliquat de sa créance en concours avec les créanciers chirographaires sur les cent mille francs et prendra sa part proportionnelle. C'est le cas prévu par l'article 552 du Code de commerce.

Si au contraire la contribution précède l'ordre, les trois créanciers hypothécaires s'y présenteront, car, quoique créanciers hypothécaires et éventuellement appelés à l'ordre, ils n'en sont pas moins chirographaires et il vaut mieux tenir que courir. Il y a cent mille francs pour payer un million de dettes ; chaque créancier touchera un dixième de sa créance, ou dix pour cent : *Primus*, *Secundus* et *Tertius*, créanciers de cent mille francs, toucheront chacun dix mille. Puis, quand s'ouvrira l'ordre sur les deux cent cin-

Source BIU Cujas

1° On peut distribuer par voie de contribution un prix immobilier s'il ne se révèle aucune inscription de privilège ou d'hypothèque. Pour qu'il y ait lieu à procédure d'ordre, il faut que des créanciers invoquant des causes de préférence soient inscrits sur les immeubles dont il s'agit de répartir le prix [1].

2° Il faut que la répartition mette en présence un certain

quante mille francs, *Primus* prendra son solde de quatre-vingt dix mille francs; *Secundus* fera de même. Il restera soixante-dix mille francs pour *Tertius*. Les prendra-t-il, de sorte qu'il aurait reçu au total quatre-vingt mille francs?

Non. Il n'est pas admissible que la répartition soit différente selon qu'on aura commencé par la contribution ou par l'ordre. Aussi est-ce tout autrement que les articles 553 et suivants règlent la manière de procéder en pareil cas. Quand l'ordre s'ouvre après une contribution préalable, *Primus* et *Secundus* sont colloqués non pour ce qui leur reste dû, mais pour tout ce qui leur était dû ; chacun rend à la masse chirographaire les dix mille francs qu'il reçoit en trop vu qu'il les a déjà touchés. *Tertius* n'aura plus que cinquante mille francs comme créancier hypothécaire et sa part pour cinquante mille francs à la contribution.

De la sorte, le résultat sera le même dans quelque ordre qu'on ait procédé. Les droits des créanciers hypothécaires sont garantis efficacement, sans que leur participation à une contribution puisse nuire aux créanciers chirographaires. Il devient dès lors indifférent que l'ordre précède ou suive la contribution ; la date respective des deux opérations ne modifie pas le résultat final.

Ce mode de procéder est des plus satisfaisants ; il assure les droits de tous et ne compromet ceux de personne, ce qui, dans une liquidation, est l'idéal. Mais ce système résulte de textes qui sont au Code de commerce et qui, par leur place au moins, sont spéciaux aux faillites. Faut-il en restreindre l'application aux distributions de deniers dans les ordres et contributions ouverts sur un failli ? Faut-il, au contraire, en étendre l'application aux distributions de deniers dans les ordres et contributions ouverts sur un non-commerçant ?

Aucune hésitation n'est possible ; il faut appliquer, même en matière civile, les dispositions si sages du Code de commerce. Vainement on objecterait que les articles 552 et suivants du Code de commerce sont spéciaux à la faillite. Nulle part la loi ne s'est occupée, ni dans le Code civil ni dans le Code de procédure, de la date respective de l'ordre et de la contribution ; c'est donc que le résultat final de la liquidation doit être le même quel que soit cet ordre. Or le système du Code de commerce réalise ce résultat, d'où il faut conclure que ce système est celui du droit commun. Pourquoi établirait-on comme règle générale un mode de procéder qui changerait la condition des créanciers suivant que l'ordre précède ou suit la contribution ? Ce serait donner aux créanciers hypothécaires un intérêt à retarder l'ordre, ce qui n'est pas admissible. Telle est, au surplus, l'opinion dominante. Voy. Aubry et Rau, 4e édition, VI, p. 251, — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, n° 2961, p. 829 ; — cpr. Cass. 22 janvier 1840, Dalloz, *Répertoire*, V° *Privilèges et hypothèques*, n° 2344, — Trib. de Dunkerque 15 mai 1884, D. P. 1885. III. 40, — Trib. de Bazas 24 mars 1896, D. P. 1896. II. 264.

1. En ce sens Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1re édition, IV, p. 485.

Source BIU Cujas

nombre de créanciers inscrits. « L'ordre, dit l'article 773 « du Code de procédure civile, ne peut être provoqué s'il y a « moins de quatre créanciers inscrits. » S'il en existe moins de quatre et si le règlement amiable qui doit toujours être tenté n'a pu aboutir, il est procédé à la distribution par le tribunal, sur simples conclusions, suivant les règles tracées par le même article. Dans ce texte, le mot *distribution* revêt un sens particulier ; il désigne non plus un concours au marc le franc entre les créanciers, mais des allocations successives où il est tenu compte de toutes les causes légitimes de préférence, c'est-à-dire une véritable procédure d'ordre simplifiée [1].

3° Il n'y a lieu à ordre, sur le prix des immeubles, que pour les créanciers hypothécaires et privilégiés ; quand ceux-ci sont colloqués, s'il reste des fonds disponibles, ils doivent être distribués par la procédure de contribution. Il y a donc lieu à contribution pour les deniers provenant des immeubles qui ne sont pas absorbés par les créanciers inscrits [2].

45. En résumé, les expressions *ordre* et *contribution* n'ont en elles-mêmes rien d'absolu ; les deux procédures se pénètrent, pour ainsi dire, l'une l'autre et se mêlent étroitement. Il importait de mettre cette idée en lumière et de constater que les termes employés par la loi ne sont pas d'une précision rigoureuse [3].

1. Cette procédure porte dans la pratique le nom de *procédure d'attribution* (Garsonnet, *op. laud.*, 1re édition, IV, p. 475), ou d'*instance en attribution de prix* (Ulry, *Code des règlements d'ordre*, I, p. 94). On l'appelle quelquefois *ordre en jugement*, par opposition à l'ordre amiable et à l'ordre judiciaire.

2. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *op. laud.*, II, p. 283, — Dalloz, *Répertoire*, V° *Ordre*, n° 1334.

3. Comme complément à l'exposé sommaire qui vient d'être fait des règles relatives aux voies d'exécution sur les biens, il importe de signaler l'insuffisance de nos lois civiles en ce qui concerne la liquidation du patrimoine des insolvables. Cette insuffisance ressortira des observations suivantes.

La procédure suivie pour la liquidation du patrimoine d'un débiteur est indifférente, au point de vue de l'intérêt des créanciers, lorsque le débiteur est complètement solvable ou complètement insolvable. Dans le premier cas, les créanciers sont tous assurés d'obtenir paiement intégral. Dans le second, il n'y a pas de règles de procédure qui puissent améliorer leur situation.

L'organisation de la procédure prend, au contraire, une importance considérable quand le débiteur est partiellement insolvable. La situation des créan-

Source BIU Cujas
BIBLIOTHEQUE INTERUNIVERSITAIRE CUJAS
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

ciers n'est compromise qu'en partie, et la procédure de liquidation a précisément pour objet de déterminer dans quelle mesure chacun des créanciers va recevoir son dû ou être sacrifié.

Au point de vue législatif, le système le plus simple est celui qui laisse aux créanciers le soin de se tirer du mauvais pas où ils se trouvent chacun à son gré et de son mieux. Il y a naufrage ou menace de naufrage ; que chacun se sauve comme il pourra, individuellement, et tant pis pour les attardés.

Ce système est acceptable à la rigueur pour les dettes courantes et de petite importance ; mais il présenterait des inconvénients graves si on l'appliquait aux dettes de capitaux. D'abord le débiteur pourrait favoriser certains créanciers au détriment des autres, payant ceux-ci sans rien garder pour ceux-là. D'autre part, la proximité d'un créancier, son âpreté à poursuivre le débiteur lui permettrait d'obtenir satisfaction complète ou presque complète sans rien laisser pour ceux qui viendraient ensuite. Quand le naufrage est commun, il faut que la perte soit supportée en commun.

La règle ainsi formulée reçoit une application stricte en matière commerciale. Quand un commerçant tombe au-dessous de ses affaires, il est mis en faillite, et la déclaration de faillite entraîne un double effet : interdiction pour le failli de faire à ses créanciers des paiements individuels, interdiction pour les créanciers d'exercer contre leur débiteur des poursuites individuelles. La loi de la faillite, c'est l'égalité. La faillite donne lieu à une liquidation collective ; les créanciers sont soumis à la loi du dividende et les biens du failli sont répartis entre eux d'une manière en quelque sorte officielle.

Rien de semblable en matière civile, quand le débiteur n'est pas commerçant. Il y a bien, dans la vie civile, une situation qui répond à ce qu'est la faillite dans la vie commerciale : c'est la déconfiture. Il en est souvent question dans les lois, même dans le Code civil (articles 1446, 1613, 1913, 2032). Mais la déconfiture n'est l'objet d'aucune réglementation légale ; chacun des créanciers du débiteur déconfit se fait payer comme il peut. Heureux les débiteurs qui sont prévenus à temps, et tant pis pour les retardataires.

Ce défaut d'organisation de la déconfiture est une lacune regrettable dans notre droit, signalée maintes fois et jamais réparée jusqu'ici (Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, VII, nos 36 à 37 *ter*, — Garraud, *De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible*, — de Montluc, *De la faillite des non-commerçants*, dans la *Revue de droit international*, 1869, p. 569, — Thaller, *Des faillites en droit comparé*). Plusieurs législations étrangères, plus avancées que la nôtre à cet égard, organisent une faillite civile à côté de la faillite commerciale (Voy. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, nos 38 et 39, — et Thaller, *op. laud.*).

En attendant qu'une réforme de nos lois intervienne, la règle civile, en France, reste la suivante : le premier prend.

Toutefois, la règle n'est pas absolue. Dans certains cas, la loi civile organise une sorte de règlement collectif, de liquidation collective.

Ainsi en est-il en cas d'acceptation d'une succession sans bénéfice d'inventaire. En principe, l'héritier bénéficiaire paie les créanciers à mesure qu'ils se présentent (article 808 alinéa 2). Mais les créanciers ont un moyen d'empêcher que la liquidation soit faite de la sorte, c'est de faire opposition : « S'il y a des créanciers opposants, dit l'article 808 alinéa 1, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge. »

Même façon de procéder à la liquidation dans le cas de saisie mobilière ou immobilière. Dès qu'une saisie est pratiquée, l'objet saisi est placé sous la main de justice (*suprà*, no 31), afin d'arriver à la réalisation du gage et pour le prix être distribué entre les créanciers suivant leurs droits respectifs.

Soit, par exemple, une saisie immobilière. La saisie est rendue publique ; un délai est accordé aux créanciers autres que le saisissant pour produire leurs titres ; certains créanciers même, ceux qui ont pris inscription sur l'im-

Source BIU Cujas

meuble, sont prévenus individuellement. Le prix de l'immeuble n'est réparti qu'ensuite (articles 696 et suivants C.proc.civ.).La distribution en est faite dans l'ordre réglé par le juge. En d'autres termes, il y a lieu à la procédure d'ordre : ordre amiable ou ordre judiciaire suivant les cas (articles 749 et suivants C. proc. civ.).

Mêmes principes en cas de saisie-exécution ou de toute autre saisie mobilière. Les créanciers du saisi autres que le saisissant peuvent faire opposition, en d'autres termes s'opposer à ce que la distribution du prix à provenir de la vente sur saisie soit faite en dehors d'eux (article 609 C. proc. civ.). Il y a lieu à distribution par contribution : contribution amiable ou judiciaire selon les cas ; la distribution des deniers se fait dans l'ordre réglé par le juge (articles 656 et suivants C. proc. civ.).

Bref, la loi civile organise, dans certains cas et dans une certaine mesure, une procédure de liquidation collective des biens du débiteur. Mais il faut observer que cette liquidation collective ne ressemble que de très loin à la liquidation qui suit une déclaration de faillite. Ce qui se rapproche le plus de la liquidation après faillite c'est la liquidation d'une succession bénéficiaire en cas d'opposition des créanciers héréditaires (article 808) ; mais la distribution des deniers après saisie est séparée de la distribution après faillite par des différences fondamentales.

D'abord, la distribution des deniers provenant de la vente des biens saisis ne s'opère collectivement qu'entre les créanciers qui sont liés à la procédure : créanciers saisissants ou ayant soit fait opposition, soit produit à l'ordre. Il n'y a pas de publicité d'ensemble destinée à mettre en cause tous les créanciers, pas de règlement général par les soins d'un syndic opérant au nom de la masse et centralisant entre ses mains tous les éléments du compte à intervenir.

D'autre part, la procédure, dans la mesure où elle est collective quant aux personnes, ne l'est à aucun degré quant aux biens du débiteur. Meubles et immeubles sont saisis individuellement, au lieu qu'il y a, dans la liquidation après faillite, mainmise de la masse des créanciers sur la masse des biens du débiteur. Il résulte de là que la saisie pratiquée ne met obstacle ni aux paiements individuels par le débiteur, ni aux poursuites individuelles par les créanciers. Le dessaisissement, en tant qu'il résulte de la saisie, ne s'applique qu'aux biens saisis ; pour tous autres, le droit du débiteur et des créanciers reste entier, d'où la faculté notamment d'employer l'argent comptant à désintéresser tels ou tels créanciers plus voisins ou plus pressants, d'aliéner tels ou tels biens pour employer le prix de la même manière, enfin de constituer des sûretés réelles au profit d'un ou plusieurs créanciers sur les immeubles non encore saisis.

En résumé, la loi civile organise, comme dénouement de chaque saisie, une procédure de distribution des deniers provenant de la vente du bien saisi, procédure qui est collective entre un certain nombre de créanciers. Mais il n'y a pas formation d'une double masse, masse des biens et masse des créanciers, avec interdiction de tous règlements individuels entre le débiteur et les créanciers. C'est là le propre de la liquidation en faillite, et rien de pareil n'existe en matière civile.

Source BIU Cujas

Source BIU Cujas

DEUXIÈME PARTIE

LA CONTRAINTE PAR CORPS

46. La contrainte par corps est une autre garantie éventuelle contre la résistance possible du débiteur à payer quand vient l'échéance.

Ce sujet n'a plus, à l'heure présente, qu'une importance secondaire. Aussi ne convient-il pas de s'y attarder longuement.

47. Le Code civil, nous l'avons indiqué déjà, consacrait à la contrainte par corps les articles 2059 à 2070, formant le titre XVI du livre III ; il fallait y joindre les articles 780 et suivants du Code de procédure, relatifs au mode d'exécution de la contrainte par corps, à l'emprisonnement pour dettes. La matière est aujourd'hui réglée par deux lois postérieures à 1804 : celles du 28 juillet 1867 et du 19 décembre 1871.

La loi de 1867 a supprimé la contrainte par corps, non pas d'une manière complète, mais dans la plupart de ses applications antérieures ; de plus, elle en a modifié notablement le caractère dans les cas où elle l'a laissé subsister. Depuis cette loi, la contrainte par corps a perdu beaucoup de son importance. Ce n'est pas à dire toutefois qu'elle ne mérite plus d'arrêter l'attention. Il est encore nécessaire d'examiner : 1° quelle place la contrainte par corps occupe dans la série des garanties données au créancier, — 2° dans quels cas elle peut être employée, — 3° quel caractère particulier lui est attribué de nos jours.

48. Le droit de saisie, avec ses formes et applications diverses, suffit en général contre les débiteurs récalcitrants. Il suffit s'ils ont des biens. S'ils n'en ont pas ou n'en ont plus,

Source BIU Cujas

il n'y a pas à s'ingénier davantage ; quoi qu'on fasse, on n'obtiendra rien d'eux.

Toutefois, il se peut que l'insolvabilité prétendue ne soit qu'apparente. La fortune dite de portefeuille est aujourd'hui considérable ; parmi les valeurs qui la composent, il y en a qui sont insaisissables en droit, notamment les rentes sur l'Etat, et il y en a d'autres, les valeurs au porteur, qui échappent aisément, en fait, aux recherches des créanciers. Dans ces conditions, on peut être riche et même très riche sans rien avoir au soleil qui soit susceptible d'être saisi.

La contrainte par corps, dans le système du Code civil, intervenait dans ce cas, non pas à vrai dire comme un mode d'exécution, car elle ne rapportait rien par elle-même, mais comme un moyen d'amener le débiteur à s'exécuter s'il le pouvait. On le privait de sa liberté temporairement, le réduisant ainsi à user, pour la recouvrer, des ressources dont il disposait, à exhiber les valeurs qu'il possédait et qu'il aurait dissimulées sans cela. En un mot, la contrainte par corps, dans le système du Code civil, était, d'après l'expression consacrée, une *épreuve de solvabilité*[1], destinée à compléter le droit de saisie dans les cas où ce droit est illusoire.

Afin d'en éviter l'abus, le Code réglait limitativement les cas où le créancier pouvait l'employer (articles 2059 à 2063). Il interdisait de l'employer en aucun cas contre les mineurs, ni contre les septuagénaires et les femmes, hors le cas de stellionat (articles 2064 et suivants). Enfin l'article 2067 décidait qu'elle ne pourrait jamais être appliquée qu'en vertu d'un jugement[2].

49. Depuis le Code civil et avant la loi de 1867, deux lois se sont succédé qui ont successivement restreint l'emploi de la contrainte par corps, se proposant de la rendre plus rare dans l'application, moins dure d'exécution et moins longue de durée: les lois du 17 avril 1832 et du 13 décembre 1848[3].

1. Expression empruntée aux conclusions de l'avocat général Parent devant la Cour de cassation (arrêt du 24 janvier 1835, Sir. 1835. I. 101).

2. Voy. pour les détails Dalloz, *Répertoire*, V° *Contrainte par corps*. Le tome XII, où la matière est traitée, a été publié en 1851, avant l'abolition de la contrainte.

3. Voy. pour les détails Dalloz, *Répertoire*, *loc. cit.*

Source BIU Cujas

La réaction continuant, la loi du 22 juillet 1867 a fini, après bien des doutes[1], par abolir la contrainte, au moins dans la plupart de ses applications.

50. Quels ont été les motifs de l'abolition ?

On peut, dans l'examen de ce sujet, se placer à deux points de vue, qui sont, de leur nature, différents et même opposés : celui des débiteurs et celui des créanciers. C'est le point de vue des débiteurs qui a prévalu en 1867 et inspiré la loi du 22 juillet.

On a élevé contre l'emprisonnement pour dettes quatre objections.

1° La contrainte par corps, a-t-on dit, est une sanction bien rigoureuse. Elle condamne le débiteur à l'oisiveté et entraîne, par conséquent, une déperdition de forces au point de vue économique. Surtout, elle prive le débiteur de sa liberté. A ce point de vue, elle est une mesure grave en elle-même, comme toute atteinte à la liberté individuelle. Mesure grave aussi par les suites qu'elle entraîne, car que va devenir la famille du débiteur pendant l'emprisonnement de son chef? N'est-il pas à craindre que celui-ci ne retrouve plus, en sortant de prison, la situation qu'il occupait, qui constituait son gagne-pain ?

Ces considérations ont certainement leur valeur. Mais les créanciers aient une réponse toute prête. Croit-on, dirent-ils, que le défaut d'exécution d'une obligation à date fixe n'apporte pas le trouble, la ruine dans la situation du créancier et dans sa famille ? Une rentrée qui ne se fait pas à l'échéance peut empêcher le créancier de faire honneur à ses engagements et le mener à la faillite. Si le débiteur, pouvant payer, ne le fait pas — et c'est toujours à ce point de vue qu'il faut se placer quand on parle de la contrainte par corps — pourquoi, sous prétexte que l'on va nuire au débiteur, consommer la ruine du créancier ?

2° On a reproché à la contrainte par corps d'être une injustice quand le débiteur est de bonne foi, en d'autres termes

1. Pour faire apparaître combien les doutes furent alors sérieux, il suffit de rappeler que la loi de 1867 a été adoptée par le Corps législatif à la majorité de 107 voix contre 95, par le Sénat à la majorité de 86 voix contre 53.

Source BIU Cujas

quand il est réellement, par suite des circonstances, hors d'état de payer.

Les créanciers ont répondu que ce grief est sans fondement. D'abord, ont-ils dit, la contrainte par corps n'est jamais que temporaire, précisément parce qu'elle constitue une épreuve de solvabilité. D'autre part, il y a des moyens de l'éviter : en matière civile, la cession de biens (article 1268), — en matière commerciale, le sauf-conduit (article 472 C. com.) et la déclaration d'excusabilité (article 539 C. com.). Enfin, la contrainte cesse en cas d'insolvabilité démontrée ; et comme on impose au créancier — mesure très prévoyante — de faire vivre le débiteur incarcéré, il ne recourt guère à la contrainte quand l'insolvabilité est patente et qu'il n'y a pas chance d'obtenir paiement. Dès lors, tout danger sérieux n'est-il pas écarté et la contrainte ne reste-t-elle pas un moyen de coercition très utile en cas de mauvaise foi ?

3° On a reproché à la contrainte par corps d'être un moyen de chantage, un moyen pour le créancier de se faire payer non par le débiteur, mais par sa famille, par ses proches. Elle ne profite guère, a-t-on dit, qu'aux usuriers, qui prêtent aux fils de famille et qui, par elle, obtiennent tout de la famille ; moyen de crédit, dès lors, mais de mauvais crédit.

Il y a certainement une part de vérité dans cette manière de voir. Mais l'inconvénient signalé pouvait être aisément conjuré par le législateur ; il suffisait de rendre la contrainte facultative pour le juge, qui ne l'aurait autorisée qu'à bon escient.

4° On a reproché enfin à la contrainte par corps d'être inefficace et à peu près tombée en désuétude. Longtemps avant 1867, l'emprisonnement pour dettes était devenu très rare ; les cas de contrainte étaient descendus au chiffre de douze à quinze cents par an pour toute la France[1]. A quoi bon, dès lors, maintenir l'institution pour un résultat aussi mince?

Les créanciers avaient réponse à l'objection. Il y aurait erreur, dirent-ils, à croire que la contrainte sert seulement quand elle est exécutée. Le nombre des cas est grand

1. Voy. les statistiques rapportées par Glasson, *Eléments du droit français*, 2e édition, II, p. 175.

Source BIU Cujas

où la simple menace de l'emprisonnement amène le paiement[1]; menace utile, qui permet d'obtenir des recouvrements à la dernière heure.

51. On peut conclure qu'en cette matière comme en beaucoup d'autres ce n'est pas l'usage qui avait des inconvénients, mais l'abus. A tout prendre, il paraît difficile qu'il n'y ait pas un moment où le créancier ait droit de se fâcher contre le débiteur récalcitrant; et par *se fâcher* il faut entendre se fâcher efficacement. Aussi de bons esprits persistent-ils à croire que le législateur de 1867 a dépassé la mesure, qu'il a cédé à l'entraînement d'une philanthropie mal entendue.

Pour qu'il fût possible de souscrire à l'abolition de la contrainte par corps, il faudrait que deux conditions fussent remplies.

Il faudrait d'abord que les rentes sur l'Etat fussent rendues saisissables. Sans cela — l'expérience l'atteste — un gage important échappe, en droit, à l'action des créanciers[2].

Il faudrait, en second lieu, que le législateur prît des précautions contre les dissimulations de valeurs au porteur, dissimulations faciles et fréquentes, qui rendent les saisies en quelque sorte impossibles. Sans cela — l'expérience l'atteste encore — un gage important échappe, en fait, à l'action des créanciers.

Qu'il y ait des effrontés ici-bas, il est malaisé de le contester. Or, étant admis que l'impudence existe, un débiteur peut vivre dans l'opulence avec des rentes sur l'Etat ou des valeurs au porteur, sans que ses créanciers puissent l'atteindre. Cela s'est vu, se voit et se verra. Dès lors n'est-il pas permis de mettre en doute que la loi de 1867 soit le dernier mot de la sagesse ?

52. Sans insister davantage sur ces généralités, il est

1. Voy. Glasson, *loc. cit.* Pendant les années 1844 à 1847, la contrainte par corps, prononcée à Paris contre 75000 personnes environ, a été exécutée seulement contre 1604.

2. La jurisprudence a restreint l'insaisissabilité des rentes dans des limites étroites, qui en diminuent les dangers d'une manière notable, mais non complète. Voy. *suprà*, p.33.

Source BIU Cujas

temps de venir à la loi de 1867, pour en examiner de plus près les dispositions.

53. Elle a — nous le savons — aboli la contrainte par corps dans la plupart de ses applications antérieures. L'article 1 énonce cet objet principal de la loi : « La contrainte « par corps est supprimée en matière commerciale, civile et « contre les étrangers. »

Si le texte prévoit et supprime expressément ces trois applications antérieures de la contrainte, c'est qu'elles étaient auparavant réglées d'une manière différente par le Code de 1804, par les lois de 1832 et de 1848.

En matière civile, la contrainte n'était autorisée que dans des cas exceptionnels, sous des conditions nombreuses, pour des sommes de quelque importance, dont le minimum était de trois cents francs (articles 2059 à 2063 et 2065).

En matière commerciale, elle était autorisée plus largement, presque de droit commun. Elle pouvait être prononcée, en principe, contre toute personne condamnée au paiement d'une dette commerciale s'élevant à deux cents francs au moins en principal (loi du 17 avril 1832, article 1). On considérait que la stricte régularité des paiements est plus essentielle dans la vie commerciale que dans la vie civile ; pour mieux assurer les recouvrements, on autorisait plus largement la contrainte.

Enfin, contre les étrangers, on l'autorisait plus largement encore. Surtout on l'autorisait dans des conditions d'exécution plus expéditives et plus promptes, parce que, de la part des étrangers, il y avait un péril spécial à redouter : celui de les voir échapper aux poursuites en retournant subrepticement dans leur pays, où leurs créanciers ne pouvaient plus que difficilement les atteindre.

Toutes ces distinctions, successivement introduites par le Code de 1804 et par les lois de 1832 et 1848, ont disparu. L'article 1 de la loi de 1867 les écarte, supprimant la contrainte par corps « en matière commerciale, civile et contre « les étrangers ».

54. Toutefois, la loi de 1867 n'a pas aboli tout à fait la contrainte ; elle l'a maintenue dans certains cas. En vue de

Source BIU Cujas

ces cas, les dispositions éparses dans les lois relatives à la contrainte restent applicables, par exemple celle de l'article 1558 : « L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec per-« mission de justice.... pour tirer le mari de prison... »

Quels sont ces cas ? Pourquoi y maintient-on l'usage de la contrainte, quand on le supprime dans les autres ? Comment est réglé l'emploi de la contrainte ?

A l'heure actuelle, sous l'empire de la loi de 1867, la contrainte est autorisée seulement dans trois cas, qu'il faut envisager séparément.

Premier cas.

55. Aux termes de l'article 2, « elle est maintenue en ma-« tière criminelle, correctionnelle et de police », autrement dit pour garantir le paiement des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais, en cas de condamnation prononcée par les tribunaux de répression soit au profit de l'Etat, soit au profit des parties civiles.

La contrainte est attachée à ces condamnations de plein droit, sans qu'il soit besoin qu'elle ait été demandée ni ordonnée. C'est une garantie d'exécution qui va de droit ; elle est inhérente aux jugements en matière criminelle, correctionnelle et de police.

56. Entre l'Etat et les particuliers il y avait, d'après la loi de 1867, une différence qui a disparu.

Au profit de l'Etat, la contrainte ne pouvait être appliquée pour le paiement des frais de justice criminelle ; l'article 3 est formel. Au contraire, elle pouvait être appliquée même pour le paiement des frais au profit des particuliers. L'article 4 emploie en effet une expression générale qui comprend tout : « Les arrêts et jugements contenant des *condamnations* « en faveur des particuliers.... » L'article 52 du Code pénal est conforme.

De cette différence entre l'Etat et les particuliers, quant aux frais de justice criminelle, il ne pouvait être donné aucune bonne raison. Tout ce que l'on peut dire, c'est ceci. L'Etat avait tenu, en 1867, à se montrer accommodant, car le Gouvernement lui-même proposait la loi ; il voulait mon-

Source BIU Cujas

trer ainsi combien il était convaincu de l'inutilité et de l'inefficacité de la contrainte par corps. Mais le retour a été prompt. L'expérience n'a pas tardé à démontrer que l'Etat n'obtenait plus que difficilement et très partiellement le remboursement des frais. Le déficit alla grossissant, se chiffrant chaque année par plusieurs millions ; dès 1869, le ministre des finances réclamait contre la loi de 1867. En 1871, pour empêcher ce déficit, important à une époque où les finances étaient embarrassées, une loi du 19 décembre a abrogé la partie de l'article 3 qui excluait la contrainte par corps pour les frais dus à l'Etat et rétabli l'égalité à cet égard entre l'Etat et les particuliers.

L'exposé des motifs de cette loi de 1871 est curieux ; on croirait lire une réfutation de l'exposé des motifs de la loi de 1867 [1]. L'exposé de 1871 propose de revenir sur les dispositions de la loi de 1867 parce qu'elle a désarmé l'Etat, qui ne peut obtenir le remboursement des frais de justice criminelle. Que disait-on donc, en 1867, que la contrainte par corps était une rigueur inutile et inefficace ?

Quoi qu'il en soit, depuis 1871, l'Etat et les particuliers sont placés exactement sur la même ligne. La contrainte par corps garantit les condamnations, toutes les condamnations prononcées par les tribunaux de répression : amendes, réparations civiles, restitutions et frais.

57. Pourquoi l'a-t-on maintenue dans ce cas, alors qu'on la supprimait dans les autres ?

Voici la raison donnée. Elle marque une évolution dans le caractère de la contrainte, qui perd, on va le voir, son caractère traditionnel d'épreuve de solvabilité.

Les condamnations pécuniaires prononcées par les tribunaux de répression ont un caractère pénal. Cela est manifeste pour les amendes ; cela est vrai même pour les dommages-intérêts et pour les frais, dont le juge tient compte dans la fixation de la peine proprement dite, principalement en matière de simple police et aussi en matière correctionnelle ; ils sont en quelque sorte une partie de la peine. Alors

1. On trouvera l'exposé des motifs de la loi du 19 décembre 1871 dans D. P. 1871. IV. 167.

Source BIU Cujas

qu'adviendra-t-il si le condamné ne paie pas ? Ce sera l'impunité. « En ce cas, dit l'exposé des motifs, la contrainte « par corps est le seul moyen de donner force à la justice. « Contre ceux qui peuvent payer, elle est un moyen légi- « time de contrainte mis à la disposition de la société ; à « l'égard des condamnés insolvables, elle est, sous quelques « rapports, la substitution d'une peine à une autre [1]. »

En un mot, la contrainte par corps devient une sorte de peine éventuelle et subsidiaire, prononcée par anticipation pour remplacer la peine principale au cas où le condamné ne voudrait ou ne pourrait exécuter celle-ci. L'emprisonnement pour dettes n'est plus une épreuve de solvabilité complétant les voies d'exécution sur les biens ; elle se rattache à l'idée antique qui apparaît dans les institutions où l'on peut trouver les origines de la contrainte par corps, notamment dans la théorie romaine de l'*addictio*, idée d'après laquelle la personne du débiteur répond de la dette à défaut de son patrimoine [2]. La contrainte par corps est un mode subsidiaire de paiement de la dette, d'exécution de la peine. La notion qu'on s'était faite de la contrainte par corps, dans le Code civil et depuis, est complètement transformée.

58. De ce point de vue nouveau découlent trois conséquences pratiques, par lesquelles le système actuel se sépare nettement du système antérieur.

a) La première ne paraît pas contestée. Il résulte du nouveau point de vue que la contrainte par corps, envisagée comme peine subsidiaire, ne peut être exécutée que contre les condamnés personnellement : auteurs, co-auteurs et complices ; elle ne peut l'être ni contre les héritiers des condamnés, ni contre les personnes civilement responsables [3]. En effet, l'idée

1. Le passage cité est rapporté dans D. P. 1867.IV. 81.

2. Voy. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, p. 122, 463 et 1006, — Cuq, *Les institutions juridiques des romains (L'ancien droit)*, p. 187 et suiv., 588 et suiv. — L'idée antique paraît même avoir été plus radicale encore. D'après les interprètes les plus autorisés, le caractère de l'obligation a été d'abord si étroitement personnel que le débiteur obligeait sa personne plutôt que son patrimoine. Voy. Gérardin, dans la *Nouvelle revue historique de droit*, 1884, p. 242, — Esmein, *Mélanges d'histoire du droit et de critique*, p. 247. — Cpr. les *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français* du même auteur, p. 151.

3. Même à l'égard des condamnés, la contrainte par corps, étant donné son

Source BIU Cujas

de pénalité doit être écartée quant à eux ; ils sont des débiteurs ordinaires, non des condamnés ; donc il n'y a pas place, en ce qui les concerne, pour une peine par équivalent.

Cette solution était admise par la Cour de cassation, dès avant 1867, en ce qui concerne les personnes civilement responsables [1]. D'autre part, il est de tradition dans notre droit, depuis plus de deux siècles, que la contrainte par corps ne s'étend point aux héritiers de la personne qui a encouru cette mesure [2]. La doctrine contraire, jadis enseignée par Bartole, était combattue par Jousse sous l'empire de l'ordonnance de 1667. Elle fut sanctionnée par la loi du 17 avril 1832, dont l'article 2 § 3 avait pour but de soustraire à la contrainte par corps « les veuves et héritiers des justiciables des tribu-« naux de commerce assignés devant ces tribunaux en re-« prise d'instance, ou par action nouvelle, en raison de leur « qualité ».

Inutile d'insister sur ces principes, qui sont aujourd'hui moins douteux que jamais [3].

b) La seconde conséquence est moins directe et a fait doute ; la jurisprudence paraît cependant fixée [4]. S'inspirant de l'idée nouvelle, d'après laquelle la contrainte par corps est une peine substituée à une autre, elle a décidé qu'il n'y a pas lieu à contrainte pour les condamnations prononcées, fût-ce par un tribunal de répression, contre un accusé acquitté ou absous : condamnations aux frais envers l'Etat ou à des dommages-intérêts envers la partie civile (article 366 C. d'inst. crim.). Le raisonnement de la jurisprudence est logique. La contrainte par corps n'est admise que contre les auteurs, co-auteurs ou complices *condamnés* ; par conséquent, elle n'est possible que lorsqu'il y a peine et n'est plus à sa place en cas d'acquittement ou d'absolution.

caractère pénal, cesse d'être possible dès qu'une loi d'amnistie est intervenue. Alger 27 février 1882, Sir. 1883.II. 17.

1. Dalloz, *Répertoire*, V° *Contrainte par corps*, n°s 644 et suiv.

2. *Ibid.*, n° 469.

3. Cass. 25 mars 1881, D. P. 1881.I.392, Sir. 1882.I.143, — Cass. 25 avril 1884, D. P. 1884.I.96, Sir. 1885.I.340, — Cass. 11 avril 1889, Sir. 1889.I. 492, — 28 février 1891, D. P. 1891.I.444.

4. Cass. 8 septembre 1878, Sir. 1878.I.43, — 8 novembre 1878, D. P. 1879. I.387.

Source BIU Cujas

c) Enfin la jurisprudence a déduit une troisième conséquence du nouveau point de vue. Elle décide que la partie civile condamnée à des dommages-intérêts, fût-ce par un tribunal de répression, n'est pas contraignable par corps. L'article 359 du Code d'instruction criminelle prévoit une hypothèse de ce genre : celle où l'accusé se prétend victime d'une plainte non fondée et assigne la partie civile en dommages-intérêts devant la Cour d'assises. La condamnation prononcée, la contrainte par corps est-elle possible ? Au point de vue des textes, la question est douteuse, car il s'agit d'une condamnation prononcée par des juges de répression. La Cour de cassation n'hésite pas cependant à rejeter l'application de la contrainte par corps. L'esprit de la loi, disent les arrêts, est que la contrainte par corps est possible seulement pour les condamnations qui sont la conséquence d'une infraction ; peine subsidiaire, elle ne peut intervenir que là où il y a peine proprement dite, et les dommages-intérêts ne sont pas une peine [1].

59. Tel est le premier des trois cas où la contrainte par corps a été maintenue par la loi de 1867. Elle subsiste en matière criminelle, correctionnelle et de police, c'est-à-dire pour l'exécution des condamnations prononcées par les juges de répression contre les auteurs, co-auteurs ou complices.

Deuxième cas.

60. En matière civile, pour les condamnations émanant non plus des juges de répression mais des tribunaux civils, la contrainte par corps est maintenue si les condamnations sont prononcées pour des crimes, délits ou contraventions. Elle est maintenue pour garantir les condamnations pécuniaires prononcées contre l'auteur du fait par les tribunaux civils : dommages-intérêts, restitutions et frais (article 5 de la loi de 1867).

Il faut pour cela deux conditions : 1° que les réparations

1. Cass. 27 mars 1879, *Le Droit* du 4 avril, — 25 avril 1885, D.P. 1885.I.479, Sir. 1887.I.137, — 7 janvier 1888, D. P. 1888.I.333. — La solution serait évidemment différente si l'accusé faisait condamner la partie civile pour dénonciation calomnieuse, car il y aurait alors condamnation à une véritable peine.

Source BIU Cujas

résultent d'une action civile pour crime, délit ou contravention, c'est-à-dire pour une infraction prévue par la loi pénale, — 2° qu'elles soient accordées après que l'infraction a été préalablement constatée par la justice répressive (article 3 C. d'inst. crim.). L'article 5 de la loi de 1867 le dit formellement.

Ici encore, le jugement emporte de plein droit la contrainte par corps, sans qu'il soit besoin qu'elle ait été demandée et ordonnée.

61. Dans ce cas, en effet, les condamnations ont quelque chose de pénal, dit l'exposé des motifs ; le plaignant n'est créancier que parce qu'il a été victime. Il y a donc un intérêt public à l'acquittement de ce genre de dettes ; la sentence pénale n'est regardée comme exécutée qu'autant que les réparations sont payées. Alors la contrainte reparaît avec le caractère nouveau qui lui est attaché; elle est une peine éventuelle, subsidiaire, qui devra être subie au cas où le condamné ne voudrait ou ne pourrait satisfaire à la condamnation prononcée principalement contre lui.

De là il faut conclure, comme précédemment, que la contrainte peut être exercée seulement contre l'auteur ou les auteurs de l'infraction, non contre les héritiers ou les personnes civilement responsables, non plus que contre l'accusé acquitté ou contre la partie civile.

Troisième cas.

62. L'emprisonnement pour dettes est maintenu en matière forestière et de pêche fluviale, comme garantie d'exécution des condamnations en matière forestière ou de pêche fluviale (loi de 1867, article 18 *in fine*).

La raison est que les infractions commises en ces matières le sont souvent et même le plus souvent par des gens peu solvables ; si on ne réservait pas la contrainte comme mode d'exécution, les délinquants se riraient des condamnations prononcées. C'est toujours l'idée de peine par équivalent.

Les textes visés par l'article 18 de la loi de 1867 indiquent quelles sont les condamnations qui comportent l'emploi de la contrainte.

Source BIU Cujas

63. Tels sont les trois seuls cas dans lesquels la contrainte par corps est maintenue.

Il importe surtout de noter le caractère nouveau de la contrainte par corps d'après la loi de 1867. Elle n'est pas et n'a jamais été, à vrai dire, une voie d'exécution ; elle n'est plus une épreuve de solvabilité ; elle est une peine éventuelle, par équivalent.

64. En vue des cas où la contrainte reste possible, la loi en règle avec détail les conditions d'exécution. Les principales règles, à cet égard, sont les suivantes :

1° Le mode d'exécution est arrêté par les articles 3, 4 et 5. Le receveur des Domaines, si le créancier est l'Etat, ou le particulier requérant s'adresse au procureur de la République. Celui-ci, sur le vu du jugement, prend les réquisitions nécessaires. L'ordre est exécuté par les agents de la force publique. La contrainte est subie dans les maisons d'arrêt. Jadis, au moins dans les grandes villes, il y avait des maisons spéciales d'emprisonnement pour dettes ; celle de Clichy avait un renom universel. A l'heure actuelle, le caractère de peine subsidiaire domine ; la contrainte est subie dans les maisons d'arrêt.

2° Le condamné ne peut être contraint que cinq jours après le commandement (article 3, 1re phrase). Une sorte de sursis, un répit lui est assuré de la sorte. Règle prévoyante, car il faut ici compter sur la menace plus que sur la contrainte.

3° Certaines personnes sont exemptes de la contrainte par corps, ou peuvent obtenir une réduction (articles 13 à 17). Il est malaisé de déterminer d'une manière précise la raison d'être de ces faveurs, étant donné que la contrainte par corps est un mode subsidiaire d'exécution de la peine. Les dispositions qui les consacrent sont empruntées aux lois de 1832 et de 1848 ; elles se justifiaient aisément dans le système de ces lois, alors que la contrainte par corps était une épreuve de solvabilité.

4° Même s'il ne peut pas invoquer les exemptions ou réductions, le condamné a des moyens de se soustraire à la contrainte, au moins en partie. Ces moyens consistent : d'a-

Source BIU Cujas

bord à payer, ce qui va sans dire, — à obtenir du créancier qu'il renonce à user de la contrainte, — à donner caution (article 11), — enfin à prouver son insolvabilité (article 10). Aux termes de ce dernier article, « les condamnés qui justi- « fient de leur insolvabilité, suivant l'article 420 du Code « d'instruction criminelle, sont mis en liberté après avoir « subi la contrainte pendant la moitié de la durée fixée par « le jugement. » Etrange anomalie ! Pareille règle se comprenait jadis, alors que la contrainte était une épreuve de solvabilité ; elle est inexplicable dans le système actuel, où la contrainte par corps est faite surtout pour les insolvables, puisqu'elle est, à leur intention, un mode subsidiaire d'exécution de la peine. A l'encontre du but que s'est proposé le législateur, l'article 10 permet aux condamnés de s'assurer aisément le bénéfice de l'impunité. La loi de 1867 est singulière ; elle a changé le caractère de la contrainte par corps et laissé cependant subsister des règles qui étaient des conséquences du caractère ancien de l'institution.

5° Si la contrainte est requise par un particulier, le créancier qui la requiert doit consigner les aliments nécessaires au détenu (articles 6, 7 et 8). Règle bizarre encore, car la contrainte n'intervient plus désormais au bénéfice du créancier, mais comme une peine pour le débiteur.

6° La durée de la contrainte par corps est fixée par la loi. Elle varie de deux jours à deux ans selon le chiffre de la condamnation (article 9). Les jugements l'emportent de plein droit ; mais ils doivent en fixer la durée dans les limites du maximum et du minimum déterminés par l'article 9 [1].

1. La règle énoncée au texte est importante, car elle fournit la solution d'une question controversée qui est la suivante. Quand une sentence de condamnation a omis de statuer sur la durée de la contrainte par corps, les intéressés ont-ils le droit de s'adresser à la juridiction qui a rendu cette sentence pour obtenir une sentence ultérieure qui répare l'omission commise dans la première ? Il faut répondre par l'affirmative. En effet, la durée de la contrainte doit être fixée par la juridiction qui prononce la condamnation ; dès lors, cette juridiction n'a pas épuisé son droit tant qu'elle n'a pas fixé cette durée et peut compléter sa première sentence. — Cass. 31 janvier 1873, D. P. 1873.I.44, Sir. 1873.I.187, — Bourges 21 novembre 1879, Sir. 1881.II.32, — Douai 11 décembre 1893, D.P. 1894.II.286 ; — cpr. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, I, n° 42, p.69, — et Dalloz, *Supplément au Répertoire*, V° *Contrainte par corps*, n° 72. — En sens contraire, Aubry et

Source BIU Cujas

65. Il est inutile d'insister davantage sur ces détails ; la lecture de la loi de 1867 les fait assez connaître[1]. Il suffit d'avoir noté quel est, à l'heure actuelle, le rôle de l'emprisonnement pour dettes parmi les différentes garanties d'exécution, dans quelle mesure l'éventualité de la contrainte peut contribuer à la sécurité du créancier et par conséquent au crédit du débiteur.

Rau, 4e édition, VIII, § 780, p. 489, — et Paris 28 août 1861, D. P. 1862.V.84, Sir. 1861.II.581.

Dans un ordre d'idées voisin, il faut signaler la solution énoncée par la Cour de cassation dans l'arrêt déjà cité (*suprà*, p. 55, note 1) du 7 janvier 1888, D.P. 1888.I.333. Lorsque la contrainte par corps, dit la Cour, a été prononcée dans un cas où la loi ne permettait pas qu'elle le fût, la Cour de cassation, saisie sur pourvoi, doit casser par voie de retranchement et sans renvoi la partie de la sentence qui prononce la contrainte, le surplus de la sentence restant debout.

1. Voy. pour les détails Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1re édition, IV, p. 806 et suiv., — *Traité élémentaire des voies d'exécution*, p. 417 et suiv., — et *De l'influence de l'abolition de la contrainte par corps sur la législation commerciale*, dans la *Revue critique de droit*, livraisons d'août, septembre et octobre 1868. — Cpr. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, II, p. 61 et suiv., — et le *Supplément au Répertoire* de Dalloz, Vo *Contrainte par corps*.

Source BIU Cujas

Source BIU Cujas

TROISIÈME PARTIE

LE CAUTIONNEMENT

66. Le cautionnement fait l'objet du titre XIV, au livre III du Code civil (articles 2011 à 2043).

67. Le mot *cautionnement* est usité à l'heure actuelle dans deux acceptions distinctes.

a) En un sens, il sert à désigner le dépôt, en numéraire ou en valeurs, que la loi ou la convention oblige à effectuer comme garantie d'une responsabilité éventuelle et des obligations qui peuvent en découler. Les comptables de deniers publics, les officiers ministériels et quelques fonctionnaires publics sont légalement tenus de fournir un cautionnement. De plus, dans le contrat d'entreprise, qui est une des formes du louage d'industrie, les soumissionnaires ou adjudicataires y sont habituellement assujettis par le cahier des charges. Enfin il peut en être de même, si les parties s'en sont expliquées, dans toute autre convention d'où découlent des responsabilités éventuelles.

Le dépôt d'un cautionnement est une des formes du nantissement et rentre, par conséquent, dans la catégorie des sûretés réelles. Nous retrouverons le cautionnement avec ce caractère au titre *Des privilèges et hypothèques*. L'article 2102, qui contient l'énumération des meubles affectés par privilège au paiement de certaines créances, mentionne, dans son dernier alinéa, le cautionnement des fonctionnaires publics. Le texte indique — et doit être complété sous ce rapport par plusieurs lois spéciales — sous quelles conditions, au profit

Source BIU Cujas

de quelles personnes et pour quelles créances les sommes ou valeurs déposées sont affectées par privilège.

b) Le mot *cautionnement* revêt un tout autre sens dans le titre XIV. Il y désigne une sûreté personnelle : celle qui résulte de l'intervention d'une ou plusieurs personnes s'engageant, au regard du créancier, à payer la dette si le débiteur ne l'acquitte pas. C'est la *fidejussio* du droit romain ; si bien que les mots *cautionnement* et *fidéjussion*, *caution* et *fidéjusseur* sont aujourd'hui synonymes. Ils sont pris comme tels dans la rubrique de la section III du chapitre II, rubrique qui précède l'article 2033 : *De l'effet du cautionnement entre les cofidéjusseurs*.

68. C'est à ce cautionnement proprement dit, ou fidéjussion, que sont consacrés les articles 2011 à 2043. Lui seul va nous occuper pour le moment.

Il est, on peut le dire, le plus banal des contrats. Cependant quelques points, dans la théorie du cautionnement, méritent une attention particulière ; et comme il n'est pas possible de les isoler d'une manière absolue, force est de parcourir l'ensemble du sujet, sauf à n'insister que sur les points notables.

Source BIU Cujas

CHAPITRE I

CARACTÈRE JURIDIQUE DU CAUTIONNEMENT.

69. Au point de vue historique, le cautionnement est un dérivé de la solidarité, une solidarité atténuée. Le codébiteur solidaire est obligé au regard du créancier plus strictement, plus rigoureusement que la caution. La *fidejussio* a été inventée en droit romain à l'usage de ceux que la solidarité complète aurait fait reculer ; elle est sortie de la corréalité, dont elle est une atténuation. On a ménagé de la sorte deux sûretés personnelles, graduées dans leurs effets, pour faciliter, par des formes diverses, l'extension du crédit[1]. Or la *fidejussio* n'est autre que le cautionnement moderne. Nous verrons plus loin qu'on tend de nos jours, par une réaction vers le passé, à rapprocher le cautionnement de la solidarité au moyen de ce qu'on appelle le cautionnement solidaire, lequel est un intermédiaire entre le cautionnement simple et la solidarité ; de sorte qu'il y a trois degrés dans les sûretés personnelles : la solidarité complète, le cautionnement solidaire et le cautionnement simple.

Toujours est-il que le cautionnement, au point de vue historique, est un dérivé atténué de la solidarité.

70. Au point de vue juridique, dans le droit actuel, le cautionnement est un contrat, qui intervient entre le créancier et la caution et par lequel la caution prend envers le créancier l'engagement de payer à défaut du débiteur. Telle est l'idée

1. Voy. sur ce point Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, p. 727 et suiv., — et les dissertations de MM. Bonnier et Labbé dans la 12e édition des *Instituts* d'Ortolan, tome III, p. 815 et suiv., p. 839 et suiv. — Cpr. l'*Étude sur la solidarité* de M. Gérardin, publiée en trois articles dans la *Nouvelle revue historique de droit* de 1884 et 1885 ; voy. notamment le premier article, *loc. cit.*, 1884, p. 237 et suiv. — Cpr. enfin la dissertation de M. Marcel Fournier sur *Le cautionnement solidaire*, dans la *Revue critique de droit* de 1887 ; voy. p. 8 et suiv. du tirage à part, nos 5 et suiv.

Source BIU Cujas

qu'en donne l'article 2011. Le débiteur n'est pas partie à ce contrat, auquel il n'intervient pas ; mais le contrat implique indirectement et nécessairement qu'il existe un débiteur. De sorte que le cautionnement suppose trois personnes : 1° le débiteur, pour lequel la caution s'oblige, — 2° le créancier, envers lequel elle s'oblige, — 3° la caution. Le bon office que rend la caution est double : au créancier elle donne la sécurité en s'engageant envers lui, au débiteur elle donne le crédit en s'engageant pour lui.

Il importe de préciser le rôle respectif de ces trois personnes dans l'opération.

I. *Le débiteur.*

71. Il fournit, donne ou présente la caution. Sans doute il arrive que la caution s'oblige envers le créancier en dehors et à l'insu du débiteur, peut-être malgré lui, mais l'hypothèse est exceptionnelle ; d'ordinaire, c'est le débiteur qui donne ou fournit la caution.

72. Tantôt il la fournit parce que le créancier en fait une condition du crédit qu'il accorde, soit en avançant des deniers, soit en accordant un délai pour le paiement d'une dette. La caution intervient alors au moment même où la dette garantie prend naissance, et elle est dite volontaire. Le débiteur la fournit parce qu'il a intérêt à le faire ; mais il la fournit volontairement, dès lors à des conditions librement débattues avec le créancier.

Tantôt le débiteur fournit la caution parce qu'il y est antérieurement obligé, parce que le créancier, en vertu d'un droit préexistant, peut exiger qu'il la fournisse. Il en est ainsi dans trois cas.

1° Le débiteur, aux termes d'un engagement antérieur, a promis de fournir la caution, ce qui suppose que la dette cautionnée est préexistante au cautionnement. La caution est dite alors conventionnelle.

2° La loi impose au débiteur de fournir la caution (article 2040). Il en est ainsi dans un grand nombre de cas, pour des motifs à déduire dans chaque cas. Ainsi l'étranger de-

Source BIU Cujas

mandeur est tenu, si le défendeur l'exige, de fournir la caution *judicatum solvi* (article 16)[1]; les envoyés en possession provisoire doivent fournir caution avant d'exercer les droits subordonnés au décès de l'absent (article 123)[2]; de même, sont obligés de fournir caution: l'usufruitier et l'usager avant d'entrer en jouissance (articles 601 et 626), — l'héritier bénéficiaire si les créanciers de la succession l'exigent (article 807), — le mari, dans une hypothèse particulière de préciput conventionnel (article 1518), — l'acheteur tombé en faillite ou en déconfiture et voulant obtenir la délivrance de la chose qui lui a été vendue avec un terme pour le paiement (article 1613), — le créancier hypothécaire qui veut surenchérir (article 2185 *in fine*), etc. Dans ces cas, la caution est dite légale, parce que l'obligation où est le débiteur de la donner dérive de la loi.

3° Le débiteur est condamné par jugement à fournir caution (article 2040), dans les cas où la loi autorise le juge à l'y contraindre: cas de l'exécution provisoire d'un jugement (article 135 C. proc. civ.), — cas de la mise en liberté sous caution (article 114 C. d'inst. crim.), etc. La caution est dite alors judiciaire; l'obligation de la donner ou le droit de l'exiger dérive d'un jugement.

73. En résumé, on distingue les cautions en conventionnelles, légales et judiciaires, suivant l'origine de l'obligation où est le débiteur de donner caution, selon qu'il est tenu de le faire par un engagement pris, par la loi, ou par un jugement.

Les expressions *caution conventionnelle, caution légale* et *caution judiciaire* sont d'ailleurs impropres. En effet, le caractère conventionnel, légal ou judiciaire n'appartient pas à la caution car, entre la caution et le créancier, le cautionnement ne peut être que conventionnel, puisqu'il est un contrat; ce qui est tantôt conventionnel, tantôt légal ou judiciaire, c'est l'obligation où est le débiteur de fournir la caution. Ces ex-

1. L'article 16 dispensait l'étranger de fournir la caution *judicatum solvi* en matière commerciale. Cette exception a été supprimée par la loi du 5 mars 1895 qui a, comme conséquence, abrogé l'article 423 du Code de procédure. Voy. *L'état et la capacité des personnes*, tome I, p. 153 et suiv.

2. *Ibid.*, p. 280.

Source BIU Cujas

pressions sont cependant consacrées par la loi elle-même ; le chapitre IV, au titre *Du cautionnement*, porte la rubrique : *De la caution légale et de la caution judiciaire.*

74. Dans les divers cas où le débiteur est obligé de fournir caution, la loi arrête quelles qualités doit réunir la caution pour que le créancier, qui a droit qu'on lui présente une caution suffisante, soit tenu de l'accepter. Il peut, cela va sans dire, accepter toute caution qui lui est présentée ; mais le débiteur ne peut imposer qu'une caution réunissant les conditions légales, celles qui sont jugées nécessaires pour que du cautionnement résulte une sûreté certaine, d'une réalisation facile et prompte.

La caution, pour que le débiteur puisse l'imposer et que le créancier soit tenu de s'en contenter, doit réunir trois conditions, indiquées par l'article 2018 : « Le débiteur obligé à « fournir une caution doit en présenter une qui ait la capacité « de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de « l'objet de l'obligation, et dont le domicile soit dans le res- « sort de la cour royale où elle doit être donnée. »

1° La caution doit être capable de contracter, non seulement de contracter en général, mais de s'obliger pour autrui, afin que l'engagement qu'elle va prendre envers le créancier soit valable. Par exemple, la question est discutée de savoir si la femme peut, par contrat de mariage, s'enlever le droit de cautionner son mari, ou même un tiers quelconque[1] ; si on admet la validité d'une pareille clause, la femme l'ayant souscrite ne pourrait pas être imposée comme caution.

2° La caution doit être solvable, afin que l'engagement qu'elle va prendre soit efficace. D'après la première phrase de l'article 2019 la solvabilité d'une caution, quand le débiteur est obligé de la fournir, ne s'apprécie que d'après ses immeubles, parce que les immeubles sont un élément de fortune plus stable que les meubles, moins accessible aux dépréciations ou aux pertes. Encore faut-il que les immeubles ne soient ni litigieux, parce qu'alors l'efficacité de la garantie serait éventuelle, ni d'une réalisation difficile à

1. Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, I, nos 102 et 103.

Source BIU Cujas

raison de leur éloignement, parce qu'alors l'efficacité serait diminuée (article 2019, 2e phrase). Toutefois, les meubles peuvent être pris en considération, quand il s'agit de dettes commerciales, ou même de dettes civiles modiques (article 2019, 1re phrase). En cas de désaccord sur ce point entre le débiteur qui doit une caution et le créancier qui a le droit d'exiger qu'on lui en donne une, la justice prononce.

3° La caution doit être domiciliée dans le ressort de la Cour d'appel où elle doit être donnée, afin que les poursuites contre elle, si le créancier est contraint d'y recourir, soient faciles[1].

Ces trois conditions sont exigibles toutes les fois que le débiteur est obligé de donner caution, d'où que vienne son obligation. L'article 2018 le dit d'une manière générale ; la première phrase de l'article 2040 le répète spécialement en ce qui concerne la caution légale et la caution judiciaire.

75. L'article 2040 ajoutait (2e phrase) : « Lorsqu'il s'agit « d'un cautionnement judiciaire, la caution doit, en outre, être « susceptible de contrainte par corps. » C'était une garantie complémentaire, une quatrième condition. Elle a disparu depuis la loi du 22 juillet 1867, puisque l'usage de la contrainte par corps n'est plus autorisé désormais qu'en matière criminelle, correctionnelle et de simple police.

L'exigence ancienne était, d'ailleurs, inexplicable et même aveugle. La jurisprudence, avant 1867, en avait conclu qu'une société anonyme, fût-ce la Banque de France, ne pouvait pas être caution judiciaire. La contrainte par corps, en effet, ne pouvait pas se concevoir appliquée à l'être moral de la société, et il était impossible d'admettre que les administrateurs de la société pussent être contraints par corps au nom et pour le compte de celle-ci, puisqu'ils ne contractent aucune obligation personnelle à raison de leur gestion[2]. La consé-

1. Le domicile exigé par l'article 2018 peut être réel ou élu. D'une part, en effet, la loi ne spécifie pas, et le domicile élu est un domicile comme le domicile réel. D'autre part, la règle de l'article 2018 a pour but de faciliter les poursuites ; or la caution qui a élu domicile dans le ressort peut être assignée dans ce ressort. Il ne faut donc pas croire que l'exigence de l'article 2018 quant au domicile doive rendre difficile de trouver des cautions ; une élection de domicile suffit à tourner toute difficulté.

2. Cass. 16 juin 1851, D. P. 1851.1.164, — 19 novembre 1856, D. P. 1857.1.60, — 15 juin 1857, D.P. 1857.1.305. — La même raison de décider n'existe pas en ce qui concerne les commandites, où il y a un gérant responsable.

Source BIU Cujas

quence était logiquement déduite, strictement conforme au texte de l'article 2040, mais injustifiable en raison [1].

Depuis la loi de 1867, il ne reste plus trace de cette singularité [2]. Quand un débiteur doit une caution, il lui suffit dans tous les cas d'en présenter une qui soit capable de s'engager, solvable et domiciliée dans le ressort de la Cour [3].

76. Cette série de règles pratiques est complétée par deux dispositions.

La première est celle de l'article 2020 : « Lorsque la caution reçue par le céancier, volontairement ou en justice, « est ensuite devenue insolvable, il doit en être donné une « autre. » Ce texte est une application pure et simple de l'idée générale d'après laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Il ne reçoit, bien entendu, son application que si le créancier exige qu'il soit donné une autre caution. Le texte ajoute : « Cette règle reçoit exception dans le cas « seulement où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une « convention par laquelle le créancier a exigé une telle per- « sonne pour caution. »

La seconde disposition complémentaire est celle de l'article 2041 : « Celui qui ne peut pas trouver une caution est « reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffi- « sant. » L'expression *gage en nantissement* est incorrecte. Mais la règle énoncée se comprend aisément. En effet, le but que se proposent les parties est également atteint par les deux procédés : la constitution d'un gage et l'engagement d'une caution. Même, un nantissement, s'il est suffisant, vaut mieux qu'un cautionnement.

1. Voy. d'autres conséquences du même principe, déduites par les décisions judiciaires suivantes : Bourges 29 novembre 1825, Dalloz, *Répertoire*, V° *Cautionnement*, n° 126, — Trib. de commerce de la Seine 27 avril 1847, D.P.1847. IV.64, — et 4 février 1848, D.P. 1848.III.14.

2. Paris 30 août 1867, D. P. 1868.II.11, Sir. 1867.II.338, — et 10 mai 1875, D.P.1875.II.240, — Trib. de commerce de la Seine 1er décembre 1876, *Le Droit* du 31 décembre, — Paris 24 janvier et 28 février 1884, *Gazette du Palais*, 1884. I.671. — Cpr. Bordeaux 25 août 1879, Sir.1879.I 328. — La seule question qui puisse désormais se poser, en ce qui concerne l'admission d'une société anonyme comme caution judiciaire, est celle de savoir si les statuts de la société l'autorisent à se porter caution.

3. Ces conditions sont les seules. Notamment, il n'est pas nécessaire que la caution soit de nationalité française : Trib. de commerce de la Seine 24 octobre 1895, *Pandectes françaises*, 1896. V.42.

Source BIU Cujas

Le créancier pourrait-il, à la place d'un gage, offrir de constituer une hypothèque ? Il est difficile d'en douter. L'article 2041, quand il permet de donner un « gage en nantis- « sement suffisant », veut dire : une sûreté réelle suffisante. On ne s'expliquerait pas que, là où la loi se contente d'un nantissement, elle n'admît pas une hypothèque, si d'ailleurs cette hypothèque donnait un rang de collocation qui garantît le paiement. La jurisprudence est fixée en ce sens [1].

L'article 2041 fait partie du chapitre IV, qui traite *De la caution légale et de la caution judiciaire*. Il n'est donc directement applicable qu'à ces deux sortes de cautions et on peut se demander si la faculté de remplacer la caution due par un nantissement ou une hypothèque appartient au débiteur qui s'est obligé conventionnellement à fournir caution [2]. La solution est contestable. L'article 1134 pose, en effet, le principe que « les conventions légalement formées tiennent lieu de « loi à ceux qui les ont faites » ; la loi peut bien régler le mode d'exécution des obligations qu'elle-même impose, mais non celui des obligations conventionnelles. Toutefois Pothier, auquel les rédacteurs du Code civil ont emprunté l'article 2041, appliquait la règle d'une manière générale. Telle paraît bien être la solution raisonnable, au moins en législation [3].

77. Ainsi s'analyse le rôle du débiteur. Il donne la caution, tantôt volontairement, tantôt y étant obligé ; et il peut y être obligé par convention, par la loi ou par un jugement.

78. Il faut ajouter que la caution n'est pas toujours fournie par le débiteur. Il peut arriver qu'elle le soit par une caution déjà intervenue : « On peut aussi se rendre caution, dit l'ar- « ticle 2014 alinéa 2, non seulement du débiteur principal, « mais encore de celui qui l'a cautionné. »

1. Cass. 7 août 1882, D. P. 1883.I.220, Sir. 1882.I.457, — 3 février 1897, Sir. 1897.I.137. — Cpr. Guillouard, *Traité du cautionnement*, p. 118 et suiv., nos 111 à 112, — Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 679 et 680.

2. Il est à peine besoin d'observer que l'article 2041 est étranger à l'hypothèse où le débiteur fournit la caution sans y être obligé par une convention antérieure. L'article, en effet, règle comment l'obligation de fournir caution peut être exécutée et ouvre au débiteur une *facultas solutionis*. Si l'obligation n'existe pas, c'est aux intéressés qu'il appartient de se mettre d'accord sur la nature de la garantie à fournir : caution, nantissement ou hypothèque.

3. Guillouard, *loc. cit.*, p. 117, n° 110.

Source BIU Cujas

La caution de la caution est appelée indistinctement *sous-caution* ou *certificateur de caution*. Caution subsidiaire, elle joue vis-à-vis de la caution le rôle que la caution joue vis-à-vis du débiteur principal.

La position du certificateur de caution diffère de celle de la caution à deux points de vue.

1° Aux termes de l'article 2033, « lorsque plusieurs per-« sonnes ont cautionné un même débiteur pour une même « dette, la caution qui a acquitté la dette a recours contre « les autres cautions, chacune pour sa part et portion ». Le certificateur qui paie n'a de recours que contre la caution qu'il a cautionnée.

2° La confusion qui s'opère entre le débiteur et la caution, par exemple quand l'un d'eux devient héritier de l'autre, empêche l'efficacité du cautionnement ; la promesse de payer n'offre de garantie qu'autant qu'elle émane d'une personne autre que l'obligé. Mais le certificateur de la caution n'est pas alors libéré (article 2035). Cependant l'obligation du certificateur est l'accessoire de celle de la caution ; ne devrait-elle pas s'éteindre quand s'éteint l'obligation de la caution ? Non. La confusion n'éteint pas, à proprement parler ; elle neutralise par l'impossibilité d'exécuter. Dès lors toutes les fois que, malgré la confusion, l'impossibilité n'existe pas, l'extinction ne se produit pas. Or rien n'empêche ici le créancier de se prévaloir de l'obligation sous-accessoire du certificateur.

II. *Le créancier.*

79. C'est la seconde personne dont la participation est nécessaire au cautionnement. Son rôle dans l'opération est tellement apparent qu'il est à peine besoin de le relever.

Le créancier agrée la caution que présente le débiteur et qui consent à s'engager. Le contrat de cautionnement intervient alors entre la caution et le créancier.

Une fois l'engagement pris, le créancier a désormais deux débiteurs : le débiteur primitif, qui reste débiteur principal, puis la caution, débiteur accessoire et subsidiaire, qui s'est

Source BIU Cujas

soumise, comme dit l'article 2011, à satisfaire à l'obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.

80. En cas de cautionnement volontaire, la question de savoir si la caution présentée offre des garanties suffisantes est discutée de gré à gré entre le débiteur qui propose la caution et le créancier qui la reçoit. Quand au contraire le débiteur est tenu de donner caution, notamment en cas de cautionnement légal ou judiciaire, le créancier a droit d'exiger qu'on lui fournisse une caution réunissant les conditions des articles 2018 et 2019. D'autre part, il est tenu d'accepter la caution qu'on lui présente si elle réunit ces conditions ; par suite, en cas de refus non justifié, il peut être actionné par le débiteur en réception de caution.

De là, en la forme, deux modes de réception de la caution : la réception volontaire et judiciaire. C'est à ces deux modes de réception que l'article 2020 fait allusion quand il parle de « la caution reçue par le créancier, volontairement ou en « justice ». Le Code de procédure organise à cet effet, au moins en matière de cautionnement judiciaire, une procédure spéciale ; il règle le mode de présentation de la caution par le débiteur tenu d'en fournir une, et le mode de réception volontaire ou forcée de la caution par le créancier (articles 517 et suivants).

III. *La caution.*

81. Après le débiteur et le créancier, la troisième personne dont le contrat suppose la participation est la caution. Le contrat de cautionnement intervient entre elle et le créancier. Le débiteur n'y est pas partie ; il ne s'y rattache qu'indirectement, en ce sens que c'est pour lui que la caution s'oblige envers le créancier. Donc l'engagement que prend la caution suppose inévitablement un rapport de droit entre elle et le débiteur.

82. Le plus souvent, ce rapport de droit est préalable ; la caution s'offre à s'engager en exécution d'un accord antérieur intervenu entre elle et le débiteur. On se porte caution à la prière, à la demande, sur l'ordre du débiteur ; en termes plus exacts, on se porte caution après avoir accepté du débiteur

Source BIU Cujas

mandat de le faire. Le rapport de la caution avec le débiteur est alors un rapport de mandataire à mandant.

Tel est le cas le plus ordinaire. On dit même que c'est la raison pour laquelle les rédacteurs du Code civil ont placé le titre *Du cautionnement* à la suite de celui *Du mandat*. Le cautionnement suppose ordinairement un mandat donné par le débiteur à une personne de se porter caution, de s'obliger envers le créancier.

83. Mais, si ce cas est le plus habituel, il n'est pas le seul. L'article 2014 alinéa 1 dit en effet : « On peut se rendre « caution sans ordre de celui pour lequel on s'oblige et même « à son insu. » *Sans ordre* veut dire : sans mandat. Rien ne s'oppose à ce qu'une personne se porte caution à l'insu du débiteur, pour apaiser un créancier exigeant qui va poursuivre. La caution rend alors au débiteur un office d'ami. Elle pourrait payer (article 1236) ; elle peut s'engager à le faire.

On aurait pu en douter. En effet, nul n'est tenu d'accepter un bienfait ; or s'engager à payer pour une personne, comme payer pour elle, c'est l'obliger. Mais il s'agit là tout au plus d'une avance, puisque la caution, si elle paie, aura un recours ; d'ailleurs, le débiteur principal peut toujours écarter la caution en payant lui-même à l'échéance. Il en est ici comme de tous les cas de gestion d'affaires, où une personne intervient sans mandat dans les affaires d'une autre. Dans l'hypothèse qui nous occupe, le rapport entre la caution et le débiteur est celui de gérant d'affaires à maître.

84. Enfin, rien ne s'oppose à ce que la caution se porte malgré la volonté du débiteur. Un créancier veut être payé ; le débiteur s'en irrite, se refuse au paiement et se refuse même à ce qu'un tiers se porte caution pour calmer le créancier. Pourquoi le tiers ne pourrait-il pas s'engager à payer, de même qu'il pourrait payer (article 1236) ?

Ici encore se forme un rapport de gestion d'affaires. Le danger n'est pas grand pour le débiteur, car l'hypothèse est de nature à se présenter rarement ; on ne s'engage pas ainsi pour autrui sans qu'il y ait de bonnes raisons pour le faire. D'ailleurs, le gérant d'affaires n'a jamais de recours que dans la mesure de ce qu'il fait d'utile (article 1375).

Source BIU Cujas

85. En définitive, au regard du débiteur, la caution est, selon les cas, un mandataire ou un gérant d'affaires. De là son recours contre le débiteur si elle paie ; car, si elle paie, elle ne le fait qu'en l'acquit du débiteur.

Le recours existe dans tous les cas : « La caution qui a « payé, dit l'article 2028, a son recours contre le débiteur « principal, soit que le cautionnement ait été donné au su ou « à l'insu du débiteur. » Le cautionnement a-t-il été donné à l'insu du débiteur, la caution est un mandataire ; or « le « mandant, dit l'article 1999, doit rembourser au manda- « taire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution « du mandat ». Est-ce à l'insu du débiteur que la caution est intervenue, elle est un gérant d'affaires ; or le maître dont l'affaire a été bien administrée doit indemniser le gérant, dit l'article 1375, « de tous les engagements person- « nels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles « ou nécessaires qu'il a faites ». L'article 2028, en reconnaissant à la caution le droit de recourir contre le débiteur principal, ne fait que reproduire, en les combinant, les dispositions des articles 1999 et 1375. Le recours existe dans tous les cas ; tout au plus faut-il en excepter quelques-uns que nous rencontrerons tout à l'heure.

On a mis en doute que la caution ait un recours quand elle s'est engagée malgré le débiteur [1]. Mais aucune raison sérieuse ne peut être alléguée en ce sens. Quel obstacle s'oppose, en effet, à ce qu'une personne se porte gérant d'affaires malgré le *dominus rei gestæ* ?

Il n'y a qu'un cas où il se pourrait que la caution n'eût pas de recours : celui où elle est intervenue *animo donandi*. Pour qu'il en soit ainsi, il faut, bien entendu, que le débiteur principal ait accepté, car, puisqu'il y a donation, l'adhésion du donataire est indispensable (article 894). Le cas est rare [2] ; le plus souvent la caution intervient pour venir en aide, avec la perspective d'un recours si elle paie.

86. La caution qui libère le débiteur peut donc recourir

1. Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 689. — Cpr. Acollas, *Manuel de droit civil*, 2e édition, III, p. 555.

2. Il est à peine besoin de faire observer que l'*animus donandi* ne se présume jamais.

Source BIU Cujas

contre lui. Mais par quelle action ? L'article 2028 alinéa 1, qui constate l'existence du recours, ne caractérise pas l'action.

C'est qu'elle n'a rien de spécial au cautionnement et résulte du droit commun : action de mandat quand la caution est intervenue à la demande du débiteur, auquel cas elle a recours dans la mesure du paiement opéré, — action de gestion d'affaires quand elle est intervenue spontanément, auquel cas elle a recours dans la mesure de ce qu'elle a fait d'utile, dans la mesure du service rendu. Le mandataire, quand il s'est acquitté du mandat, a droit d'exiger le remboursement de ses avances (article 1999). Le gérant d'affaires a droit d'exiger le remboursement de ses avances utiles (article 1375).

87. Notons pour terminer que les alinéas 2 et 3 de l'article 2028 déterminent l'étendue du recours. « Ce recours a « lieu tant pour le capital que pour les intérêts et les frais », dit l'alinéa 2 ; l'alinéa 3 ajoute : « pour les dommages-inté- « rêts, s'il y a lieu. »

88. Tel est, dans l'opération du cautionnement, le rôle respectif des trois personnes dont elle suppose la participation. Le contrat de cautionnement intervient entre la caution et le créancier ; mais il implique un débiteur, et un rapport de droit entre ce débiteur et la caution.

Cela dit, il devient aisé de définir le cautionnement et d'en dégager les caractères : c'est un contrat qui intervient entre le créancier et la caution, à la demande ou à l'insu du débiteur, et par lequel la caution prend envers le créancier l'engagement de payer la dette si le débiteur n'y satisfait pas.

89. Veut-on préciser davantage les caractères du cautionnement, il apparaît, d'après les classifications reçues dans le droit commun des conventions, comme étant un contrat consensuel, unilatéral, gratuit et accessoire. Nous ne dirons qu'un mot sur chacun de ces caractères, car les conséquences qui en résultent rentrent dans le droit commun.

I. *Le cautionnement est un contrat consensuel.*

90. Aucun texte ne subordonne la formation ni la vali-

Source BIU Cujas

dité du contrat à la rédaction d'un écrit. Il suffit que les volontés des parties concourent. Le cautionnement peut donc être verbal. Est-il constaté par écrit, l'écrit n'intervient que comme mode de preuve, et il peut être suppléé par les autres moyens de preuve reçus en matière civile [1].

L'article 2015, il est vrai, exige que le cautionnement soit exprès ; mais cela veut dire qu'il ne se présume pas, sans impliquer nullement la nécessité d'un écrit.

91. Une question a été souvent posée à ce propos : celle de savoir si la recommandation qu'on accorde à une personne, pour lui faire obtenir crédit, implique cautionnement. L'hypothèse ressemble beaucoup au *mandatum pecuniæ credendæ* des Romains. Si le bailleur de fonds a reçu mandat de prêter, le fait d'avoir donné ce mandat vaut cautionnement ; l'article 1999 dit, en effet, que « le mandant doit rembourser au « mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour « l'exécution du mandat .... ». Mais la simple recommandation suffit-elle à lier celui qui la donne ? Vaut-elle mandat ? En principe, l'article 2015 oblige à répondre négativement [2]. Toutefois, la recommandation peut exposer celui qui l'a faite à des dommages-intérêts si elle a été imprudente, et si le bailleur de fonds a consenti le prêt en considération de la confiance que la recommandation lui a inspirée (article 1382).

92. Le cautionnement est donc un contrat consensuel. Dans un cas, cependant, le cautionnement ne peut être donné que par écrit : quand il s'agit du cautionnement en matière de lettres de change ou de billets à ordre. Ce cautionnement, qui est toujours volontaire, jamais légal ni judiciaire, s'appelle spécialement *aval*, des mots *à valoir*, qui ont servi jadis et peuvent servir encore à exprimer l'engagement du donneur d'aval (article 141 C. com.). L'article 142 du Code de

1. Rennes 27 juillet 1892, D. P. 1893. I. 226, — Nancy 15 février 1896, D. P. 1896.II.495.

2. Les arrêts en sens contraire sont rares ; voy. cependant Chambéry 2 décembre 1878, Sir. 1879.II.53. La jurisprudence décide habituellement que les tribunaux ne violent pas les articles 1134 et 2015, mais font simplement usage du pouvoir d'appréciation qui appartient aux juges du fait, lorsqu'ils déclarent, sur le vu de la correspondance échangée entre le débiteur et un tiers, que ce dernier a réellement cautionné la dette du débiteur. Cass. 4 février 1895, *Pandectes françaises*, 1896.I.318.

Source BIU Cujas

commerce dit que l'écriture est essentielle pour l'aval. On pourrait bien s'engager verbalement envers une personne à lui garantir le paiement d'un effet de commerce ; mais cette garantie serait un simple cautionnement et ne produirait pas les effets particuliers de l'aval[1].

II. *Le cautionnement est un contrat unilatéral.*

93. Tel est, au moins, son caractère naturel. Une seule obligation en naît : celle de la caution envers le créancier.

Il devient cependant bilatéral quand le créancier contracte une obligation envers la caution, par exemple quand il s'engage à lui payer une somme déterminée à titre de rémunération pour le service rendu. Il y a alors obligation *ultro citroque* ; le contrat devient bilatéral. Seulement on n'est plus en présence d'un véritable cautionnement, mais d'une convention spéciale, sorte d'assurance moyennant une prime que le créancier paie.

III. *Le cautionnement est un contrat à titre gratuit.*

94. De droit commun, la caution qui s'oblige ne reçoit rien du débiteur en échange du service qu'elle rend ; le contrat n'est pas intéressé à son égard.

Toutefois, rien ne s'oppose à ce que la caution stipule du débiteur une rémunération à titre de rétribution du mandat qu'elle a reçu de lui (article 1986). De même, nous venons de le dire, la caution peut stipuler une rémunération du créancier en échange de la garantie qu'elle lui donne contre l'insolvabilité du débiteur[2].

IV. *Le cautionnement est un contrat accessoire.*

95. Il ne se comprend que comme annexe d'une obligation antérieure, ou qui prend naissance au moment où il inter-

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, IV, n° 255, p. 186.

2. Pareille convention intervient fréquemment dans le commerce, sous le nom de *convention de ducroire*. Elle intervient surtout dans le contrat de commission : le commissionnaire se porte garant de la solvabilité des deux commerçants entre lesquels il sert d'intermédiaire. Voy. Guillouard, *Traité du cautionnement*, p. 22, — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, p. 329 et suiv.

Source BIU Cujas

vient, obligation dont il assure l'exécution et sans laquelle il ne peut pas se concevoir [1].

Des divers caractères du cautionnement, c'est celui qui entraîne les conséquences les plus nombreuses. Il faut en relever quatre notamment.

1re conséquence. — « Le cautionnement, dit l'article 2012, « ne peut exister que sur une obligation valable. » Par *obligation valable* il faut entendre non pas précisément une obligation contre laquelle il n'y a pas d'action en nullité, mais une obligation ayant ou pouvant avoir une existence civile.

Ainsi, on peut cautionner une dette à naître, une dette future. L'engagement de la caution est alors conditionnel, subordonné à la naissance de la dette. Par exemple, on peut cautionner une ouverture de crédit, quoique le crédité ne doive devenir débiteur qu'au fur et à mesure que des fonds lui seront remis [2].

Ainsi encore, on peut cautionner une dette annulable [3]. La preuve est dans l'article 2012 alinéa 2 : « On peut néanmoins

1. De ce que l'engagement de la caution est accessoire à celui du débiteur principal il ne résulte pas que la dette de la caution prenne nécessairement le caractère de celle du débiteur. Ainsi le cautionnement d'une dette commerciale ne constitue qu'un engagement civil, alors même qu'il s'agirait d'un commerçant intervenant en faveur d'un autre, du moment qu'il s'agit, pour le commerçant qui se porte caution, d'un acte étranger à son commerce. En conséquence, la caution ne peut être actionnée devant un tribunal de commerce en exécution de son engagement. Il n'y a qu'un seul cas où le cautionnement est toujours un acte de commerce : celui de l'aval. L'aval n'est jamais un contrat civil ; il entraîne dans toutes les hypothèses la compétence commerciale, même quand il est donné par acte séparé. Voy. sur ces divers points Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, IV, p. 160 et suiv., — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, Vo *Caution*, nos 36 et suiv. — Cpr. Cass. 21 novembre 1855, Sir. 1856.I.496, — Bourges 9 juillet 1860, Sir. 1861.II.141, — Trib. de la Seine 29 avril 1884, *La Loi* du 15 mai, — Toulouse 21 mai 1890, D. P. 1891.II.326, — Paris 24 novembre 1894, D. P. 1895.II.511, — Nancy 15 février 1896, D. P. 1896.II.495.

2. Paris 28 décembre 1853, D. P. 1854.II.156, — et 2 février 1886, *Le Droit* du 5 mars. — Cpr. Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 674.

3. Peuvent être cautionnées, bien qu'annulables : 1° l'obligation contractée par un prodigue ou par un faible d'esprit sans l'assistance de son conseil judiciaire (Paris 16 novembre 1892, D. P. 1893.II.227), — 2° l'obligation du vendeur d'un fonds dotal (Montpellier 7 mars 1850, Sir. 1850.II.381). — Mais si les dettes annulables peuvent être cautionnées, il en est autrement de celles qui sont entachées de nullité absolue. Par exemple, est nul le cautionnement qui porte sur l'engagement pris par le cessionnaire d'un office ministériel de payer le montant de la réduction que la Chancellerie a fait subir au prix convenu entre les parties (Cass. 18 mars 1895, D. P. 1895.I.346, Sir. 1896.I.11). Pareil engagement est, en effet, nul d'une nullité d'ordre public.

Source BIU Cujas

« cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée « par une exception purement personnelle à l'obligé, par « exemple dans le cas de minorité. » La caution peut avoir, en intervenant de la sorte, l'une des deux intentions suivantes. Parfois elle veut garantir le créancier précisément contre l'éventualité, contre le risque de la nullité ; alors son obligation subsiste, quoique l'obligation principale soit annulée. D'autres fois, elle entend garantir seulement la dette telle qu'elle est ; alors son obligation tombe si l'obligation principale est annulée.

Dans le premier cas, la question a été posée de savoir si la caution qui paie a un recours contre le débiteur. La négative est évidente. La caution, dans ce cas, s'est portée fort que le débiteur principal n'attaquerait pas son engagement, le ratifierait, plutôt qu'elle ne l'a cautionné à proprement parler. C'est une obligation d'une nature particulière ; le porte-fort est tenu d'une obligation individuelle, dès maintenant définitive, mais il n'a pas recours contre le débiteur, qu'il ne peut engager [1].

Ainsi enfin, on peut cautionner une dette naturelle. En effet, elle existe civilement, sauf que le débiteur ne peut être contraint à l'exécution ; rien ne s'oppose à ce qu'un tiers promette de payer pour le cas où le débiteur ne consentirait pas à le faire. Même question, dès lors, que précédemment : en cas de paiement, la caution peut-elle recourir contre le débiteur ? Non. Le débiteur n'est toujours lié que comme le comporte l'obligation dont il est tenu, d'une façon facultative. C'est encore un cas de porte-fort plutôt que de cautionnement.

En résumé, les mots *obligation valable*, dans l'article 2012, désignent toutes les dettes qui ont ou peuvent avoir une existence civile, abstraction faite de la question de savoir si elles sont d'ailleurs valables ou annulables.

2e conséquence. — De ce que le cautionnement est un con-

1. Sur la comparaison du porte-fort et de la caution, voy. Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 674, texte et note 6, — Laurent, *Principes*, XXVIII, nos 118 et suiv., p. 125 et suiv., — Guillouard, *Traité du cautionnement*, nos 30 et 62, p. 31 et 69.

Source BIU Cujas

trat accessoire il résulte que l'extinction de l'obligation principale entraîne la libération de la caution. Il y a extinction par voie de conséquence. Nous retrouverons cette idée en traitant de l'extinction du cautionnement, sous les articles 2034 et suivants. Plusieurs distinctions doivent être faites.

3e conséquence. — Elle est énoncée par l'article 2013 alinéa 1 : « Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû « par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus « onéreuses. Il peut être contracté pour une partie de la dette « seulement, et sous des conditions moins onéreuses. »

La dette de la caution peut être inférieure à celle du débiteur principal ; rien ne s'oppose à ce que la caution ne garantisse qu'une partie de la dette [1]. Elle peut être contractée sous des conditions moins onéreuses ; par exemple, la caution peut stipuler à son profit un terme, une condition qui n'affecte pas l'obligation principale. Mais la dette de la caution ne peut pas être plus onéreuse que celle du débiteur principal ; la caution ne peut pas devoir plus que le débiteur.

Or on peut devoir plus de trois manières : *quantitate*, *loco*, *modo*. Il y a là de vieilles distinctions classiques, qui, pour être vieilles, n'en sont pas moins toujours actuelles. La dette de la caution excède celle du débiteur *quantitate* quand la caution a promis de payer quinze alors que le débiteur a promis dix, ou de payer les intérêts alors que le débiteur ne les doit pas [2]. La dette de la caution excède celle du débiteur *loco* quand la caution s'est engagée à payer au domicile du créancier ce que le débiteur doit payer à son propre domicile. Enfin la dette de la caution excède celle du débiteur *modo* quand elle est pure et simple alors que celle du débi-

1. Dans ce cas, le cautionnement qui porte sur une partie de la dette ne peut s'éteindre que quand cette dette est intégralement payée ; les paiements partiels faits par le débiteur principal doivent s'imputer d'abord sur la portion non cautionnée de la dette. Il ne pourrait en être autrement qu'en vertu d'une stipulation expresse du contrat. Cass. 12 novembre 1890, D. P. 1892.I.19, Sir. 1891.I.55, — Poitiers 8 mai 1891, Sir. 1892.II.111.

2. La jurisprudence offre maints exemples de cas où la dette de la caution excède *quantitate* celle du débiteur principal. Voy. Cass. 2 février 1886, D. P. 1886.I.233, Sir. 1887.I.5 (note de M. Labbé), — Trib. d'Annecy 20 octobre 1887, *La Loi* du 11 décembre, — Poitiers 6 mai 1891, Sir. 1892. II.111.

Source BIU Cujas

teur est subordonnée à une modalité : terme ou condition[1].

De quelque façon que ce soit, l'engagement de la caution ne peut pas dépasser celui du débiteur principal. En cas d'excès, l'article 2013 alinéa 2 indique la règle à suivre : « Le « cautionnement qui excède la dette, ou qui est contracté « sous des conditions plus onéreuses, n'est point nul ; il est « seulement réductible à la mesure de l'obligation princi- « pale. » La question était agitée en droit romain de savoir si le cautionnement, dans cette hypothèse, ne doit pas être regardé comme nul ; l'article 2013, écartant toute hésitation, décide qu'il est seulement réductible.

En résumé, la caution ne peut pas devoir plus que le débiteur. Si maintenant elle peut devoir moins, cela ne saurait être présumé ; sauf réserves formelles, la caution doit tout ce que doit le débiteur. L'article 2016 énonce une application de cette idée : « Le cautionnement indéfini d'une obli- « gation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, « même aux frais de la première demande et à tous ceux « postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution. » Le cautionnement *indéfini*, dit le texte ; il faut entendre un cautionnement contracté en termes généraux et sans réserves[2].

4e conséquence. — L'article 2250 s'explique encore par le caractère accessoire de l'obligation de la caution : « L'inter- « pellation faite au débiteur principal, ou sa reconnaissance, « interrompt la prescription contre la caution. » Mais le résultat inverse ne se produit pas ; l'interpellation faite à la caution, ou sa reconnaissance, n'interrompt pas la prescription contre le débiteur principal. En effet, l'existence de la dette à l'égard du débiteur n'est pas subordonnée à l'existence de l'obligation dont est grevée la caution.

1. La règle d'après laquelle la caution ne peut pas devoir plus que le débiteur principal ne met pas obstacle à ce que la caution garantisse son engagement par toutes sortes de sûretés. La caution d'un débiteur simplement chirographaire peut valablement constituer sur ses biens une hypothèque au profit du créancier ; elle devient alors ce qu'on appelle une caution réelle (*suprà*, p. 13). Voy. Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 673, note 4.

2. Cass. 2 février 1886, *La Loi* du 3 février, — 22 juillet 1891, D. P. 1893.I. 259.

Source BIU Cujas

CHAPITRE II

EFFETS DU CAUTIONNEMENT.

96. Les effets du cautionnement sont déterminés par les articles 2021 à 2033, composant le chapitre II au titre *Du cautionnement*.

Nous allons retrouver ici une idée énoncée dès le début. Au point de vue des effets, dans la pratique actuelle, il y a deux sortes de cautionnements : tantôt la caution s'engage simplement au regard du créancier, tantôt elle s'engage envers lui solidairement avec le débiteur principal. En d'autres termes, consacrés par l'usage, la caution est tantôt simple et tantôt solidaire.

97. Un seul texte mentionne la caution solidaire : l'article 2021. Il la mentionne pour lui refuser formellement un droit qu'il reconnaît à la caution simple : le bénéfice de discussion. L'article porte : « La caution n'est obligée envers le créan- « cier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préa- « lablement discuté dans ses biens ; à moins que la caution « n'ait renoncé au bénéfice de discussion, ou à moins qu'elle « ne se soit obligée solidairement avec le débiteur, auquel « cas l'effet de son engagement se règle par les principes qui « ont été établis pour les dettes solidaires. »

La condition de la caution solidaire est donc celle d'un co-débiteur solidaire. Mais jusqu'où va l'assimilation entre la caution solidaire et le débiteur solidaire ? Question obscure et cependant importante.

Question obscure. En effet, d'une part, l'assimilation complète n'est guère possible ; autre chose est la solidarité, autre chose le cautionnement. D'autre part, dès qu'on se met en dehors des règles formulées par la loi, on ne sait plus où s'arrêter.

Source BIU Cujas

Question importante, car nous verrons que le cautionnement solidaire est fort usité, beaucoup plus même que le cautionnement simple. Sans doute on ne le rencontre ni en cas de caution légale, ni en cas de caution judiciaire ; mais le cautionnement solidaire est fréquent en cas de caution conventionnelle[1].

98. Occupons-nous d'abord du cautionnement simple, auquel se réfèrent presque toutes les dispositions de la loi. Nous verrons ensuite dans quelle mesure le cautionnement solidaire a des effets différents.

SECTION I. — **Du cautionnement simple.**

99. Les effets du cautionnement consistent dans les rapports qu'il établit ou qu'il suppose entre les trois personnes participant à l'opération.

En premier lieu, il établit des rapports entre la caution et le créancier. Ce sont les vrais effets du cautionnement, du contrat de cautionnement, les seuls même qui résultent directement de ce contrat, puisqu'il intervient entre la caution et le créancier, et seulement entre eux. Aussi le chapitre II, au titre *Du cautionnement*, s'ouvre par la section qui traite *De l'effet du cautionnement entre le créancier et la caution* (articles 2021 à 2027).

En second lieu, le cautionnement suppose des rapports entre la caution et le débiteur. Ces rapports ne sont pas, à vrai dire, des effets du cautionnement, puisque le débiteur ne figure pas au contrat ; mais ils s'y rattachent, en ce sens qu'ils résultent du rapport de droit préalable que le cautionnement suppose entre le débiteur et la caution. La section II du chapitre II y est consacrée : *De l'effet du cautionnement entre le débiteur et la caution* (articles 2028 à 2032).

Enfin les cautions, s'il en est intervenu plusieurs pour la même dette, ont des rapports entre elles. Ces rapports sont encore moins des effets du cautionnement. Ils se produisent comme conséquence de ce fait exceptionnel qu'il y a plusieurs cautions. L'article 2033 s'en occupe ; il compose à lui seul la

1. Voy. *infrà*, n° 125, p. 106.

Source BIU Cujas

section III du chapitre II : *De l'effet du cautionnement entre les cofidéjusseurs*.

Si le cautionnement n'établit pas tous ces rapports divers, il les suppose, de sorte qu'on peut les considérer comme étant, *lato sensu*, des effets du cautionnement.

§ 1. — Rapports entre la caution et le créancier.

100. La formule de ces rapports peut être déduite de l'interprétation de la volonté des parties, du but qu'elles se sont proposé. Voici quelle est cette formule. La caution se lie envers le créancier par un rapport personnel d'obligation ; mais elle ne se lie qu'accessoirement, subsidiairement au débiteur, sous la réserve d'un recours contre le débiteur si elle finit par acquitter la dette.

Reprenant les diverses parties de cette formule, nous allons en voir sortir toutes les dispositions de la loi à cet égard.

I

101. La caution se lie envers le créancier par un rapport personnel d'obligation. C'est l'effet direct du contrat qui intervient entre eux (article 2011).

De là deux conséquences.

a) Il en résulte que la caution peut être poursuivie directement, sans que le créancier soit obligé de s'adresser d'abord au débiteur ou de le mettre en cause, à plus forte raison en demeure.

On l'a parfois contesté, en alléguant que l'obligation de la caution est conditionnelle. On invoque en ce sens l'article 2011. Aux termes de cet article, la caution « se soumet « envers le créancier à satisfaire à l'obligation si le débi- « teur n'y satisfait pas lui-même ». Donc, dit-on, le créancier ne peut agir qu'après avoir démontré l'insolvabilité du débiteur au moyen d'une discussion préalable ; l'insolvabilité du débiteur est une condition dont le créancier doit prouver l'accomplissement pour être recevable à agir contre la caution.

Mais cette doctrine n'a pas prévalu. L'article 2022 prouve qu'elle n'est pas fondée : « Le créancier, dit-il, n'est obligé

Source BIU Cujas

« de discuter le débiteur principal que lorsque la caution le « requiert... » Donc son action est valablement intentée sans mise en cause du débiteur ni poursuite préalable. La solution est certaine [1].

b) Il en résulte d'autre part que la caution peut opposer à la poursuite les moyens de défense et exceptions qui lui sont personnels, car elle est poursuivie en vertu d'une obligation personnelle. Tels sont les moyens de défense et exceptions qui proviendraient de son incapacité ou d'un vice de son consentement. Si le contrat qui lie la caution au créancier en est entaché, elle peut s'en prévaloir. Le débiteur, si le créancier s'adresse à lui, peut opposer les moyens de défense et exceptions qui lui sont personnels ; la caution peut opposer ceux qui lui sont personnels ; ni l'un ni l'autre ne peut se prévaloir de ceux qui sont personnels à l'autre (article 2012 alinéa 2) [2].

II

102. Si la caution se lie envers le créancier par un rapport personnel d'obligation, elle ne se lie qu'accessoirement au débiteur. Son engagement vient étayer celui du débiteur principal. Comme lui, elle peut opposer les moyens de défense et exceptions inhérents à la dette dont ils sont grevés l'un et l'autre, l'un principalement, l'autre à titre accessoire (article 2036 alinéa 1).

Les moyens de défense et exceptions *inhérents à la dette* sont ceux qui ont pour fondement la nature même ou les caractères de la dette principale, ceux qui résultent de l'inexistence de la dette, de la nullité dont elle est entachée, de son extinction ou des modalités qui l'affectent [3]. Le débiteur

1. Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 681, — Guillouard, *Traité du cautionnement*, n° 117, p. 127.

2. Cependant il peut résulter des circonstances que la caution a entendu se réserver le droit d'invoquer les moyens de défense et exceptions personnels au débiteur principal, et ne garantir que l'insolvabilité de ce débiteur. Les conventions font la loi des parties (article 1134). Voy. *suprà*, p. 77 et 78.

3. Ainsi, la caution a toujours le droit de se libérer à l'échéance fixée par la convention. Le créancier ne peut, en consentant au débiteur principal une prorogation du terme, prolonger l'engagement de la caution au delà des limites prévues. Caen 24 janvier 1887, *Le Droit* du 9 mars 1887. Sur l'application de l'article 2039, voy. *infrà*, p. 97.

Source BIU Cujas

poursuivi se prévaut à bon droit de ces divers moyens ; la caution, étant tenue d'une manière seulement accessoire, peut en exciper à son tour. Elle est fondée à soutenir que l'obligation n'existe pas ou qu'elle est nulle, qu'elle n'est pas exigible [1], ou qu'elle est éteinte par l'effet soit d'un paiement, soit de la compensation opérée dans les rapports du créancier et du débiteur principal (article 1294 alinéa 1) [2].

III

103. Non seulement la caution ne se lie qu'accessoirement au débiteur principal, mais elle ne se lie que *subsidiairement* au débiteur et à défaut par lui d'acquitter la dette. Elle peut donc, sur la poursuite dirigée contre elle, opposer l'exception ou bénéfice de discussion.

Ce caractère subsidiaire de l'obligation de la caution est manifestement conforme à l'intention des parties. La caution n'intervient pas dans la pensée d'acquitter personnellement la dette, mais pour affirmer la solvabilité du débiteur et fortifier son crédit. Elle ne peut, sans doute, ignorer qu'elle s'expose à payer en son lieu et place ; mais le fait seul qu'elle consent à s'obliger prouve qu'elle ne croit pas que cette éventualité se réalise, sans quoi elle ne s'engagerait pas. Son obligation a donc bien un caractère subsidiaire.

L'article 2011 ne laisse aucun doute à cet égard : la caution n'est tenue de satisfaire à l'obligation que « si le débiteur « n'y satisfait pas lui-même ». Plus explicite encore est l'article 2021, aux termes duquel la caution n'est engagée « qu'à « défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté « dans ses biens ».

Par suite, la caution poursuivie par le créancier peut le renvoyer à faire l'épreuve du débiteur principal en essayant

1. La caution n'est pas atteinte par la déchéance du terme qui frappe le débiteur principal tombé en déconfiture ou en faillite. Elle ne peut être poursuivie avant l'époque où la dette était normalement exigible. Bourges 12 novembre 1889, *Le Droit* du 16 novembre 1889, — Cass. 3 juillet 1890, D. P. 1891.I.5 (note de M. Planiol), Sir. 1890.I.445.

2. Au contraire, le codébiteur solidaire n'a pas le droit d'opposer en compensation ce que le créancier doit à son codébiteur (article 1294 alinéa 3). Voy. *infrà*, p. 108.

Source BIU Cujas

d'obtenir de lui le paiement. Tel est précisément l'objet de l'exception ou bénéfice de discussion ; on l'appelle aussi bénéfice d'ordre, parce que grâce à lui la caution n'est obligée de payer qu'à défaut du débiteur, après lui, c'est-à-dire en second ordre. Il peut en résulter quelque retard dans le paiement et parfois, comme conséquence, un préjudice pour le créancier ; mais toute autre solution serait contraire à l'intention des parties.

Discuter le débiteur, c'est rechercher si ses biens suffisent au paiement de la dette. La discussion implique saisie et vente des biens du débiteur jusqu'à concurrence de la somme due ou jusqu'à épuisement des facultés du débiteur.

104. Il est de principe que toute caution a le bénéfice de discussion, en quelque matière que ce soit, commerciale ou civile. L'article 2021 ne fait à cet égard ni distinction ni réserve, et aucune autre disposition n'en contient [1].

Il y a cependant trois cas dans lesquels la caution ne peut exiger que le débiteur soit préalablement discuté.

1° Si elle a renoncé à ce droit soit lors du contrat de cautionnement, soit depuis (article 2021).

De fait, en matière de cautionnement conventionnel, elle y renonce presque toujours, car la sécurité du créancier s'en trouve augmentée, et celui-ci manque rarement d'imposer cette renonciation quand il consent à faire crédit. La renonciation est une clause de style ; aussi le bénéfice de discussion n'a-t-il pas grande importance pratique.

2° S'il s'agit d'une caution judiciaire (article 2042). Cette exclusion du bénéfice de discussion en ce qui concerne la caution judiciaire ne se justifie par aucune raison décisive. On considère la caution judiciaire comme devant être tenue plus strictement que les autres afin de mieux assurer l'exécution du jugement qui a ordonné de la fournir. La loi entend qu'aucun retard ne puisse être apporté au paiement. Du reste, pour être privée du bénéfice de discussion, la caution n'en conserve pas moins son recours ultérieur contre le débiteur, s'il est solvable.

Le certificateur d'une caution judiciaire ne peut pas da-

1. Trib. de la Seine 29 avril 1884, *La Loi* du 15 mai 1884.

Source BIU Cujas

vantage demander la discussion du débiteur principal et de la caution (article 2043). Cette disposition s'explique d'elle-même, car la sous-caution, en garantissant la caution judiciaire « simplement » comme dit le texte, c'est-à-dire sans faire aucune réserve, devait s'attendre à n'être pas mieux traitée que la caution elle-même.

3° Si la caution s'est engagée solidairement avec le débiteur. La caution est alors tenue envers le créancier comme un codébiteur solidaire et, par conséquent, privée du bénéfice de discussion. L'article 2021, qui énonce cette règle, a déjà été signalé comme le seul texte législatif qui fasse mention de la caution solidaire.

Il résulte de l'article 2021 que le donneur d'aval ne peut invoquer le bénéfice de discussion, qui est pourtant de droit en matière commerciale comme en matière civile [1]. L'article 142-2° du Code de commerce fait du donneur d'aval une caution solidaire, ce qui le prive du bénéfice de discussion. L'intérêt du crédit des effets de commerce exige qu'il en soit ainsi ; le créancier a besoin d'être assuré non seulement du paiement à l'échéance, mais d'un paiement immédiat, et la discussion préalable entraînerait des retards qui seraient préjudiciables.

1. On a soutenu parfois que le bénéfice de discussion n'appartient jamais aux cautions en matière commerciale (Paris 3 février 1809, Sir. 1809.II.242, — Troplong, *Du cautionnement*, n° 233). Deux arguments sont invoqués en faveur de cette opinion. On allègue d'abord que la solidarité, dans l'ancien droit, se présumait toujours en matière commerciale (Pothier, *Traité des obligations*, n° 266, — Jousse, *Commentaire de l'ordonnance de* 1673, titre IV, article 7, — Merlin, *Répertoire*, V° *Solidarité*, II, § 2). On fait observer en outre que les opérations commerciales exigent une rapidité, une exactitude telles que le bénéfice de discussion n'y saurait être admis ; ce bénéfice ralentirait d'une manière inacceptable l'exercice des droits du créancier. Cette dernière considération a certainement un grand poids ; elle a dicté la règle de l'ancien droit et dirigé les rédacteurs de l'article 142-2° C. co. Mais la portée de l'article 142-2° ne saurait être étendue en dehors des prévisions de ce texte, qui ne parle que de l'aval. En dehors de ce cas, le droit commun de l'article 2021 doit recevoir son application (Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, II, p. 36, — Guillouard, *Traité du cautionnement*, p. 138, — Dalloz, *Répertoire*, V° *Cautionnement*, n° 176). — Peut-être une réforme législative à cet égard serait-elle désirable. Signalons, à titre d'indication, que certains Codes étrangers refusent expressément le bénéfice de discussion à la caution soit quand la dette principale est commerciale, soit quand le cautionnement est lui-même un acte de commerce (Code de commerce allemand, article 281, § 2, — Code de commerce hongrois, article 270, § 3).

Source BIU Cujas

Ces trois cas exceptés, le bénéfice de discussion est de droit commun.

105. Les articles 2022 à 2024 en règlent les conditions d'exercice, le mode d'exécution et les effets.

a) Aux termes de l'article 2022, « le créancier n'est obligé « de discuter le débiteur principal que lorsque la caution le « requiert ». Le créancier peut donc poursuivre la caution sans avoir préalablement discuté le débiteur [1].

L'article 2022 dit en outre que la caution doit requérir la discussion « sur les premières poursuites dirigées contre « elle ». Telle est la règle en matière d'exceptions dilatoires (article 186 C. proc. civ.) et c'est d'une exception dilatoire qu'il s'agit ici. Le silence de la caution, en cas de poursuites, vaut renonciation. On n'a pas voulu que le bénéfice de discussion devînt un moyen de retarder indéfiniment le paiement. La caution doit l'invoquer au début de l'instance, sous peine de ne pouvoir le faire plus tard.

b) La discussion ne doit être ni longue, ni difficile, ni onéreuse pour le créancier, sans quoi le cautionnement perdrait toute efficacité et pourrait devenir illusoire en fait. De là les prescriptions de l'article 2023.

1° La caution doit indiquer les biens à discuter (alinéa 1). Tous les biens quelconques du débiteur ne peuvent pas, du reste, être indiqués par la caution ; certains sont exclus, comme étant d'une discussion trop difficile : la caution ne doit indiquer, dit l'alinéa 2, « ni des biens du débiteur « principal situés hors de l'arrondissement de la Cour « royale du lieu où le paiement doit être fait, ni des biens « litigieux, ni ceux hypothéqués à la dette qui ne sont plus « en la possession du débiteur [2] ».

1. *Suprà*, n° 101, p. 83.

2. La jurisprudence étend l'application de ce texte et refuse le bénéfice de discussion toutes les fois qu'il expose le créancier à exercer des poursuites incertaines ou infructueuses, comme, par exemple, quand les biens indiqués par la caution sont grevés de droits réels au delà de leur valeur : Paris 5 février 1892, D. P. 1892.II.497. — On ne saurait exiger, cependant, que les biens indiqués soient suffisants pour assurer le paiement *intégral* de la dette. Le bénéfice de discussion peut donc avoir pour effet de contraindre le créancier à recevoir un paiement partiel. Ce résultat, contraire à l'article 1244, est d'ailleurs sans inconvénient, car, dans ce cas, le créancier a le droit de demander à la caution le paiement immédiat du complément.

Source BIU Cujas

2° La caution doit avancer les deniers nécessaires à la poursuite qu'elle requiert contre le débiteur (alinéa 1). Le créancier garanti ne doit pas avoir d'avances à faire.

c) Une fois le bénéfice opposé, la caution est libérée jusqu'à concurrence des biens indiqués, quand même le retard apporté dans les poursuites empêcherait le créancier de toucher la valeur de ces biens. Il ne faut pas en effet que la tolérance du créancier à l'égard du débiteur tourne au préjudice de la caution. « Le créancier, dit l'article 2024, est, jusqu'à con-« currence des biens indiqués, responsable à l'égard de la « caution de l'insolvabilité du débiteur principal survenue « par le défaut de poursuites. »

Le bénéfice de discussion présente donc pour la caution un double avantage : 1° il la dispense momentanément de payer, — 2° il la libère dans la mesure de la valeur actuelle des biens indiqués.

IV

106. La caution ne se lie — c'est manifestement conforme à son intention présumée — que sous la réserve d'un recours contre le débiteur principal si elle doit payer.

En conséquence, si ce recours est devenu inefficace par le fait du créancier, la caution peut, sur la poursuite dirigée contre elle, se soustraire au paiement : « La caution est dé-« chargée, dit l'article 2037, lorsque la subrogation aux « droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, « par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la cau-« tion. »

Cette décharge accordée à la caution s'appelle le bénéfice de subrogation, dénomination très impropre d'ailleurs et qui ne répond pas à l'objet. Elle s'explique historiquement. Le fidéjusseur poursuivi pouvait, en droit romain, exiger du créancier qu'il lui cédât préalablement ses actions contre le débiteur et refuser le paiement jusqu'à cette cession. Il avait, à cet effet, l'*exceptio cedendarum actionum*, qui est l'origine de la subrogation légale du droit moderne. Aujourd'hui, la caution n'a plus besoin de cession d'actions, puisque la subrogation s'opère légalement à son profit (article 2029).

Source BIU Cujas

Mais elle jouit encore de l'exception quand la subrogation est devenue inefficace par le fait du créancier. Elle se trouve dans la même situation que le fidéjusseur romain auquel le créancier ne cédait pas ses actions. Le bénéfice de subrogation est l'ancienne *exceptio cedendarum actionum* maintenue dans un cas particulier.

Rien, d'ailleurs, n'est plus équitable que ce bénéfice. Lorsque la caution s'est engagée, elle a nécessairement mesuré l'étendue du risque auquel elle s'exposait. Envisageant le cas où elle serait forcée de payer, elle a dû compter, comme garantie de son recours, sur les sûretés attachées à la créance principale. Si donc, par le fait du créancier, la subrogation escomptée cesse d'être efficace, il est naturel que la caution puisse dire au créancier : « Vous avez, par votre fait, modifié « les sûretés sur lesquelles j'étais autorisée à compter ; je ne « suis plus liée envers vous. »

107. Ce fait du créancier peut être un fait positif, négatif, ou d'omission [1].

Ainsi, le créancier a renoncé à son hypothèque, comme l'article 2180-2° l'y autorise. Ce faisant, il anéantit les garanties éventuelles de la caution et perd, par conséquent, tous ses droits contre elle [2].

Il en est de même, pour le même motif, quand le créancier néglige de renouveler son inscription en temps utile (article 2154), ou quand il encourt la déchéance édictée par l'article 508-2° du Code de commerce en participant au vote du concordat de son débiteur [3].

Dans tous ces cas, le créancier a rendu illusoire la subrogation ; la caution est libérée.

1. Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 429, p. 694, texte et note 12. — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 310. — Guillouard, *Traité du cautionnement*, n° 234. — M. Labbé, conformément à l'avis de Pothier (*Traité des obligations*, n° 557), exige, pour l'application de l'article 2037, un fait actif du créancier. Voy. les notes sous les arrêts suivants : Toulouse 2 mai 1859, Sir. 1860.II.431, — Cass. 19 novembre 1872, Sir. 1873.I.193. — Mais la jurisprudence de la Cour de cassation est depuis longtemps fixée en sens contraire. Voy. la décision précitée du 19 novembre 1872 ; — Cpr. Cass. 21 novembre 1894, D. P. 1895.I. 117, *Pandectes françaises*, 1897.I.209 (note de M. Mérignhac), — 2 décembre 1895, D. P. 1896.I.255, Sir. 1896.I.65 (note de M. Lyon-Caen).

2. Cass. 23 juillet 1883, D. P. 1884.I.180.

3. Cass. 21 novembre 1894, D. P. 1895.I.117, *Pandectes françaises*, 1897. I. 209.

Source BIU Cujas

108. Si tel est le fondement de l'article 2037, l'application de ce texte doit être écartée toutes les fois que la perte des sûretés n'entraîne aucun préjudice pour la caution et toutes les fois qu'elle n'est point l'œuvre personnelle du créancier.

Il en est ainsi : 1° quand le recours de la caution, rendu illusoire, n'était pas de nature à être efficace, par exemple lorsque l'inscription que le créancier a laissé périmer ne venait pas en ordre utile [1], — 2° quand la subrogation est devenue impossible par le fait d'un tiers [2], — 3° quand ce fait est imputable à la caution elle-même [3].

Dans le même ordre d'idées, si le dommage éprouvé par la caution est inférieur au montant de la créance garantie, la caution n'est libérée envers le créancier que pour une partie de la dette proportionnée au préjudice par elle éprouvé [4]. D'autre part, l'article 2037 se réfère aux seules sûretés existant au moment où le cautionnement est intervenu. Il laisse en dehors de ses prévisions celles qui auraient été constituées depuis ; la caution n'a jamais pu compter sur elles, et ne peut se plaindre si le créancier les supprime [5].

109. On peut se demander, au sujet de l'article 2037, si toutes les cautions peuvent l'invoquer. Le texte est aussi général que possible. L'article 2021 fait quelques distinctions à propos du bénéfice de discussion ; l'article 2037 n'en fait aucune à propos du bénéfice de subrogation. Il appartient, par conséquent, à toutes les cautions : à la caution solidaire comme à la caution simple, à la caution judiciaire comme à la caution conventionnelle ou légale [6].

Cependant, d'après quelques arrêts anciens [7], le bénéfice de l'article 2037 n'appartient ni à la caution solidaire ni à la

1. Cass. 2 février 1886, Sir. 1887.I.6 (note de M. Labbé). — Cpr. Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 207, — Guillouard, *op. laud.*, n° 240.

2. Cass. 22 décembre 1886, D. P. 1887.1.387.

3. Cass. 19 janvier 1892, D. P. 1892.1.89.

4. Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 429, p. 696, texte et note 17.

5. Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 429, p. 695, texte et note 14. — Cpr. Cass. 10 décembre 1866, Sir. 1867.I.15.

6. Le point de savoir s'il s'étend au codébiteur solidaire, au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué et à la caution réelle est réservé pour l'instant. La première question trouvera sa place dans la théorie de la solidarité ; nous renvoyons l'étude des deux autres au titre des hypothèques.

7. Rouen 7 mars 1819, Sir. 1819.II.72, — Limoges 21 mai 1835, Sir. 1835. II.455, — Agen 10 juillet 1837, Sir. 1839.IV.294.

Source BIU Cujas

caution judiciaire. La raison alléguée est que ces deux cautions sont privées du bénéfice de discussion (articles 2021 et 2042). Au moyen de rapprochements historiques très confus, on a essayé de soutenir que l'article 2037 est un corollaire du bénéfice de discussion ; d'où il faudrait conclure qu'il cesse d'être applicable aux cautions qui ne jouissent pas du bénéfice de discussion. Il est inutile d'insister sur cette opinion, qui n'a pas trouvé crédit et qui est aujourd'hui universellement repoussée. L'article 2037 est général ; il s'applique à toutes les cautions [1].

110. Tels sont les rapports de la caution avec le créancier. Les règles qui les sanctionnent ne sont que le développement de la formule énoncée : la caution se lie envers le créancier par un rapport personnel d'obligation, mais n'est liée qu'accessoirement au débiteur, à titre subsidiaire, et sous la réserve d'un recours contre lui.

111. Notons, pour en finir avec les rapports de la caution avec le créancier, que toutes les règles précédentes restent applicables, en cas de mort de la caution, à ses héritiers et successeurs. L'article 2017 le dit : « Les engagements des cautions « passent à leurs héritiers.... [2] »

Disposition superflue, car c'est le droit commun des obligations : à la mort du débiteur ses obligations passent à ses héritiers (article 1122). Le but de l'article 2017 est d'abroger une règle de l'ancien droit romain. Au temps où le cautionnement se réalisait sous la forme de la *sponsio* et de la *fidepromissio*, et pour des motifs se rattachant au caractère propre du droit romain primitif, l'engagement du *sponsor* et du *fidepromissor* n'était pas transmissible aux héritiers [3]. La *fidejussio* vint ensuite, et l'engagement du fidéjusseur fut

1. Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 696. — La jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens. Cass. 8 mai 1850, Sir. 1850.I.597, — 16 mars 1852, Sir. 1852.I.636 ; — 28 février 1857, Sir.1857.I.359, — 19 janvier 1863, Sir. 1863.I.187.

2. La fin du texte est sans application depuis la loi du 22 juillet 1887. Elle porte : « ... à l'exception de la contrainte par corps, si l'engagement était tel « que la caution y fût obligée ».

3. V. Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain*, p. 740.

Source BIU Cujas

rendu transmissible [1]. Les rédacteurs du Code auraient pu se dispenser de reproduire cette règle dans l'article 2017, car ce n'est pas le régime de la *sponsio* qui est applicable de nos jours, mais celui de la *fidejussio*.

§ 2. — Rapports de la caution avec le débiteur.

112. Nous n'avons sur ce point que peu de choses à ajouter, après ce qui a été dit du rôle respectif du débiteur et de la caution dans le cautionnement.

Les rapports qui les unissent ne résultent pas du contrat de cautionnement, contrat qui intervient entre la caution et le créancier et auquel le débiteur reste étranger. Ils résultent d'une relation de droit toute différente, que ce contrat suppose, mais qui en est indépendante, d'un mandat ou d'une gestion d'affaires, selon que la caution s'est engagée envers le créancier à la demande du débiteur ou à son insu.

De là son recours en cas de paiement ; car, si elle paie, elle ne le fait qu'en l'acquit du débiteur.

Quelle est l'action qui sanctionne ses droits? L'article 2018 se borne à constater l'existence du recours, sans qualifier l'action par laquelle il s'exerce. C'est qu'elle n'est pas spéciale au cautionnement et relève du droit commun : action de mandat ou de gestion d'affaires suivant le cas [2].

113. Pour garantir l'efficacité du recours de la caution, l'article 2029 ajoute : « La caution qui a payé la dette est subro-« gée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débi-« teur. » Cette disposition étant conçue en termes généraux, il faut conclure que la subrogation s'opère dans tous les cas, même lorsque la caution s'est engagée à l'insu du débiteur, ou même contre sa volonté [3].

Cette subrogation de la caution dans les droits du créancier est l'application pure et simple du droit commun en matière

1. Gaius, II, 190.

2. *Suprà*, p. 71 à 74. Il est bon de rappeler que le droit de recours de la caution existe dans tous les cas, même si la caution s'est engagée *malgré* le débiteur. Dans cette dernière hypothèse, cependant, certains auteurs refusent toute action à la caution, même l'action *de in rem verso* (Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 689 et 690). Voy. *suprà*, p. 73.

3. Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 686, texte et note 2.

Source BIU Cujas

de subrogation. L'article 1251 dit en effet : « La subrogation « a lieu de plein droit : .... 3° au profit de celui qui, étant « tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, « avait intérêt de l'acquitter. »

A cette subrogation la caution trouve un avantage très apparent. Il se manifeste à un double point de vue.

1° Comme mandataire ou gérant d'affaires, la caution n'aurait qu'une action personnelle. Subrogée aux droits du créancier, elle bénéficiera des garanties qui assuraient le paiement de la dette, notamment des privilèges et hypothèques, même de l'hypothèque constituée postérieurement à l'époque où le cautionnement est intervenu [1].

2° Comme mandataire ou gérant d'affaires, la caution n'aurait de recours que contre le débiteur. La subrogation lui confère un recours contre tous ceux qui garantissaient la créance, notamment contre les autres cautions s'il en existe (article 1252). Ce recours s'exercera suivant les règles tracées par l'article 2033 [2].

114. Ce ne sont là que des applications du droit commun. Il faut les compléter en notant trois dispositions spéciales.

A. — L'article 2028 alinéas 2 et 3 arrête ce que comprend le recours, l'étendue du recours.

a) Aux termes de l'alinéa 2, le recours comprend :

α) Le capital déboursé, ce qui va de soi. Cette expression ne doit pas être prise au pied de la lettre et dans un sens res-

1. Cass. 23 juillet 1883, D.P.1884.I.180.

2. La caution qui a cautionné plusieurs débiteurs solidaires peut répéter contre eux le montant de ce qu'elle a payé, dans une mesure qui varie d'après les circonstances. Si elle les a tous cautionnés, elle a contre chacun une action pour le remboursement intégral du paiement. Si elle ne s'est obligée qu'en faveur d'un seul débiteur, elle est certainement subrogée pour le tout aux droits du créancier contre ce débiteur, mais on discute le point de savoir si elle peut, en vertu de la subrogation légale, agir contre les autres pour la totalité de la dette, ou si elle n'a recours contre chacun que pour la part et portion à sa charge. Certains auteurs refusent à la caution le bénéfice de la subrogation aux droits du créancier contre les débiteurs qu'elle n'a point cautionnés. En ce sens, Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 427, p. 687, texte et note 4, — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 249, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, VIII, n° 263 *bis* ; — cpr. Amiens 29 novembre 1894, D. P. 1895.II.271, Sir. 1895.II.276. — La Cour de cassation admet, au contraire, le principe de la subrogation légale et, comme conséquence, le recours de la caution pour la totalité de la dette contre chacun des débiteurs non cautionnés. Cass. 6 juillet 1896, Sir. 1897.I.5 (note de M. Lyon-Caen).

Source BIU Cujas

trictif. Elle embrasse tout ce que la caution a payé en l'acquit du débiteur, les intérêts comme le capital s'ils étaient prévus dans le cautionnement et si, par suite, le créancier a pu les exiger de la caution. Elle s'applique également aux frais, non pas à ceux qui ont été faits contre la caution et dont il sera parlé plus bas, mais à ceux qui ont été faits contre le débiteur et que la caution a dû payer en vertu de l'article 2016.

β) Les intérêts du capital, tel que nous venons de le définir. Ils courent de plein droit du jour du paiement, conformément aux articles 2001 et 1153-3°.

γ) Les frais faits par la caution depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle (article 2028 alinéa 2). Quant aux frais antérieurs à cette dénonciation, il est juste qu'ils demeurent à sa charge, car la caution les eût peut-être évités par une notification au débiteur dès le début des poursuites.

b) Aux termes de l'alinéa 3, la caution peut, en outre, obtenir des dommages-intérêts. C'est un des cas où, bien qu'il s'agisse d'une obligation de somme d'argent, les réparations civiles peuvent, par exception, dépasser le taux légal des intérêts moratoires. L'exception est expressément visée par l'article 1153 alinéa 1.

Elle se justifie par une considération déjà signalée. En s'engageant, la caution a voulu rendre service au débiteur et joindre son crédit au sien. Elle sait, sans doute, qu'elle s'expose à payer en son lieu et place ; mais ce n'est point dans cette pensée qu'elle s'oblige. Si donc le débiteur la laisse payer, les prévisions sont déroutées, et, s'il en résulte pour la caution un préjudice constaté, il lui est dû réparation.

B. — La caution perd son droit de recours dans deux cas, prévus par l'article 2031.

L'alinéa 1 est ainsi conçu : « La caution qui a payé une « première fois n'a point de recours contre le débiteur prin- « cipal qui a payé une seconde fois, lorsqu'elle ne l'a point « averti du paiement par elle fait ; sauf son action en répéti- « tion contre le créancier. »

L'alinéa 2 ajoute : « Lorsque la caution aura payé sans être

Source BIU Cujas

« poursuivie et sans avoir averti le débiteur principal, elle « n'aura point de recours contre lui dans le cas où, au moment « du paiement, ce débiteur aurait eu des moyens pour faire « déclarer la dette éteinte ; sauf son action en répétition con- « tre le créancier. »

Dans ces deux cas, la caution fait preuve d'une négligence évidente, dont il est juste qu'elle supporte les conséquences.

C. — Il y a des cas dans lesquels la caution peut agir contre le débiteur avant d'avoir payé, quelquefois même avant d'être poursuivie par le créancier.

C'est l'application de l'idée rappelée tout à l'heure. Il n'entre pas dans les prévisions de la caution qu'elle aura effectivement à payer. Elle a donc le droit d'agir contre le débiteur avant tout paiement s'il résulte des circonstances que l'événement va dépasser ses prévisions.

Il en est ainsi dans les cas indiqués par l'article 2032.

1° Lorsque la caution « est poursuivie en justice pour « le paiement ». Sa situation devient grave ; il est juste qu'elle prenne ses précautions sans tarder. Le débiteur n'a pas pu compter qu'elle subirait patiemment les poursuites.

2° « Lorsque le débiteur a fait faillite ou est en déconfi- « ture. » Il est clair que le créancier va s'adresser à la caution, puisque le débiteur est insolvable ou ne paiera qu'un dividende. Le débiteur n'a pas pu compter que la caution se contenterait d'un recours partiel [1].

3° « Lorsque le débiteur s'est obligé de lui rapporter sa « décharge dans un certain temps. » La caution, dans ce cas, a entendu limiter la durée de sa garantie. En prolongeant cette durée au delà de la période fixée, le débiteur aggrave la situation de la caution, qui n'invoque que son droit strict en se plaignant.

4° « Lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée. » La poursuite

1. La femme qui s'est obligée solidairement avec son mari pour les affaires de ce dernier ou celles de la communauté est réputée par l'article 1431 ne s'être engagée que comme caution, et elle doit être indemnisée comme telle. Si le mari tombe en faillite, la femme peut compenser cette créance, liquide et exigible, avec la dette qu'elle a envers lui comme résultat de la liquidation de ses reprises. Limoges 9 décembre 1889, D. P. 1891.II.126.

Source BIU Cujas

est alors imminente. Comme la caution n'a pas entendu payer, elle est en droit d'être inquiète.

5° « Au bout de dix années, lorsque l'obligation principale « n'a point de terme fixe d'échéance, à moins que l'obliga- « tion principale, telle qu'une tutelle, ne soit pas de nature « à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé. » Disposition rationnelle, car il n'a pu entrer ni dans la pensée du débiteur ni dans celle de la caution que celle-ci resterait indéfiniment exposée.

De ces diverses hypothèses il faut rapprocher celle que prévoit l'article 2039 : « La simple prorogation de terme, « accordée par le créancier au débiteur principal, ne dé- « charge point la caution, qui peut, en ce cas, poursuivre le « débiteur pour le forcer au paiement. » La caution, nous l'avons vu [1], a toujours le droit de se libérer à l'échéance du terme convenu. Le paiement, s'il s'effectuait, la subrogerait dans tous les droits du créancier et lui permettrait de poursuivre le débiteur sans avoir à tenir compte d'une prorogation de délai consentie hors de sa participation. Pour éviter ce détour, l'article 2039 autorise le recours anticipé de la caution.

Dans les cas qui viennent d'être signalés, les circonstances annoncent que l'événement menace de dépasser les prévisions des parties. La caution peut agir contre le débiteur quoique n'ayant pas encore payé.

Mais quel sera au juste l'objet de sa demande ?

L'article 2032 ne précise pas ; la caution peut agir, dit-il, pour être indemnisée, plus exactement pour être protégée contre le péril auquel la situation l'expose. Le procédé variera selon les circonstances. Tantôt elle demandera des sûretés garantissant son recours éventuel, tantôt elle conclura à obtenir sa décharge.

Si la caution est poursuivie en paiement de la dette, elle agira contre le débiteur par voie d'appel en garantie (articles 175 et 183 C. proc. civ.), afin qu'il soit statué par un seul

1. *Suprà*, p. 84, note 3.

Source BIU Cujas

et même jugement sur l'action du créancier et sur son propre recours [1].

Au cas de faillite du débiteur, la caution agira contre lui : 1° en produisant à la faillite comme si elle avait payé, parce qu'il est bien certain qu'elle sera dans la nécessité de le faire (article 542 C. com.) [2], — 2° en demandant des sûretés s'il en est temps encore.

Dans le cas de l'article 2039, la caution exigera que la somme soit consignée.

En un mot, elle agira afin d'obtenir soit sa décharge, soit des garanties assurant son recours ultérieur, soit le paiement. Ce n'est plus l'action récursoire de l'article 2028, qui suppose un paiement effectué ; c'est une mesure de précaution contre des conséquences qui n'ont pu entrer dans les prévisions primitives des parties.

§ 3. — Rapports des cautions entre elles quand il y en a plusieurs.

115. La pluralité de cautions pour une même dette n'est pas le cas habituel. Une bonne caution vaut mieux que plusieurs douteuses ; quand on en a une bonne, on se tient pour satisfait.

L'hypothèse se présente cependant, notamment en matière commerciale. Plusieurs donneurs d'aval, par exemple, garantissent le même effet de commerce pour lui donner plus de crédit.

116. Deux questions se posent alors.

1° Quelle est la condition des cautions multiples au regard du créancier ?

2° Quels rapports existent entre elles ?

1. Elle aura, dans ce cas, l'exception dilatoire, aux conditions prévues par l'article 179 du Code de procédure civile.

2. Il peut arriver que le créancier néglige de produire à la faillite du débiteur principal. Ce fait ne libère pas la caution. Cass. 29 avril 1891, D. P. 1892. I.220, Sir. 1894.I.413. Celle-ci, qui est certaine de payer à l'échéance, a donc le plus grand intérêt à se présenter à la place du créancier pour toucher au moins un dividende, car l'état d'insolvabilité du débiteur rendra son recours illusoire quand elle viendra l'exercer.

Source BIU Cujas

I. *Condition des cofidéjusseurs au regard du créancier.*

117. Le fait que des cautions multiples ont garanti la dette ne modifie en rien les rapports de chacune avec le débiteur, soit quant à l'étendue des obligations, soit quant au recours contre le débiteur. Aux termes de l'article 2025, chaque caution est obligée pour le tout : « Lorsque plusieurs personnes se « sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même « dette, elles sont obligées chacune à toute la dette. »

Cette règle est manifestement conforme à l'intention des parties. En stipulant la garantie de plusieurs, le créancier a vraisemblablement entendu multiplier ses sûretés ; or il ne les multiplie vraiment que si chaque caution procure une sûreté complète. D'ailleurs, il y a en réalité autant de cautionnements distincts qu'il y a de cautions engagées ; il est donc juridique que chacune soit obligée pour le tout.

118. Cependant, si chacune est obligée éventuellement à toute la dette, elles ne doivent qu'une fois la dette à elles toutes. De là pour chaque caution le bénéfice de division, c'est-à-dire le droit, en cas de poursuite, de faire porter la dette sur toutes les cautions actuellement solvables et de n'encourir condamnation que pour sa part (article 2026 alinéa 1).

Cet avantage, fort appréciable pour les cautions, qui auront moins à débourser, ne préjudicie pas au créancier. S'il peut obtenir le paiement intégral en mettant en cause toutes les cautions, il n'a aucun intérêt sérieux à l'exiger d'une seule. Or il sera intégralement payé tout en divisant la poursuite entre les cautions solvables.

En conséquence, la caution poursuivie pour la totalité peut opposer le bénéfice de division, conclure à n'être condamnée que pour sa part et à ne payer que sa part. Le juge opérera la division entre les cautions actuellement en cause et solvables, sauf au créancier à agir contre les autres.

La caution qui a payé sa part, ne répond plus des insolvabilités survenues depuis. Le créancier ne peut s'en prendre

Source BIU Cujas

qu'à lui-même s'il n'a pas été plus diligent (article 2026 alinéa 2)[1].

Tout le monde gagne à ce procédé ; nul n'y perd ; et il offre, en outre, le grand mérite de simplifier la situation, en écartant tous recours ultérieurs de caution à caution. La matière est réglée au mieux des intérêts de chacun ; le système du cautionnement est un ensemble de combinaisons de prévoyance pratique.

119. Le bénéfice de division est une défense au fond, que la caution peut opposer en tout état de cause[2]. Cependant la caution ne jouit pas toujours de ce bénéfice ; il cesse de lui appartenir dans deux cas.

En premier lieu, si elle y a renoncé (article 2026 alinéa 1). De fait, elle y renonce presque toujours dans le cautionnement conventionnel, comme au bénéfice de discussion, car le créancier est intéressé à cette renonciation, qui augmente sa sécurité, et il l'exige habituellement comme condition du crédit qu'il consent.

En outre, on admet à peu près sans conteste que la caution perd le bénéfice de division si elle s'est engagée solidairement avec le débiteur. L'article 2021, qui refuse à la caution solidaire le bénéfice de discussion, ne lui retire pas, il est vrai, le bénéfice de division ; mais il ajoute, en ce qui la concerne : « L'effet de son engagement se règle par les principes établis « pour les dettes solidaires. » Or, d'après l'article 1203, le codébiteur solidaire poursuivi n'a pas le bénéfice de division ; la caution solidaire en est donc également privée. Elle a voulu donner une garantie plus stricte ; la sûreté du créancier doit être plus complète. Aussi, en matière d'effets de commerce, les donneurs d'aval n'ont-ils pas le bénéfice de division, car ils sont tenus solidairement (article 142 C. com.).

1. La solvabilité des cautions doit s'apprécier non pas au jour de la demande en justice, mais au moment où la sentence est rendue.

2. Nulle part, en effet, la loi n'exige que le bénéfice de division soit, comme le bénéfice de discussion, invoqué sur les premières poursuites. Le bénéfice de discussion est une exception *dilatoire*, tandis que le bénéfice de division est une exception *péremptoire*. La renonciation à un moyen rentrant dans la première catégorie se présume plus facilement que l'abandon des moyens qui appartiennent à la seconde.

Source BIU Cujas

II. *Condition des cofidéjusseurs entre eux.*

120. Aucun rapport de droit ne paraît exister entre les cofidéjusseurs. Chacun s'est engagé envers le créancier comme s'il était seul ; l'engagement reste individuel, et il n'en résulte aucun lien entre eux.

La loi, cependant, en reconnaît un. L'article 2033 alinéa 1 porte : « Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un « même débiteur pour une même dette, la caution qui a « acquitté la dette a recours contre les autres cautions, cha- « cune pour sa part et portion [1]. »

Ce droit ne lui appartient que sous deux réserves.

1° Le recours se divise ; il est donné contre les cautions, dit le texte, « chacune pour sa part et portion ».

2° L'article 2033 alinéa 2 n'accorde le recours qu'à la caution qui payé dans un des cas énoncés à l'article 2032, c'est-à-dire à celle qui a payé forcément. Celle qui a payé spontanément, sans y être contrainte, par bienveillance pour le créancier ou pour le débiteur, n'a de recours que contre ce dernier.

Sous ces deux réserves, la caution qui paie a un recours contre ses cofidéjusseurs.

121. Quel est le fondement juridique de ce recours, puisqu'il n'existe entre les cofidéjusseurs aucun rapport de droit ?

On le fait quelquefois reposer sur cette idée que les cofidéjusseurs sont unis par un lien de solidarité légale ; l'article 2033, qui, en cas de paiement par un des cofidéjusseurs, donne au *solvens* recours contre les autres, ne serait qu'une application de l'article 1214, lequel, en cas de paiement par un codébiteur solidaire, lui donne un recours contre chacun des autres pour sa part et portion. La règle est, en effet, la même [2].

Mais ce n'est là qu'une hypothèse et, qui plus est, une hypothèse inadmissible en droit. Pour établir cette prétendue solidarité légale entre les cofidéjusseurs, on invoque l'article 2025, aux termes duquel chacun d'eux est tenu pour le

1. Indépendamment, cela va sans dire, du droit de recours que la caution possède contre le débiteur principal.

2. *Sic*, Troplong, *Traité du cautionnement*, n° 291.

Source BIU Cujas

tout. Or, dit-on, c'est là un des effets de la solidarité ; donc les cofidéjusseurs sont solidaires entre eux. Mais le raisonnement n'est pas concluant. De ce que l'un des effets de la solidarité se produit, à raison d'inductions tirées de l'intention probable des parties, il ne résulte nullement qu'il y ait solidarité avec tous les autres effets que la solidarité entraîne.

L'intérêt de la question apparaît précisément à propos de ces autres effets. Ainsi, faut-il appliquer l'article 1206, d'après lequel la poursuite contre l'un des codébiteurs interrompt la prescription à l'égard de tous ? En d'autres termes, la poursuite contre une des cautions interrompt-elle la prescription à l'égard des autres ? Faut-il appliquer l'article 1207, et décider que la demande des intérêts contre l'une des cautions les fait courir contre les autres ?

La réponse résulte formellement de l'article 1202 : « La « solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expres- « sément stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où « la solidarité a lieu de plein droit en vertu d'une disposition « de la loi. » Or aucun texte n'établit la solidarité entre les cofidéjusseurs. Encore que chacun d'eux soit tenu *in solidum*, leur situation, telle qu'elle est réglée au titre *Du cautionnement*, n'est pas du tout celle de codébiteurs solidaires. Si l'article 2025 les déclare obligés chacun pour le tout au regard du créancier, l'article 2026 réserve à leur profit le bénéfice de division, qui n'appartient pas aux codébiteurs solidaires (article 1203).

Ainsi, il n'y a pas entre eux solidarité légale [1].

Alors, comment expliquer l'article 2033 ?

Il faut le prendre comme un fait, comme contenant une décision d'espèce.

Peut-être a-t-on considéré que la caution poursuivie aurait pu demander la division, par conséquent ne payer que sa part dans la dette, et qu'il est équitable, si elle a payé le tout sans demander la division, qu'elle puisse répéter des autres leur part comme elle aurait pu exiger qu'elles la payassent. L'article 2033 serait alors une déduction de l'article 2026.

1. *Sic*, Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 426, p. 685, texte et note 20, — Laurent, *Principes*, XXVIII, p. 233.

Source BIU Cujas

Peut-être — et de toutes les explications celle-ci est la plus plausible — l'article 2033 est-il une conséquence de l'article 2029, qui subroge la caution, en cas de paiement, dans les droits du créancier. Le créancier avait action contre chacune des cautions ; celle qui paie a donc, par l'effet de la subrogation, recours contre les autres (article 1252), mais elle doit, quoique subrogée, diviser son recours, sans que les cofidéjusseurs poursuivis aient besoin d'opposer le bénéfice de division [1].

Toujours est-il que rien ne justifie l'idée d'une solidarité légale entre les cofidéjusseurs. Ils ne sont solidaires entre eux que dans les conditions du droit commun, c'est-à-dire s'ils se sont conventionnellement obligés comme tels, ou si la loi leur impose cette situation par un texte formel. Tel est le cas, par exemple, en matière d'effets de commerce ; les donneurs d'aval, qui sont des cautions, sont tenus solidairement (article 140 C. com.).

SECTION II. — **Du cautionnement solidaire.**

122. La solidarité, en matière de cautionnement, peut avoir deux applications : ou bien les cautions, s'il y en a plusieurs, s'engagent ou sont légalement obligées solidairement entre elles, — ou bien, et c'est ce qu'on appelle à proprement parler cautionnement solidaire, la caution s'engage envers le créancier solidairement avec le débiteur principal [2].

Séparons les deux hypothèses. La première est simple et d'ailleurs d'un usage rare. La seconde, au contraire, est le cas habituel et entraîne de grandes complications.

1. Le créancier, au contraire, peut agir pour le tout contre chacune des cautions, sauf au cofidéjusseur poursuivi à opposer le bénéfice de division. Voy. *suprà*, p. 99 et 100.

2. Mentionnons pour mémoire une troisième application dont le Code renferme quelques exemples. Plusieurs débiteurs s'étant engagés solidairement et principalement envers le créancier, il peut arriver que l'affaire n'intéresse que l'un ou quelques-uns d'entre eux (articles 1216 et 1431). Ceux que la dette ne concerne pas sont tenus solidairement envers le créancier, mais, dans leurs rapports avec leurs coobligés, ils ne sont que de simples cautions. Sur cette situation mixte, voy. Ch. Tartari, *Nature et effets du cautionnement solidaire*, dans les *Annales de l'Université de Grenoble*, II, année 1890, p. 424 et 425.

Source BIU Cujas

§ 1. — Solidarité entre les cofidéjusseurs.

123. On ne rencontre aucun exemple de solidarité entre cofidéjusseurs en matière de caution judiciaire. Jamais la loi n'autorise le juge à prescrire que plusieurs cautions soient données, ni, s'il en est donné volontairement plusieurs, qu'elles s'engagent solidairement entre elles.

On n'en rencontre pas davantage en matière de caution légale. Nulle part la loi n'impose la pluralité de cautions, ni, s'il est volontairement donné plusieurs cautions, qu'elles s'engagent solidairement entre elles. Il y a seulement un cas où, plusieurs cautions étant volontairement intervenues, la loi institue entre elles la solidarité légale : en matière d'effets de commerce, les donneurs d'aval sont, comme tous les signataires de l'effet, solidairement responsables du paiement (articles 140 et 142 C. com.).

Au contraire, on constate fréquemment la solidarité entre cofidéjusseurs au cas de caution conventionnelle. Le créancier, qui ne fait crédit qu'aux conditions qu'il impose, peut exiger du débiteur qu'il donne plusieurs cautions et exiger en outre que ces cautions s'engagent solidairement entre elles.

124. Quels effets produit cette solidarité ?

Pas de doute à cet égard. Elle produit les effets ordinaires de la solidarité, qui s'ajoutent à ceux du cautionnement. Les cofidéjusseurs ainsi engagés conservent leur qualité de cautions à l'égard du créancier et du débiteur principal ; seulement le rapport qui les unit entre eux est un lien solidaire.

En conséquence, il faut appliquer aux cofidéjusseurs solidaires les règles du cautionnement qui sont conciliables avec la nature du lien existant entre eux. Ils pourront opposer au créancier le bénéfice de discussion, exercer contre le débiteur les recours anticipés des articles 2032 et 2039, se prévaloir des prérogatives accordées par les articles 2037 et 2038.. etc... Mais ils ne pourront pas exciper du bénéfice de division, qui serait la négation de toute solidarité ; chacun d'eux est donc responsable de la totalité de la dette.

Source BIU Cujas

L'application des règles de la solidarité conduit aux conséquences suivantes.

1° La poursuite contre l'un des cofidéjusseurs interrompt la prescription contre tous au profit du créancier (article 1206).

2° La demande des intérêts contre l'un les fait courir à l'égard de tous (article 1207).

3° La chose jugée pour ou contre l'un des cofidéjusseurs produit effet à l'égard de tous. C'est le droit commun en matière de solidarité.

4° Le créancier qui consent à la remise de la solidarité en faveur de l'un des cofidéjusseurs ne peut plus agir solidairement contre les autres que déduction faite de la part de la caution déchargée de la solidarité (article 1210) ; et, si l'une des cautions restées solidaires devient insolvable, sa part, lors du recours, se répartit contributoirement entre toutes, y compris celle qui a été déchargée de la solidarité (article 1215)[1].

1. Cass. 7 juin 1882, D. P. 1882.I.441 (note de M. Aubry). — Les commentateurs sont en désaccord sur l'interprétation de l'article 1215 en ce qui concerne la dette solidaire. D'après Aubry et Rau (4e édition, IV, § 298 *ter*, p. 33, texte et note 43), l'article 1215 n'a pas eu pour but, en organisant la répartition par contribution, de faire supporter au débiteur déchargé de la solidarité les conséquences de l'insolvabilité qui peut atteindre les autres ; il n'a plus à en répondre, puisqu'il est devenu débiteur conjoint, tenu seulement d'une part divise de la dette. L'objet de l'article 1215 est d'indiquer comment se calcule le supplément qu'aura à fournir chaque débiteur solvable pour indemniser le créancier de ce que lui fait perdre l'insolvabilité des autres ; mais le créancier se paie à lui-même le complément incombant au débiteur déchargé de la solidarité et n'a de recours contre les autres que sous déduction de ce complément. Pour fixer les idées, supposons trois débiteurs solidaires (A, B, C), et une dette de 3.000 francs. Le créancier renonce à la solidarité en faveur de A, ce qui a pour effet de limiter sa part de dette à 1.000 francs, B et C restant tenus solidairement pour 2.000. B devient insolvable. Il y a lieu de répartir par moitié entre A et C les 1.000 francs représentant la part personnelle de B, soit, pour chacun, un supplément de 500 francs qui porte leurs contributions à 1.500 francs. Mais le créancier ne peut exiger que 1.000 francs de A, puisqu'il a lui-même ramené sa dette à ce chiffre. Il recevra donc 1.000 francs d'un côté, 1.500 francs de l'autre, au total 2.500 francs, et supportera la différence. Cette doctrine, qui était celle de Pothier (*Traité des obligations*, n° 275), paraît en contradiction avec le texte de l'article 1215 et avec son esprit. Le créancier qui renonce à la solidarité au profit d'un codébiteur est présumé ne l'avoir fait que sous réserve de la solvabilité des autres. Si l'événement trompe ses prévisions, il doit pouvoir recouvrer ses droits contre lui. L'opération visée en l'article 1215 n'est pas seulement un mode de calcul, mais une répartition par contribution effective. En ce sens, Demolombe, *Traité des contrats*, III, n° 439, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, V, n° 150 *bis*.

Source BIU Cujas

Rien n'est plus équitable, d'ailleurs. Le créancier ne peut, en renonçant à la solidarité dans l'intérêt d'un cofidéjusseur, aggraver la situation des autres ; ceux-ci conservent donc intégralement leur droit primitif. La remise de solidarité ne produit qu'un effet relatif ; elle décharge celui à qui elle est consentie au regard du créancier qui l'accorde, non au regard des cofidéjusseurs.

§ 2. — Solidarité entre la caution et le débiteur principal.

125. Nous avons rencontré plusieurs fois déjà l'hypothèse prévue par l'article 2021, celle où la caution s'engage solidairement avec le débiteur principal. C'est ce qu'on appelle communément le cautionnement solidaire.

Nous avons déjà dit[1] que cette solidarité, à l'inverse de la précédente, est très usuelle.

On n'en rencontre pas d'exemple en matière de caution judiciaire. Jamais la loi n'autorise le juge, quand il prescrit qu'une caution soit donnée, à exiger en outre qu'elle s'engage solidairement avec le débiteur.

On n'en rencontre pas davantage en matière de caution légale. La loi prescrit, dans un assez grand nombre de cas, qu'une caution soit fournie ; dans aucun elle n'ordonne que la caution s'engage solidairement avec le débiteur. Il y a bien un cas où la caution qui s'engage est légalement tenue pour engagée solidairement avec le débiteur principal : le donneur d'aval, aux termes de l'article 142 du Code de commerce, est tenu solidairement avec le débiteur principal, qui est le tireur de l'effet[2]. Mais le donneur d'aval est une caution volontaire. Ce qui est légal, dans l'hypothèse de l'article 142 du Code de commerce, ce n'est pas le cautionnement, mais la solidarité ; il ne s'agit pas d'une caution légale tenue légalement d'un engagement solidaire avec le débiteur.

Au contraire, le cautionnement solidaire est le fait habituel en matière de caution conventionnelle. Le créancier, qui n'accorde crédit qu'aux conditions par lui imposées, notamment à la condition de recevoir une ou plusieurs cautions,

1. *Suprà*, p. 82.
2. *Suprà*, p. 87 et 104.

Source BIU Cujas

exige presque toujours que les cautions s'obligent solidairement avec le débiteur principal. Il est naturel que le créancier vise à obtenir le maximum de garanties, puisqu'on a besoin de lui et qu'il fait la loi. Dans un cas même, celui de l'aval, la solidarité est imposée par la loi ; l'intérêt général du crédit des effets de commerce exige que les garanties du créancier, du dernier endossataire soient aussi complètes que possible.

126. Dans quelle mesure cette solidarité entre la caution et le débiteur principal modifie-t-elle les effets ordinaires du cautionnement ?

Question des plus obscures.

Toutes les difficultés viennent de l'article 2021. Le bénéfice de discussion, dit-il, peut être opposé au créancier par la caution, « à moins qu'elle ne se soit obligée solidaire-« ment avec le débiteur, auquel cas l'effet de son engage-« ment se règle par les principes qui ont été établis pour les « dettes solidaires ».

Le texte ne vise que les rapports de la caution avec le créancier. Par conséquent, à l'égard du débiteur principal, la caution solidaire ne se distingue pas de la caution simple ; les rapports qui les unissent sont identiques dans les deux cas, et les articles 2028 et suivants, relatifs au recours de la caution, restent applicables.

Au contraire, il y a lieu de distinguer en ce qui concerne les rapports de la caution avec le créancier. C'est à ce point de vue que se place l'article 2021 quand il dit : l'engagement de la caution solidaire se règle d'après les principes de la solidarité.

Mais en quoi consiste cette assimilation de la caution solidaire et du débiteur solidaire ? Est-elle complète ou seulement partielle ? Si elle n'est que partielle, jusqu'où s'étend-elle ?

La question est complexe et très délicate. Sur quelques points, dans le silence des textes, on s'est mis d'accord. Sur les autres, et ils sont nombreux, la controverse s'éternise.

127. Il est hors de doute que le cautionnement solidaire donne au créancier plus de garanties que le cautionne-

Source BIU Cujas

ment simple. Nous avons déjà dit[1] que le cautionnement simple est apparu comme un dérivé de la solidarité, comme une solidarité atténuée. En réintroduisant fréquemment la solidarité dans le cautionnement, la pratique a généralisé un degré de sûreté personnelle intermédiaire entre le cautionnement simple et la vraie solidarité.

En quoi consiste exactement ce degré intermédiaire ?

Si on consulte les praticiens sur le sens et la portée de l'engagement contracté par la caution solidaire, ils répondent sans hésiter : « En s'obligeant solidairement avec le « débiteur, la caution entend renoncer aux bénéfices de dis- « cussion et de division, autrement dit s'engager à cet égard « comme un débiteur principal. »

Que la caution solidaire soit privée du bénéfice de discussion, l'article 2021 ne permet pas d'en douter ; c'est même le seul point qui soit absolument hors de doute. Quant au bénéfice de division, nul ne conteste guère que la caution solidaire en soit privée, quoique les textes ne le disent pas. Le raisonnement qui conduit à cette conclusion est des plus simples. Le codébiteur solidaire n'a pas le bénéfice de division (article 1203) ; or, d'après l'article 2021, les effets du cautionnement solidaire, au regard du créancier, se règlent par les principes de la solidarité ; donc il faut refuser le bénéfice de division à la caution solidaire. La tradition, d'ailleurs, est en ce sens[2].

Jusqu'ici tout le monde est d'accord.

128. Mais il y a bien d'autres applications en jeu dans la question. Sur plusieurs points essentiels, les règles de la solidarité et du cautionnement diffèrent. En cas d'opposition, faut-il appliquer à la caution solidaire les règles du cautionnement ou celles de la solidarité ? Si les deux qualités de codébiteur solidaire et de caution ne produisent plus la plénitude de leurs effets ordinaires, laquelle des deux absorbe l'autre dans le cautionnement solidaire ?

L'intérêt de la question se manifeste particulièrement aux points de vue suivants.

1. *Suprà*, p. 63.
2. Pothier, *Des obligations*, nos 408 et 416.

Source BIU Cujas

1° La caution solidaire peut-elle opposer la compensation au créancier du chef du débiteur principal ? Non, si on l'assimile à un codébiteur solidaire (article 1294 alinéa 3). Oui, si la caution, quoique solidaire, n'en reste pas moins une caution (article 1294 alinéa 1).

2° La caution solidaire peut-elle opposer au créancier l'exception de subrogation ? Oui, si on lui applique la règle édictée par l'article 2037 en matière de cautionnement. Non, si on l'assimile à un codébiteur, car il n'existe, en matière de solidarité, aucune disposition correspondant à l'article 2037 [1].

3° La chose jugée contre la caution solidaire, sur la poursuite du créancier, l'est-elle au regard du débiteur ? Oui, si la caution solidaire est assimilée à un codébiteur, car les articles 1206 et 1207 supposent entre codébiteurs solidaires un mandat réciproque de se représenter pour tout ce qui concerne l'exécution. Non, si la caution solidaire est traitée comme une caution, car aucune idée de mandat tacite ne se retrouve dans les rapports entre cofidéjusseurs.

4° La poursuite intentée par le créancier contre la caution solidaire interrompt-elle à son profit la prescription contre le débiteur ? Si la caution solidaire est un codébiteur solidaire, la réponse doit être affirmative (article 1206); si elle est une caution, la négative s'impose (article 2250).

5° La demande d'intérêts formée par le créancier contre la caution solidaire fait-elle courir les intérêts contre le débiteur ? Oui, si la caution solidaire est un codébiteur (article 1207) ; non, si on la considère comme une caution.

Ces questions ne doivent pas être discutées isolément ; elles ne sont que les corollaires d'un problème plus général, qui peut s'énoncer ainsi. Quand une caution s'engage solidairement avec le débiteur, quelle est des deux qualités de caution et de codébiteur solidaire celle qui prédomine ? Tel est le point sur lequel porte la controverse [2].

1. Il ne saurait en exister aucune, car les deux institutions diffèrent l'une de l'autre par leur caractère. Le cautionnement est un contrat de garantie à la fois accessoire et subsidiaire. La solidarité, au contraire, implique l'idée d'une obligation principale et directe à la charge de tous les codébiteurs. Voy. Tartari, *Nature et effets du cautionnement solidaire*, p. 9 du tirage à part.

2. Les questions indiquées ne sont pas les seules applications de la con-

Source BIU Cujas

129. Souvent la question n'est qu'une question de fait, car il se peut que les parties, bien conseillées, aient manifesté leur intention et déclaré d'une manière expresse ou implicite que la caution solidaire sera traitée soit comme une caution, soit comme un vrai débiteur solidaire. Dans cette convention comme dans toute autre, la volonté des parties fait loi (article 1134)[1].

Si les parties n'ont rien dit ni rien donné à entendre, la question se pose en droit, la controverse est entière.

130. La jurisprudence n'est, à cet égard, ni abondante ni précise. Les arrêts semblent admettre que la caution solidaire, dans ses rapports avec le créancier, doit être traitée comme un codébiteur solidaire non intéressé à la dette, c'est-à-dire conformément à l'article 1216; elle reste une caution dans ses rapports avec le débiteur, mais elle est un codébiteur solidaire au regard du créancier et dans la mesure où celui-ci y a intérêt. De là dérivent nécessairement certaines conséquences quant aux questions signalées; il faut appliquer distributivement les règles du cautionnement et de la solidarité.

Telle est bien, en effet, l'idée qui paraît résulter de l'article 2021. Parlant de la caution solidaire, il dit: son engagement, au regard du créancier, se règle par les principes établis pour les dettes solidaires. Dès lors, il renvoie à l'article 1216 et notre formule se trouve justifiée: la caution solidaire est, au regard du créancier, un codébiteur non intéressé à la dette.

On ajoute qu'aucune interprétation ne semble plus conforme à l'intention probable des parties. Le créancier, qui cherche à s'entourer de toutes les garanties possibles, a cer-

troverse. D'autres encore sont relevées par Marcel Fournier, *Le cautionnement solidaire*, p. 29 et suiv. du tirage à part, nos 27 et suiv.

1. En pareille matière, la Cour de cassation a maintes fois proclamé le pouvoir souverain des juges du fond, qui doivent s'inspirer des circonstances de la cause, sans oublier toutefois les règles d'interprétation tracées par le Code civil, notamment les suivantes: *a*) la solidarité ne se présume pas (article 1202), — *b*) le cautionnement doit s'interpréter d'une manière restrictive (article 2015). Cass. 8 mars 1853, D. P. 1854.I.336, — 12 décembre 1866, D. P. 1867.I.439, — 5 mai 1868, D. P. 1869.I.285, — 31 janvier 1870, D. P. 1871.I. 22. — Cpr. Tartari, *op. cit.*, p. 7.

Source BIU Cujas

tainement entendu s'assurer le droit de poursuivre pour le tout l'un quelconque des coobligés, sans avoir à tenir compte des relations pouvant exister entre eux. Le débiteur, désireux d'obtenir le crédit qui lui manque, satisfait les exigences du créancier et lui procure le maximum de sécurité en fournissant une caution tenue de la totalité de la dette. Enfin, la caution qui souscrit un engagement solidaire a dû connaître la portée de la clause qu'elle acceptait [1].

131. Si on adopte cette manière de voir, la solution à donner aux questions indiquées tout à l'heure s'impose.

a) La caution solidaire ne peut invoquer le bénéfice de subrogation (article 2037), qui n'appartient point au codébiteur solidaire.

Cependant, la pratique est en sens contraire. D'après une jurisprudence constante, l'article 2037 peut être invoqué par la caution solidaire [2]. Comment expliquer cette anomalie? On allègue que l'exception de subrogation est de l'essence du cautionnement et doit, en conséquence, être d'une application générale. Mais les bénéfices de division et de discussion ne sont-ils pas, eux aussi, de l'essence du cautionnement? Pourtant personne ne songe à les accorder à la caution solidaire; l'article 2021 s'y oppose. Alors pourquoi reconnaître à la caution solidaire le bénéfice de subrogation? La logique juridique ne peut y souscrire.

b) La caution solidaire ne peut pas davantage opposer la compensation du chef du débiteur [3].

1. *Sic*, Duranton, *Cours de droit français*, XVIII, n° 332. — Cpr. Colmar 16 juin 1821, dans Dalloz, *Répertoire*, v° *Cautionnement*, n° 330, — Cass. 7 juin 1882, D. P. 1882.I.441, — Paris 1er mars 1895, *Pandectes françaises*, 1897.II.97 (note de M. Charmont). — *Secus*, Cass. 18 juillet 1866, D. P. 1866. I.326.

2. Limoges 28 mars 1844, D. P. 1845.II.56, — Cass. 23 juillet 1883, D. P. 1884.I.180. — 19 novembre 1872, D. P. 1873.I.38, — 2 février 1886, D. P. 1887. I.387, — 5 janvier 1888, D. P. 1888.I.36. — Cpr. Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 429, p. 696, texte et note 19, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, VIII, p. 307, n° 272 *bis*, — Laurent, *Principes*, XXVIII, nos 308 et suiv.

3. Marcadé, *Eléments du droit civil français*, 3e édition, IV, p. 685, — Lair, *De la compensation*, p. 253. — La majorité des auteurs est en sens contraire et applique à la caution solidaire l'article 1294 alinéa 1. Voy. Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 423, p. 675, texte et note 8, — Demolombe, *Obligations*, V, n° 557, — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 259, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, V, n° 246 *bis*, et IV, p. 447.

Source BIU Cujas

c) La chose jugée contre elle est opposable au débiteur. Celui-ci ne peut donc attaquer par la voie de la tierce opposition les décisions intervenues[1].

d) La poursuite intentée contre la caution solidaire interrompt la prescription et fait courir les intérêts au profit du créancier contre le débiteur[2].

132. Ce système, qui fait de la caution solidaire un codébiteur non intéressé à la dette, est simple, par conséquent séduisant. Mais s'il domine dans la pratique, sauf en ce qui concerne l'application de l'article 2037, il est loin de rallier tous les suffrages.

Ceux qui le repoussent lui reprochent surtout d'être en opposition avec l'intention des parties. Est-il conforme à cette intention d'absorber ainsi la qualité de caution dans celle de codébiteur ? Si les parties l'avaient voulu, la caution se serait engagée comme codébiteur non intéressé, dans les termes de l'article 1216. Or ce n'est pas ce qu'elle a fait; elle s'est engagée solidairement, mais comme caution, et c'est faire violence à la nature des choses que de l'oublier. Lorsque plusieurs personnes interviennent en qualité de codébiteurs solidaires, le créancier ignore le rapport qui existe entre elles ; du moins il a le droit de ne pas s'en préoccuper ; ce sont à son égard des codébiteurs, sauf à ces personnes à se régler entre elles d'après leurs arrangements particuliers. Mais lorsque l'un des obligés prend soin de se qualifier de caution, fût-ce de caution solidaire, comment cette qualité serait-elle réputée non avenue, de telle sorte que le créancier ait le droit de traiter la caution comme un codébiteur?

D'où cette conclusion : pour tenir compte, comme il convient, de l'intention des parties, il faut, dans l'application de l'article 2021, faire un départ entre les règles du cautionne-

1. Cass. 1er décembre 1885, *Le Droit* du 23 janvier 1886. Solution logique, mais contradictoire avec celle que la jurisprudence consacre à propos de l'article 2037.

2. En ce sens, Tartari, *op. cit.*, p. 43 et 44. — *Contrà*, Aubry et Rau, 5e édition, II, § 215, p. 523, texte et notes 65 et 66, — Demante et Colmet de Santerre, *op. laud.*, VIII, p. 307, § 272 *bis* VI.

Source BIU Cujas

ment, étendre à la caution solidaire, malgré l'article 2021, celles de ces règles qui tiennent à l'essence du cautionnement, et n'effacer que les règles non essentielles [1].

C'est ainsi qu'on est conduit à maintenir l'application de l'article 2037. Seulement, avec un tel point de départ, le raisonnement aboutit fatalement à des conclusions arbitraires et, par suite, divergentes ; car quelles sont les règles essentielles du cautionnement et quelles sont celles dont on peut faire abstraction ? On dit : les règles essentielles sont celles qui tiennent à ce que la caution n'est qu'un débiteur accessoire et subsidiaire ; elle ne perd pas ce caractère bien qu'elle s'engage solidairement. L'idée est parfaitement juste. Mais le bénéfice de discussion ne s'explique-t-il pas précisément par le caractère accessoire et subsidiaire de l'obligation de la caution ? Cependant la caution solidaire ne peut l'invoquer. Pourquoi jouirait-elle davantage du bénéfice de subrogation ? Avec cette donnée, on en viendrait à appliquer à la caution solidaire toutes les règles du cautionnement simple, ce qui effacerait l'article 2021.

133. De tout ce qui précède, il faut conclure que le système assimilant la caution solidaire à un codébiteur solidaire non intéressé est encore le meilleur, celui qui protège le mieux contre l'arbitraire des appréciations individuelles. Il est, en outre, le plus juridique, puisqu'il est fondé sur la lettre même de l'article 2021.

Son seul défaut est de ne pas s'imposer avec assez d'autorité pour interdire toute divergence d'application, notamment en ce qui concerne l'article 2037.

134. En résumé, le système des sûretés personnelles peut s'analyser de la manière suivante.

1. En ce sens, Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 423, p. 674, texte et note 7, — Demante et Colmet de Santerre, *op. laud.*, VIII, p. 305 et suiv., — Laurent, *Principes*, XXVIII, p. 294, — Troplong, *Du cautionnement*, nos 523 et suiv., — Marcel Fournier, *loc. cit.*, p. 19, nos 26 et 28, — Tartari, *op. cit.*, p. 20 et 48. — D'après ces auteurs, le signe distinctif du cautionnement est son caractère accessoire ; les rédacteurs du Code, en écrivant l'article 2021, n'ont pas exactement calculé la portée des expressions dont ils se servaient et qui ont trahi leur pensée.

Source BIU Cujas

Il existe, en réalité, quatre types ou degrés de sûretés personnelles. On peut s'engager :

1° Comme codébiteur solidaire. C'est la solidarité proprement dite.

2° Comme codébiteur solidaire non intéressé. C'est le cas de l'article 1216.

3° Comme caution solidaire, en conservant, malgré l'article 2021, quelques-uns des droits de la caution.

4° Comme caution simple, autrement dit avec tous les droits de la caution.

Cette multiplicité des types de garantie personnelle est une source de confusions. Le sujet aurait besoin d'être réglé par une loi. Les interprètes se perdent dans les distinctions et les nuances ; la jurisprudence n'a ni principe, ni logique dans la déduction.

Source BIU Cujas

CHAPITRE III

EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT.

135. Le cautionnement s'éteint, ou, plus exactement, les obligations nées du cautionnement s'éteignent de trois manières.

a) Elles s'éteignent par voie de conséquence, lorsque l'obligation principale vient elle-même à s'éteindre. En effet l'engagement de la caution, étant donné son caractère accessoire, ne peut survivre à l'obligation principale qu'il garantit et dont il suit le sort [1].

L'article 2038 prévoit non un paiement, mais une *datio in solutum* faite par le débiteur : « L'acceptation volontaire « que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quel- « conque en paiement de la dette principale décharge la cau- « tion, encore que le créancier vienne à en être évincé [2]. »

Il en est de même au cas de remise, ou de compensation opérée du chef du débiteur [3].

b) Envisagé en lui-même et abstraction faite du sort de l'obligation principale, le cautionnement est soumis aux modes d'extinction des obligations en général (article 2034) : paiement, novation, remise, compensation, etc.

Deux remarques seulement doivent être faites.

La première a trait à la compensation. Lorsque la caution

1. Voy. une application de ce principe en matière de lettres de change, à propos de la prescription quinquennale de l'article 189 du Code de commerce : Cass. 18 mars 1896, *Pandectes françaises*, 1896.I.64.

2. Ce texte n'est qu'une application du principe posé par l'article 1281 alinéa 2 : « La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions. » La dation en paiement est l'exécution d'une convention qui change l'objet de la dette primitive et opère ainsi novation.

3. Il en serait autrement au cas d'un paiement ordinaire annulé : Cass. 23 octobre 1888, D. P. 1889.I.167, Sir. 1889.I.409.

Source BIU Cujas

devient créancière du créancier, la compensation, contrairement au droit commun, ne s'opère pas de plein droit, mais seulement du jour où elle est opposée par la caution [1].

La seconde remarque est relative à la confusion. La réunion dans la même personne des qualités de débiteur et de caution laisse subsister l'action contre le certificateur de caution. Nous avons indiqué déjà la raison : il est de principe que la confusion éteint l'obligation dans la seule mesure où elle met obstacle à l'exécution [2].

c) Le cautionnement s'éteint par un mode qui lui est propre. Il s'éteint lorsque la subrogation, par le fait du créancier, ne peut plus s'opérer au profit de la caution. Celle-ci jouit alors de l'exception de subrogation, dont nous avons déjà parlé (article 2037).

1. Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, V, 246 *bis* II, — Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 230, texte et note 23. — C'est pour cette raison et seulement en ce sens que l'article 1294 alinéa 2 a formulé cette règle : « Le « débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier « doit à la caution. » Cette disposition, fondée sur ce que la compensation n'existe pas tant qu'elle n'a pas été opposée par la caution, n'enlève pas au débiteur principal le droit de se prévaloir de la compensation quand elle s'est opérée.

2. *Suprà*, p. 70. — Voy. Aubry et Rau, 4e édition, IV. p. 694.

Source BIU Cujas

QUATRIÈME PARTIE

LE NANTISSEMENT

136. Les sûretés réelles, dont nous abordons l'étude, font l'objet des titres XVII et XVIII au livre III du Code civil. Elles se divisent en sûretés réelles mobilières, ou moyens de crédit tirés des meubles, et sûretés réelles immobilières, ou moyens de crédit tirés des immeubles.

Les sûretés réelles mobilières sont : 1° le gage, ou nantissement des meubles, — 2° les privilèges sur les meubles.

Les sûretés réelles immobilières sont : 1° l'antichrèse, ou nantissement des immeubles, — 2° les privilèges sur les immeubles, — 3° l'hypothèque.

Nous traiterons d'abord du nantissement.

137. Le titre XVII n'est, à vrai dire, qu'un fragment du titre suivant, une section du régime hypothécaire. Cette remarque s'applique surtout au gage, ou nantissement des meubles, puisque le droit de préférence qui en résulte au profit du créancier gagiste figure dans l'énumération des privilèges mobiliers faite par l'article 2102. Le titre XVII pourrait donc être intercalé tout entier sous le numéro 2 de l'article 2102.

Mais, si le gage se rattache aux privilèges par un de ses effets, il est l'objet d'un assez grand nombre de dispositions réglementaires qui lui sont propres et qui méritaient d'être groupées dans un titre spécial.

138. L'article 2071 définit le nantissement « un contrat par « lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour « sûreté de la dette ».

Source BIU Cujas

Cette définition, pour être complètement exacte, doit être rectifiée sous deux rapports.

a) L'article 2071 dit : « un débiteur ». Il faut ajouter : « ou « une tierce personne pour lui ». En effet, soit d'après l'article 2077, relatif au gage, soit d'après l'article 2090, relatif à à l'antichrèse, on peut remettre une chose en gage, de même qu'on peut hypothéquer un immeuble pour garantir la dette d'autrui. Ce qui constitue la sûreté réelle, c'est l'objet engagé, ou plutôt le droit qui affecte cet objet ; il importe peu dès lors que le gage soit remis par le débiteur ou par un tiers, du moment qu'il est remis.

b) L'article 2071 dit : « Le nantissement est un contrat par « lequel un débiteur remet une chose à son créancier. » Il faut ajouter : « ou à un tiers convenu entre les parties ». L'article 2076 ne laisse aucun doute à cet égard ; il prévoit que l'objet engagé a pu être mis « en la possession du créancier « ou d'un tiers convenu entre les parties ». Grâce à cette dernière combinaison, une seule et même chose peut devenir un instrument de crédit des plus actifs. Le propriétaire de la chose peut l'engager au profit de plusieurs créanciers, qui s'entendront pour en confier la détention à une tierce personne ; celle-ci la conservera dans leur intérêt collectif[1].

139. En dernière analyse, le nantissement est un contrat. Il se conclut entre le créancier et la personne qui lui constitue le gage.

C'est un contrat *accessoire*, impliquant l'existence d'une dette à garantir.

C'est un contrat *réel* ; il ne se forme et ne devient parfait que par la remise de la chose engagée. Jusque-là il peut y avoir une promesse de nantissement, mais il n'y a pas encore nantissement, au sens juridique de l'expression.

Le nantissement peut d'ailleurs avoir pour objet soit un meuble, auquel cas il porte spécialement le nom de gage, soit

1. La loi n'exige pas que le tiers figure à la convention comme partie contractante ; il suffit qu'il accepte la mission à lui confiée. Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 484 ; — cpr. Rouen 14 juin 1847, D. P. 1849.II.241, Sir. 1849.II.25, — Trib. de la Seine 1er août 1889, *Pandectes françaises*, 1890.II.31, — Besançon 18 décembre 1895, D. P. 1896.II.219, Sir. 1896.II.71.

Source BIU Cujas

un immeuble, et alors il prend le nom d'antichrèse (article 2072). Le gage est la forme primitive et traditionnelle du crédit réel mobilier. L'antichrèse est une des formes du crédit réel immobilier.

Nous traiterons séparément de ces deux formes de nantissement.

Source BIU Cujas

CHAPITRE I

DU GAGE, OU NANTISSEMENT DES MEUBLES.

140. Les articles 2073 à 2084 ne sont pas les seuls textes qui régissent la matière du gage. La législation, sur cette matière, manque absolument d'unité à l'heure actuelle ; elle est pleine de disparates.

141. Des dispositions du Code de 1804, qui forment toujours le droit commun, il faut rapprocher celles de plusieurs lois postérieures, qui établissent, dans certains cas, un régime spécial. Telles sont notamment : 1° la loi du 28 mai 1858, sur les magasins généraux, — 2° la loi du 23 mai 1863, sur le gage commercial, — 3° la loi du 1er mars 1898, qui réglemente le nantissement des fonds de commerce, — la loi du 18 juillet 1898, sur les warrants agricoles. Celles de ces lois qui concernent le gage commercial avaient été en quelque sorte annoncées, promises par le Code civil (article 2084) ; leur date témoigne du temps qu'il a fallu pour réaliser la promesse faite en 1804.

Entre les dispositions qui constituent le droit commun et celles qui régissent les cas particuliers, une différence capitale est à signaler.

Dans les cas où le Code civil reste applicable, la loi se montre très circonspecte. Elle multiplie les précautions, afin de protéger la masse des créanciers contre les constitutions de gage frauduleuses et contre les droits de préférence qui en découlent. Précautions légitimes, qui n'en sont pas moins des entraves paralysant l'essor du crédit mobilier.

Aussi le législateur a considéré comme indispensable, dans divers cas et notamment en matière commerciale, de donner satisfaction aux exigences de la pratique moderne, qui veut qu'on aille vite, dût-on courir quelques risques. Les lois pos-

Source BIU Cujas

térieures à 1804, dans les hypothèses spéciales qu'elles visent, ont affranchi le gage de la plupart des complications introduites par le Code civil. Elles ont visé : 1° à ce que le contrat puisse se conclure simplement, afin qu'on y recoure avec plus de facilité que sous l'empire du Code civil, — 2° à ce que la chose engagée puisse être réalisée promptement, afin que le créancier soit assuré d'être payé sans retard.

142. Il existe donc plusieurs législations en matière de gage : celle du Code civil et celle des lois spéciales.

Le législateur, au lieu de procéder ainsi par retouches successives et de créer autant de droits différents que d'hypothèses particulières, aurait mieux fait d'édicter une réglementation uniforme contenant le minimum de formalités et de garanties utiles, et constituant un droit vraiment commun. Il n'y a, en effet, aucune bonne raison pour laisser subsister comme droit commun des règles dont on a jugé nécessaire de s'affranchir en certaines matières.

143. Nous allons vérifier l'exactitude de ces observations préliminaires en examinant : 1° comment le gage s'établit, — 2° quels en sont les effets.

Sur chacun de ces deux points, nous rapprocherons les règles du droit commun de celles du droit spécial.

SECTION I. — **Comment le gage s'établit.**

144. Dès cette première question apparaît l'opposition entre le droit commun et les lois spéciales. Il n'y a pas un mode unique de constitution du gage ; il y en a un grand nombre.

Le Code civil subordonne la constitution et l'efficacité du gage à deux conditions : 1° l'accomplissement de certaines formalités, indiquées par les articles 2074 et 2075, — 2° la remise de la chose en la possession du créancier, prescrite par l'article 2076.

De ces deux conditions, la dernière seule est essentielle à la formation du contrat ; celui-ci n'a d'existence, même dans les rapports des parties entre elles[1], que par la mise en pos-

1. D'après l'article 2076, *le privilège* ne subsiste sur le gage qu'autant qu'il

Source BIU Cujas

session effective du créancier (article 2071) [1]. Quant aux exigences des articles 2074 et 2075, la seule lecture de ces textes suffit à prouver qu'elles n'ont d'autre but que de rendre le contrat opposable aux tiers, de permettre au créancier gagiste d'invoquer à l'encontre des tiers son droit de préférence [2].

I. *Accomplissement de certaines formalités.*

145. Elles sont, d'après le Code, au nombre de trois.

I

146. Il faut, d'après l'article 2074, « un acte public ou sous « seing privé, dûment enregistré », en d'autres termes un écrit, et un écrit ayant date certaine.

Pourrait-on se contenter d'un acte sous seing privé non enregistré, mais ayant acquis date certaine par l'effet d'une des autres circonstances mentionnées en l'article 1328 ? Auteurs et arrêts se prononcent généralement pour l'affirmative. Ils allèguent que les rédacteurs de l'article 2074, en exigeant un acte dûment enregistré, n'ont pu avoir d'autre dessein que d'exiger un acte ayant date certaine ; dès lors, il n'importe que la certitude de date résulte de l'enregistrement, ou de l'une des circonstances indiquées par l'article 1328 comme ayant même effet à cet égard [3]. Cette solution peut à la rigueur

a été mis et est resté en la possession du créancier. De cette disposition il ne faut pas conclure que la mise en possession soit exigée au seul point de vue des tiers ; rien ne serait plus contraire au caractère juridique du nantissement, qui est un contrat réel. Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 470.

1. Toutefois la simple promesse du gage est une convention obligatoire, dont le créancier peut réclamer l'exécution en justice et qui donne lieu, si elle n'est pas exécutée, soit à la résiliation du contrat principal (par exemple du prêt consenti sous cette condition), soit à l'allocation de dommages-intérêts. Pothier, *Nantissement*, n°s 8-9, — Pont, *Des petits contrats*, II, n° 1064, — Guillouard, *Du nantissement*, n° 20.

2. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à décider que les parties ne peuvent se prévaloir de l'inobservation des règles prévues aux articles 2074 et 2075. — Voy. Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 700, § 432, — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 446, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, VIII, n° 299 *bis* I, — Guillouard, *Du nantissement*, n° 59. — Cpr. Cass. 25 mars 1851, D.P. 1854.V.498, — Trib. de la Seine 28 mai 1886, *Le Droit* du 9 septembre 1886, — Trib. de Belfort 15 décembre 1891, D. P. 1894.II.57 (note de M. Dupuich).

3. En ce sens, Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 49, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 10, — Guillouard, *Nantissement*, n°s 65 et 66. — Cpr.

Source BIU Cujas

être contestée. En effet, toutes les dispositions légales sont de droit étroit en matière de privilèges ; or l'article 2074 exige d'une manière impérieuse l'enregistrement ; d'où certains concluent que rien ne saurait suppléer à cette formalité [1].

La loi ne détermine pas l'époque à laquelle le contrat doit avoir acquis date certaine pour produire ses effets légaux. Mais les principes généraux suffisent à guider l'interprète. L'acte constitutif du gage doit avoir acquis date certaine avant le moment où les autres créanciers deviennent des tiers par rapport au débiteur, autrement dit avant la saisie qui place la chose engagée sous main de justice et interdit au débiteur d'en disposer (articles 600 à 602 C. proc. civ.) [2]. Jusqu'à ce moment, les créanciers, ayant suivi la foi du débiteur, doivent respecter tous les actes émanés de lui. La déclaration de faillite équivaut d'ailleurs à la saisie.

147. Enfin la question se pose de savoir si l'article 2074 édicte une règle absolue quand il exige un acte public ou sous seing privé dûment enregistré.

La règle est applicable sans aucun doute à la mise en gage des meubles corporels ; c'est en vue de ce nantissement que l'article 2074 a été rédigé. Mais des distinctions s'imposent en ce qui concerne la mise en gage des meubles incorporels.

Le gage, dit l'article 2075, « ne s'établit sur les meubles « incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte « public ou sous seing privé, aussi enregistré ». Les meubles incorporels autres que les créances mobilières sont, par exemple, un brevet d'invention, un droit d'auteur, un usufruit mobilier. Quant aux créances mobilières, dont parle l'article 2075, les unes sont constatées par des titres au porteur, les autres par des titres nominatifs.

La mise en gage d'une créance au porteur ne peut être

Dijon 18 décembre 1855, D. P. 1856.II.185, Sir. 1856.II.353, — Cass. 11 février 1858, D. P. 1858.I.125, Sir. 1858.I.365, — Lyon 6 juillet 1889, D. P. 1890. II.113, Sir. 1892.II.37.

1. Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 432, p. 701, texte et note 7, — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 451, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, VIII, n° 300 *bis* IV, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 45, p. 28.

2. Laurent, *loc. cit.*, n° 453, — Thézard, *op. cit.*, n° 10.

Source BIU Cujas

effectuée valablement que par acte ayant date certaine, et il est indifférent à ce point de vue que la créance au porteur soit regardée comme un meuble incorporel, ou comme un meuble corporel par suite de son incorporation au titre qui la constate [1]. La même solution s'impose pour la mise en gage des créances nominatives ordinaires, appelées parfois créances à personnes dénommées, dont la cession-transport est régie par l'article 1690. Mais nous verrons plus tard que la loi du 21 mai 1863, sur le gage commercial, a fait disparaître la nécessité d'un acte ayant date certaine en ce qui concerne les créances nominatives transmissibles par voie d'endossement ou de transfert ; la mise en gage des premières se fait par un endossement de garantie, celle des secondes par une simple déclaration sur les registres de l'établissement qui a émis le titre de créance.

II

148. Dans les cas où la rédaction d'un acte est indispensable, il faut que cet acte énonce le montant de la créance garantie et contienne la désignation détaillée des objets remis en gage (article 2074). Ces objets peuvent être des meubles quelconques, corporels ou incorporels, pourvu qu'ils soient de nature à être saisis et vendus. Par exemple, sont susceptibles d'être donnés en gage : une créance, un droit de bail [2], un brevet d'invention [3], un droit d'auteur [4], une somme à prendre dans la liquidation d'une succession mobilière, à la con-

1. Des décisions anciennes ont admis que les effets au porteur peuvent être donnés en gage par simple tradition. Voy. ces décisions dans Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, p. 41, note 1. Aujourd'hui, tout le monde exige un acte ayant date certaine. En ce sens, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*, n° 64, p. 41, — Guillouard, *Nantissement*, n° 84. — Cpr. Cass. 19 juin 1860, D. P. 1860.I.249, Sir. 1860.I.689, — 30 novembre 1864, D.P. 1865.I.55, Sir. 1864.I.503, — 13 janvier 1868, D. P. 1868.I.125, Sir. 1868.I.131, — Lyon 6 juillet 1889, D. P. 1890.II.113, Sir. 1892.II.37.

2. Cass. 13 avril 1859, D. P. 1859.I.167, Sir. 1859.I.913, — Grenoble 4 janvier 1860, D. P. 1860 II.190, Sir. 1861.II.125, — Cass. 6 mars 1861, D. P.1861.I 417, Sir. 1861.I.713, — Paris 11 avril et 30 mai 1866, D. P. 1867.II. 10. Sir. 1866.II. 315, — Cass. 21 juillet 1892, D. P. 1893.II.108.

3. Paris 29 août 1865, D. P. 1865.II.231, Sir. 1866.II.24.

4. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, n° 284, p. 214.

Source BIU Cujas

dition que ces droits soient constatés par des titres [1]. Quant au nantissement des fonds de commerce et des rentes sur l'Etat, il est assujetti à des règles particulières qui seront exposées plus loin [2].

III

149. Si l'objet engagé est une créance, l'article 2075 *in fine* exige, pour la conservation du privilège, que la mise en gage soit signifiée au débiteur de la créance donnée en gage. Le début de l'article 2075 vise l'engagement des meubles incorporels en général : créances mobilières, brevets d'invention, droits d'auteur, usufruits mobiliers ; la fin de l'article ne vise que l'engagement des créances. La mise en gage d'une créance n'opère pas transmission de la créance, mais elle opère transmission d'un droit sur la créance ; et de même que l'article 1690 prescrit de signifier la cession-transport d'une créance au débiteur, de même l'article 2075 *in fine* prescrit de signifier au débiteur la mise en gage.

L'article 2075 *in fine* est donc un corollaire de l'article 1690. Et trois conséquences découlent de cette idée.

1° L'article 2075 *in fine*, étant un corollaire de l'article 1690, doit être complété par celui-ci. Or l'article 1690 assimile à la signification faite au débiteur l'acceptation donnée par celui-ci dans un acte authentique. Cette assimilation, faite par l'article 1690 en ce qui concerne la cession-transport, doit être étendue à la mise en gage de la créance [3].

2° La signification au débiteur de la créance engagée n'est utile que quand il s'agit d'une créance dont la cession-transport est régie par l'article 1690, ce qui exclut les créances transmissibles par voie d'endossement [4]. Quant à la mise en gage des créances transmissibles par voie de transfert, au-

1. Paris 25 février 1889, Dalloz, *Supplément au Répertoire*, v° *Nantissement*, n° 93, — Paris 19 décembre 1891, *ibid.*, n° 39, — Cass. 19 février 1894, D. P. 1894.I.420, Sir. 1894.I.273 (note de M. Lyon-Caen).

2. *Infrà*, n°s 166 et 192.

3. *Sic* : Lyon-Caen, dans la note sous Paris 18 août 1881, Sir. 1882.II.25, — Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 704, — Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 49. — *Secus* : Paris 18 août 1881, *loc. cit.*, et les autorités citées dans la note de M. Lyon-Caen.

4. Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 705.

Source BIU Cujas

cune signification spéciale n'a besoin d'être faite à l'établissement qui a émis les titres ; l'établissement est suffisamment averti par la déclaration faite sur ses registres, déclaration qui remplace, pour la mise en gage des créances dont il s'agit, la rédaction d'un acte ayant date certaine.

3° Quant aux créances mobilières au porteur, l'article 1690 ne leur est pas applicable. Ces créances ne sont pas regardées comme des meubles incorporels, mais comme des meubles corporels ; elles sont, en quelque sorte, incorporées au titre qui les constate et valablement transmises, même à l'égard des tiers, par la seule remise du titre de la main à la main. Au point de vue de la mise en gage comme à celui du transfert, il faut les traiter comme des meubles corporels, d'où il résulte que l'article 2075 *in fine* ne les concerne pas [1]. La Cour de cassation rejette cependant cette manière de voir et exige que la mise en gage d'une créance au porteur soit signifiée au débiteur de la créance [2].

150. Ces diverses prescriptions ont été jugées nécessaires pour éviter les fraudes qui pourraient être commises au profit de certains créanciers et au détriment des autres.

Sans l'exigence d'un écrit, le gage, qui est un moyen de crédit, deviendrait un moyen d'avantager arbitrairement tel ou tel créancier. Quand l'insolvabilité devient imminente, le débiteur, pour conférer à l'un de ses créanciers une préférence sur les autres, n'aurait qu'à lui remettre un objet en gage.

La prescription relative à la date certaine est aussi facile à justifier. Le débiteur peut se trouver dans une situation qui lui interdise de créer un privilège en faveur d'un de ses créanciers. Tel est le cas, par exemple, quand le débiteur est en faillite (article 446 C. com.) [3] ; le temps est passé pour lui

1. Alger 9 juin 1862, D. P. 1865.I.55, Sir. 1862.II.385, — Lyon 6 juillet 1889, D. P. 1890.II.113, Sir. 1892.II.37. — Cpr. Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 703, texte et note 12, — Wahl, *Traité théorique et pratique des titres au porteur*, II, n° 1141, — Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, p. 508.

2. Cass. 30 novembre 1864, D. P. 1865.I.55, Sir. 1864.I.503, — 5 janvier 1872, D. P. 1872.I.161.

3. L'article 446 déclare nulles, relativement à la masse, les constitutions de gage consenties depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui

Source BIU Cujas

de chercher à se procurer du crédit à l'aide d'une constitution de gage : ce serait compromettre les intérêts de la masse. Il en est de même quand le débiteur a été frappé de saisie, ce qui rend ses biens indisponibles (articles 600 à 603 C. proc. civ.) ou est devenu incapable. L'acte de nantissement n'est valable que s'il a une date certaine antérieure à ces faits ; sinon, les créanciers auxquels la constitution de gage porte préjudice peuvent la tenir pour non avenue.

La désignation détaillée de l'objet remis en gage a pour but d'éviter que le constituant, d'accord avec le créancier gagiste, substitue après coup aux objets primitivement engagés des objets de valeur plus considérable, au détriment des autres créanciers.

Enfin, si le gage consiste en une créance, la signification au débiteur est un moyen de publicité qui s'impose. Il ne faut pas que les tiers soient exposés à acheter, ou à recevoir soit en paiement soit en garantie, une créance déjà engagée. Avant de traiter, ils n'ont qu'à se renseigner auprès du débiteur, lequel est prévenu par la signification.

151. Ces précautions diverses sont un peu méticuleuses ; l'expérience a même prouvé qu'elles le sont trop. D'ailleurs, elles ne sont pas imposées toujours avec la même rigueur.

l'ont précédée, pour dettes contractées antérieurement. Dans ce cas, en effet, la garantie n'est pas une condition même de l'obligation, mais un avantage fait volontairement par le débiteur à l'un de ses créanciers ; on peut donc, sans méconnaître l'intention des parties, annuler le nantissement et laisser subsister la dette. Si la constitution de gage est contemporaine de l'obligation ou lui est antérieure, l'article 446 ne s'applique pas. En ce sens, Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, p. 720 ; — Cpr. Cass. 24 juin 1868, D. P. 1868.I.326, Sir. 1868.I.365, — 30 décembre 1874, D. P. 1876.I.25, Sir. 1876.I.150, — 25 novembre 1891, D. P. 1892.I.505. — Si le nantissement a pour objet une créance, c'est la date de la constitution du gage qu'il faut considérer et non celle de la signification prévue par l'article 2075. Cette dernière formalité peut donc s'accomplir pendant la période suspecte et tant que les créanciers n'ont pas acquis, par l'effet du jugement déclaratif, un droit spécial sur le patrimoine du failli. Le nantissement n'en reste pas moins valable s'il est contemporain de la dette. Aubry et Rau, 4e édition. IV, § 432, p. 705, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 25, p. 13 et 14, — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, p. 721. — Cpr. Cass. 20 janvier 1886, D.P. 1886.I.406, Sir. 1886.I.305, *Journal du Palais*, 1886.I.732 (note de M. Lyon-Caen), — Cass. 16 novembre 1892, *La Loi* du 14 février 1893. — Il va sans dire que les actes qui ne tombent pas sous le coup de l'article 446 peuvent être annulés en vertu de l'article 447 s'ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation des paiements : Alger 31 décembre 1869, D. P. 1871.II.101, Sir. 1871. II.205, — Cass. 25 novembre 1891, *précité*.

Source BIU Cujas

Diverses exceptions sont apportées aux règles qui viennent d'être signalées.

PREMIÈRE EXCEPTION.

152. D'après l'article 2074 alinéa 2, les règles de l'article 2074 alinéa 1 ne sont applicables « qu'en matière excédant la « valeur de cent cinquante francs », c'est-à-dire quand la créance garantie ou la valeur de l'objet engagé dépasse cette somme. Au-dessous, le contrat de nantissement se forme et est opposable aux tiers par le seul effet du consentement, indépendamment de toute formalité ; la modicité de la somme rend la fraude moins dangereuse, et les autres créanciers gardent la faculté d'attaquer le nantissement consenti en fraude de leurs droits (article 1167).

L'article 2074 alinéa 2 dit : « en matière excédant la somme « de cent cinquante francs ». Ces expressions visent la somme pour laquelle le créancier gagiste est privilégié, c'est-à-dire, suivant les cas, la créance elle-même ou l'objet remis en gage. La preuve testimoniale est donc admissible si la créance garantie n'excède pas cent cinquante francs, quelle que soit la valeur du gage, et si la valeur de l'objet engagé ne dépasse pas ce chiffre, quel que soit le montant de la créance [1].

L'exception introduite par l'alinéa 2 de l'article 2074 concerne, d'ailleurs, d'une manière exclusive, le nantissement des meubles corporels. A l'égard des meubles incorporels, l'article 2075 exige toujours un acte soit authentique, soit sous seing privé enregistré, et une signification au débiteur de la créance engagée. Ces conditions sont de rigueur alors même que la créance garantie et l'objet engagé représenteraient chacun une valeur inférieure à cent cinquante francs. En effet, les termes de l'article 2075 sont absolus et ne reproduisent pas la distinction faite par l'article précédent [2].

DEUXIÈME EXCEPTION.

153. Les précautions introduites par les articles 2074 et 2075

1. Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 432, p. 700 et 701, texte et note 6, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 10, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, VIII, n° 300 *bis* II, — Guillouard, *Nantissement*, n° 68, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 50, p. 31.

2. En ce sens, Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 432, p. 704, — Baudry-Lacan-

Source BIU Cujas

sont écartées, ou plutôt simplifiées en matière commerciale par la loi du 21 mai 1863, dont le texte a passé dans l'article 91 du Code de commerce.

D'après les premiers mots de cet article, le gage est commercial dans deux cas : 1° quand il est constitué par un commerçant, quelle que soit la qualité de la créance, — 2° quand il est constitué pour une dette commerciale, fût-ce par un non-commerçant.

Les formalités des articles 2074 et 2075 sont alors écartées, dans l'intérêt du crédit commercial, qui n'admet ni lenteurs ni complications.

154. Quant aux formalités qui restent nécessaires, l'article 91 distingue quatre hypothèses.

a) S'agit-il d'un meuble corporel, aucun écrit n'est plus exigé (article 91 alinéa 1). Un simple accord des volontés suffit, sauf la question de preuve. Cette règle est en harmonie avec les principes généraux du droit commercial en matière de preuve, tels qu'ils sont établis par l'article 109 du Code de commerce, auquel l'article 91 renvoie formellement[1].

b) S'agit-il de titres à ordre transmissibles par voie d'endossement, la mise en gage se fait au moyen d'un endossement, qu'on appelle endossement de garantie (article 91 alinéa 2).

c) S'agit-il de donner en gage une action, part d'intérêt ou obligation nominative d'une société, la mise en gage s'opère par une simple déclaration sur les registres de la société (article 91 alinéa 3), comme s'opérerait le transfert de la propriété du titre.

d) S'agit-il de la mise en gage d'une créance nominative non transmissible par voie d'endossement ou de transfert, autrement dit d'une créance transmissible dans les conditions de l'article 1690, le texte à consulter est l'article 91 alinéa 4 : « Il n'est pas dérogé aux dispositions de l'article 2075 du « Code civil en ce qui concerne les créances mobilières, dont

tinerie et de Loynes, *loc. cit.*, n° 43, p. 26, et n° 57, p. 35, — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 59, — Guillouard, *op. laud.*, n° 113.

1. Ces dispositions s'appliquent aux titres au porteur, qui sont assimilés à des meubles corporels. La controverse qui s'élève à leur égard quand le nantissement a un caractère civil ne se présente plus lorsque le gage est commercial.

Source BIU Cujas

« le cessionnaire ne peut être saisi à l'égard des tiers que « par la signification du transport faite au débiteur. »

A première vue, ce texte paraît vouloir dire que l'article 2075 est complètement applicable à la mise en gage des créances, même quand le gage est commercial. D'où la double nécessité de la rédaction d'un écrit et de la signification au débiteur de la créance.

Peut-être cependant la véritable interprétation est-elle différente. L'article 2074, qui est général et applicable à toute espèce de gages, que l'objet en soit corporel ou incorporel, prescrit la rédaction d'un écrit ; l'article 2075 renouvelle cette prescription à propos des meubles incorporels, puis ajoute, en ce qui les concerne, la nécessité de la signification au débiteur de la créance engagée. L'article 91 du Code de commerce intervient alors. L'alinéa 1, dérogeant à l'article 2074, supprime la nécessité de l'écrit pour la constitution du gage commercial, quel qu'en soit l'objet, corporel ou incorporel ; puis l'alinéa 4 déclare maintenir les exigences de l'article 2075 en ce qui concerne l'engagement commercial des créances. Le texte vise-t-il ainsi la nécessité d'un écrit? Non, car la nécessité de l'écrit est supprimée d'une manière générale par l'alinéa 1, et cette nécessité de l'écrit est moins une exigence de l'article 2075 que de l'article 2074. L'alinéa 4 vise exclusivement l'exigence de la signification, seule exigence qui résulte en propre de l'article 2075. Aussi bien, la rédaction même de l'alinéa 4 conduit à cette interprétation. Des deux phrases dont il se compose la seconde est l'explication de la première ; le sens est le suivant : « Il « n'est pas dérogé aux dispositions de l'article 2075 en ce qui « concerne les créances mobilières, *de sorte que* la mise en « gage n'est opposable aux tiers que moyennant signification « au débiteur de la créance engagée. » L'engagement résulte donc valablement d'un simple concours de volontés ; mais le fait de ce concours doit être signifié pour que l'engagement soit opposable aux tiers [1].

1. Les travaux préparatoires de la loi de 1863 fortifient cette manière de voir. En rédigeant l'alinéa 4, on a été soucieux avant tout de protéger les tiers contre les dangers auxquels les engagements clandestins de créances

Source BIU Cujas

155. En résumé, le gage commercial est considérablement simplifié au point de vue des formes. Contre les fraudes possibles, les créanciers conservent la protection générale résultant de l'article 1167 du Code civil : la faculté de faire révoquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits; ils ont, en outre, la protection énergique résultant des règles de la faillite (article 446 C. com.).

156. Il faut ajouter que les simplifications introduites par la loi de 1863 ne sont pas imposées, mais simplement offertes aux intéressés. Le texte du nouvel article 91 ne laisse aucun doute à cet égard. « Le gage *peut aussi* être établi », dit l'alinéa 2 ; et l'alinéa 3 s'exprime de même : « Le gage *peut* « *également* être établi ». Les intéressés sont donc toujours libres de ne pas profiter des simplifications introduites ; ils peuvent, si bon leur semble, constituer en gage des créances à ordre ou des effets nominatifs sans employer la voie de l'endossement ou du transfert[1].

157. Observons enfin que les simplifications introduites par la loi de 1863 ne s'appliquent pas d'une manière exclusive au gage commercial. S'agit-il de la mise en gage des meubles corporels et des créances dont la cession-transport est régie par l'article 1690, les simplifications introduites le sont seulement en vue du gage commercial. S'agit-il, au contraire,

les auraient exposés. C'est donc bien la signification qu'on a regardée comme utile et qu'on a voulu maintenir. Sans doute cette signification a été considérée dans la discussion comme étant celle d'un acte ; mais cela prouve simplement qu'on a songé à l'hypothèse la plus fréquente, celle où un acte a été dressé. D'ailleurs, signifier un acte peut vouloir dire signifier un fait (*id quod actum est*), aussi bien que signifier un écrit (*instrumentum*). — Voy. en ce sens Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, p. 506 ; — en sens contraire Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, n° 276, p. 201 et 202. — Cpr. Paris 28 novembre 1878, D. P. 1879. II. 153, — Rennes 23 juin 1879, D. P. 1879. II. 155, — Trib. de la Seine 20 mars 1888, sous Paris 19 mai 1890, D. P. 1893. II. 185 (note de M. Baudry-Lacantinerie).

1. Dans cette hypothèse, la question se pose de savoir si la mise en gage peut être établie, au regard des tiers, par tous les moyens que vise l'article 109 C. com., ou si elle est non avenue en l'absence de la signification requise par l'article 2075 C. civ. Voy. dans le premier sens Boistel, *Droit commercial*, 2e édition, n° 492. — Angers 14 mai 1875, D. P. 1878.II.76, — Paris 28 novembre 1878, D. P. 1879.II.153, Sir. 1879.II.129, — Douai 12 mars 1891, D. P. 1893.II.140, Sir. 1893.II.118 ; — en sens contraire, Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, n° 277, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 151, p. 114 et 115, — et la note de M. Lyon-Caen dans Sir. 1879.II.129.

Source BIU Cujas

de la mise en gage des créances à ordre et des créances transmissibles par voie de transfert, les règles introduites en 1863 sont applicables sans qu'il y ait à distinguer suivant que le gage est commercial ou civil. Le mode d'engagement résulte de la nature du titre engagé. Par conséquent, l'exigence d'un acte ayant date certaine disparaît dans tous les cas.

TROISIÈME EXCEPTION

158. La loi du 28 mai 1858 prévoit un cas spécial : la mise en gage de marchandises déposées dans des magasins généraux.

Quand des marchandises sont déposées dans un magasin général, le propriétaire du magasin remet au propriétaire des marchandises un certificat de dépôt qui s'appelle récépissé. Ce certificat constate le fait du dépôt, la nature et la quantité des marchandises déposées, et la promesse du dépositaire de restituer les marchandises à première réquisition. Le récépissé est un titre à ordre ; la restitution promise sera faite à toute personne qui se présentera porteur du récépissé endossé à son nom. Au moyen d'endossements successifs les marchandises pourront être vendues autant de fois qu'on voudra, sans que les intéressés aient à subir les embarras, les frais et les déchets d'un déplacement.

En bas du récépissé se trouve un second titre, contenant les mêmes énonciations que le récépissé et qui s'appelle warrant. Comme le récépissé, le warrant est un titre à ordre. C'est un bulletin de gage, servant à donner en gage les marchandises déposées, comme le récépissé sert à les vendre. Le propriétaire des marchandises n'a, pour les engager, qu'à détacher le warrant, à l'endosser au nom du créancier gagiste et à le lui remettre ; le créancier fait ensuite transcrire le warrant sur les registres du magasin général et mention est faite de cette transcription sur le warrant [1].

QUATRIÈME EXCEPTION

159. Certains établissements de crédit sont autorisés à

1. Voy. sur ce mécanisme des récépissés et warrants, Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, p. 241 et suiv., — Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, p. 769 et suiv.

Source BIU Cujas

faire des avances sur dépôt de valeurs, c'est-à-dire des prêts sur gage, même en matière civile, sans remplir les formalités des articles 2074 et 2075.

Ce sont : 1° la Banque de France (lois des 15 juin et 17 mai 1834)[1], — 2° le Crédit foncier (loi du 19 juin 1857)[2], — 3° les magasins généraux ou plutôt leurs exploitants (loi du 31 août 1870)[3], — 4° les Monts-de-piété[4].

CINQUIÈME EXCEPTION

160. Enfin l'article 2074 est inapplicable dans le cas prévu par la loi du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles, qui établit un régime spécial pour la mise en gage par un agriculteur des produits agricoles ou industriels provenant de son exploitation.

Les produits dont l'engagement est régi par la loi de 1898 sont énumérés limitativement par l'article 1 : « Céréales en « gerbes ou battues, — fourrages secs, plantes officinales sé- « chées, — légumes secs, fruits séchés et fécules, — matières « textiles animales ou végétales, graines oléagineuses, grai- « nes à ensemencer, — vins, cidres, eaux-de-vie et alcool de « natures diverses, — cocons secs et cocons ayant servi au « grainage, — bois exploités, résines et écorces à tan, — « fromages, miels et cidres, huiles végétales, — sel marin. »

S'agit-il de donner en gage un de ces produits, l'agriculteur emprunteur reste libre de recourir aux formalités prescrites par l'article 2074 ; mais alors le gage ne sera valablement constitué que si la chose engagée est ensuite remise en la possession du créancier. La loi de 1898 a pour but de permettre l'engagement des produits énumérés par l'article 1

1. Le gage est constaté, même à l'égard des tiers, par la promesse que souscrit l'emprunteur de rembourser les sommes prêtées, dans un délai qui ne peut excéder trois mois. Cet écrit est dispensé de l'enregistrement prévu par l'article 2075. Voy. pour les détails Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, p. 237 et suiv.

2. Les avances du Crédit foncier, en tant du moins qu'elles sont gagées sur des obligations foncières émises par lui, sont assujetties aux mêmes règles de forme que celles de la Banque de France. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, p. 240 et 241.

3. Lyon Caen et Renault, *loc. cit.*, n° 396, p. 288.

4. La constitution de gage est mentionnée sur les registres de ces établissements (loi du 16 pluviôse an VII, décret du 24 messidor an XII, loi du 24 juin 1851). Le simple engagement de l'emprunteur qui dépose un objet contre reconnaissance suffit à constituer le gage, même au point de vue des tiers.

Source BIU Cujas

sans que l'emprunteur soit obligé de s'en dessaisir. Si l'agriculteur veut user de cette faculté ouverte par la loi, ce n'est point aux formalités de l'article 2074 qu'il doit recourir, mais à celles qui sont indiquées par l'article 3 alinéa 1 de la loi nouvelle : « Le greffier de la justice de paix ins-« crira sur les deux parties d'un registre à souche établi « spécialement à cet effet et après la déclaration de l'empru-« teur, la nature, la valeur et la quantité des produits qui « devront servir de gage à son emprunt, ainsi que le mon-« tant des sommes à emprunter. » La justice de paix dont le greffier est compétent pour instrumenter dans un emprunt est celle du canton où se trouve le domicile de l'emprunteur (article 2 alinéa 2).

161. Les formalités prescrites en ces termes diffèrent sous deux rapports de celles que prescrit l'article 2074.

En premier lieu, l'article 2074 n'exige la rédaction d'un acte ayant date certaine qu'en matière excédant la valeur de cent cinquante francs. La loi de 1898, au contraire, exige dans tous les cas la rédaction d'un acte.

En second lieu, l'article 2074 n'exige qu'un acte ayant date certaine, et cet acte peut être sous seing privé. La loi de 1898, au contraire, exige un acte public dressé par le greffier de la justice de paix.

La loi de 1898 a donc plus d'exigences que l'article 2074, et cela surprend au premier abord, car la loi nouvelle tend manifestement à faciliter la mise en gage des produits provenant d'exploitations agricoles. L'explication est simple. La facilité que le législateur a voulu donner pour la mise en gage de ces produits consiste dans la possibilité de constituer le gage sans déplacement, sans remise de la chose engagée entre les mains du créancier. Pour pouvoir accorder cette facilité, dont l'énorme importance apparaîtra plus tard, le législateur s'est montré rigoureux à d'autres égards, introduisant des exigences que le législateur de 1804 n'avait pas eues.

II. *Remise de la chose engagée en la possession du créancier.*

162. « Dans tous les cas, dit l'article 2076, le privilège ne

Source BIU Cujas

« 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. » La condition exigée par cet article l'est donc d'une manière impérative. Le privilège institué par les articles 2073 et 2102-2° ne prend naissance que si la condition est réalisée [1] ; il disparaît lorsque le créancier se dessaisit volontairement de la possession de l'objet [2].

163. Cette exigence du législateur est facile à justifier.

Théoriquement, la condition requise tient à la nature même du gage. Nantir signifie précisément investir d'une possession, remettre une chose comme sûreté. C'est par là que le nantissement se distingue de l'hypothèque ; si le gage n'impliquait pas la mise en possession du créancier, il serait une véritable hypothèque sur les meubles, et pareille hypothèque est proscrite par l'article 2119.

En fait, la mise en possession du créancier est une garantie contre la fraude. Elle réalise, en matière de gage, le résultat qu'on atteint en matière d'hypothèque par l'inscription ; elle est un moyen de publicité. L'immeuble hypothéqué reste en la possession du débiteur et l'hypothèque est annoncée aux tiers par l'inscription. Si un meuble pouvait être affecté à la garantie d'un paiement tout en restant aux mains du débiteur, comme l'instabilité des meubles ne permet pas d'organiser, en ce qui les concerne, un système de publicité par voie d'inscription, le propriétaire d'un meuble pourrait le donner en gage à plusieurs créanciers et tromper ainsi leur confiance. La mise en possession du créancier est un moyen d'empêcher les affectations occultes ; elle est le mode de publicité employé en matière de gage.

La mise en possession du créancier suffit pour rendre impossibles les nantissements clandestins, puisqu'elle révèle le

1. Douai 30 décembre 1891, D. P. 1893.II.495, — Cass. 25 novembre 1891, D. P. 1892.I.505, — 19 février 1894, D. P. 1894.I.420, Sir. 1894.I.273 (note de M. Lyon-Caen).

2. Douai 26 janvier 1893, Sir. 1893.II.233, — Cass. 9 avril 1894, D. P. 1894.I.409 (note de M. Boistel), *Pandectes françaises*, 1896.I.409 (note de M. Lacour), — Paris 11 mars 1896, D. P. 1896.II.432. L'appréciation des circonstances d'où l'on peut induire la dépossession du créancier et la perte du privilège appartient souverainement aux juges du fond. Cass. 25 novembre 1891, *précité*, — Cass. 24 juin 1896, D. P. 1897.I.353.

Source BIU Cujas

nantissement consommé. Aussi a-t-il été jugé que les prescriptions des articles 92 du Code de commerce et 2076 du Code civil sont méconnues si la mise en possession n'est pas un fait apparent et suffisamment notoire pour avertir les tiers que le débiteur est dessaisi et que l'objet engagé ne fait plus partie de son actif libre ; question d'appréciation, qui rentre dans les pouvoirs souverains des juges du fait [1].

Il est donc aisé de comprendre pourquoi l'article 2076 exige que le meuble engagé soit mis en la possession du créancier gagiste.

164. Cette mise en possession s'effectue d'une manière différente selon les cas.

Si la chose engagée est un meuble corporel, la mise en possession du créancier s'effectue par la tradition ou remise matérielle [2]. Si c'est un meuble incorporel, la tradition consiste dans la remise du titre, par analogie de ce que décident les articles 1607 et 1689 en matière de vente [3].

La remise du titre ne soulève guère de difficultés quand il s'agit de créances [4]. Il faut seulement observer que les créances non établies par titres ne peuvent pas être données en gage, puisque la mise en possession prescrite par l'article 2076 se trouve par là même impossible [5].

1. Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 432, p. 705 et 706, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 69, p. 47, — Guillouard, *Nantissement*, n° 97. — Cass. 29 décembre 1875, D. P. 1876.I.219, Sir. 1876.I. 109, — 19 mars 1878, D. P. 1879.I.65, Sir. 1878.I.261, — 11 février 1885, Sir. 1886.I.117, — 19 février 1894, D. P. 1894.I.420, Sir. 1895.I.273 (note de M. Lyon-Caen), — Besançon 18 décembre 1895, D. P.1896. II.209, Sir. 1896.II. 71, — Cass. 3 août 1896, D. P. 1897.I.209, Sir. 1897.I.85.

2. Si l'objet engagé doit être détenu par un tiers qui n'a pas été partie à la convention, le privilège n'existe que si le tiers accepte de détenir pour le compte du créancier. Besançon 18 décembre 1895, D. P. 1896.II.219, Sir. 1896.II.71.

3. Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 49. — Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 432, p. 705, — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 476, — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, n° 280, — Guillouard, *Nantissement*, nos 90 et suiv., — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, nos 74 et suiv. — Cass. 20 janvier 1886, D. P.1886. 1.406, Sir. 1886.I.305 (note de M. Lyon-Caen), — Paris 21 juin 1893, D. P. 1893.II.470, — Cass. 19 février 1894, *précité*.

4. La seule difficulté qui mérite d'être notée s'élève au cas où la créance mise en gage est constatée par acte authentique. La remise d'une expédition suffit-elle ou celle de la grosse est-elle nécessaire ? Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, 2e édition, III, p. 212, n° 281.

5. En ce sens, Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 432, p. 705, note 20, — Lau-

Source BIU Cujas

Quant aux meubles incorporels autres que les créances, en quoi va consister la remise du titre ? S'agit-il d'un brevet d'invention, pas de difficulté ; le titre à remettre est le brevet même[1]. Mais la difficulté apparaît pour certains meubles incorporels comme la propriété artistique ou littéraire et les fonds de commerce.

165. Comment effectuer la remise de la chose engagée quand celle-ci consiste dans un droit de propriété artistique ou littéraire ? Le titulaire de ce droit n'a pas entre les mains un titre analogue au brevet d'invention et susceptible d'être remis au créancier gagiste. D'autre part, le droit d'auteur consiste dans le droit de reproduction et ne doit pas être confondu avec la propriété du tableau, de la statue, de la planche gravée produite par l'auteur. Force est bien cependant d'admettre comme suffisante au point de vue de l'article 2076 la remise de l'objet matériel auquel se rattache le droit d'auteur, sous peine de rendre impossible la mise en gage de ce droit[2].

166. Quant aux fonds de commerce, qui sont aussi des meubles incorporels[3], comment réaliser, en ce qui les concerne, la remise du titre ? Cette question a beaucoup embarrassé la doctrine et la jurisprudence jusqu'à la mise en vigueur de la loi du 1er mars 1898.

rent, *Principes*, XXVIII, n° 477, — et la note de M. Lyon-Caen sous l'arrêt précité de la Cour de cassation du 19 février 1894.

1. Paris 29 août 1865, D. P. 1865.II.231. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, n° 283, p. 213 et 214.

2. Paris 15 janvier 1874, D. P. 1875.II.43. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, n° 284, p. 214 et 215.

3. Un fonds de commerce se compose d'éléments divers, qui se rencontrent tous ou seulement en partie suivant les cas : les marchandises appartenant au commerçant, la propriété des lieux ou le droit au bail des lieux, l'achalandage ou clientèle, le nom commercial. Il est admis communément que ces divers éléments ne doivent pas être considérés isolément, mais en bloc, comme formant par leur réunion une universalité juridique, un meuble incorporel. *Sic* : Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, I, n° 175, p. 154 et suivantes. — *Contrà*, Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, p. 59 et 515. — Cpr. Grenoble 16 avril 1886, sous Cass. 13 mars 1888, D. P. 1888.I.351, Sir. 1888.I.302, — Paris 21 juillet 1892, D. P. 1893. II.108, — Trib. de la Seine 15 janvier 1895, Sir. 1897.II.89, — Paris 26 février 1895, *Pandectes françaises*, 1895. II.199, — Lyon 14 mars 1895 et Paris 4 janvier 1896, Sir. 1897.II.89, — Paris 22 octobre 1896, D. P. 1897.II.343, — 24 décembre 1896, D. P. 1898.II.23, — 7 août 1897, *Gazette des tribunaux* du 9 février 1898.

Source BIU Cujas

Un commerçant voulait-il engager son fonds, la mise en possession du créancier semblait naturellement devoir consister dans l'abandon de l'exploitation du fonds au créancier. Mais exiger cet abandon aurait abouti à enlever toute espèce d'utilité pratique au nantissement des fonds de commerce. En effet, le commerçant qui veut engager son fonds se propose d'obtenir ainsi les avances nécessaires à l'exploitation de ce fonds ; abandonner l'exploitation pour obtenir les avances serait contraire à tout son dessein. La jurisprudence a donc été conduite à se demander si la mise en possession du créancier gagiste ne pouvait pas s'effectuer sans dépossession de l'emprunteur, et maints arrêts l'ont admis : l'exigence de l'article 2076 est suffisamment remplie, disent-ils, quand l'emprunteur a remis au créancier gagiste le titre d'acquisition du fonds de commerce, en y joignant le bail des lieux où le commerce est établi quand le commerçant n'est pas propriétaire de ces lieux. Dans cette dernière hypothèse, l'un des éléments de l'opération consiste dans l'engagement de la créance de jouissance du commerçant contre le bailleur des lieux ; d'où la nécessité de signifier la mise en gage au débiteur de la créance cédée, conformément à l'article 2075.

Cette solution a été admise par la Cour de cassation et par les cours d'appel [1] afin de rendre possible le nantissement des fonds de commerce, qui est une ressource souvent indispensable au crédit des commerçants ; mais elle a été rejetée à bon droit par les tribunaux de commerce [2].

D'une part, la remise du titre d'acquisition au créancier

1. Cass. 20 janvier 1886, D. P. 1886.I.406, Sir. 1886.I.305 (note de M. Lyon-Caen), — 13 mars 1888, D. P. 1888.I.351, Sir. 1888.I.302, — Paris 26 février 1895 et 4 janvier 1896, Sir. 1897.II.89 (note de M. Albert Wahl), — Paris 6 juin 1896, D. P. 1896.II.471. — Voy. dans le même sens Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, n° 235, p. 215 et 216.

2. Trib. de com. de la Seine 9 janvier 1892, *Pandectes françaises*, 1893.II.13, — Trib. de com. de la Seine 24 août 1893 et 4 avril 1894, Trib. de com. de Saint-Etienne 10 janvier 1894, Sir. 1897.II.89, — Trib. de com. de la Seine 26 juillet 1894, *Journal des tribunaux de commerce*, 1896, p. 84, — Trib. de com. de la Seine 13 décembre 1894, *Gazette du Palais*, 1895.I.67, — 26 février 1895, *Pandectes françaises*, 1895.II.198, — 21 novembre 1895, *Gazette du Palais*, 1896.I.194, — 18 janvier 1896, Sir. 1897.II.89, — 6 mars 1896, *Gazette du Palais*, 1896.I.591. —Voy. dans le même sens Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 902, p. 515 et 516.

Source BIU Cujas

est manifestement impossible si le commerçant a créé lui-même son fonds. Or le législateur ne peut pas avoir subordonné la mise en gage des fonds de commerce à une condition qui est impossible à remplir quand les fonds n'ont pas été acquis.

D'autre part, le titre remis au créancier n'est pas vraiment représentatif du fonds engagé. Le titre d'acquisition peut à la rigueur être regardé comme représentatif du fonds tel qu'il était et se comportait à l'époque où il a été acquis ; mais ce fonds a pu subir une dépréciation, ou au contraire augmenter de valeur dans l'intervalle entre l'acquisition et la mise en gage. Quant au bail des lieux, il ne représente qu'un des éléments constitutifs du fonds de commerce : le droit à la jouissance des lieux. Or un fonds de commerce comprend d'autres éléments : les marchandises et la clientèle. Même il arrive, dans certains cas, que la propriété ou le droit au bail soit un élément tout à fait secondaire du fonds de commerce, comme par exemple dans le commerce de banque ; la valeur vénale ou locative des locaux occupés par une banque est négligeable à côté du capital servant aux opérations. Comment admettre que la remise au créancier d'un titre concernant un seul des éléments constitutifs du fonds, élément secondaire peut-être, vaille mise du gage en la possession du créancier conformément à l'article 2076 ?

Enfin — et c'est la considération qui a eu le plus d'influence sur les tribunaux de commerce — la solution admise par la Cour de cassation et par les Cours d'appel n'assurait pas au nantissement des fonds de commerce une publicité suffisante. Du moment que le débiteur reste à la tête de son exploitation, rien ne révèle que le fonds a été mis en gage ; rien n'avertit les tiers de l'existence d'un privilège pouvant un jour leur être opposé.

Ces scrupules des tribunaux de commerce n'avaient pas arrêté la Cour de cassation et les Cours d'appel. L'argumentation juridique ne leur avait pas semblé assez péremptoire, ni le danger prévu assez redoutable pour écarter une solution sans laquelle la mise en gage des fonds de commerce aurait été pratiquement impossible. Mais ce n'est pas à dire

Source BIU Cujas

que les arguments présentés par les juges consulaires ne fussent pas graves. En particulier, les intéressés étaient unanimes à demander au législateur d'organiser des mesures de publicité, pour signaler les modifications que la mise en gage d'un fonds de commerce apporte au crédit du commerçant. Cet appel adressé au législateur a été entendu, et telle est l'origine de la loi du 1er mars 1898.

L'article unique de cette loi ajoute un second alinéa à l'article 2075 : « Tout nantissement d'un fonds de commerce de-« vra, 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. »

La loi nouvelle serait excellente si le texte avait été rédigé avec un peu d'attention. Tel qu'il est, il risque de soulever des difficultés d'interprétation, dont un aperçu sommaire doit être donné.

La proposition de M. Millerand, qui est le point de départ de la loi, était extrêmement claire [1]. Elle ajoutait à l'article 2075 un second alinéa dont voici le texte : « En outre, « chaque dation en nantissement d'un fonds de commerce « devra, à peine de nullité, recevoir mention sur un registre « public tenu à cet effet au greffe du tribunal de commerce « dans le ressort duquel est sis le fonds. » Cet alinéa 2 devait figurer à la suite du texte primitif de l'article 2075, par application duquel la mise en gage d'un fonds de commerce doit être signifiée au propriétaire des lieux occupés par le fonds, au cas où le commerçant est seulement locataire de ces lieux. L'inscription du nantissement sur un registre est prescrite « en outre ». Autrement dit, on maintient la nécessité de la signification ; on maintient aussi la nécessité de la mise en possession du créancier, prescrite par l'article 2076 et consistant, d'après la jurisprudence, dans la remise du titre de propriété et du bail des lieux au créancier ; puis on introduit une mesure de publicité nouvelle, afin de donner satisfaction aux doléances dont les tribunaux de commerce s'étaient faits les organes dans les motifs de leurs ju-

1. Sur les travaux préparatoires de la loi, voy. D. P. 1898.IV.20 et suiv.

Source BIU Cujas

gements. Les tiers auxquels un commerçant demande des avances n'auront désormais qu'à consulter un registre pour s'assurer que l'engagement du fonds n'a pas diminué le crédit de leur débiteur.

Cette proposition, adoptée par la Chambre des députés, a été transformée au Sénat de la façon suivante : « Tout nantis- « sement d'un fonds de commerce devra... être inscrit sur un « registre... » Les mots « en outre » ont donc été supprimés, et le rapporteur de la commission du Sénat, M. Thézard, a nettement indiqué le sens de cette suppression. Elle a été faite pour marquer que l'inscription au registre doit être désormais la seule condition de validité du nantissement des fonds de commerce ; l'exigence de la signification et celle de la mise en possession du créancier disparaissent. La mise en possession, dit le rapporteur, est incompatible avec la nature des fonds de commerce ; la jurisprudence l'a remplacée par la remise du titre de propriété et du bail des lieux afin que l'article 2076 ne fût pas un obstacle au nantissement des fonds de commerce, mais cette solution prétorienne n'est qu'un artifice, auquel il vaut mieux renoncer en supprimant la règle même de l'article 2076 pour l'engagement des fonds de commerce. L'artifice de la remise du bail au créancier étant supprimé, l'opération ne s'analyse plus en un nantissement de créance, et il n'y a plus de raison pour exiger la signification de l'article 2075.

C'est dans cet esprit que la nouvelle rédaction a été votée par le Sénat, ratifiée par la Chambre et finalement promulguée.

Seulement, les auteurs de cette rédaction n'ont pas pris des précautions suffisantes pour faire dire au texte ce qu'ils voulaient lui faire dire.

La lecture du texte n'en fait pas apparaître le véritable sens. Même sans commencer par les mots « en outre », le second alinéa de l'article 2075 pourrait être regardé comme ajoutant une formalité de plus à celle que prescrit l'alinéa 1. Les travaux préparatoires permettent seuls de savoir que la pensée du législateur est contraire.

Il y a plus. Le nouveau texte est placé dans le Code de

Source BIU Cujas

telle sorte que la jurisprudence sera peut-être obligée de regarder la mise en possession du créancier comme toujours nécessaire en dépit de l'intention incontestable du législateur. Qu'on lise, en effet, l'ensemble des articles 2075 et 2076. L'alinéa 2 de l'article 2075 prescrit la mention du nantissement sur un registre spécial, mention qui se cumule avec celle de la signification au bailleur des lieux ou remplace cette signification ; puis l'article 2075 dit que le créancier doit être mis en possession « dans tous les cas ». Ces quatre mots ouvrent l'article. N'en conclura-t-on pas que la mise en possession est exigée pour le nantissement des fonds de commerce après comme avant la loi de 1898 ? Si on en vient là, il faudra maintenir aussi la nécessité de la signification au bailleur des lieux dans le cas où le commerçant en est locataire, puisqu'alors l'opération s'analyse extérieurement en un nantissement de créance. Rien alors ne subsisterait des intentions maladroitement réalisées du législateur de 1898.

Les doutes, à cet égard, sont inévitables. La question se posera de savoir si l'intention du législateur, même nettement exprimée, peut prévaloir contre les textes. Aussi, pour éviter toute difficulté, le Garde des sceaux a-t-il déposé sur le bureau de la Chambre, dans la séance du 25 février 1899, un projet de loi dont l'article 1 est ainsi conçu : « Le privi-« lège résultant de l'acte contenant une dation en nantisse-« ment d'un fonds de commerce s'établit par le seul fait de « l'inscription prévue en l'article 2075 deuxième alinéa du « Code civil, sans qu'il soit besoin d'aucune autre forma-« lité[1]. » Il faut souhaiter que ce projet soit bientôt voté. Quand il aura force de loi, on pourra dire sans hésiter que la signification de l'article 2075 alinéa 1 et la mise en pos-

1. Voy. ce projet dans le *Journal officiel*, *Documents parlementaires*, Chambre des députés, session ordinaire de 1899, annexe n° 759, p. 814.—Cpr. la revue *Les lois nouvelles*, année 1899, 2e partie, p. 71 et 78. — L'exposé des motifs du projet en fait bien ressortir la raison d'être et la genèse. Outre le but principal que nous avons fait connaître, le projet tend à organiser la publicité prescrite par l'alinéa 2 de l'article 2075. Il règle le mode d'inscription du nantissement, la péremption, la radiation ou la réduction des inscriptions ; enfin il réglemente la délivrance, par les greffiers chargés de la tenue des registres, d'états destinés à faire connaître les inscriptions grevant un fonds, ou de certificats constatant qu'il n'en existe aucune.

Source BIU Cujas

session de l'article 2076 sont remplacées, à l'égard du nantissement des fonds de commerce, par l'inscription de l'article 2075 alinéa 2. Il est vraiment désolant que tant de lois contemporaines soient rédigées avec une pareille impéritie [1] !

167. Laissons ces difficultés spéciales au nantissement des fonds de commerce [2], et revenons à la règle de l'article 2076.

La mise de la chose engagée en la possession du créancier est nécessaire dans tous les cas, dit l'article 2076. Elle reste nécessaire même en matière commerciale (article 92 alinéa 1 C. com.).

Cependant elle est inutile quand il s'agit de donner en gage des marchandises déposées dans un magasin général [3].

1. Les développements qui viennent d'être donnés sur le nantissement des fonds de commerce sembleront peut-être déplacés dans un cours de droit civil. Il a paru cependant à propos de les présenter, puisque la règle nouvelle de 1898 a été incorporée dans un texte du Code civil. Il eût été plus logique de lui donner place dans l'article 91 du Code de commerce. Voy. sur ce point le rapport de M. Millerand à la Chambre des députés, dans D. P. 1898.IV.21, col. 1 et 2, en note.

2. La mise en gage des navires soulève des difficultés analogues à celles que présentait le nantissement des fonds de commerce avant la loi de 1898. L'application rigoureuse de l'article 2076 frapperait les navires d'indisponibilité au point de vue du gage. Il n'est pas possible de remettre au créancier soit les titres de propriété du navire, parce que le capitaine est tenu de les conserver à bord (article 226 C. com.), soit la police d'assurance, parce qu'elle n'est pas la représentation juridique de l'objet assuré. La jurisprudence autorise la mise en gage des navires sous forme de vente simulée. Le créancier devient propriétaire du navire, et s'engage, par contre lettre, à transférer la propriété au débiteur quand il aura été désintéressé : Rennes 2 juin 1864, *Recueil de Marseille*, 1864.II.102, — Cass. 9 juillet 1877, D. P. 1877.I.417, Sir. 1877.I.369, — Caen 7 février 1878, Dalloz, *Supplément au Répertoire*, v° *Droit maritime*, n° 401. — L'expédient n'est pas sans danger, car le gagiste, étant propriétaire vis-à-vis des tiers, est tenu de toutes les dettes du navire à l'égard des créanciers postérieurs. On a quelquefois proposé comme remède la mention du nantissement sur les registres de la Douane et sur l'acte de francisation : Pont, *Petits contrats*, II, n° 1130, — Rennes 9 juin 1860, Sir. 1860. II.587, — Aix 7 mai 1866, Sir.1871.II.57 (note de M. Labbé). Mais, si ce procédé assure au nantissement une publicité suffisante, il est sans efficacité pour dessaisir le débiteur et investir le créancier de la possession, en un mot pour satisfaire à la prescription de l'article 2076. En ce sens, Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, n° 2401, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, p. 50 et 51.

Au reste, le nantissement des navires a perdu presque toute utilité pratique depuis que la loi du 10 décembre 1874 a organisé l'hypothèque maritime. La loi de 1874 a été modifiée par la loi du 10 juillet 1885.

3. Sur les magasins généraux et la mise en gage des marchandises qui y sont déposées, voy. *suprà*, n° 158.

Source BIU Cujas

Le magasin général détient pour le compte du créancier gagiste au nom duquel le warrant a été endossé. On ne peut pas craindre que le propriétaire des marchandises les donne simultanément en gage à plusieurs créanciers et trompe ainsi leur confiance, car la mise en gage s'effectue par endossement du warrant, et le dernier endossement efface les précédents [1]. Quant aux cessionnaires de la marchandise, la loi de 1858 leur impose, lorsque le warrant ne leur a pas été endossé avec le récépissé, de payer la créance garantie par le warrant ou d'en laisser prélever le montant sur le prix de vente de la marchandise ; mais ils sont suffisamment informés de la constitution du gage par le fait que le warrant a été séparé du récépissé et transcrit sur le registre du magasin général. Les droits de tout le monde sont sauvegardés.

L'article 92 alinéa 2 du Code de commerce, modifié par la loi du 23 mai 1863, a généralisé ce procédé. en étendant aux connaissements et lettres de voiture le mode d'engagement créé pour les warrants par la loi de 1858 [2]. La remise de la chose engagée est remplacée par celle d'un titre écrit ; la chose est détenue par un tiers pour le compte du porteur du titre [3].

Enfin la mise en gage s'effectue sans aucune remise de la chose engagée en la possession du créancier dans le cas prévu par la loi du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles. Nous n'avons fait encore qu'une allusion à cette loi, sur laquelle le moment est venu d'insister [4].

1. Si le propriétaire des marchandises veut les engager pour partie à un créancier et pour partie à un autre, il peut les fractionner en lots, et le magasin général délivre autant de récépissés et de warrants qu'il y a de lots. Voy. le décret du 12 mars 1859, article 15. — Cpr. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, p. 265.

2. Sur l'endossement du warrant et du récépissé réunis, du warrant seul et du récépissé seul, voy. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, p. 254 et suiv.

3. Si le connaissement est au porteur, la remise du titre saisit le créancier et lui confère la possession des marchandises transportées : Cass. 25 novembre 1891, Sir. 1893.I.465 (note de M. Lyon-Caen), — 9 avril 1894, D. P. 1894. I.409 (note de M. Boistel), et *Pandectes françaises*, 1896.I.149 (note de M. Lacour). — S'il est à ordre, il doit être endossé au nom du créancier, et on admet qu'un endos en blanc suffit à lui conserver son privilège, car il maintient toujours le gage à sa disposition : Douai 26 janvier 1893, sous Cass. 9 avril 1894, D. P. 1894.I.409, Sir. 1893.II.233, — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, n° 278 *bis*.

4. La loi est complétée par un règlement d'administration publique du 11 août 1898. On peut consulter, pour l'interprétation des dispositions nou-

Source BIU Cujas

168. Depuis longtemps la nécessité s'est fait sentir de développer le crédit des agriculteurs.

L'industrie agricole exige des capitaux ; si l'agriculteur n'a pas d'avances, il faut qu'il puisse emprunter, se réservant de rembourser après la récolte et la réalisation des produits. Or les capitalistes hésitent à prêter des fonds aux agriculteurs, par la raison simple que les rentrées devant conduire au remboursement sont extrêmement aléatoires dans l'industrie agricole ; la plus belle récolte peut être anéantie en quelques minutes par la grêle, par une gelée, ou empêchée de mûrir soit par la sécheresse, soit par l'humidité. Ces dangers multiples font que les agriculteurs ne trouvent crédit qu'à des conditions onéreuses ; trop souvent ils deviennent la proie d'usuriers, ou renoncent à se procurer des avances sans lesquelles il leur est impossible de faire rendre à la terre ce qu'elle est capable de rendre. Le dommage est double ; l'intérêt des agriculteurs et celui de la production agricole générale sont également menacés.

Pour vaincre la résistance des capitalistes l'agriculteur peut, il est vrai, recourir aux sûretés réelles. Mais l'expérience a révélé que l'usage de ces sûretés est insuffisant à assurer le crédit des agriculteurs.

L'hypothèque ne peut être établie que sur un immeuble. Or le nombre est grand des agriculteurs qui exploitent le fonds d'autrui à titre de locataire, sans posséder personnellement aucun immeuble à hypothéquer comme garantie d'un emprunt.

Quant au gage, l'article 2076, en exigeant que le meuble engagé soit mis et demeure en la possession du créancier, crée un obstacle insurmontable à l'emploi du gage par les agriculteurs. En effet, les meubles qu'un agriculteur pourrait donner en gage sont de telle nature qu'il ne saurait en remettre la possession à autrui sans compromettre son exploi-

velles, la circulaire du Ministre de la justice en date du 17 août de la même année (*Bulletin officiel du Ministère de la justice*, 1898, p. 118 et suiv.). — Cpr. le rapport de M. Chastenet à la Chambre des députés : *Journal officiel, Documents parlementaires*, Chambre des députés, session extraordinaire de 1897, annexe n° 2869, p. 246 et suiv. Les passages les plus importants de ce rapport sont reproduits dans D. P. 1898.IV.89 et suiv.

Source BIU Cujas

tation. La chose est évidente en ce qui concerne les instruments aratoires : charrues, voitures, etc. Il en est de même des animaux attachés à la culture : chevaux, bœufs, mulets ; de même encore des animaux qui vivent sur le fonds, comme les moutons, les chèvres et les vaches. Le lait est une portion importante de l'alimentation des travailleurs de la campagne et une source de profits, soit qu'on le vende à l'état de nature, soit qu'on le transforme d'abord en beurre ou en fromage. Enfin le fumier est un engrais indispensable pour la culture. Donner en gage les animaux, ce serait paralyser toute l'exploitation sous prétexte de se procurer les avances nécessaires pour cette exploitation.

Ce n'est pas tout. Fût-il possible au cultivateur d'abandonner la possession de ces meubles divers, un autre obstacle s'opposerait à la mise en gage. Aux termes de l'article 2102-1°, la créance du bailleur contre le fermier est privilégiée sur le prix des meubles qui garnissent la ferme et de ceux qui servent à l'exploitation de celle-ci ; le bailleur peut saisir ces meubles lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement. Dans ces conditions, il est difficile au fermier de donner en gage les meubles dont il est propriétaire. Le bailleur ne permettra pas que ces meubles soient mis en la possession du créancier gagiste ; et si la mise en possession a lieu sans le consentement du bailleur, les droits du créancier gagiste seront exposés à bien des risques d'invalidité. L'obstacle disparaît, il est vrai, si le cultivateur est propriétaire du fonds. Mais le gage est surtout utile comme moyen de crédit au cultivateur fermier ; le cultivateur propriétaire a la ressource d'hypothéquer son fonds.

Bref, le gage est un instrument de crédit peu pratique pour les agriculteurs.

Parmi les meubles dont un cultivateur dispose, les seuls qu'il puisse utilement donner en gage sont les récoltes faites. Il en vend une partie s'il a besoin d'argent pour se libérer vis-à-vis du bailleur ; il prélève une autre portion pour les semences de l'année suivante ; le surplus reste libre et peut faire l'objet d'un nantissement.

Encore cette mise en gage des récoltes n'est-elle pas une

Source BIU Cujas

combinaison vraiment pratique. En effet, ce n'est pas après la récolte que le cultivateur a besoin d'avances, c'est avant et pour faire face aux dépenses nécessitées par la préparation de cette récolte. Une fois la récolte faite, il est plus simple de la vendre que de la donner en gage. Pour l'engager, il faudrait que l'emprunteur la mît en la possession du créancier et en reprît plus tard possession après libération ; ce double transport, en même temps qu'il entraînerait des dépenses, risquerait d'avarier la récolte, sans compter que la mise en possession du créancier serait un embarras pour lui, une cause d'encombrement. Sans doute, il est possible de remédier à une partie de ces inconvénients en recourant à l'entremise d'un magasin général ; l'encombrement du créancier disparaît et les frais de transport sont réduits, car le cultivateur, après avoir warranté sa marchandise, peut la laisser en dépôt jusqu'au moment où il la vendra. Par contre, les magasins généraux sont le plus souvent éloignés des agriculteurs, de sorte que le transport est coûteux ; puis les droits de magasinage et les impôts spéciaux tant sur les dépôts que sur le warrantage pèsent lourdement sur le déposant [1]. Mieux vaut, encore une fois, vendre de suite la récolte, et c'est ce que font la plupart des cultivateurs. Dès que les récoltes sont faites, des quantités énormes de denrées sont versées sur le marché par des agriculteurs qui ont obtenu des avances à des conditions onéreuses et qui sont pressés de se libérer. L'abondance des denrées offertes fait fléchir les cours au détriment des cultivateurs, au profit des intermédiaires, qui achètent à vil prix, conservent les denrées et les revendent avec un gros bénéfice aussitôt que les prix se sont relevés.

Tels sont, en résumé, les divers obstacles auxquels se heurtent les agriculteurs ayant besoin de crédit.

Lever ces obstacles est un des desseins qui ont le plus préoccupé nos législateurs pendant les quinze dernières années et le nombre est presque infini des projets ou proposi-

1. Voy. sur le régime fiscal des récépissés et warrants Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, p. 282 et suiv.

Source BIU Cujas

tions ayant trait au crédit agricole [1]. Comme il arrive trop souvent [2], aucun projet d'ensemble n'a pu aboutir, mais plusieurs réformes de détail ont été détachées des projets généraux et réalisées par des lois spéciales : loi du 19 février 1889, relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances, — loi du 5 novembre 1894, sur les sociétés de crédit agricole [3], — loi du 18 juillet 1898, sur les warrants agricoles, — loi du 31 mars 1899, sur les caisses régionales agricoles.

La loi sur les warrants agricoles doit seule fixer ici l'attention ; mais il était impossible d'en faire connaître l'économie sans indiquer d'abord à quels besoins généraux, à quelles théories d'ensemble elle se rattache.

169. Envisagée en elle-même, la loi dont il s'agit tend à un but étroitement limité. Le législateur est parti d'une considération de fait, qui domine tout le nouveau texte et en mesure la portée.

Cette considération est celle du danger que présentent les ventes de denrées faites précipitamment et en masse aussitôt après la récolte. Pareilles ventes, nous l'avons vu, font fléchir les cours au grand détriment des agriculteurs. Ils éviteraient ce dommage et vendraient avec moins de hâte s'ils pouvaient engager leurs produits, s'en servir comme moyen de crédit pour se procurer l'argent dont ils ont un besoin pressant.

Or le grand obstacle à l'engagement des produits agricoles

1. Sur le problème général du crédit agricole, voy. Cauwès, *Cours d'économie politique*, 3e édition, II, p. 441 et suiv., — Durand, *Le crédit agricole en France et à l'étranger*, Paris, 1891. — Cpr. Dufourmantelle, *La question du crédit populaire*, dans la *Revue politique et parlementaire*, tome XIV, p. 98 et suiv. ; à la première page de cet article figure une bibliographie assez complète du sujet. — On peut consulter aussi Godde, *Le crédit personnel de l'agriculteur*, Thèse de doctorat soutenue à Paris en 1897, — et George, *Essai sur la condition juridique des caisses Raiffeisen en France*, Thèse de doctorat soutenue à Grenoble en 1898.

2. Cpr. ce qui s'est passé à propos des projets ou propositions tendant à introduire en France l'institution du casier civil. Voy. *L'état et la capacité des personnes*, tome II, p. 638 et 639.

3. Voy. Bolot, *Les sociétés de crédit agricole et la loi du 5 novembre* 1894, Thèse de doctorat soutenue à Dijon en 1898.

Source BIU Cujas

récoltés est la nécessité de les mettre en la possession du créancier, ou de recourir à l'entremise coûteuse et compliquée d'un magasin général. C'est cet obstacle que la loi nouvelle fait disparaître. Elle permet d'engager les produits récoltés sans les déplacer, au moyen d'un simple warrantage à domicile, comme on l'a fort bien dit [1].

170. La marche à suivre est simple.

L'agriculteur qui veut donner en gage les produits agricoles ou industriels provenant de son exploitation n'a qu'à se présenter au greffe de la justice de paix du canton où il a son domicile. Le greffier possède un registre à souche. Sur chaque partie du registre et d'après la déclaration de l'emprunteur comparant, il mentionne : 1° la nature, la valeur et la quantité des produits devant servir de gage à l'emprunt [2],

1. L'expression se trouve dans le rapport de M. Chastenet à la Chambre des députés. Voy. D. P. 1898.IV.90, col. 1 et 2.

2. Les mentions relatives à la nature, à la valeur et à la quantité des produits sont faites d'après la déclaration de l'emprunteur et sous sa responsabilité ; une déclaration frauduleuse l'exposerait aux rigueurs du Code pénal.

La loi n'exige pas qu'une expertise préalable ait lieu soit pour déterminer la valeur des produits, soit pour établir qu'ils existent réellement, qu'ils appartiennent au déclarant et rentrent dans la catégorie de ceux que l'article 1 de la loi énumère. Mais si l'expertise n'est pas obligatoire, il est loisible d'y procéder et rien ne s'oppose à ce que les résultats en soient consignés au registre par le greffier. Voy. le rapport de M. Chastenet à la Chambre des députés, D. P. 1898.IV.90, col. 3.

Quant au greffier, son rôle se borne à consigner au registre les déclarations du cultivateur comparant ; il n'a pas de recherches personnelles à faire et ne saurait encourir aucune responsabilité du fait des déclarations frauduleuses du cultivateur, à moins bien entendu qu'on ne prouve qu'il a été *complice* de la fraude, au sens pénal du mot. La solution est commandée par les principes généraux qui régissent le rôle des officiers publics chargés de conférer l'authenticité aux déclarations des particuliers ; elle ne fait pas doute et ne mériterait pas même d'être énoncée si la circulaire du Ministre de la justice en date du 17 août 1898 ne contenait à cet égard des allégations un peu étranges.

« Le greffier, dit la circulaire (*loc. cit.*, p. 120), doit prendre garde que le « gage ne porte pas sur des produits autres que ceux énumérés par l'article 1. » Sans doute il est bon que le greffier prenne garde, afin d'avertir les intéressés et de conjurer soit les fraudes, soit les erreurs. Mais on ne peut pas admettre qu'il soit responsable s'il n'a pas « pris garde », ni qu'il soit juge de la question de savoir si les produits offerts en gage rentrent dans les catégories légales. Pourrait-on même aller jusqu'à dire qu'il a le droit de refuser son ministère s'il estime que les produits offerts ne sont pas de nature à être warrantés, quitte pour le cultivateur à faire trancher la question par justice ? C'est déjà douteux, car le greffier n'est chargé que de recevoir les déclarations à lui apportées ; les intéressés seuls ont qualité pour exciper plus tard des raisons qui pourraient infirmer la validité de l'opération.

La circulaire ajoute : « Le greffier n'a point à se préoccuper de savoir si

Source BIU Cujas

— 2° le montant des sommes à emprunter (article 3 alinéa 1)[1].

La feuille détachée du registre s'appelle un warrant ; elle est remise au cultivateur ; il lui suffit de l'endosser au nom du prêteur pour que la constitution de gage soit réalisée (article 3 alinéa 3) [2]. Par le seul effet de l'endossement du warrant, le produit warranté devient le gage du prêteur et reste son gage jusqu'au remboursement des sommes avancées, bien que l'emprunteur en garde la possession (article 1 alinéas 1 et 3). La mise en possession du créancier gagiste est remplacée par l'endossement du warrant à son nom [3].

« les récoltes annoncées par l'emprunteur existent bien sur ses terres ou « dans ses bâtiments ; il ne lui appartient pas de faire des recherches ou « d'exercer un contrôle à ce sujet. Même s'il y a fraude, sa responsabilité « est à couvert, sous réserve du cas où, ayant connaissance de la fraude, il « se serait prêté à sa consommation. Son rôle consiste uniquement à suivre « strictement la procédure qui règle les conditions dans lesquelles le war- « rant est préparé et délivré. » La dernière phrase citée définit fort exactement le rôle du greffier, simple agent de réception des déclarations qui lui sont apportées. La conséquence est déduite par la première phrase : « Le « greffier n'a point à se préoccuper de savoir... il ne lui appartient pas de « faire des recherches ou d'exercer un contrôle... sa responsabilité est à cou- « vert.... » Mais la circulaire fait réserve du cas « où, ayant connaissance de « la fraude, il se serait prêté à sa consommation ». Cela veut-il dire que le seul fait d'avoir connu la fraude et d'avoir passé outre le rend complice de la fraude ? On ne saurait l'admettre. La responsabilité du greffier est à couvert tant qu'il n'est pas convaincu de complicité proprement dite dans la fraude. Le Ministre de la justice n'a pas le pouvoir d'établir des responsabilités civiles ou pénales par voie de circulaire ; s'il paraît le faire, ce ne peut être que dans la pensée de pousser les greffiers à la vigilance, afin qu'ils avertissent les intéressés, leur évitent les irrégularités et les détournent des fraudes. Cpr. *infrà*, p. 163, note 1.

1. Ces mentions ne sont pas les seules que le greffier doive consigner sur le registre. Il faut noter, en particulier, la disposition de l'article 4, que nous nous contentons de citer ici pour mémoire et dont l'explication viendra plus tard. « 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. Les porteurs de « warrants ont, sur les indemnités d'assurances dues en cas de sinistres, les « mêmes droits et privilèges que sur la marchandise assurée »

2. L'article 3 alinéa 3 dit que le warrant « permettra au cultivateur de « réaliser son emprunt ». L'expression est impropre. Ce que le warrant permet au cultivateur de réaliser c'est la constitution de gage et non l'emprunt.

3. La loi nouvelle ne dit pas expressément que le warrant agricole soit un titre à ordre. Toutefois cela résulte avec évidence des travaux préparatoires, du nom même que reçoit le warrant, enfin de l'article 12, qui parle du recours ouvert au porteur du warrant contre l' « *endosseur* ». — Lacune plus grave : la loi ne dit rien des formes de l'endossement, à la différence de la loi de 1858 sur les warrants commerciaux, qui s'étend longuement sur ce point. — Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, nos 361 et suiv., p. 266 et suivantes. — Le warrant agricole, étant un titre à

Source BIU Cujas

Tel est précisément le but que le législateur voulait atteindre.

171. Mais on sait le motif pour lequel le Code de 1804 exige la mise en possession du créancier : elle est un moyen d'empêcher les engagements occultes et constitue un véritable mode de publicité. Supprimant cette mise en possession, le législateur de 1898 devait assurer autrement la publicité du gage et c'est à quoi tendent les articles 5 et 6.

Une personne veut-elle s'assurer que les produits appartenant à un agriculteur n'ont pas encore été warrantés ou savoir dans quelle mesure ils l'ont été, le greffier de la justice de paix du domicile de l'agriculteur a mission de fournir les renseignements désirés. Aux termes de l'article 5, les greffiers doivent délivrer à toute personne qui le requiert avec l'autorisation d'un agriculteur un état des warrants créés par celui-ci, ou un certificat constatant qu'il n'en existe aucun. Il n'en existe aucun soit quand l'agriculteur n'a jamais warranté aucun produit de son exploitation, soit quand il a payé la dette garantie par le warrant. Toute libération de produits warrantés doit être portée à la connaissance du greffier, afin qu'il soit toujours à même de fournir des renseignements sur le crédit de l'agriculteur au point de vue du warrantage de ses produits. « L'emprunteur qui aura remboursé son war-« rant, dit l'article 6, le fera constater au greffe de la justice « de paix ; le remboursement sera inscrit sur le registre à « souche prévu à l'article 3, et il lui sera donné un récépissé « de la radiation de son inscription. »

Toute personne intéressée peut obtenir ces renseignements. L'article 5, il est vrai, ne parle que des personnes auxquelles un agriculteur demande à faire un emprunt, gagé ou non sur un warrant, et qui s'informent avant de consentir le prêt [1]. Mais il est manifeste que d'autres personnes peuvent avoir intérêt à solliciter les mêmes renseignements et il n'est pas

ordre, ne peut être transmis par la simple tradition comme un titre au porteur : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, n° 363, p. 268.

1. Non seulement l'article 5 ne vise que cette hypothèse, mais il le fait en termes impropres. Il suppose, en effet, que la demande de renseignements est adressée au greffier par un *prêteur*. Il faut entendre : par une personne qui prend des renseignements avant de consentir un prêt.

Source BIU Cujas

douteux qu'elles puissent les obtenir. Ce sera, par exemple, un acheteur de denrées, voulant s'assurer que le blé dont il va se porter acheteur n'a fait l'objet d'aucun warrantage.

Grâce au mécanisme des articles 5 et 6, les intéressés peuvent toujours être renseignés ; ils sont garantis contre le danger résultant de ce que le créancier n'a pas besoin d'être mis en possession du gage.

Sans doute les renseignements demandés au greffier ne doivent être délivrés par lui que s'ils sont requis avec l'autorisation du cultivateur (article 5)[1]. Mais le cultivateur n'aura garde de refuser l'autorisation aux tiers avec lesquels il a le désir de traiter, car ceux-ci ne consentiront à conclure affaire qu'après avoir été renseignés. Il faut ajouter que le législateur a bien fait de subordonner la délivrance des renseignements à l'autorisation de l'agriculteur, car il aurait été mauvais qu'un étranger quelconque pût s'immiscer dans ses affaires et pénétrer le secret de sa plus ou moins grande solvabilité.

Sans doute aussi les renseignements obtenus ne sont probants qu'à la condition d'avoir été délivrés par le greffier de la justice de paix du domicile de l'agriculteur, et on peut craindre que ce dernier, en présence d'un tiers qui exige des renseignements, ne cherche à le tromper en l'adressant au greffier d'une autre justice de paix. Toutefois une pareille manœuvre est bien improbable, car elle exposerait son auteur aux peines de l'escroquerie (article 405 du Code pénal).

La publicité organisée par la loi est donc suffisamment efficace.

172. Voilà quel est l'objet essentiel de la loi du 18 juillet 1898. Elle autorise et réglemente le warrantage à domicile des produits récoltés d'exploitations agricoles[2].

1. Le texte dit : « avec l'autorisation de l'emprunteur. » Il faut lire : « avec « l'autorisation du cultivateur qui sollicite un emprunt. » Du reste le texte, même ainsi rectifié, est encore peu satisfaisant. En effet, l'opération pour la conclusion de laquelle les renseignements sont demandés n'est pas nécessairement un emprunt ; ce peut être une vente de denrées appartenant à l'agriculteur.

2. Il est bon d'observer que la loi nouvelle autorise les agriculteurs à se servir du warrantage à domicile, mais sans les priver du droit d'engager leurs produits en se conformant soit aux règles du Code civil et notamment

Source BIU Cujas

Mais l'emploi du warrant n'a pas pour seul avantage de permettre la constitution de gage sans déplacement. Le warrant est un titre facilement négociable, que le créancier peut endosser au nom d'un tiers, transformant ainsi le gage qui lui a été remis en un instrument de crédit pour lui-même. Avec le warrant, c'est la valeur même des produits warrantés qui circule de main en main, par l'effet des endossements successifs comme une véritable monnaie agricole. Et la circulation du warrant est d'autant plus facile que l'endossement confère des droits plus solides à celui au profit de qui il intervient.

D'abord le porteur du warrant possède les droits qui appartiennent à tout créancier gagiste, droits qui sont les effets du gage et que nous indiquerons tout à l'heure. En outre, il a des droits qu'on pourrait appeler supplémentaires et qui résultent de la nature juridique du titre dont il est porteur. Porteur d'un titre à ordre, il a un recours personnel en garantie contre tous les endosseurs successifs du warrant, au cas où le prix des produits warrantés ne suffit pas à le désintéresser. Le crédit résultant du gage ne circule donc pas seulement avec le warrant ; il s'augmente, en circulant, du crédit personnel des endosseurs successifs. On ne saurait, d'ailleurs, insister ici sur ce droit de recours qui appartient au porteur du warrant ; ce serait sortir de la matière du gage pour entrer dans celle des titres à ordre. Disons seulement que ce droit de recours est régi, en principe, par les mêmes règles que le recours du porteur d'une lettre de change non payé [1]. Ajoutons que ce droit de recours ne résulte pas seulement, pour le porteur du warrant, des principes généraux sur l'endossement ; l'article 12 de la loi du 18 juillet 1898 le vise expressément : il indique que le porteur n'a ce recours qu'après avoir exercé ses droits sur les produits warrantés,

à celle de l'article 2076, soit aux règles de la loi du 28 mai 1858 sur les magasins généraux. L'article 1 de la loi dit en effet : « Tout agriculteur *peut*... » C'est une simple faculté. Voy. *suprà*, n° 160, et *infrà*, p. 159, note 1.

1. Voy. pour les détails les développements présentés par MM. Lyon-Caen et Renault à propos des warrants émis par les magasins généraux : *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, p. 269 et suiv., nos 365 et suiv.

Source BIU Cujas

et fixe les délais dans lesquels le recours doit être exercé à peine de déchéance [1].

173. En résumé, le warrantage à domicile offre des avantages considérables et l'on peut s'étonner, dès lors, que le législateur n'ait pas généralisé davantage ce nouveau mode de constitution de gage. Le champ d'application de la loi nouvelle est, en effet, des plus restreints. Elle ne s'applique qu'aux produits énumérés limitativement par l'article 1, dont nous avons déjà rapporté le texte [2]. Le warrantage sans déplacement n'est admis que pour les produits récoltés ; il ne l'est pas pour les récoltes pendantes par racines ; à plus forte raison est-il écarté pour tous autres meubles appartenant aux agriculteurs, tels que les bêtes à laine ou à cornes.

D'où vient que la loi n'ait pas été faite plus large ?

Plusieurs motifs ont été invoqués au cours des travaux préparatoires [3], et la réflexion fait vite apercevoir qu'ils ont peu de valeur.

On a dit d'abord qu'on voulait ménager l'intérêt du propriétaire de la terre, dans le cas où le cultivateur en est seulement fermier. L'efficacité du privilège du bailleur serait compromise, a-t-on dit, si le warrantage sans déplacement était admis trop largement. Mais c'est oublier que la loi nouvelle a pris des précautions minutieuses, dont il sera parlé plus tard, pour empêcher que le warrantage puisse nuire au propriétaire. Du moment qu'aucun warrant ne peut être créé, comme nous le verrons bientôt, sans l'assentiment du bailleur des lieux, pourquoi limiter l'emploi du warrantage à un nombre aussi restreint de produits ?

On a invoqué, en second lieu, l'intérêt du prêteur. Il faut, a-t-on dit, n'autoriser le warrantage que pour des produits dont la conservation soit assurée, sous peine de voir les droits du créancier gagiste frappés d'inefficacité. On ajoute — et

1. Pour le détail de ces règles et généralement pour les détails de la loi nouvelle, dont nous ne relevons ici que les innovations caractéristiques au point de vue de la théorie du gage, voy. le commentaire présenté par M. Emion dans les *Lois nouvelles* de 1898, 1re partie, p. 1 et 21.

2. *Suprà*, p. 133.

3. Voy. les passages du rapport de M. Chastenet cités dans D. P. 1898. IV. 90, col. 1 et 2.

Source BIU Cujas

la constatation de fait est exacte — que les produits récoltés ne sont guère sujets à dépérissement, au contraire de ce qui arrive pour les récoltes sur pied et pour les troupeaux. Il faut répondre que le prêteur, alors même que la loi aurait admis plus largement le warrantage sans déplacement, serait toujours resté maître de subordonner le prêt au warrantage de meubles lui paraissant constituer un gage suffisamment sûr.

Enfin on a fait valoir l'intérêt de l'agriculteur lui-même, dont il ne faut pas, a-t-il été dit, encourager inconsidérément les emprunts. Raisonnement étrange ! Le législateur introduit des dispositions nouvelles pour favoriser le crédit agricole, et il en limite l'application sous prétexte que le développement du crédit agricole offre des dangers. Nous ne contestons pas que le recours au crédit puisse être périlleux, et le législateur a eu raison de penser qu'il ne fallait faciliter le crédit des cultivateurs que dans la mesure strictement nécessaire. Mais alors il fallait songer aux nécessités pratiques. Or en pratique, nous l'avons fait observer déjà[1], c'est avant la récolte et pour la préparer que le cultivateur a besoin d'argent, par conséquent de crédit, beaucoup plutôt qu'après. Si donc il était utile d'admettre le warrantage sans déplacement, c'était pour les récoltes sur pied, les instruments de culture et les troupeaux plutôt que pour les produits récoltés. La loi nouvelle facilite le crédit agricole sous la forme qui précisément est la moins pratique.

D'ailleurs, cette anomalie s'explique aisément. Le législateur de 1898 n'a pas envisagé le problème général du crédit agricole. Il a pris comme point de départ une considération de fait déjà signalée : celle des dangers que présente la vente en masse des produits au lendemain de la récolte. La vente en masse ne se produirait pas, s'est dit le législateur, si la mise en gage était possible sans déplacement ; et il a organisé le warrantage à domicile, mais seulement pour les produits récoltés, les seuls qui fussent vendus en masse et dont on voulût éviter désormais la vente en masse.

1. *Suprà*, p. 147.

Source BIU Cujas

174. Si imparfaite qu'elle soit, la loi du 18 juillet 1898 n'en a pas moins réalisé une innovation considérable. Il importe d'en compléter l'étude en présentant les quatre observations suivantes.

PREMIÈRE OBSERVATION

175. Le mot *warrant*, employé par la loi du 18 juillet 1898, est emprunté au vocabulaire de la loi du 28 mai 1858 sur les magasins généraux. Le mot n'est autre qu'un verbe anglais qui signifie « garantir » ; mot bien choisi, puisque le warrant est, dans les deux cas, un bulletin de gage, un titre de garantie.

Mais le warrant agricole diffère profondément du warrant émis par un magasin général. La création de 1898 est plus révolutionnaire, au point de vue des traditions juridiques, que celle de 1858. Dans le warrantage de 1858, la marchandise donnée en gage est déposée au magasin général, de sorte que les prescriptions du Code civil sont obéies ; l'article 2076, en effet, prescrit que le gage soit mis en la possession du créancier « ou d'un tiers convenu entre les parties », et le magasin général joue simplement le rôle de tiers convenu[1]. Le warrantage de 1898, au contraire, a lieu sans déplacement du gage, contrairement à tous les principes reçus jusqu'alors. Ces principes, d'ailleurs, ont été par deux fois entamés en 1898 : par la loi du 1er mars sur la mise en gage des fonds de commerce et par celle du 18 juillet. On peut dire que l'année 1898 est une véritable date critique dans l'histoire du droit de gage[2].

DEUXIÈME OBSERVATION

176. Les auteurs de la loi sur les warrants agricoles ont été très préoccupés des effets que le warrantage à domicile peut

1. *Suprà*, p. 144.

2. Les rédacteurs de la loi du 18 juillet 1898 n'ont pas admis sans quelques scrupules théoriques la possibilité du warrantage à domicile. Pénétrés des principes du Code de 1804, ils ont considéré l'idée d'une mise en gage sans déplacement comme une hérésie juridique et se sont efforcés de se démontrer à eux-mêmes que le warrantage agricole n'était pas une mise en gage sans déplacement. « La théorie juridique du warrant appliqué au nan-

Source BIU Cujas

avoir en ce qui concerne les intérêts du bailleur de la terre, au cas où l'agriculteur créant le warrant est un fermier.

Pour bien comprendre les règles posées à cet égard par le législateur, il faudrait connaître la théorie du privilège que l'article 2102-1° accorde aux bailleurs d'immeubles. Sans anticiper sur l'exposé de cette théorie, il est possible d'en faire connaître dès à présent ce qui est indispensable pour l'intelligence de la loi du 18 juillet 1898.

177. Aux termes de l'article 2102-1° combiné avec la loi du 19 février 1889, le bailleur d'un fonds rural possède un privilège comme garantie de certaines créances contre son fermier[1].

Les créances privilégiées sont les suivantes: 1° les créances ayant pour objet les fermages des deux dernières années échues, les fermages de l'année courante et les fermages d'une année à partir de l'expiration de l'année courante, — 2° les créances relatives à tout ce qui concerne l'exécution du bail et aux dommages-intérêts qui pourraient être alloués au bailleur par les tribunaux.

Le privilège porte : 1° sur les fruits de la récolte de l'année, en quelque lieu qu'ils se trouvent, — 2° sur les meubles garnissant la ferme ou servant à son exploitation, avec faculté de revendiquer ces meubles pendant les quarante jours qui suivent leur déplacement, s'ils ont été déplacés sans le consentement du propriétaire et alors même que le possesseur serait de bonne foi.

178. Le privilège du bailleur étant réglementé de la sorte, la question se posait pour le législateur des warrants

« tissement apparaît des plus correctes, dit le rapporteur à la Chambre des « députés.... Les produits engagés ayant leur représentation légale dans le « warrant, la remise au créancier de ce titre représentatif peut constituer « la tradition qu'exigent les principes en matière de constitution de gage. « En même temps il s'est opéré une sorte de *traditio brevi manu* ou quasi- « tradition des produits warrantés eux-mêmes, de telle sorte que le propriéé- « taire de ces produits se trouvera détenir sa propre chose pour le compte « du créancier gagiste et à titre de dépositaire, avec toutes les conséquences « de droit qui en découlent. » En d'autres termes, il n'y a pas déplacement matériel, mais il y a déplacement juridique. Voy. ce passage du rapport de M. Chastenet dans D. P. 1898.IV.89, col. 3 et 90, col. 1.

1. Nous verrons plus tard (*infrà*, cinquième partie, chapitre III, section II) que le bailleur d'un fonds rural possède, en réalité, deux privilèges distincts : privilège sur les fruits de la récolte de l'année et privilège sur les meubles garnissant la ferme.

Source BIU Cujas

agricoles de savoir si le privilège résultant du warrantage primerait celui du bailleur ou serait, au contraire, primé par lui.

Donner le second rang au privilège résultant du warrantage, c'était rendre impossible en pratique l'usage des warrants agricoles. En effet, la garantie du porteur de warrant aurait été singulièrement aléatoire si le bailleur avait pu primer le porteur sur le prix des produits warrantés. Les cultivateurs n'auraient pas trouvé à emprunter s'ils n'avaient pu offrir aux capitalistes qu'une sûreté aussi précaire.

Donner le second rang au privilège du bailleur, c'était offrir au cultivateur un moyen trop facile de détourner, au préjudice du bailleur, une partie des meubles constituant son gage de créancier privilégié. Les produits de l'exploitation doivent servir d'abord à désintéresser le propriétaire du fonds.

Le problème législatif était donc délicat. Le législateur s'est arrêté à une solution simple et très satisfaisante. Le privilège du porteur de warrant prime le privilège du bailleur (article 11)[1] et le crédit du warrant se trouve de la sorte assuré. Seulement le warrantage n'est possible qu'avec l'assentiment du bailleur, auquel il est loisible de faire opposition toutes les fois qu'il croit avoir intérêt à réserver la plénitude des droits que lui confère l'article 2102-1°. Le bailleur est fait juge de la situation. Si la dette du fermier est considérable et si les meubles affectés par le privilège de l'article 2102-1° sont peu nombreux, de valeur insuffisante, le bailleur interdira le warrantage. Si la dette est plus que garantie par le mobilier garnissant la ferme, le bailleur n'a pas d'intérêt à entraver les emprunts que son fermier veut faire ; il a même intérêt à les faciliter, car ces emprunts sont destinés à alimenter l'exploitation et à grossir, par conséquent, l'avoir du fermier. Le bailleur alors restreindra lui-même l'étendue de son privilège ; il libérera une partie des meubles qui lui sont affectés par privilège, et de ces meubles libérés

1. Voy. *infrà*, p. 173.

Source BIU Cujas

le fermier pourra se servir comme instrument de crédit en recourant au warrantage agricole [1].

179. Voilà le principe auquel s'est arrêté le législateur. Et voici le détail des règles qu'il a édictées pour la mise en œuvre de ce principe [2].

Aux termes de l'article 2 alinéa 1, le cultivateur non propriétaire du fonds qu'il exploite doit, « avant tout emprunt [3], « aviser le propriétaire du fonds loué de la nature, de la va- « leur et de la quantité des marchandises qui doivent servir « de gage pour l'emprunt, ainsi que du montant des sommes « à emprunter ». L'alinéa 2 ajoute : « Cet avis devra être « donné au propriétaire... par l'intermédiaire du greffier du « juge de paix du canton du domicile de l'emprunteur. La « lettre d'avis sera remise au greffier, qui devra la viser, « l'enregistrer et l'envoyer sous forme de lettre recomman- « dée comportant accusé de réception. » La loi, en un mot, prend des précautions pour que l'avis au propriétaire soit donné régulièrement, pour qu'il parvienne à son adresse et pour qu'on soit informé qu'il y est parvenu.

1. Le fermier qui veut warranter ses produits sans avoir besoin d'une autorisation préalable de son bailleur peut recourir au warrantage de la loi du 28 mai 1858 (*suprà*, p. 152). Sans aucun avertissement préalable au propriétaire, les meubles du fermier, par conséquent les produits de son exploitation, peuvent être déposés dans un magasin général et warrantés. Or le privilège du porteur de warrant prime celui du bailleur (article 8 de la loi de 1858, *infrà*, p. 173). La protection du bailleur est donc beaucoup plus complète quand il s'agit de warrantage agricole que quand il s'agit de warrantage simple. M. Chastenet, dans son rapport à la Chambre des députés, le fait remarquer avec juste raison. Voy. D. P. 1898. IV. 90, col. 2.

2. Les règles qui vont être analysées sont faites pour le cas où le cultivateur est fermier du fonds qu'il exploite. Elles sont donc inapplicables et quand il en est propriétaire et quand il en a l'usufruit. Dans aucun des deux cas il n'y a de bailleur dont le privilège doive être sauvegardé. La loi de 1898 vise simultanément les deux cas ; elle parle du cultivateur qui n'est ni propriétaire ni usufruitier. Pour plus de simplicité, nous ne viserons pas l'hypothèse de l'usufruit, qui est identique d'ailleurs à celle de la propriété.

Inversement la loi, quand elle édicte des règles destinées à sauvegarder les droits du bailleur, suppose expressément que ce bailleur peut être propriétaire du fonds, ou simple usufruitier. Toujours pour simplifier, nous le supposerons propriétaire, sous-entendant que les règles sont les mêmes s'il est usufruitier.

3. L'expression est impropre. Il faut lire : avant tout warrantage garantissant un emprunt. Les formalités prescrites sont préalables au warrantage et non à l'emprunt. L'emprunt peut avoir été conclu avant le warrantage, celui-ci n'intervenant qu'après coup, pour faire prendre patience au créancier en le rassurant.

Source BIU Cujas

Que va maintenant pouvoir faire le bailleur ainsi averti ? Si aucun « terme échu » ne lui reste dû, il ne peut élever aucune objection contre le warrantage projeté. Dans le cas contraire, l'article 2 alinéa 3 lui donne le droit de faire opposition au warrantage « par une autre lettre adressée au « greffier du juge de paix et également recommandée ». L'opposition doit être faite « dans un délai de douze jours francs « à partir de la lettre recommandée [1] ».

L'article 3 alinéa 2 complète cet ensemble de précautions. L'alinéa 1 de l'article indique quelles énonciations fondamentales doivent être consignées par le greffier sur le registre à souche tenu par lui. Outre ces énonciations, l'alinéa 2 en exige une autre dans l'hypothèse où le cultivateur n'est que fermier du fonds qu'il exploite. Le greffier doit mentionner la date d'envoi de l'avis au propriétaire et constater que celui-ci n'a fait aucune opposition pendant le délai qui lui était imparti.

180. Telles sont les formalités prescrites par la loi. L'ensemble du système serait excellent si le législateur n'avait omis de statuer sur certains points essentiels et ne s'était exprimé sur d'autres en termes obscurs, d'une intelligence difficile.

Trois questions surtout doivent être signalées.

181. **La première** est la plus obscure. Elle consiste à savoir dans quels cas au juste le bailleur peut s'opposer au warrantage. Aux termes de l'article 2 alinéa 3, il est recevable à faire opposition dans le cas où des « termes échus » lui sont dus. Or il est difficile de discerner ce que les rédacteurs de la loi ont entendu par ces mots.

Quand le législateur s'est occupé de sauvegarder les intérêts du bailleur, son intention paraît avoir été la suivante : ne pas permettre que le privilège du bailleur puisse être atteint par la constitution d'un warrant sans l'agrément formel de l'intéressé. C'est bien l'idée qu'exprime le rapporteur à la Chambre des députés : la loi, dit-il, « laisse intact

1. Le point de départ du délai n'est pas la réception de la lettre, comme le texte pourrait le faire croire, mais l'envoi de la lettre, ainsi que cela résulte formellement de l'article 3 alinéa 2 *in fine*.

Source BIU Cujas

« le privilège du propriétaire [1] ». Pour que cela fût vrai, il faudrait que le propriétaire pût faire opposition toutes les fois qu'il croit avoir intérêt à le faire pour la sauvegarde de ses créances échues ou à échoir, certaines ou éventuelles ; il faudrait que la faculté d'opposition lui fût ouverte d'une façon purement arbitraire. Tout porte à croire que les rédacteurs de la loi ont envisagé de la sorte la faculté ouverte au bailleur ; rien, dans les travaux préparatoires, n'indique qu'ils aient entendu restreindre cette faculté.

Mais le texte est là. Peut-on lui reconnaître, rédigé comme il est, une portée aussi large ? La condition qu'il exige pour que le bailleur soit recevable à faire opposition est que le bailleur soit créancier de « termes échus ». Cette expression ne s'applique directement qu'aux créances ayant pour objet les fermages des années échues, les « termes échus » des fermages. Elle peut à la rigueur être regardée comme s'appliquant en outre aux créances exigibles qui se rapportent à l'exécution du bail, par exemple à une créance de dommages-intérêts mis par justice à la charge du fermier. Cette interprétation est déjà bien extensive et ne saurait être élargie davantage. D'où la conséquence que le bailleur serait non recevable à faire opposition pour garantir soit la créance future ayant pour objet les fermages à échoir, soit sa créance éventuelle en dommages-intérêts.

La distinction résulte directement du texte. Et l'on ne saurait faire abstraction du texte, alors même que la distinction présentée par lui semble avoir été étrangère à la pensée du législateur [2].

Du reste cette distinction, probablement involontaire, n'est pas impossible, peut-être, à justifier en raison. Le législateur permet au propriétaire de s'opposer au warrantage. Il est naturel que cette faculté lui soit reconnue seulement dans la mesure où il justifie d'un intérêt né et actuel. La sauvegarde d'un intérêt futur ou même éventuel ne serait pas une raison suffisante pour autoriser le propriétaire à paralyser par une opposition le crédit mobilier de son fermier.

1. D. P. 1898. IV. 90, col. 2.
2. Cpr. *suprà*, n° 166 *in fine*, p. 142.

Source BIU Cujas

La distinction n'est donc pas déraisonnable en législation. Mais il est fâcheux que le législateur n'ait pas fait connaître son intention de l'admettre. En l'état, elle doit être admise par application littérale des textes.

De sorte que la loi du 18 juillet 1898 ne permet pas seulement au bailleur de restreindre son privilège pour élargir le crédit du fermier. Elle restreint d'office le privilège aux créances échues pour faciliter la constitution des warrants agricoles ; puis elle permet au bailleur de le restreindre davantage s'il croit pouvoir le faire sans sacrifier ses propres intérêts [1].

182. La seconde question est beaucoup moins embarrassante. Elle est de savoir quels effets produit l'opposition du bailleur.

Le législateur aurait pu décider que cette opposition ne met pas obstacle au warrantage et le rend seulement non opposable au bailleur ; la sûreté fournie par l'agriculteur serait alors donnée pour valoir après désintéressement complet du bailleur. Mais tel n'est pas le système que consacre la loi de 1898. L'article 3 alinéa 2 le prouve avec évidence. Quand le cultivateur est un fermier, dit le texte, l'acte dressé par le greffier doit constater la non-opposition du bailleur. Donc le warrantage est impossible en cas d'opposition. L'opposition n'a pas seulement pour effet de réserver les droits du bailleur ; elle met le cultivateur dans l'impossibilité de warranter ses produits.

Système déplorable au point de vue économique. Par prudence, le bailleur fera opposition tant qu'il ne sera pas complètement désintéressé, alors même que le reliquat de sa créance serait notablement inférieur à la valeur des denrées dont dispose l'agriculteur. Le crédit du cultivateur, en ce qui concerne les denrées, va se trouver annihilé par le privilège

1. La question de savoir si le bailleur est réellement créancier de « termes échus », par conséquent recevable à faire opposition, n'est pas du ressort du greffier. Si une opposition est faite, le greffier n'a pas qualité pour la rejeter. Voy. ce qui a été dit du rôle du greffier, *suprà*, p. 149, note 2 ; cpr. *infrà*, p. 163, note 1. C'est au fermier qu'il appartient, le cas échéant, de contester la recevabilité de l'opposition, en prouvant que le bailleur n'était pas créancier de termes échus.

Source BIU Cujas

du bailleur, sans intérêt pour celui-ci, auquel il suffirait de réserver ses droits à l'encontre du porteur du warrant.

183. La troisième question est plus délicate ; le législateur, en négligeant de la résoudre, a laissé dans son œuvre une lacune regrettable. Qu'arrivera-t-il si le bailleur n'a pas reçu l'avis qui doit lui être donné ? Le cultivateur est en retard avec son propriétaire ; il sait que celui-ci fera opposition au warrantage ; pour éluder l'obstacle, il se prétend faussement propriétaire du fonds qu'il exploite et se fait passer pour tel [1]. Le bailleur n'est pas mis à même de faire opposition. Qu'en résulte-t-il au point de vue de la validité, de l'efficacité du warrantage ?

La solution la plus naturelle, qui se présente d'abord à l'esprit, consiste à dire que le warrantage est valable, mais

1. Dans bien des cas, le cultivateur se fera aisément passer pour propriétaire aux yeux du créancier gagiste, qui peut être étranger au pays. La supercherie est plus difficile à l'égard du greffier, mieux placé pour être renseigné. Mais que peut faire au juste le greffier quand il sait, en fait, qu'un emprunteur sur warrant agricole n'est pas propriétaire du fonds qu'il exploite et néglige d'adresser au bailleur l'avis régulier ? — Il est hors de doute que le greffier ne peut pas aviser d'office le bailleur ; l'article 2, en effet, présente le greffier comme ne devant être qu'un intermédiaire et réserve l'initiative à l'agriculteur. Mais le greffier peut-il, quand il sait qu'il y a un bailleur et qu'on ne l'a pas averti, refuser de dresser l'acte constitutif du warrant ? Ce serait sortir de son rôle d'officier public, simplement chargé de conférer l'authenticité aux actes qu'il a mission de recevoir. Tout ce que le greffier peut faire est d'avertir officieusement le prêteur, laissant à celui-ci le soin du surplus.

Il est regrettable que le législateur n'ait pas défini avec plus de précision le rôle éventuel du greffier dans cette hypothèse. Aucun éclaircissement n'est fourni sur ce point par le règlement d'administration publique du 11 août 1898. Quant à la circulaire du Ministre de la justice en date du 17 août 1898, voici ce qu'elle porte : « Lorsque le cultivateur possède une « des qualités de propriétaire ou d'usufruitier *et qu'il en justifie*, le warrant « est délivré sur premières réquisitions, sans formalités préalables (*loc. cit.*, « page 122). » En s'exprimant ainsi, les auteurs de la circulaire ne semblent pas s'être fait une idée nette du rôle dévolu au greffier dans l'établissement d'un warrant agricole (cpr. *suprà*, p. 149, note 2). On ne peut pas admettre que le greffier soit juge de la valeur des justifications produites par le cultivateur qui se prétend propriétaire du fonds exploité, ce qui conduirait à dire que la responsabilité du greffier sera engagée s'il accepte des justifications insuffisantes. On ne peut pas admettre davantage que le greffier refuse la délivrance du warrant sous prétexte que le cultivateur ne lui paraît pas être propriétaire, renvoyant le cultivateur à faire trancher la question par justice. Le cultivateur apporte des déclarations ; le greffier les consigne au registre et n'a rien autre à faire. C'est aux intéressés qu'il appartient d'agir plus tard en nullité du warrant s'ils croient pouvoir et devoir le faire (*suprà*, *loc. cit.*).

Source BIU Cujas

n'est pas opposable au bailleur. Cette solution est difficilement conciliable avec celle qui résulte de l'article 3 alinéa 2 en ce qui concerne les effets produits par l'opposition du bailleur. Si l'opposition du bailleur laissait possible le warrantage et le rendait seulement non opposable au bailleur, on pourrait décider que le défaut d'avertissement du bailleur n'a pas d'effet quant à la validité du warrantage et le rend seulement inefficace au regard du bailleur. N'est-il pas naturel en effet de considérer le défaut d'avertissement du bailleur comme ayant les mêmes conséquences que l'opposition dont ce défaut d'avertissement lui a enlevé le bénéfice ? Mais l'opposition fait plus que de rendre le warrantage non opposable au bailleur ; elle le rend impossible. D'où il faut conclure que le défaut d'avertissement peut être allégué par le bailleur comme une cause de nullité du warrantage. La sanction des dispositions légales dépasse le but même de ces dispositions.

Les tribunaux ne manqueront pas d'être appelés à statuer sur cette question délicate. Ils ne pourront que regretter de voir des points aussi importants laissés dans l'ombre par le législateur[1].

A quelque solution qu'on s'arrête, le créancier bénéficiaire du warrant est réduit, il faut l'observer, à une situation bien dure. Il a fait une avance dont il croyait le remboursement gagé sur les produits warrantés ; l'avance reste et la garantie disparaît, remplacée seulement par la satisfaction platonique d'entendre l'agriculteur condamné comme escroc aux peines portées par l'article 405 du Code pénal. Le législateur a considéré qu'il fallait sauvegarder avant tout les droits du bailleur.

TROISIÈME OBSERVATION.

184. Les auteurs de la loi sur les warrants agricoles n'ont pas seulement favorisé le crédit des agriculteurs en mettant à leur disposition le procédé du gage sans déplacement. Ils se sont efforcés en outre de faciliter par divers moyens la libé-

1. Aucune lumière non plus n'est fournie soit par le règlement d'administration publique du 11 août 1898, soit par la circulaire du Ministre de la justice en date du 17 août de la même année.

Source BIU Cujas

ration de l'agriculteur, libération qui lui rend la disposition des produits warrantés.

Aux termes de l'article 7 alinéa 1, « l'emprunteur peut, « même avant l'échéance, rembourser la créance garantie « par le warrant ». L'article 146 du Code de commerce pose au contraire en principe que « le porteur d'une lettre de « change ne peut être contraint d'en recevoir le paiement « avant l'échéance ». Le porteur d'un warrant émis par un magasin général peut être contraint de recevoir paiement avant l'échéance, comme le porteur d'un warrant agricole [1].

Afin que l'emprunteur sache toujours à qui s'adresser pour payer, l'article 9 prescrit à tous les porteurs successifs du warrant de se faire connaître « au greffier du juge de paix « par lettre recommandée avec accusé de réception ». Chaque porteur doit se faire connaître « immédiatement », en d'autres termes aussitôt que le warrant a été endossé à son nom ; mais la loi n'indique aucune sanction à cette obligation. Elle est d'ailleurs spéciale aux porteurs de warrants agricoles et n'existe pas pour les porteurs de warrants émis par les magasins généraux [2].

Enfin l'article 7 alinéa 2, supposant que le porteur du warrant agricole refuse le paiement offert par le cultivateur, s'occupe des offres et consignations auxquelles il doit recourir. Au lieu d'une procédure spéciale, comme en matière de warrants commerciaux [3], les formes à suivre sont ici celles du droit civil (articles 1257 et suivants). Le législateur se contente d'exiger en outre l'intervention du juge de paix : « Sur « le vu d'une quittance de consignation régulière et suffi- « sante, le juge de paix rendra une ordonnance aux termes « de laquelle le gage sera transporté sur la somme consi- « gnée. » Il est difficile d'apercevoir l'utilité de cette ordon-

1. Voy. sur ces divers points Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, IV, n° 292, p. 205, — III, n° 352, p. 260.

2. La loi du 28 mai 1858, sur les magasins généraux, exige il est vrai la transcription du premier endossement d'un warrant. Mais l'exigence de la loi n'existe que pour le premier endossement et elle a un but tout spécial. Voy. Lyon-Caen et Renault, *op. laud.*, III, n° 362, p. 267.— Cpr. *suprà*, p. 144.

3. Voy. Lyon-Caen et Renault, *op. laud.*, III, nos 353 et suiv., p. 260 et suiv.

Source BIU Cujas

nance, car les offres réelles suivies de consignation libèrent le débiteur (article 1257), et la quittance de consignation, présentée directement au greffier, lui aurait permis d'opérer *de plano* la radiation du warrant [1].

QUATRIÈME OBSERVATION.

185. D'autres faveurs encore, d'ordres divers, sont accordées par la loi aux warrants agricoles.

1° L'article 8 dispose que « les établissements publics de « crédit peuvent recevoir les warrants comme effets de com- « merce avec dispense d'une des signatures exigées par leurs « statuts ».

2° L'article 16 introduit d'importantes franchises en ce qui concerne les droits de timbre et d'enregistrement.

3° Enfin l'article 14, pour rendre plus facile et plus rapide le jugement des contestations relatives aux warrants agricoles, décide que les référés, en cette matière, seront portés devant le juge de paix, au lieu de l'être devant le président du tribunal de première instance conformément au droit commun.

186. N'insistons pas davantage sur ces détails. Ils n'ont qu'une importance secondaire à côté de l'innovation fondamentale qui consiste à permettre la constitution d'un gage sans mise en possession du créancier. Là est l'intérêt capital de la loi de 1898, dont nous aurons pourtant à parler de nouveau en nous occupant des effets du gage.

SECTION II. — **Des effets du gage.**

187. A cet égard encore la législation est disparate. Il existe un droit commun et un droit spécial.

De la constitution de gage résultent : 1° certaines obligations à la charge soit du créancier, soit du débiteur, —

1. Les travaux préparatoires n'offrent aucun éclaircissement sur ce point. M. Chastenet, dans son rapport à la Chambre des députés, dit seulement que la procédure ordinaire des offres et consignations « n'eût pas été suffisante « pour rendre libre la marchandise gagée ». Voy. D. P. 1898. IV. 90, col. 3.

Source BIU Cujas

2° certains droits pour le créancier gagiste, ce qui est le point le plus important.

§ 1. — Obligations résultant du gage.

188. Elles sont de simples applications du droit commun.

1° Le créancier est tenu de restituer le gage lorsqu'il est désintéressé. Il peut être condamné à le restituer plus tôt s'il en abuse (article 2082 alinéa 1).

2° Il répond des pertes et détériorations arrivées par sa faute (article 2080 alinéa 1).

Ces deux obligations, au lieu d'incomber au créancier gagiste, incombent au tiers convenu entre les parties dans l'hypothèse prévue par la dernière phrase de l'article 2076. Elles disparaissent d'une façon complète dans les cas exceptionnels où l'engagement a lieu sans mise en possession du créancier gagiste : nantissement des fonds de commerce et warrantage agricole. L'article 1 *in fine* de la loi du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles dit expressément : « Le « cultivateur est responsable de la marchandise, qui reste « confiée à ses soins et à sa garde et cela sans indemnité. » L'article 13 double cette responsabilité civile d'une responsabilité pénale : « Tout agriculteur convaincu d'avoir détourné, dissipé ou volontairement détérioré au préjudice « de son créancier le gage de celui-ci, sera poursuivi correctionnellement comme coupable d'abus de confiance et puni « conformément aux articles 406 et 408 du Code pénal, sans « préjudice de l'application de l'article 463 du même Code. »

189. Telles sont les seules obligations qui naissent directement du contrat de nantissement.

Elles incombent au créancier gagiste ; d'où il résulte que le contrat est unilatéral. En conséquence, l'article 1325 est inapplicable en matière de gage ; pas n'est besoin que le contrat soit rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées. D'autre part, l'article 1326 doit recevoir application ; l'acte constitutif du gage doit être écrit de la main du constituant, ou au moins revêtu de sa signature avec la mention *bon* ou *approuvé*, à moins bien entendu qu'on ne

Source BIU Cujas

se trouve dans l'un des cas exceptionnels prévus par l'article 1326.

Il peut arriver que le débiteur, auquel le contrat n'impose directement aucune obligation, vienne à être obligé plus tard. Il doit en effet : 1° rembourser au créancier les dépenses utiles et nécessaires faites pour la conservation du gage (article 2080 alinéa 2) [1], — 2° l'indemniser des pertes qu'il aurait éprouvées par suite des vices de la chose engagée. Donc le nantissement, s'il est un contrat unilatéral, rentre dans la catégorie de ceux qu'on nomme synallagmatiques imparfaits. Mais les contrats synallagmatiques imparfaits ne sont, en droit, que des contrats unilatéraux.

Enfin une réserve doit être faite. Si le gage est, de sa nature, un contrat unilatéral, il devient parfois synallagmatique par la manière dont il se présente. La Banque de France l'a fait juger par la Cour de cassation le 8 mars 1887, à propos des avances sur titres [2]. Considérée isolément, une avance est un simple prêt, un contrat unilatéral qui n'oblige que l'emprunteur. Considéré isolément, le nantissement est aussi un contrat unilatéral, n'obligeant que le créancier gagiste. Mais l'avance sur nantissement devient une convention synallagmatique, car les deux parties sont obligées : le prêteur qui reçoit le gage est tenu de le rendre, l'emprunteur qui reçoit l'avance est tenu de la restituer. Le caractère synallagmatique de la convention résulte de ce qu'elle réunit dans une même opération deux contrats qui, envisagés isolément, sont unilatéraux. D'où il faut conclure, à propos des avances sur titres, que l'article 1325 est applicable et que l'article 1326 ne l'est pas.

§ 2. — Droits du créancier gagiste.

190. Ils sont au nombre de quatre.

1. Quant aux dépenses d'amélioration, il est généralement admis que le créancier ne peut les répéter que jusqu'à concurrence de la plus-value. Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 434, p. 713, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 143, p. 107 et 108.

2. Cass. 8 mars 1887, D. P. 1887.I.264.

Source BIU Cujas

I

191. Le créancier gagiste a un privilège, c'est-à-dire, aux termes de l'article 2073, « le droit de se faire payer sur la « chose engagée par priorité et préférence aux autres créan- « ciers ». Le privilège du créancier gagiste figure dans l'énumération de l'article 2102.

Ce privilège ne peut être exercé que si le meuble engagé a été préalablement réalisé, car les privilèges ne s'exercent que sur le prix. Jusqu'à la vente, le gage reste la propriété soit du débiteur, soit du tiers qui l'a engagé (article 2079). Le créancier ne peut le faire vendre que par la procédure de la saisie-exécution (article 2078)[1].

192. Tel est le droit commun. Cependant, un usage constant autorise le créancier à aliéner le gage sans les formes de la saisie-exécution, si le débiteur lui a donné procuration à cet effet. Une telle clause, dit-on, ne tombe pas sous la prohibition de l'article 2078 alinéa 2, car le mandat dont il s'agit, étant essentiellement révocable, ne présente pas les dangers du pacte commissoire ou contrat pignoratif[2].

On use de ce procédé pour rendre possible le nantissement des meubles qui, quoique insaisissables, sont cependant aliénables, par exemple les rentes sur l'Etat. Les titres de rente peuvent-ils être donnés en nantissement ? On en a douté longtemps, car ils sont insaisissables, de sorte que le créancier, ne pouvant les réaliser par la saisie, ne saurait exercer son privilège. Puis on s'est avisé de faire donner par le débiteur mandat au créancier de vendre les titres donnés en gage; le créancier peut alors les réaliser sans passer par la saisie

1. *Sic* : Pont, *Petits contrats*, II, n° 1149. Suivant d'autres auteurs, la vente ordonnée par l'article 2078 est une simple vente aux enchères, mais non une vente sur saisie : Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 512, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 118, p. 90. — Quand il s'agit de valeurs qui ne peuvent se négocier que par le ministère d'agents de change, la vente à la Bourse tient lieu de vente aux enchères, mais il faut toujours s'adresser à la justice pour la faire ordonner.

2. En ce sens : Cass. 25 mars 1835, Sir. 1836.I.110. Mais l'arrêt exige que l'autorisation d'aliéner soit donnée postérieurement à l'acte constitutif du gage. — Cpr. Pont, *Petits contrats*, II, n° 1163, — Guillouard, *Nantissement*, p. 174. — *Contrà* : Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 512. — Sur le contrat pignoratif, voy. *infrà*, n°s 199 et suiv.

Source BIU Cujas

et, par conséquent, exercer son privilège. Le détour est ingénieux ; il est passé en pratique, et maints arrêts l'ont reconnu légitime [1].

Dès lors, les seuls objets insusceptibles de nantissement sont les meubles à la fois insaisissables et inaliénables, comme les titres de pension sur l'Etat. Ces titres ne sont pas plus susceptibles d'être remis en nantissement que la pension qu'ils représentent [2].

193. Le procédé dont nous venons de parler est une particularité. En principe, le gage ne peut être réalisé que par la saisie-exécution.

Mais le droit commun, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, a été simplifié en matière commerciale, car le commerce ne peut souffrir les formalités et lenteurs dont s'accommode le droit civil. En matière commerciale, le créancier

1. En ce sens, Paris 4 décembre 1886, D. P. 1888.I.145, Sir. 1888.I.165. Cette solution était commandée par le caractère absolu que les tribunaux ont longtemps reconnu au principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat. Mais un changement de jurisprudence s'est opéré sur ce point. On admet aujourd'hui que les lois de nivôse an VI et de floréal an VII ont pour unique objet d'interdire les oppositions entre les mains des agents du Trésor, laissant les droits des créanciers intacts toutes les fois qu'ils peuvent s'exercer sous une autre forme (voy. *suprà*, p. 33, note 1). La jurisprudence en conclut que les rentes sur l'Etat sont susceptibles de nantissement : Paris 18 janvier 1886, D. P. 1886.II.233, Sir. 1887.II.1 (note de M. Labbé), — 26 janvier 1894, D. P. 1894.II.215, Sir. 1894.II.93, — 20 novembre 1895, D. P. 1896.II.444.

Les formalités prévues par les articles 2074 à 2076 sont applicables à la mise en gage des rentes sur l'Etat. La rédaction d'un écrit ayant date certaine et la remise des titres au créancier suffisent pour les rentes au porteur. A l'égard des rentes nominatives, il faut en outre une signification au Trésor public, qui refuse d'opérer les transferts de propriété demandés au mépris de la constitution de gage. Mais ce procédé ne donne qu'une satisfaction très incomplète à l'article 2076, car le titulaire de l'inscription n'est pas dessaisi ; par suite, le créancier gagiste n'est pas nanti, au sens rigoureux du mot. Il serait plus juridique d'exiger un transfert provisoire ou de garantie, en attendant le transfert définitif qui sera opéré après la vente du gage. En ce sens, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, p. 43 et 44. L'arrêt de Paris du 26 janvier 1894 considère cette formalité comme superflue. — Voy. sur le nantissement des rentes sur l'Etat : Buchère, *Valeurs mobilières*, n° 138, — Pont, *Petits contrats*, II, n°s 1080 et 1151, — Deloison, *Opérations de bourse*, n° 292, — Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 432, p. 700, texte et note 2, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 8, — Mollot, *Bourses de commerce*, I, n° 273, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 269. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, II, n° 275 *bis*.

2. Paris 19 mai 1877, D. P. 1879.II.84, Sir. 1878.II.177, — Cass. 2 juin 1888, Sir. 1889.I.393. — Cpr. l'article 580 C. proc. civ.

Source BIU Cujas

peut réaliser le gage, afin d'exercer son privilège sur le prix, plus facilement et plus rapidement. Il lui suffit de se conformer aux prescriptions de l'article 93 du Code de commerce, prescriptions impératives, dont l'inobservation, aux termes du dernier alinéa de l'article, entraînerait la nullité de la vente [1].

Le même droit est accordé par l'article 7 de la loi du 28 mai 1858 aux porteurs de warrants, en ce qui concerne les marchandises déposées dans les magasins généraux [2]. Et l'article 10 de la loi du 18 juillet 1898 établit un régime analogue pour les porteurs de warrants agricoles.

Ajoutons que la Banque de France et le Crédit foncier sont autorisés, par dérogation à l'article 2078, à faire vendre directement les titres donnés en gage le lendemain de l'échéance, sans mise en demeure ni formalités, mais par ministère d'agent de change [3].

Les conditions de réalisation du gage sont donc variables.

194. Dans tous les cas, c'est sur le prix que le créancier est payé par préférence. En cela consiste son privilège.

Si le créancier est en présence des seuls créanciers chirographaires du débiteur, pas de difficulté. Il est payé le premier, puisqu'il est privilégié.

Mais il peut se faire que la chose engagée soit grevée d'autres privilèges. Le créancier gagiste a-t-il alors un droit de préférence exclusif et opposable à tous, lui permettant d'être toujours payé le premier ?

On le croit en général, prenant l'article 2073 à la lettre. L'idée courante est que le créancier gagiste a un droit de préférence l'emportant sur tous les autres. Mais il y a là une erreur. Si l'article 2073 reconnaît un privilège au créancier gagiste, il ne lui assigne pas de rang en cas de concours avec d'autres créanciers également privilégiés. En pareil cas, le droit commun est applicable. Or l'article 2096 dit : « Entre

1. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, nos 153 et 154.

2. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, 2e édition, III, no 371.

3. Pour la Banque de France, voy. l'ordonnance du 15 juin 1834, article 5. — Pour le Crédit foncier, voy. l'article 2 de la loi du 19 janvier 1857.

Source BIU Cujas

« les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les « différentes qualités des privilèges. » Donc le créancier gagiste, en concours avec d'autres créanciers privilégiés, ne vient qu'au rang déterminé par la qualité de son privilège. Nous verrons plus tard comment s'opère le classement [1]. Le créancier gagiste peut, quoique privilégié, être primé sur le prix de la chose remise en gage. Le privilège est complet et suffit au regard de ceux qui n'ont pas un privilège préférable, mais au regard de ceux-là seulement.

Sous ce premier rapport, le gage n'est donc pas d'une efficacité absolument certaine. Il faut ajouter que la chose donnée en gage peut avoir été engagée par une personne qui n'en est pas propriétaire. Le propriétaire peut alors la revendiquer, et la possession du gagiste ne prévaut pas contre le droit du propriétaire [2].

Cependant, en fait, le créancier gagiste passe presque toujours le premier. En effet, la loi, dans l'intérêt de la sûreté des transactions, fait prévaloir la possession de bonne foi des meubles sur toute prétention contraire et exclut le droit de suite, en matière de meubles, contre le possesseur de bonne foi (article 2279). Le créancier gagiste de bonne foi n'a donc pas en général à craindre d'autres privilèges [3]. Il ne risque d'être primé que dans les cas exceptionnels où un tiers peut invoquer un droit réel mobilier même à l'encontre d'un possesseur de bonne foi ; par exemple, le bailleur

1. Aubry et Rau, 4e édition, III, § 289, p. 478 et suiv., — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, II, p. 567 et suiv.

2. Paris 20 mai 1892, D. P. 1892.II.357. Le nantissement opéré *a non domino* produit effet dans les rapports du constituant et du créancier, mais il est sans efficacité au regard du *verus dominus*, qui peut revendiquer sa chose sans tenir compte du gage et notamment sans avoir à rembourser au créancier les avances qu'il pourrait avoir faites au constituant. Trib. de la Seine 5 février 1887, *Le Droit* du 11 février.

3. Soit par exemple l'hypothèse d'un engagement opéré *a non domino*. Si la chose engagée est un meuble corporel ou un titre au porteur et si le créancier en a reçu livraison de bonne foi, l'action en revendication du propriétaire sera paralysée par l'exception tirée de l'article 2279. Il devra, du moins, désintéresser le créancier. Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 43, p. 53, — Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 432, p. 700, — Laurent, XXVIII, n° 440, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 8.— Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, VIII, n° 303 *bis* III, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 31, p. 15. — Cpr. Cass. 23 janvier 1860, D. P.

Source BIU Cujas

peut revendiquer les objets déplacés sans son consentement même contre un tiers de bonne foi.

Il n'existe qu'une hypothèse où le droit du créancier gagiste est plus complet : celle du warrantage soit commercial, soit agricole. Aux termes de l'article 8 de la loi du 28 mai 1858 sur les magasins généraux, le porteur du warrant est payé « par préférence à tous créanciers, sans autre déduction « que celles : 1° des contributions indirectes, des taxes « d'octroi et des droits de douane dus par la marchandise, — « 2° des frais de vente, de magasinage, et autres frais faits « pour la conservation de la chose ». L'article 11 de la loi du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles est conçu d'une manière presque identique : « Le créancier est payé directe- « ment de sa créance sur le prix de vente, par privilège et « préférence à tous créanciers, sans autre déduction que celle « des contributions directes et des frais de vente, et sans « autres formalités qu'une ordonnance du juge de paix. »

Cette hypothèse spéciale mise à part, le créancier gagiste est primé par les créanciers qui ont un privilège l'emportant sur le sien. En cas de concours, il est payé à son rang dans la contribution. Ainsi, on a pu juger[1] qu'il est primé par la Régie, par application du décret du 1er germinal an XIII (article 47).

Il eût assurément été possible de donner au privilège résultant du gage une efficacité plus certaine. Peut-être même peut-on soutenir que telle a été la pensée des rédacteurs de l'article 2073; mais finalement ils ne l'ont pas fait.

1860.I.123, Sir. 1860.I.543. — 15 avril 1874, D. P. 1875.I.67. — 12 mars 1888, D. P. 1888.I.404, Sir. 1888.I.264,— 28 mars 1888, D. P. 1888.I.253, Sir. 1888. I.265, — 6 juillet 1891, D. P. 1892.I.119, Sir. 1895.I.403, — 2 mars 1892, Sir. 1895, I. 116, — Douai 20 juin 1892, D. P. 1892.II.375, Sir. 1892.II.161.

La Banque de France qui a reçu en gage des titres au porteur *a non domino* est considérée comme étant de bonne foi quand l'emprunteur était au-dessus de tout soupçon lors de la constitution du gage. Elle a un juste titre si le nantissement a été constitué suivant les formes prescrites par l'ordonnance du 15 juin 1834. Voy. l'arrêt précité du 2 mars 1892.

1. Caen 15 janvier 1870, Sir. 1873.II.224. — Il importe peu que la constitution du gage soit antérieure à l'époque où la créance de la Régie a pris naissance : Pau 13 mai 1896, Sir. 1896.II.212. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 662.

Source BIU Cujas

II

195. Le créancier gagiste a le droit de rétention (article 2082 alinéa 1). On désigne ainsi le droit en vertu duquel le détenteur d'une chose peut en conserver la possession envers et contre tous jusqu'au paiement de ce qui lui est dû [1]. Le droit de rétention est donc un corollaire de la mise en possession du créancier gagiste. D'où la conséquence qu'il n'en saurait être question dans les hypothèses exceptionnelles où la chose engagée demeure aux mains du débiteur : engagement des fonds de commerce et warrantage agricole. Dans tous autres cas, le créancier gagiste est armé du droit de rétention [2].

Le mécanisme de ce droit est facile à comprendre. La chose engagée reste la propriété du débiteur, ou du tiers qui a consenti à l'engager pour la dette d'autrui ; le propriétaire en a la libre disposition. Comme elle fait partie du gage général des créanciers, ceux-ci peuvent la saisir. Mais ni l'aliénation faite par le débiteur, ni la saisie et la vente ne peuvent porter atteinte au droit du créancier de garder la chose, de la retenir à l'encontre soit du débiteur, soit des créanciers, soit des acquéreurs, jusqu'à ce qu'il soit payé. Ces solutions, du reste, sont subordonnées à la question de savoir si le droit de rétention est personnel ou réel ; la nature exacte de ce droit sera déterminée plus tard.

196. Le droit de rétention est quelquefois très utile au créancier gagiste, même muni du privilège. En effet, si le créancier réalise le gage, il prime bien sur le prix les créanciers chirographaires, mais peut être primé lui-même par d'autres privilégiés, d'un rang préférable au sien. D'autre part, si la chose donnée en gage est insaisissable, le créancier sauvegardera ses intérêts, sans réaliser le gage, en le retenant jusqu'à ce que le débiteur paie. C'est pourquoi le nantissement des rentes sur l'Etat peut être efficace, même en l'absence d'une

1. Sur le droit de rétention, voy. *infrà*, cinquième partie, chapitre I.

2. Il n'y a pas à distinguer suivant que la chose engagée est en la possession du débiteur ou d'un tiers convenu entre les parties, par exemple un magasin général. Dans ce dernier cas, le droit de rétention est exercé par le tiers au profit du créancier.

Source BIU Cujas

procuration donnant au créancier le droit d'aliéner à l'amiable[1]. Si le capital est supérieur à la somme due, le débiteur finira bien par payer pour recouvrer son titre.

Le droit de rétention a donc une utilité propre et ne fait pas double emploi avec le privilège. Il complète l'efficacité du gage ; dans quelques cas même, il en fait à lui seul toute l'efficacité. En retenant la chose, le créancier gagiste contraint les autres créanciers à le désintéresser pour réaliser utilement à leur tour ; ils y ont un intérêt manifeste, si la valeur du gage excède la créance garantie et peut leur profiter pour le surplus. Au cas de saisie, par exemple, le droit de rétention subsiste malgré la vente ; les créanciers poursuivants se trouvent donc dans la nécessité de consentir au prélèvement sur le prix d'adjudication de ce qui est dû au créancier gagiste, et c'est par le droit de rétention que celui-ci l'emporte sur ceux qui auraient un privilège préférable.

197. Au surplus, le créancier gagiste ne peut, en aucun cas, prétendre user ou jouir de la chose engagée (article 2079).

Si cependant elle consiste en une créance portant intérêts ou rapportant des dividendes, le créancier les touche, sauf à les imputer sur ceux qui peuvent lui être dus et, s'il ne lui en est pas dû, sur le capital (article 2081).

III

198. L'article 2078 alinéa 1 accorde au créancier gagiste le droit de « faire ordonner en justice, que le gage lui de« meurera en paiement jusqu'à due concurrence, d'après « une estimation faite par experts ».

Cette faculté est une dérogation au droit commun, qui permet seulement au créancier de faire vendre les biens du débiteur. La dérogation est également avantageuse pour le créancier et pour le débiteur. D'une part, on économise ainsi les frais de vente, qui auraient diminué d'autant l'actif du débiteur. D'autre part, l'intervention de justice est une garantie contre les abus qui pourraient se produire.

1. *Suprà*, p. 169 et 170.

Source BIU Cujas

La question est discutée de savoir si cette faculté ouverte au créancier gagiste est spéciale au gage civil, ou s'étend au gage commercial. Aucun doute n'était possible avant la loi de 1863 sur le gage commercial, puisqu'il n'existait pas alors de régime spécial pour la réalisation du gage commercial. Depuis 1863, au contraire, le nouvel article 93 du Code de commerce simplifie les formalités de réalisation du gage commercial ; les trois premiers alinéas indiquent quelles sont les formes simplifiées à suivre, et l'alinéa 4 ajoute : « Toute clause qui autoriserait le créancier à s'ap-« proprier le gage et à en disposer sans les formalités ci-« dessus prescrites est nulle. » On s'est demandé si ce texte n'a pas pour effet d'écarter, en matière commerciale, la faculté ouverte au créancier par l'article 2078 du Code civil. La solution contraire prévaut à bon droit. L'article 93 du Code de commerce ne s'occupe que de la vente du gage ; l'alinéa 4 veut dire simplement que les formalités prescrites pour cette vente par les alinéas précédents sont un minimum, et que la convention des parties ne peut pas les réduire davantage. Quant à l'attribution du gage au débiteur d'après une estimation par experts, c'est une hypothèse à laquelle l'article 93 reste étranger, de sorte qu'elle demeure régie par l'article 2078 du Code civil [1].

En matière de gage civil, la faculté ouverte par l'article 2078 existe sans qu'il y ait à distinguer suivant la forme de constitution du gage. Non seulement elle existe quand la possession de l'objet engagé a été remise au créancier, mais encore quand elle a été confiée à un tiers convenu, et même dans le cas du warrantage agricole, où la possession du gage demeure au débiteur. L'article 2078 pourrait induire en erreur à cet égard, car il autorise le créancier à faire ordonner que le gage lui *demeurera*, ce qui semble supposer qu'il le possède. Le texte vise l'hypothèse la plus habituelle, mais il n'y a pas de raison pour en restreindre l'application.

1. En ce sens, Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 434, p. 712, — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, nº 313, p. 234. — En sens contraire, Guillouard, *Traité du nantissement*, nos 181 et suiv., p. 186 et suiv.

Source BIU Cujas

199. Si le créancier peut faire ordonner par justice que le gage lui demeurera en paiement, il lui est interdit de se l'approprier directement en cas de non-paiement à l'échéance : « Le créancier, dit la première phrase de l'article 2078, ne « peut, à défaut de paiement, disposer du gage. »

Non seulement il n'a pas ce droit, mais il ne pourrait pas se le réserver. Toute clause lui réservant le droit de s'approprier directement le gage à titre de paiement, sans intervention de justice, serait entachée de nullité.

Pareille convention, connue sous le nom de contrat pignoratif, est prohibée par l'alinéa 2 de l'article 2078. Elle est proscrite pour deux motifs.

D'une part, elle serait devenue trop aisément un moyen d'usure. Prêter cent francs, avec un gage de deux cents francs et le droit de se l'approprier à l'échéance à défaut de paiement, c'est en réalité s'adjuger un intérêt de cent pour cent.

D'autre part, il était à craindre que les débiteurs, qui subissent fatalement la loi des créanciers, fussent toujours contraints de souscrire à la clause pignorative, qui serait devenue de style. La condition des emprunteurs à gage aurait été ainsi aggravée au delà de toute raison, sans résistance possible de leur part.

L'article 2078 alinéa 2 proscrit principalement les trois stipulations suivantes : 1° celle qui autorise le créancier à conserver le gage à titre de paiement s'il n'est pas désintéressé à l'échéance, — 2° celle qui le lui adjuge en paiement, pour un prix fixé lors du contrat, — 3° celle qui lui permet de le vendre soit amiablement, soit même aux enchères sans autorisation de justice [1].

200. La prohibition du contrat pignoratif remonte à la constitution de Constantin qui forme la loi 3 au Code, *De pactis pignorum et de lege commissoria*, VIII, 35. Mais la sanction moderne est moins rigoureuse que n'était celle du droit impérial. La nullité du pacte commissoire affectait le nantissement lui-même. Aujourd'hui, la clause seule est annulée, la constitution du gage restant valable.

1. Voy. des applications de ces principes dans Cass. 14 mars 1894, D. P. 1894.I.477, — 4 juin 1894, D. P. 1894.I.555, Sir. 1894. I.393.

Source BIU Cujas

La nullité de la clause est absolue, parce qu'elle touche à l'ordre public[1]. Mais le texte qui établit cette nullité doit être interprété restrictivement, comme tous ceux qui contiennent des dispositions rigoureuses. Par exemple, telle convention, qui serait nulle si on l'insérait dans le contrat de nantissement, sera valable si elle intervient à une époque postérieure[2]. La solution est logique. Elle est aussi raisonnable. En effet, si le contrat pignoratif postérieur à la constitution du gage peut encore cacher une convention usuraire, du moins on est sûr que la liberté du débiteur est entière ; ayant obtenu l'argent dont il avait besoin, il n'est plus exposé à subir, contraint et forcé, les conditions du prêteur.

201. On peut se demander si la prohibition du contrat pignoratif subsiste en matière commerciale. Elle a certainement survécu à la loi de 1863 sur le gage commercial, car l'article 93 du Code de commerce, révisé par cette loi, frappe de nullité, dans sa partie finale, toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités prescrites. Mais n'a-t-elle pas été abolie par la loi du 12 janvier 1886, qui a supprimé la limitation du taux de l'intérêt en matière commerciale ? Nous ne le pensons pas. Sans doute, l'article 2078 se rattache, à certains égards, aux lois sur l'usure ; mais le contrat pignoratif a des dangers qui lui sont propres, qui n'ont aucun rapport avec l'usure, et l'admission de la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale n'a ni fait disparaître ces dangers ni légitimé le contrat pignoratif.

202. Notons enfin que la prohibition du contrat pignoratif

1. Aussi le pacte commissoire contenu dans un contrat de nantissement ne pourrait être validé par la cession ultérieure de la propriété des objets engagés : Cass. 18 avril 1894, Sir. 1895.I.238.

2. Le Tribunal de commerce de la Seine a validé une déclaration postérieure à la constitution du gage, par laquelle le débiteur autorisait le créancier à disposer à son gré des objets engagés : Trib. de com. de la Seine 29 juillet 1894, *Gazette des Tribunaux* du 22 août ; — cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 133, p. 100. — De même, la vente du gage faite sans fraude par le débiteur au créancier soit après, soit même avant l'échéance de la dette, mais postérieurement à la constitution, est déclarée valable : Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 434, p. 712, — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 520, — Cass. 21 mai 1855, D. P. 1855.I.279, Sir. 1856.I.45, — 22 mai 1855, D. P. 1856.I.171, Sir. 1856.I.213.

Source BIU Cujas

est inapplicable aux maisons de prêts sur gage autorisées.

L'article 2084 les place en dehors du droit commun et renvoit pour elles à l'application des « lois et règlements qui les « concernent ».

Les Monts-de-piété, placés sous l'autorité des pouvoirs publics, agissent dans un but de philanthropie ; il n'y a donc pas lieu de redouter qu'ils abusent du contrat pignoratif, et il est naturel de les soustraire à l'application de l'article 2078. Si les effets remis en nantissement n'ont pas été dégagés à l'expiration du terme fixé dans la reconnaissance, il peut être procédé à leur vente publique pour le compte de l'établissement, jusqu'à concurrence de la somme due ; l'excédent de prix revient à l'emprunteur (loi du 24 juin 1851, articles 3 à 8). L'emprunteur n'est pas mis en demeure de se libérer, et l'établissement créancier n'a pas à demander l'autorisation de justice pour procéder à la vente. La loi du 25 juillet 1891, qui permet au Mont-de-piété de Paris de faire des avances sur titres au porteur, applique la même règle dans ses articles 4 et 5.

IV

203. Le créancier gagiste a le droit de revendiquer la chose engagée lorsqu'il l'a perdue ou qu'elle lui a été enlevée.

Tout privilège — et le gagiste en possède un — implique le droit de suite, puisque le privilège consiste dans un droit réel acquis par le créancier sur la chose affectée au paiement. Seulement ce droit de suite n'existe que dans la mesure et sous les conditions où la revendication des meubles est admise par les articles 2279 et 2280. Le créancier gagiste ne peut l'exercer que sous les restrictions auxquelles est soumise l'action en revendication du propriétaire ; il ne réussira dans sa demande que si le tiers détenteur ne peut invoquer les articles 2279 et 2280 [1].

1. Si le tiers détenteur a acheté l'objet dans une foire, un marché, une vente publique, ou s'il le tient d'un marchand qui vendait des choses pareilles, le créancier gagiste ne pourra le recouvrer qu'en remboursant le prix qu'il a coûté : Pont, *Petits contrats*, II, n° 1137, — Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 432, p. 706, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, VIII, n° 302 *bis* IX, — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 485, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 84, p. 58.

Source BIU Cujas

A la vérité, l'article 2076 exige, pour la conservation du privilège, que le gage soit resté en la possession du créancier, ce qui paraît, à première vue, exclure toute possibilité de revendication. Mais le texte ne vise que le cas où le créancier se serait volontairement dessaisi ; il ne met donc pas obstacle à la revendication du gage dans les termes du droit commun. La tradition, d'ailleurs, est en ce sens. Le droit romain accordait au gagiste les interdits possessoires pour récupérer la possession qu'il avait involontairement perdue, et notre ancien droit lui reconnaissait, dans le même cas, l'action en revendication [1].

204. Donc le créancier gagiste, victime d'une perte ou d'un vol, peut exercer le droit de suite, de même que le propriétaire pourrait intenter l'action en revendication. Il a, pour agir, le délai pendant lequel la revendication des meubles est permise : trois ans à compter du jour de la dépossession (articles 2279 et 2280).

205. Envisagé de la sorte, le droit de suite apparaît comme un corollaire de la mise en possession du créancier. Il n'appartient donc au créancier que s'il a été mis en possession du gage. La possession a-t-elle été mise aux mains d'un tiers convenu, elle ne peut être revendiquée que par lui. Le gage a-t-il été constitué sans déplacement de la chose engagée, la possession reste au débiteur, qui la revendique comme propriétaire en cas de perte ou de vol. Il en est ainsi dans l'hypothèse du warrantage agricole. Il en serait ainsi dans celle de l'engagement d'un fonds de commerce s'il pouvait s'agir de perte ou de vol pour un gage de cette espèce.

206. Pour en finir avec le nantissement des meubles, il reste à noter deux dispositions isolées.

207. *a*) L'article 2083 pose le principe de l'indivisibilité du gage. Nous retrouverons la même idée à propos de l'article 2114 alinéa 2, qui déclare indivisibles les privilèges et hypothèques. En ce qui concerne le gage, le principe de l'indivisibilité peut se traduire ainsi. La chose entière reste engagée, quelque division qui s'opère dans la créance ou dans la dette,

1. Guillouard, *Traité du nantissement*, n° 109, p. 112.

Source BIU Cujas

soit en cas de mort du créancier ou du constituant laissant plusieurs héritiers, soit en cas de paiement partiel.

Le texte prévoit seulement le cas de mort du créancier ou du débiteur : « Le gage est indivisible, dit l'alinéa 1, nonobs- « tant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débi- « teur ou ceux du créancier. » L'alinéa 2 continue : « L'hé- « ritier 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. » Enfin l'alinéa 3 : « 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. »

Quant à l'hypothèse d'un paiement partiel fait au créancier gagiste par le débiteur qui a constitué le gage, l'article 2083 ne le prévoit pas ; mais le principe d'indivisibilité posé par cet article doit encore être appliqué. Le gagiste qui a reçu un paiement partiel n'est pas obligé de restituer une portion correspondante des objets remis en gage. Tant que la créance garantie n'est pas éteinte, le nantissement subsiste dans son intégralité, quelque minime que puisse être la fraction qui reste due.

208. *b*) L'article 2082 alinéa 2 prévoit un cas de gage tacite. Il décide que le gage constitué pour sûreté d'une créance garantit, par extension, les droits du même créancier contre le débiteur nés depuis le nantissement et devenus exigibles avant le paiement de la première dette. Le texte ajoute : « lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour « affecter le gage au paiement de la seconde ». Le gage les garantit l'une et l'autre.

Cette disposition est empruntée au droit romain, où elle avait une portée plus générale. Dans le droit du Bas-Empire, lorsqu'un gage avait été remis au créancier, celui-ci n'était obligé de le restituer qu'autant qu'il avait été payé non seulement de la dette pour laquelle le gage avait été constitué, mais de toutes autres dont le débiteur pouvait être tenu envers lui [1]. C'est là, disait-on, le résultat d'une

1. Voy. la constitution de Gordien formant le fragment unique au Code,

Source BIU Cujas

interprétation de volonté. Le gage, constitué comme garantie d'une dette, doit garantir toutes les obligations contractées et à contracter envers le créancier par le débiteur ; telle est, en effet, la condition à laquelle le crédit qui lui est fait est généralement subordonné.

L'article 2082 reproduit la règle romaine, mais avec une modification. Il restreint l'extension du gage aux dettes contractées depuis le nantissement et devenues exigibles avant le paiement de la première dette, pendant que la créance existe. On suppose que la seconde dette n'a été contractée que par suite du crédit résultant du gage.

La supposition est admissible, comme toute induction de volonté ; mais il est contestable qu'il fallût en faire une règle de droit, car on excède ainsi les termes de la convention. En tout cas, le texte n'est guère en harmonie avec la règle de l'article 2074, qui est essentielle en matière de nantissement. Cet article exige que l'acte constitutif du gage indique le montant de la somme due, dans l'intérêt des autres créanciers. Avec l'article 2082 alinéa 2, cette précaution est absolument déroutée.

Si l'article 2082 alinéa 2 s'explique ainsi par une interprétation de volonté, il ne doit pas être appliqué au gage fourni par un tiers. L'induction en effet serait alors sans aucun fondement [1].

209. La question est discutée de savoir si le gage tacite de l'article 2082 alinéa 2 confère au créancier tous les droits du gage exprès établi contractuellement.

Partant de ce principe que la disposition de l'article 2082 alinéa 2 est de droit arbitraire et, par conséquent, de droit étroit, plusieurs interprètes ne reconnaissent au créancier, dans l'hypothèse prévue, qu'un simple droit de rétention. D'où il résulte que le créancier n'aurait ni le privilège de

Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse, VIII, 27. Cette solution fut admise dans l'ancien droit français : Pothier, *Traité du nantissement*, n° 47.

1. En ce sens, Pont, *Petits contrats*, II, n° 1196, — Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 434, p. 711, texte et note 3, — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 507. — *Contrà*, Paris 23 mai 1879, sous Cass. 9 mai 1881, D. P. 1881.I.13, Sir. 1882. I. 150.

Source BIU Cujas

l'article 2073, ni la faculté de se faire autoriser par justice à garder la chose en paiement (article 2078). En un mot, le gage serait incomplet et ne produirait qu'un de ses effets sur trois [1].

Il faut convenir que l'article 2082 ne dit pas autre chose. L'alinéa 1 est ainsi conçu : « Le débiteur ne peut, à moins « que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la resti- « tution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal « qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage « a été donné. » C'est bien du droit de rétention qu'il s'agit. Et l'alinéa 2 continue : « S'il existait de la part du même « débiteur, envers le même créancier, une autre dette con- « tractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exi- « gible avant le paiement de la première dette, le créancier « ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être « entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même « qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage « au paiement de la seconde. » Donc, peut-on dire, c'est en cela seulement que consiste le droit du créancier.

Mais la tradition ne permet guère de souscrire à cette interprétation. L'article 2082 consacre, à tort ou à raison, une extension du gage ; il suppose dès lors un gage avec tous ses effets. La fin du texte l'implique et assimile le gage dont il s'agit à celui qu'établit la convention. « Lors même qu'il n'y « aurait eu aucune stipulation... », dit le texte ; cela revient à dire : comme s'il y avait eu convention. Le gage tacite doit donc produire tous les effets du gage conventionnel [2].

1. En ce sens, Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 534, p. 711, texte et note 4, — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 508, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 15, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, VIII, n° 313 *bis* IV, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, nos 109 et 110, p. 82 à 84, — Guillouard, *Nantissement*, nos 154 et 158, p. 163 à 165. Ces auteurs observent que les articles 2074 à 2076 subordonnent à des conditions rigoureuses l'existence du privilège accordé au créancier gagiste ; là où les conditions ne sont pas remplies, le privilège ne peut prendre naissance.

2. En faveur de cette dernière opinion, voy. Mourlon, *Examen critique du commentaire de Troplong sur les privilèges et hypothèques*, I, n° 227. — Pont, *Petits contrats*, II, n° 1199.

Source BIU Cujas

CHAPITRE II

DE L'ANTICHRÈSE OU NANTISSEMENT DES IMMEUBLES.

210. Les articles 2085 à 2091 y sont consacrés.

Cette variété de nantissement est beaucoup moins usitée que le gage. La raison en est simple. Le propriétaire d'un immeuble, qui veut en tirer crédit, a la ressource de l'hypothèque ; dès lors il ne recourra pas, habituellement au moins, à l'antichrèse, qui a le double inconvénient : 1° de priver le débiteur de l'usage de son immeuble, — 2° d'imposer parl à même au créancier la charge de l'administrer.

Cependant, l'antichrèse a quelques effets qui lui sont propres et présente, dans quelques cas, un avantage sur l'hypothèque. Aussi y a-t-il exagération à dire, comme le fait un auteur [1], que l'antichrèse est un contrat mort-né, dont on ne s'avise jamais. Il n'y a qu'à feuilleter les recueils d'arrêts pour se convaincre du contraire.

211. Quelles sont les règles auxquelles ce contrat obéit ?

Le nom d'antichrèse ne révèle pas du tout la nature actuelle du contrat connu sous ce nom. Ἀντίχρησις signifie compensation. Le droit romain nommait ainsi un contrat par lequel le débiteur remettait un immeuble à son créancier, pour que les fruits de cet immeuble se compensassent, jusqu'à due concurrence, avec les intérêts de la dette. L'antichrèse n'avait pas d'autre but que cette compensation. A tel point que si la créance ne portait pas d'intérêts, ou s'il était convenu que les fruits perçus par le créancier viendraient en déduction non des intérêts mais du capital, il n'y avait pas antichrèse, parce que la compensation indiquée

1. Acollas, *Manuel de droit civil*, 2e édition, III, p. 591 et 600.

Source BIU Cujas

ne se produisait pas ; il y avait un *pignus* particulier, sans dénomination propre [1].

Ce caractère primitif de l'antichrèse, qui lui a valu son nom, a disparu. Elle n'est plus qu'un nantissement d'immeubles (article 2072). Il peut bien encore y avoir compensation entre les intérêts et les fruits (article 2089) ; mais cela n'a rien d'essentiel ; l'idée de nantissement domine. L'antichrèse moderne est un contrat par lequel le débiteur, ou un tiers pour lui, livre au créancier un immeuble en nantissement, avec l'autorisation de percevoir les fruits, à la charge de les imputer sur les intérêts et subsidiairement sur le capital, de sorte que les revenus serviront à l'acquittement de la dette. C'est là ce qui constitue l'avantage particulier de l'antichrèse et lui maintient sa raison d'être à côté de l'hypothèque.

Toutefois, bien qu'elle soit un nantissement, l'antichrèse diffère du gage sous plusieurs rapports. Elle en diffère au point de vue des conditions d'établissement et surtout au point de vue de ses effets, qui sont moins étendus que ceux du gage.

SECTION I. — **Conditions d'établissement de l'antichrèse.**

212. L'antichrèse ne peut s'établir que par écrit (article 2085 alinéa 1), tandis que le gage peut se prouver par témoins au-dessous de cent cinquante francs en matière civile (article 2074), et dans tous les cas en matière commerciale.

Pourquoi cette exigence de l'article 2085 ? Elle est assez difficile, sinon impossible à justifier, il ne résulte pas de là que l'antichrèse soit un contrat solennel. On pourrait s'y tromper en lisant l'article 2085, qui semble exiger l'écrit comme condition de validité du contrat ; mais le contraire a été formellement déclaré dans les travaux préparatoires [2], et

1. Fragm. 11 § 1, Dig., *De pignoribus et hypothecis*, XX, 1, — Constit. 14, C., *De usuris*, IV, 32. — L'antichrèse du droit romain était donc une sorte de forfait, en vertu duquel la jouissance de la chose engagée remplaçait pour le créancier les intérêts qu'il aurait pu réclamer : Guillouard, *Nantissement*, nos 5 et suiv., — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, nos 164 et suiv., p. 123 et suiv.

2. Voy. l'exposé des motifs de l'article 2085 par Berlier dans Fenet, *Tra-*

Source BIU Cujas

il faut prendre le texte avec le sens que les rédacteurs ont déclaré vouloir lui donner. L'écrit est exigé non pas *ad solemnitatem*, mais *ad probationem*[1]. Encore est-ce seulement au regard des tiers que cette exigence existe ; entre les parties, les preuves subsidiaires de l'aveu et du serment restent possibles, et même la preuve testimoniale (articles 1347 et 1348)[2].

Voilà une première différence avec le gage.

213. De plus, aux termes des articles 2 et 3 de la loi du 23 mars 1855, les actes contenant constitution d'antichrèse et les jugements déclarant l'existence d'une antichrèse sont soumis à la formalité de la transcription[3] ; ils ne sont opposables aux tiers que s'ils sont transcrits et à partir du moment où ils le sont[4]. Cela tient à ce que l'antichrèse est un droit réel immobilier ; depuis la loi de 1855, les actes constitutifs de droits réels immobiliers ne sont opposables aux tiers que s'ils ont été transcrits et à partir de la transcription.

On a mis en doute cependant que l'antichrèse soit un droit réel, en se fondant sur l'article 2091, aux termes duquel les dispositions légales relatives à l'antichrèse ne préjudicient en rien aux droits que des tiers pourraient avoir sur l'immeuble

vaux préparatoires, XV, p. 211 ; — cpr. Locré, *Législation civile*, XVI, p. 31, n° 10.

1. Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 437, p. 716, texte et note 3, — Pont, *Petits contrats*, II, n° 1228, — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 536, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 20, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, VIII, n° 318 *bis* I, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, nos 173 et 174, p. 128 et 129.

2. La preuve testimoniale est admissible si l'écrit a disparu à la suite d'un cas fortuit ou de force majeure : Pont, *Petits contrats*, II, n° 1228, — Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 437, p. 716, — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 537. — Il en est de même s'il existe un commencement de preuve par écrit. *Sic*, Pont, Aubry et Rau, *loc. cit.*, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*, n° 176, p. 130 ; — *contrà* : Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 537, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 20, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, VIII, n° 318 *bis* III, — Guillouard, *Nantissement*, n° 210.

3. L'article 2 soumet à la transcription : « 1° tout acte constitutif d'anti-« chrèse, ...3° tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention « verbale.» Cette disposition démontre que la preuve écrite n'est pas indispensable dans les rapports des parties.

4. Le droit de l'antichrésiste n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires du même débiteur qui ont pris leur inscription avant la transcription du contrat d'antichrèse. Ils peuvent donc faire saisir et vendre l'immeuble au mépris des droits de jouissance et de rétention du gagiste. Paris 1er août 1888, *La Loi* du 1er mars 1889, — Cass. 15 avril 1889, *Le Droit* du 18 avril, — Paris 12 janvier 1895, D. P. 1896.II.57 (note de M. César Bru).

Source BIU Cujas

grevé d'antichrèse. Donc, dit-on, l'antichrésiste ne peut opposer son droit aux tiers, créanciers hypothécaires ou tiers acquéreurs ; or le signe distinctif du droit réel est précisément d'être opposable aux tiers [1].

Cette doctrine n'a pas prévalu [2]. Elle n'est pas juridique, car l'antichrèse, étant une sûreté de la même nature que le gage, doit être un droit réel comme lui. Elle se comprendrait mal au point de vue pratique, car quelle sécurité l'antichrèse procurerait-elle au créancier, si le débiteur pouvait l'anéantir soit en aliénant l'immeuble, soit même en l'hypothéquant à d'autres créanciers ? L'article 2091 ne dit pas, d'ailleurs, ce qu'on lui fait dire. Les tiers auxquels il fait allusion sont ceux qui, au moment de la constitution de l'antichrèse, avaient déjà des droits réels sur l'immeuble : acquéreurs ayant transcrit leur titre, créanciers hypothécaires ayant pris inscription, saisissants ayant fait transcrire leur saisie. L'article 2091 veut dire que le créancier antichrésiste, bien que mis en possession, ne peut pas opposer son droit à ceux qui auraient des titres antérieurs ; le droit qu'il acquiert n'est opposable qu'à ceux qui en acquerraient ultérieurement. Par exemple, un créancier hypothécaire antérieur à la constitution de l'antichrèse pourrait saisir l'immeuble entre les mains de l'antichrésiste et s'en faire attribuer le prix par préférence à celui-ci. Voilà l'application directe de l'article 2091 [3]. Il en est autrement d'un créancier hypothécaire postérieur. C'est le sort commun de tous les droits réels.

On a remarqué à ce sujet que le texte ne dit pas « pourraient acquérir », ce qui viserait l'avenir, mais « pourraient avoir », ce qui se réfère au passé.

Au reste, depuis la loi du 23 mars 1855, la réalité du droit

1. En faveur de cette opinion, voy. Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 438, p. 718 texte et note 9, — Laurent, *Principes*, XXVIII, nos 569 à 573, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, nos 206 à 209, p. 152 à 156. — Ces auteurs se divisent sur le point de savoir si le droit personnel dérivant de l'antichrèse est opposable aux tiers : Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie admettent l'affirmative, Laurent la négative.

2. Dans le sens de la réalité de l'antichrèse, voy. Valette, *Privilèges et hypothèques*, no 7, — Pont, *Petits contrats*, II, no 1276, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, no 23. Cette doctrine était également celle de Pothier, *Traité des hypothèques*, no 231.

3. V. les arrêts cités à la note 4 de la page précédente.

Source BIU Cujas

de l'antichrésiste n'est plus contestable. La loi de 1855, en le soumettant à la transcription, lui reconnaît le caractère de droit réel [1].

SECTION II. -- **Effets de l'antichrèse.**

214. Ici les différences avec le gage sont plus notables.

De même que le créancier gagiste, l'antichrésiste doit être mis et se maintenir en possession de l'immeuble (articles 2071 et 2072). Il est tenu d'administrer l'immeuble. Il a, en particulier, l'obligation de pourvoir, sous peine de dommages-intérêts, à l'entretien et aux réparations, sauf recours contre le propriétaire (article 2086 alinéa 2). Il doit en outre, à moins de convention contraire, payer les contributions et charges, sauf répétition (article 2086 alinéa 1).

Jusqu'ici la situation de l'antichrésiste est la même que celle du créancier gagiste [2]. Mais il existe deux différences.

a) A la différence du créancier gagiste, l'antichrésiste n'a aucun privilège sur l'immeuble affecté à la sûreté de sa créance. Un privilège ne peut exister sans texte ; or l'article 2073 confère un privilège au créancier gagiste, mais les articles relatifs à l'antichrèse ne renferment aucune disposition analogue.

Donc, en cas de vente volontaire ou forcée de l'immeuble, le créancier antichrésiste ne peut venir à l'ordre que comme chirographaire. C'est d'ailleurs ce que suppose et implique l'article 2091 alinéa 2 [3].

1. Cpr. l'article 446 du Code de commerce, qui déclare nuls et sans effets au regard de la masse les droits d'antichrèse constitués par le failli sur ses immeubles pendant la période suspecte, au même titre que les constitutions de gage et d'hypothèque. Sans cette disposition, l'antichrèse serait opposable à la masse, ce qui est le propre du droit réel.

2. Il existe un dernier trait de ressemblance. L'antichrésiste, comme le gagiste, n'est qu'un détenteur précaire ; possédant au nom et pour le compte du débiteur, il ne peut jamais prescrire la propriété de l'immeuble, à moins que son titre ne soit interverti par l'une des circonstances que prévoit l'article 2238. — Voy. Pont, *Petits contrats*, II, n° 1247, — Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 439, p. 721, — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 555,— Bastia 2 février 1857, Sir. 1857.II.129.

3. Rouen 9 août 1876, Sir. 1877. II. 241. — Cpr. Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 438, p. 719,— Guillouard, *Nantissement*, n° 226, — Pont *Petits contrats*, II, n° 1219, — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 571.

Source BIU Cujas

A plus forte raison ne peut-il pas s'approprier l'immeuble faute de paiement à l'échéance; la clause qui l'autoriserait à le faire serait annulable comme entachée d'impignoration (article 2088) [1]. Mais, comme en matière de gage [2], cette prohibition doit s'interpréter restrictivement. Rien ne s'opposerait à ce que le débiteur vendît au créancier l'immeuble affecté à sa garantie, soit avant, soit après l'échéance de la dette, pourvu que ce fût postérieurement au contrat d'antichrèse. Il pourrait, dans les mêmes conditions, lui donner mandat de le vendre aux enchères ou à l'amiable.

b) A la différence du créancier gagiste, l'antichrésiste ne peut se faire autoriser par justice à conserver l'immeuble en paiement, jusqu'à due concurrence, d'après une estimation par experts. La disposition de l'article 2078 n'a été reproduite nulle part en matière d'antichrèse. L'antichrésiste n'a, sur le prix de l'immeuble, que les droits d'un créancier ordinaire. Il peut le faire vendre en la forme de la saisie immobilière, (article 2088) [3], afin de produire à l'ordre ouvert pour la répartition du prix. S'il est créancier hypothécaire, il viendra à son rang; s'il est simple chirographaire, il sera traité comme tel.

215. Quel droit résulte donc de l'antichrèse ?

L'article 2087 accorde simplement à l'antichrésiste un droit de rétention, lequel persiste jusqu'à ce que l'antichrésiste ait été remboursé intégralement de sa créance, en principal et

1. Il existe deux variétés de contrats pignoratifs : ceux qui déguisent une convention usuraire, et ceux qui dissimulent un pacte commissoire prohibé par les articles 2078 et 2088.—La question de savoir dans quel cas on se trouve en présence d'un contrat pignoratif tombant sous l'application de la loi est un point de fait que les tribunaux apprécient souverainement et qui échappe à la censure de la Cour de cassation : Cass. 10 mai 1880, D. P. 1881. I. 215.

2. *Suprà*, p. 178.

3. Le législateur estime que la procédure de saisie immobilière peut seule sauvegarder les intérêts du débiteur.

Les parties ne pourraient pas convenir, dans l'acte de constitution, que l'immeuble sera vendu à l'amiable : Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 438, p. 718, — Laurent, *Principes*, XXII, n° 559, — Pont, *Petits contrats*, II, n° 1257, — Cass. 28 avril 1857, D. P. 1857.I.219, Sir. 1857.I.687.

Les parties ne pourraient pas convenir non plus que l'adjudication aura lieu devant notaire. Pareille clause est interdite par l'article 742 du Code de procédure (rédaction de 1841) : Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 438, p. 718, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, nos 192 et suiv.

Source BIU Cujas

accessoires. Le droit de rétention est, à certains égards, plus efficace qu'un privilège ; mais il s'exerce autrement. Il est opposable non seulement au débiteur, mais aux créanciers saisissants et aux acquéreurs, au moins dans l'opinion de ceux qui regardent le droit de rétention comme un droit réel, opinion discutée et sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir [1].

En conséquence, l'antichrésiste n'a aucun droit de suite. Le cas de perte ou de vol doit être écarté puisqu'il s'agit d'un immeuble. Et si l'antichrésiste en abandonne volontairement la détention, il est censé renoncer à son droit d'antichrèse.

Mais on lui reconnaît l'exercice des actions possessoires [2].

216. Donc le droit principal de l'antichrésiste est un droit de rétention. Comme accessoire de ce droit, il a celui de percevoir les fruits du fonds grevé, soit par lui-même, soit en le donnant à bail [3]. L'article 2085 alinéa 2 dit à cet égard : « Il n'acquiert par ce contrat que la faculté de percevoir les « fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuelle- « ment sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le « capital de sa créance. » Ces expressions ne sont pas exactes, puisque l'article 2087 lui accorde un droit de rétention. La formule, réminiscence malencontreuse du droit romain, signifie simplement que l'antichrésiste n'a pas de privilège.

Sur les fruits il prélève ce qui est nécessaire pour les réparations et pour le paiement des impôts (article 2086) [4]. Le

1. Voy. *infrà*, nos 254 et suiv.

2. Cass. 31 mai 1851, D.P. 1851.I.65, Sir. 1851.I.305. — Les auteurs qui n'accordent à l'antichrésiste qu'un droit personnel lui refusent naturellement le droit d'agir au possessoire : Aubry et Rau, 4e édition, II, § 187, p. 224, texte et note 5.

3. Notons, sans qu'il soit nécessaire de la réfuter, l'étrange opinion de Laurent (*Principes*, XXVIII, n° 545), d'après laquelle l'article 2085 implique de la part de l'antichrésiste une jouissance personnelle, qu'il ne peut déléguer à personne.

4. En cas d'insuffisance des revenus de l'immeuble, l'antichrésiste a son recours contre le débiteur pour la différence. Demante et Colmet de Santerre lui refusent ce droit en se fondant sur le silence du Code (*Cours analytique*, VIII, n° 320 *bis* VI). Mais la loi n'a envisagé que le cas usuel, celui où les produits du bien remis en nantissement sont supérieurs aux intérêts et charges : Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 439, p. 72, — Pont, *Petits contrats*, II, n° 1238, — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 549, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 213, p. 159.

Source BIU Cujas

surplus, nous venons de le voir, s'impute sur les intérêts de la créance et subsidiairement sur le capital. C'est par ce dernier trait surtout que l'antichrèse diffère de l'hypothèque ; en même temps qu'elle est une sûreté, elle facilite l'acquittement de la dette.

L'article 2089, prévoyant cette imputation sur les intérêts, s'exprime ainsi : « Lorsque les parties ont stipulé que les « fruits se compenseront avec les intérêts, ou totalement, ou « jusqu'à une certaine concurrence, cette convention s'exé- « cute comme toute autre qui n'est point prohibée par les « lois. »

Il faut ajouter : à la condition qu'il n'en résulte pas un intérêt supérieur au taux légal ; la loi du 5 septembre 1807 a implicitement modifié l'article 2089 [1].

217. En résumé, l'antichrèse est un nantissement immobilier, qui confère au créancier un droit de rétention, avec faculté de percevoir les fruits à charge de les imputer sur la dette.

A cette notion se réduit toute la théorie de l'antichrèse.

1. Avant la loi de 1807, le créancier, dans l'hypothèse prévue par l'article 2089, était dispensé de toute reddition de comptes quant aux fruits. Depuis 1807, il est tenu de faire recette de tous les fruits perçus. Si, vérification faite, la stipulation en vertu de laquelle il se les est appropriés présente un caractère usuraire, il est tenu d'imputer chaque année sur le capital la part de fruits qui excède l'intérêt licite de la créance : Pont, *Petits contrats*, II, n° 1266, — Aubry et Rau, 4e édition, IV, § 438, p. 717, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et Hypothèques*, n° 185, p. 136.

Il faut ajouter que la stipulation prévue par l'article 2089 ne peut pas être usuraire en matière commerciale, puisque la loi du 12 janvier 1886 a supprimé la limitation du taux de l'intérêt en matière commerciale.

Source BIU Cujas

Source BIU Cujas

CINQUIÈME PARTIE

LES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

218. Les privilèges et hypothèques font l'objet du titre XVIII au livre III du Code civil. Les articles 2092 à 2203 y sont consacrés.

Entre ce titre et le précédent les rapports sont étroits à deux points de vue. D'une part, les titres XVII et XVIII, pris ensemble, établissent le régime légal des sûretés réelles tant mobilières qu'immobilières : le gage et l'antichrèse, les privilèges et hypothèques. D'autre part, aucun des deux titres XVII et XVIII ne peut isolément se suffire à lui-même ; le privilège dont est muni le créancier gagiste obéit à des règles qui sont éparses dans les deux titres.

Les titres XVII et XVIII sont donc solidaires l'un de l'autre, et les rédacteurs du Code auraient dû, semble-t-il, les fondre en un seul titre. S'ils ne l'ont pas fait, c'est que le nantissement ne se présente pas seulement sous la forme du gage, mais encore sous celle de l'antichrèse. Or si le gage a pour effet de donner naissance à un privilège, il en est autrement, nous l'avons vu [1], de l'antichrèse, de sorte que la matière de l'antichrèse ne pouvait être incorporée à celle des privilèges. Force était donc de consacrer à cette matière un titre spécial, et il était naturel de réunir dans ce titre toutes les règles du nantissement soit mobilier, soit immobilier.

1. *Suprà*, n° 214, p. 188.

Source BIU Cujas

CHAPITRE I

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

219. Au point où nous sommes arrivés, il est inutile de revenir sur la place qu'occupent les sûretés réelles dans le système général du crédit. Elles sont, comme les sûretés personnelles, des garanties contre l'insolvabilité du débiteur ; elles permettent au créancier d'accorder des délais de paiement sans courir trop de risques.

Il est également superflu de rappeler en quoi consistent les sûretés réelles. La garantie qu'elles confèrent résulte de l'affectation spéciale de certains biens à l'acquittement de la dette, de telle sorte que le créancier au profit de qui elles sont établies, quand il se trouve en concours avec d'autres, au lieu de rester soumis à la loi de la distribution au marc le franc, condition commune de ceux qui n'invoquent que le gage général, sera payé à un rang de faveur sur les deniers provenant de la vente des biens affectés.

En un mot, la sûreté réelle, si on l'envisage dans son résultat, consiste en un droit de préférence, attribué soit par la loi, comme dans le cas des privilèges et hypothèques légales, soit par la convention, comme dans le cas des hypothèques conventionnelles. En vertu du droit de préférence, aussi bien dans l'ordre ouvert sur le prix des immeubles que dans la répartition du prix des meubles, le créancier privilégié ou hypothécaire est payé non plus par contribution avec les autres créanciers, c'est-à-dire sur le pied d'égalité, mais au rang que lui donne son privilège ou son hypothèque, c'est-à-dire par préférence.

Tel est le trait commun et le plus apparent des privilèges et des hypothèques.

Source BIU Cujas

Entre elles, ces deux sûretés réelles diffèrent par leur degré d'efficacité, par l'énergie plus ou moins grande de la préférence qu'elles confèrent, en d'autres termes par la façon de déterminer le rang de collocation qui en résulte dans les procédures d'ordre et de contribution.

220. En définitive, le titre XVIII contient le système des causes de préférence légales ou conventionnelles entre créanciers.

C'est bien ce qu'annoncent, dès le début du titre, les articles 2092 à 2094, autour desquels nous tournons depuis longtemps.

L'article 2092 est ainsi conçu : « Quiconque s'est obligé « personnellement est tenu de remplir son engagement sur « tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à ve- « nir. » — L'article 2093 continue : « Les biens du débiteur « sont le gage commun de ses créanciers, 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. »

Enfin l'article 2094 complète les précédents : « Les causes « légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothè- « ques. »

Et puisque l'effet des privilèges et hypothèques se produit dans le classement des créanciers en cas de concours entre eux, les deux titres du Code de procédure consacrés à la contribution et à l'ordre sont l'application pratique des règles formulées par le Code civil au titre *Des privilèges et hypothèques*.

221. Du rapprochement des articles 2092 à 2094 découlent les trois conclusions suivantes.

1° La distribution au marc le franc forme le droit commun entre créanciers.

2° Les droits de préférence sont d'exception. Par conséquent, nul ne peut invoquer un droit de préférence sans justifier d'une loi qui accorde ce droit.

3° Il n'y a légalement que deux causes de préférence : le privilège et l'hypothèque.

Ces données sont incontestables, élémentaires, mises en relief par nos trois articles.

Source BIU Cujas

Cependant il ne faut pas les prendre trop à la lettre. Si les privilèges et les hypothèques sont les seules vraies causes de préférence entre les créanciers, il y a cependant des cas dans lesquels, sans privilège ni hypothèque, le créancier, échappant à la loi de la distribution au marc le franc, est payé quand les autres ne le sont pas ou ne le sont qu'en partie,ce qui équivaut, par le fait, à un véritable droit de préférence.

Au premier abord, ce résultat semble contraire à l'article 2094, mais la contradiction n'est qu'apparente. L'article 2094 veut dire que les privilèges et hypothèques sont les seules causes directes de préférence, les seules qui résultent vraiment de l'affectation d'une chose au paiement de la dette, d'une dérogation aux effets du gage général. Mais il n'exclut pas certaines situations résultant de règles qui, sans constituer à vrai dire des causes de préférence, produisent des effets analogues, parfois identiques, assurant à certains créanciers qu'ils seront désintéressés alors que d'autres créanciers du débiteur commun resteront exposés à ne pas l'être ou à ne l'être qu'en partie. Sans doute les créanciers favorisés de la sorte ne sont pas privilégiés, au sens propre du mot ; mais, le mot mis à part, la situation est la même : situation de faveur, soustrayant un ou plusieurs créanciers à la loi du concours.

222. Avant d'en venir aux privilèges et hypothèques, il importe de signaler les cas dans lesquels le résultat indiqué se produit. Il se produit : 1° par application des règles de la compensation, — 2° au cas de concession à certains créanciers d'une action directe contre le débiteur de leur débiteur, — 3° par application de l'article 1553, — 4° dans les cas où peut être exercé le droit de rétention.

223. Voici comment le résultat annoncé se produit par application des règles de la compensation.

Un débiteur a une situation embarrassée et ne peut pas faire face à ses engagements. Il se produit un concours entre ses créanciers, dans lequel ceux-ci courent le risque de n'être pas payés, ou de ne toucher qu'un dividende. Si l'un des créan-

Source BIU Cujas

ciers devient débiteur de son propre débiteur pour une somme égale ou supérieure à celle qui lui est due, la compensation s'opère *ipso jure* aux termes des articles 1289 et 1290 ; le créancier impute ce qui lui est dû sur ce qu'il doit et se paie en ne payant pas lui-même. Bref, les deux obligations s'éteignent l'une par l'autre et de plein droit. Le créancier touche donc en définitive la totalité de sa créance, puisqu'il est libéré d'une dette égale, alors que ses co-créanciers ne touchent qu'un dividende. Par conséquent, la compensation soustrait le créancier qui l'invoque au sort commun des autres créanciers, à la règle de la répartition au marc le franc ; elle lui fait une situation de faveur.

224. Aussi—et cela prouve bien que les effets produits sont identiques — quand une raison s'oppose à ce qu'un véritable droit de préférence naisse au profit d'un créancier et au détriment des autres, la compensation cesse également de s'opérer.

Une application de cette idée est fournie par l'article 446 du Code de commerce. Il déclare sans effet au regard de la masse certains actes accomplis par le débiteur depuis l'époque de la cessation des paiements ou dans les dix jours qui ont précédé cette cessation. Sont de ce nombre, aux termes de l'alinéa 4, tous actes constitutifs d'hypothèque, d'antichrèse ou de gage pour dettes antérieurement contractées. Or l'alinéa 3 met sur la même ligne les « paiements, soit en « espèces, soit par transport, vente, compensation ou autre« ment, pour dettes non échues ». C'est qu'en effet la compensation aboutit au même résultat qu'une cause de préférence ; la question de savoir s'il y a lieu à compensation se pose comme une question de préférence, puisque le paiement par compensation soustrait le créancier à la loi du concours [1].

L'article 446 est spécial au cas de faillite, et on peut douter que la même règle soit applicable en matière de béné-

1. Malgré la généralité des termes de l'article 446 C. com., il est admis communément que la nullité établie par ce texte ne vise que les paiements par compensation conventionnelle faits pendant la période suspecte. Quant aux paiements par compensation légale, ils ne peuvent impliquer aucune présomption de fraude, puisque la compensation légale s'opère de plein droit et à l'insu des parties. Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, VII, nos 358 et suiv., p. 298 et suiv. — Cass. 7 février 1899, D.P. 1899. I. 194, Sir. 1899. I. 305 (note de M. Lyon-Caen).

Source BIU Cujas

fice d'inventaire. La solution est celle-ci. Dès que la compensation produit les effets d'un paiement, là où le paiement est impossible, la compensation ne saurait trouver place. S'il n'y a pas de créanciers opposants, la compensation peut s'opérer entre les dettes et les créances héréditaires, soit avant, soit après l'ouverture de la succession. S'il existe des créanciers opposants, une distinction devient nécessaire : l'opposition, n'ayant aucun effet rétroactif, n'atteint pas les compensations qui lui sont antérieures, mais elle fait obstacle à celles qui pourraient se réaliser postérieurement. Tels sont les principes applicables à l'héritier bénéficiaire qui se trouve à la fois créancier et débiteur de la succession[1].

II

225. Le même résultat se produit dans les cas, d'ailleurs assez rares, où l'un des créanciers est armé d'une action directe contre le débiteur de son propre débiteur, pour obtenir paiement d'une somme due à celui-ci. L'action directe donnée à un créancier vaut pour lui préférence à l'égard des autres, car elle le soustrait au concours avec eux[2].

En parcourant les principaux cas où il en est ainsi, on verra se dégager avec plus de netteté l'idée que nous voulons mettre en lumière.

226. Premier cas. — Il est caractéristique : c'est celui de la distraction des dépens (article 133 C. proc. civ.).

Un avoué fait à son client l'avance des frais de procédure, ce qui prouve qu'il a pleine confiance dans l'issue du procès. De fait, le client obtient gain de cause. Régulièrement, la

1. Cass. 19 décembre 1871, D. P. 1873.I.256, Sir. 1872.I.227, — Rouen 26 janvier 1877, D. P. 1877.II.90, — Trib. de la Seine 6 février 1887, *Le Droit* du 6 avril, — Grenoble 23 mars 1892, *Journal de cette Cour*, 1892, p. 153, — Cass. 30 mars 1892, Sir. 1892.I.481 (note de M. Labbé). — Cpr. Laurent, *Principes*, X, n° 137, — Demolombe, *Successions*, III, n° 195, — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n° 2029, p. 139.

2. L'avantage résultant pour le créancier de l'action directe ressemble à l'avantage qu'il tirerait d'un privilège. L'analogie est si frappante que certains auteurs considèrent ce créancier comme ayant un véritable privilège sur la créance de son débiteur. C'est l'opinion de M. Labbé, *Des privilèges spéciaux sur les créances*, dans la *Revue critique de droit*, 1876, p. 571 et 665, et, dans une certaine mesure, celle de M. Balleydier, *Des privilèges sur les créances et de leurs effets, même recueil*, 1886, p. 415, 523 et 568.

Source BIU Cujas

partie qui a gagné son procès devrait poursuivre contre le perdant l'exécution du jugement, autrement dit se faire payer le montant de la condamnation, y compris les dépens qui en sont l'accessoire ; puis l'avoué, créancier de son client à raison de ses avances, se les ferait rembourser par celui-ci, à charge de concours avec les autres créanciers que le client peut avoir. Mais l'article 133 du Code de procédure ouvre à l'avoué une autre voie : il peut demander la distraction des dépens, en d'autres termes obtenir d'être remboursé directement par l'adversaire, sur le montant des condamnations. Créancier de son client, l'avoué devient, par la distraction des dépens, créancier de l'adversaire ; de sorte qu'il n'a pas à concourir avec les autres créanciers de son client si celui-ci est insolvable.

Pourquoi cette combinaison ? Pour donner à celui qui défend une bonne cause un moyen de crédit et lui permettre de trouver un avoué qui consente à faire l'avance des frais. On y parvient en assurant à l'avoué le paiement de ses avances par préférence aux autres créanciers de son client. L'action directe que l'article 133 lui accorde contre le perdant n'est-elle pas, sous un nom différent et sous une autre forme, un privilège sur la créance qui appartient au client contre son adversaire ? L'avoué distractionnaire est un véritable créancier privilégié.

227. Les auteurs sont en désaccord sur la nature juridique de la distraction des dépens[1]. D'après les uns, elle opère délégation imparfaite, en ce sens que le plaideur qui a obtenu gain de cause transporte à son avoué la créance de frais que le jugement consacre à son profit (article 1275)[2]. D'après d'autres, elle vaut saisie-arrêt entre les mains du perdant sur les sommes que celui-ci doit à son adversaire[3]. La vérité est qu'elle consiste uniquement dans la concession d'une action directe à l'avoué contre l'adversaire de son client ; cette concession équivaut à celle d'un privilège à l'encontre

1. Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1re édition, III, p. 381, note 1.

2. En ce sens, Boitard et Colmet-Dâage, *Leçons de procédure civile*, 14e édition, I, n° 281.

3. Glasson, sur Boitard et Colmet-Dâage, *loc. cit.*, n° 280.

Source BIU Cujas

des autres créanciers du client, qui verront leur co-créancier payé alors que peut-être ils ne le seront pas eux-mêmes.

228. Deuxième cas. — Voici une autre hypothèse où l'action directe aboutit à un résultat semblable. Un propriétaire traite à forfait avec un entrepreneur pour l'accomplissement d'un travail, par exemple la construction d'un immeuble. L'entrepreneur embauche des ouvriers et tombe en faillite au cours de l'exécution du travail sans s'être acquitté vis-à-vis d'eux. Quel sera le sort de ces ouvriers ?

Ayant traité avec l'entrepreneur, ils ont la ressource d'exercer les actions de leur débiteur, en vertu de l'article 1166 ; ils peuvent, par conséquent, saisir-arrêter, aux mains du propriétaire, les sommes que ce dernier doit à l'entrepreneur. Mais ce qu'ils obtiendront ainsi par l'action indirecte de l'article 1166 sera le gage commun de tous les créanciers de l'entrepreneur, car la saisie-arrêt ne confère aucun privilège au saisissant sur la somme arrêtée (article 579 C. proc. civ.).

Or, une disposition spéciale de la loi leur permet d'agir directement contre le propriétaire. Aux termes de l'article 1798, « les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui « ont été employés à la confection d'un bâtiment ou d'autres « ouvrages faits à l'entreprise... ont action... contre celui « pour lequel les ouvrages ont été faits...jusqu'à concur- « rence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepre- « neur au moment où leur action est intentée [1] ». Agissant en vertu d'un droit propre, comme créanciers du propriétaire débiteur de l'entrepreneur et non comme créanciers de l'entrepreneur, les ouvriers profitent exclusivement des sommes qu'ils touchent et les empêchent de devenir le gage commun des créanciers de l'entrepreneur ; ils pourront donc arriver à être payés intégralement, si le propriétaire est solvable, alors que les autres créanciers de l'entrepreneur,

1. L'action de l'article 1798 ne s'étend pas aux sommes que l'entrepreneur aurait cédées sans fraude à des tiers antérieurement à l'époque où elle est intentée. Ces règlements faits de bonne foi libèrent le propriétaire. Mais les saisies-arrêts non suivies d'un jugement de validité ne font pas obstacle à l'action des ouvriers, parce qu'elles n'impliquent aucune attribution définitive de la créance : Cass. 11 juin 1861, D. P. 1861. I. 262, — Trib. de la Seine 24 mars 1886, *Le Droit* du 2 avril.

Source BIU Cujas

n'ayant action que contre celui-ci, devront se contenter d'un paiement partiel.

La disposition tout exceptionnelle de l'article 1798 procure aux ouvriers les avantages d'un véritable privilège sur la créance de leur débiteur contre le propriétaire [1].

229. Aussi, dans le cas de l'article 1798, les autres créanciers de l'entrepreneur ont-ils contesté que cet article conférât une action directe, soutenant qu'il est une application pure et simple de l'article 1166. La jurisprudence a longtemps hésité. Après s'être prononcée en faveur de l'action directe, elle a consacré la thèse contraire, pour revenir ensuite à sa première interprétation. La question revient à savoir si les ouvriers, avec lesquels l'entrepreneur d'un travail a traité, ont ou non le droit d'être payés par préférence sur le montant des sommes dues par le propriétaire. Si vraiment l'article 1798 leur donne une action directe, la faveur s'explique par l'utilité de fortifier le crédit de l'entrepreneur, afin qu'il puisse recruter le personnel dont il a besoin [2].

230. Troisième cas. — L'article 1753 fournit un nouvel exemple d'action directe aboutissant à un véritable droit de préférence.

Un immeuble donné en location est sous-loué par le preneur. D'après les règles ordinaires du droit, le bailleur est créancier du locataire primitif, celui-ci du sous-locataire, chacun à concurrence du loyer qu'il a stipulé, car les deux prix ne sont pas nécessairement les mêmes. Le bailleur, exerçant les droits de son débiteur en vertu de l'article 1166, peut agir contre le sous-locataire, sauf à subir le concours des

1. En ce sens, Labbé, *Privilèges spéciaux sur les créances*, dans la *Revue critique de droit*, 1876, p. 573, — Balleydier, *Des privilèges sur les créances*, même *Revue*, 1886, p. 570. — L'opinion commune repousse l'idée du privilège et reconnaît simplement l'existence d'une action directe : Demolombe, *Contrats*, II, n° 139, — Guillouard, *Traité du louage*, II, n° 897, — Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 536, texte et note 42, — Laurent, *Principes*, XXVI, n° 76, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, VII, n° 251 *bis*. — Montpellier 16 juin 1863, D. P. 1863.II.103, — Paris 12 avril 1866, D. P. 1866.V.291.

2. En tout cas, il est de jurisprudence que l'action directe est donnée seulement aux ouvriers, non aux sous-entrepreneurs qui travaillent pour leur compte ni aux fournisseurs de matériaux : Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, article 1798, nos 1 et suiv.

Source BIU Cujas

autres créanciers de celui-ci. Pour éviter cet inconvénient, l'article 1753 accorde au bailleur une action directe contre le sous-locataire, dans la mesure de ce que ce dernier doit au preneur primitif. La créance résultant de la sous-location est affectée par privilège à la sûreté du propriétaire. Faveur justifiée, puisqu'il a fait entrer cet élément actif dans le patrimoine du preneur ; les créanciers de ce dernier s'enrichiraient injustement aux dépens du bailleur s'ils en profitaient avant que le propriétaire fût payé [1]. Tel est l'ordre de considérations qui motive la plupart des privilèges.

231. Quatrième cas. — Il se rattache à la pratique des assurances contre les accidents du travail.

Un patron, exposé à la responsabilité des accidents qui peuvent atteindre ses ouvriers, traite avec une compagnie d'assurances, soit pour se couvrir lui-même des responsabilités qu'il pourra encourir, soit dans l'intérêt de ses ouvriers.

S'il traite pour se couvrir lui-même, payant de ses propres deniers les primes promises, il est seul assuré ; aucun lien de droit n'existe qu'entre l'assureur et lui. En cas d'accident engageant la responsabilité du patron, c'est à lui ou à ceux qui exercent ses actions en vertu de l'article 1166 qu'il appartient de poursuivre la compagnie, et la somme ainsi obtenue devient le gage commun de tous ses créanciers [2].

1. En ce sens, Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 493, — Demolombe, *Contrats*, II, n° 135, — Guillouard, *Louage*, I, n° 339. — Cpr. Cass. 24 janvier 1853, D. P. 1853.I.124, — 8 novembre 1882, D. P. 1883.I.305, Sir. 1884.I.333, — Lyon 30 juin 1887, D.P. 1888.II.59, Sir. 1889.II.180, — Cass. 13 janvier 1892, D. P. 1892.I.509, Sir. 1892.I.89.

Laurent (*Principes*, XXV, n° 210) et Baudry-Lacantinerie (*Précis*, 6e édition, p. 581) refusent au bailleur l'action directe, mais lui concèdent une action privilégiée qui aboutit pratiquement au même résultat. — Cpr. Lyon 26 décembre 1882, D. P. 1883.II.209, Sir. 1884.II.121, — Poitiers 24 janvier 1889, D. P. 1890.II.97, Sir. 1889.II.182, — Paris 3 août 1896, D. P. 1897.II.333.

Pour M. Labbé (*loc. cit.*, p. 572 et 666), l'article 1753 institue un véritable privilège. M. Balleydier, sans trancher la question, conclut avec la jurisprudence et la majorité des auteurs à l'existence d'un rapport de droit entre le propriétaire et le sous-locataire, rapport qui engendre des droits et des obligations réciproques (*loc. cit.*, p. 569, note 3).

2. En ce sens, Cass. 23 juillet 1884, Sir. 1885. I. 128, — Paris 25 mai 1895, D. P. 1896.II.241 (note de M. Planiol), Sir. 1897. II. 297 (note de M. Appert). L'ouvrier qui a obtenu condamnation contre son patron doit donc subir sur l'indemnité le concours de tous les créanciers de ce dernier, s'il est en état

Source BIU Cujas

Mais les contrats d'assurance ne sont pas habituellement conclus sous cette forme. Le patron contracte une assurance collective dans l'intérêt de ses ouvriers, moyennant des primes qui seront acquittées à l'aide de retenues sur les salaires. L'ouvrier, victime d'un accident rentrant dans les prévisions de la police, a-t-il une action directe contre la compagnie, ou ne peut-il exercer contre elle que l'action oblique de l'article 1166 ? Sur cette question, la jurisprudence a été quelque temps divisée. Finalement, la grande majorité des cours d'appel et la Cour de cassation se sont prononcées en faveur de l'action directe [1].

Le plus souvent on justifie cette action directe en alléguant que le patron a contracté l'assurance comme mandataire ou gérant d'affaires de ses ouvriers. L'accomplissement du mandat ou la ratification de la gestion d'affaires rend l'ouvrier créancier de l'assureur. En vertu de ce droit de créance, l'ouvrier peut agir directement contre l'assureur sans avoir à subir le concours des autres créanciers du patron, car le droit qu'il exerce est un droit personnel, auquel le patron est complètement étranger. L'exclusion des autres créanciers du patron est obtenue sans faire intervenir l'idée d'un droit du patron exercé par l'ouvrier à titre de privilège.

Mais on analyse parfois l'opération d'une manière différente, et c'est alors qu'intervient l'idée d'une action directe exercée à titre de privilège, comme dans le cas des articles 1798 et 1753. En contractant une assurance collective, dit-on, le patron s'est

de faillite ou de déconfiture. Le seul moyen d'éviter ce résultat fâcheux serait d'accorder à l'ouvrier un privilège sur l'indemnité d'assurance, conformément à la théorie de M. Labbé (article précité, *Revue critique*, 1876).

1. Cass. 1er juillet 1885, D.P. 1886.I.201, Sir. 1885.I.409 (note de M. Labbé), *Pandectes françaises*, 1886.I.15, — Amiens 6 janvier 1886, et Toulouse 9 février 1886, *Assurance moderne*, 1886, p. 261 et 271, — Toulouse 16 avril 1886, Sir. 1887.II.289, — Nimes 20 mars 1895, D. P. 1896.II.73, — 2 juillet 1895, Sir. 1898.II.153 (note de M. Wahl), — Caen 30 juillet 1886, Sir. 1888.II.121, — Paris 25 février 1887, Sir. 1889.II.73, — Rennes 22 mars 1887, D. P. 1888.II.224, Sir. 1887.II.196, — Grenoble 27 mai 1887, *Journal de cette Cour*, 1887, p. 216, — Montpellier 5 mai 1888, D. P. 1888.II.292, — Grenoble 9 mai 1888, *Recueil périodique des assurances*, 1888, p. 398, — Dijon 11 juillet 1890, D. P. 1891.II.237, — Douai 11 juillet 1895, D. P. 1897.II.369, — Paris 22 juin 1895, D. P. 1896.II.43, — 22 juillet 1897, D. P. 1898.II.94, — Voy. la dissertation de M. Poncet en note sous un jugement du tribunal de Grenoble du 7 avril 1892, D. P. 1893.II.265.

Source BIU Cujas

fait assureur de ses ouvriers et a fait assurer son risque d'assureur par la compagnie d'assurances. Comme les primes de cette réassurance sont payées avec des retenues faites sur les salaires, les ouvriers ont un droit de préférence sur la créance du patron contre la compagnie.

De quelque manière que l'on raisonne, l'ouvrier, victime d'un accident professionnel, évite le concours des autres créanciers du patron. Le résultat est manifestement équitable. Il est juste que l'indemnité payée par la compagnie arrive aux mains de l'ouvrier, sans que les autres créanciers du patron puissent émettre des prétentions sur elle.

232. Cependant, la question n'est pas entièrement résolue. En effet les compagnies, à la suite d'un arrêt de cassation du 1er juillet 1885 [1], ont modifié leurs polices de manière à rendre impossible l'intervention directe des ouvriers, qui déroute leurs combinaisons financières [2]. Dans les nouveaux contrats, l'assureur exprime nettement son intention de ne point accepter les ouvriers pour créanciers, et de ne se lier qu'avec les patrons. Il devient alors difficile de garantir aux ouvriers le bénéfice exclusif de l'assurance, ce qui serait équitable puisque les primes sont payées au moyen de prélèvements sur leurs salaires [3].

233. Il est superflu, d'ailleurs, d'insister sur ce sujet, car il a perdu la majeure partie de son intérêt depuis la loi du 9 avril 1898, sur les accidents du travail. Désormais, il est moins intéressant pour l'ouvrier d'éviter le concours des autres créanciers du patron sur l'indemnité payée par l'assureur ; en effet, la créance de l'ouvrier victime d'un accident est garantie tantôt par un privilège, tantôt par un recours ouvert à l'ouvrier contre la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, qui doit payer les indemnités non acquittées par les patrons [4].

1. Voy. la note de la page précédente.

2. Voy. sur ce point la dissertation de M. Planiol, en note sous Rouen 25 janvier 1892 et sous Paris 4 novembre 1892, D. P. 1893.II.121.

3. Sur cette délicate matière des assurances collectives, voy. Sauzet, *De la situation des ouvriers dans l'assurance collective*, dans la *Revue critique de droit*, année 1886, p. 393.

4. Voy. *infrà*, nos 381, 388 et suiv. — Cpr., la notice et les notes de M. Hubert-

Source BIU Cujas

234. D'une manière générale, la concession d'une action directe à des créanciers contre le débiteur de leur débiteur équivaut pour eux à un droit de préférence sur le montant de ce que l'action procure. Cette faveur n'est ni un privilège ni une hypothèque ; mais, en fait, elle produit un résultat identique à celui qu'amènerait un véritable privilège sur la créance.

235. L'analogie est si grande que l'action directe donnée à un créancier contre un débiteur de son débiteur est parfois qualifiée de privilège, tantôt par l'usage, tantôt par la loi elle-même.

a) On donne couramment le nom de privilège au bénéfice organisé par la loi du 26 pluviôse an II (articles 3 et 4) en faveur des sous-traitants à raison de travaux entrepris pour le compte de l'Etat. Les sous-traitants (ouvriers, fournisseurs ou entrepreneurs) qui traitent avec l'entrepreneur principal, lequel a traité avec l'État, ont un privilège sur les sommes qui sont dues à l'entrepreneur comme garantie de ce que celui-ci leur doit. La loi le leur confère pour permettre aux soumissionnaires de travaux publics de trouver les sous-traitants dont le concours est nécessaire à l'exécution de leurs marchés. C'est un moyen de crédit [1].

La loi de pluviôse ne visait que les travaux effectués pour

Valleroux sur la loi du 9 avril 1898 dans l'*Annuaire de législation française* publié par la *Société de législation comparée*, année 1899, p. 173 et suiv.

1. Deux conditions sont nécessaires pour l'exercice de ce privilège. 1° Il ne frappe que les sommes dues à l'entrepreneur. Il ne porte pas sur le cautionnement que l'adjudicataire est obligé de verser : Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 195, — Christophle, *Traité des travaux publics*, 2e édition, I, n° 1208, p. 581, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 728, p. 545, — Cass. 4 mars 1889, D. P. 1889.I.427, Sir. 1890.I.75, — Grenoble 4 juin 1891, D. P. 1891.II.195, — et ne porte pas non plus sur la subvention accordée par l'Etat ou le Département au concessionnaire d'une ligne de chemin de fer d'intérêt local : Paris 26 février 1896, *Pandectes françaises*, 1896.II. 265. — 2° Il faut que les sommes dues à l'entrepreneur soient déposées dans les caisses du Trésor. Le privilège ne peut plus s'exercer si elles ont été payées à l'entrepreneur ou à ses représentants. En d'autres termes, il ne confère aucun droit de suite au créancier. Voy. les arrêts cités p. 230, note 2.

Le privilège ne cesse pas de s'exercer en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'entrepreneur : Aubry et Rau, 4e édition, III, § 263 *bis*, p. 196, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, p. 544, — Cass. 21 juillet 1847, D.P.1847. IV. 396, Sir. 1848.1.341, — Trib. de la Seine 30 mai 1884, *La Loi* des 7 et 8 juillet 1884, *Le Droit* du 27 décembre 1884, — Bordeaux 23 juillet 1896, Sir. 1897.II.52.

Source BIU Cujas

le compte de l'État. En conséquence, la jurisprudence limitait étroitement l'exercice du privilège à ce seul cas. Elle le refusait en matière de travaux exécutés pour le compte des communes [1], ou des compagnies de chemins de fer, même quand l'Etat garantissait un minimum d'intérêts [2].

La loi du 25 juillet 1891 a étendu le principe à toutes les entreprises ayant le caractère des travaux publics [3]. De plus, elle a déclaré que les sommes dues aux ouvriers pour salaires seraient toujours payées par préférence à la créance des fournisseurs.

Cette dernière disposition marque bien dans quel esprit a été rédigée la loi de 1891. Tandis que le législateur de l'an II s'était proposé d'affermir le crédit des entrepreneurs, les auteurs de la loi nouvelle n'ont eu en vue que l'intérêt des ouvriers.

b) Le décret du 12 décembre 1806 fait une faveur analogue aux sous-traitants pour fournitures faites aux services de la Guerre et de la Marine. Comme garantie de ce qui leur est dû par le soumissionnaire principal, l'article 2 leur accorde un « privilège » sur la créance du soumissionnaire principal contre l'État. Grâce à ce privilège, les sous-traitants sont colloqués par préférence aux autres créanciers du soumissionnaire principal.

Comme le privilège résultant de la loi de pluviôse an II, celui du décret de 1806 appartient à tout sous-traitant, agent ou préposé de l'entreprise [4]. Il est simplement subordonné à la remise entre les mains du soumissionnaire, des pièces justificatives des fournitures, dans les délais fixés par la disposition. Ce privilège frappe, d'une manière générale, tout ce qui est dû à l'entrepreneur par l'Etat. Il s'étend même à la retenue de garantie et au cautionnement. Mais il ne sanc-

1. Bordeaux 2 mai 1892 et Bourges 13 mai 1895, Sir. 1896.II.289 (note de M. Wahl).

2. Aubry et Rau, 4e édition, III, § 263 *bis*, p. 195, — Cass. 16 juillet 1860, D. P. 1860.I.387, Sir. 1860.I.896, — 4 décembre 1882, D. P. 1883.I.190, Sir. 1884.I.17.

3. Sur l'application de cette loi, voy. Bordeaux 2 mai 1892 et Bourges 13 mai 1895, précités. — Cpr. Bordeaux 23 juillet 1896, Sir. 1897.II.52.

4. Cass. 25 février 1885, D. P. 1885.I.281, Sir. 1885.I.493, — Paris 18 décembre 1885, D. P. 1887.II.42, Sir. 1886.II.50, — Cass. 4 mars 1889, D. P. 1889.I.427, Sir. 1890.I.75.

Source BIU Cujas

tionne que les créances de fournitures ; si le sous-traitant est créancier à raison de travaux exécutés pour le compte des ministères de la Guerre ou de la Marine, il n'a d'autre privilège à invoquer que celui de la loi de pluviôse [1].

236. Que sont tous ces privilèges ? Ils consistent dans la concession aux sous-traitants d'une action directe contre le débiteur de leur débiteur, qui est l'État. Le procédé est le même que dans l'article 1798 ; seulement celui-ci ne donne l'action directe qu'aux ouvriers.

III

237. L'application des règles relatives à l'inaliénabilité dotale amène parfois un résultat analogue.

Aux termes de l'article 1553, « l'immeuble acquis des de-« niers dotaux n'est pas dotal.... » Mais si cet immeuble paraphernal est ensuite vendu — soit à l'amiable soit sur saisie — la femme, vu l'inaliénabilité de la valeur dotale renfermée dans l'immeuble paraphernal qui fait l'objet de la vente, prélève sur le prix de vente, à l'encontre des autres créanciers, le montant de la somme affectée à l'acquisition.

Ce droit, que la jurisprudence reconnaît à la femme dotale [2], constitue un véritable privilège en sa faveur. Elle peut l'opposer aux créanciers de l'acheteur et obtenir paiement du prix de vente sans subir leur concours. Elle peut aussi l'opposer à ses propres créanciers et prélever sur le prix de la vente sur saisie le montant des deniers dotaux renfermés dans l'immeuble ; mais il ne s'agit ici d'un privilège qu'en apparence, car la femme exerce ce soi-disant privilège sur des deniers dont elle est propriétaire et à l'encontre de ses propres créanciers [3].

1. Cass. 4 mars 1889 et Grenoble 4 juin 1890, précités.

2. Cass. 27 février 1883, D. P. 1884.I.29, Sir. 1884.I.185, — 3 juin 1891, D. P. 1892.I.13, Sir. 1893.I.5 (note de M. Labbé), — Agen 13 août 1891, D. P. 1892.II.569, Sir. 1893.II.97, — Grenoble 20 février 1894, Sir. 1895.II.289 (note de M. Wahl), — Cass. 26 novembre 1895, D. P. 1896.I.313 (note de M. Planiol), Sir. 1896.I.73.

3. Voy. pour le développement de ces idées la partie du *Cours de droit civil* intitulée : *Le contrat de mariage et les régimes matrimoniaux*.

Source BIU Cujas

IV

238. Il existe enfin une quatrième hypothèse, beaucoup plus générale, où un droit de préférence se manifeste sans qu'il existe ni privilège, ni hypothèque. Il en est ainsi toutes les fois que la loi, sans accorder précisément un privilège, reconnaît à un créancier la faculté de retenir une chose appartenant au débiteur jusqu'au paiement de la dette.

Cette faculté s'appelle le droit de rétention. Le créancier pouvant garder la chose jusqu'au paiement de ce qui lui est dû, les autres créanciers du même débiteur ne peuvent exercer leur droit de gage sur cette chose qu'à la condition d'acquitter la dette. De là résulte pour le créancier qui possède le droit de rétention une garantie spéciale de paiement, une situation de faveur équivalant à une cause de préférence.

239. Dans quels cas y a-t-il lieu à ce droit de rétention? Quelle est la nature de ce droit? Quels en sont les effets précis?

La loi ne le dit nulle part. Elle ne mentionne même pas le droit de rétention à titre de droit général, comme institution juridique, et se borne à en offrir çà et là quelques applications. Quant à la théorie même du droit de rétention, elle n'est établie nulle part. Aussi règne-t-il une grande incertitude en cette matière.

240. Le droit de rétention est d'origine romaine. Nous verrons plus loin pourquoi il importe de noter ce fait et surtout de signaler le cas dans lequel le droit de rétention fut probablement admis pour la première fois [1].

Une considération d'équité le fit accorder au possesseur de bonne foi qui avait fait des constructions sur le fonds d'autrui. A l'action en revendication il pouvait opposer l'exception de dol et éviter, par ce moyen, de rendre la chose tant que le propriétaire ne l'avait pas indemnisé de ses impenses [2]. L'exception étant inhérente au rôle de défendeur, c'est en retenant la chose que l'auteur des impenses pouvait obtenir satisfaction ; s'il s'en dessaisissait, il ne lui restait plus

1. Voy. Thézard, *Privilèges et hypothèques*, p. 36, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privileges et hypothèques*, I, p. 166.
2. Institutes, livre II, titre I, § 30, — Glasson, *Du droit de rétention*, p. 13.

Source BIU Cujas

qu'une simple créance contre le propriétaire comme gérant d'affaires.

Plus tard, cette exception fut étendue à d'autres hypothèses [1]. En se généralisant elle s'est transformée, et elle est devenue le droit de rétention [2].

241. Le Code civil l'accorde formellement dans plusieurs cas. Il le confère : 1° au créancier gagiste (article 2082), — 2° à l'antichrésiste (article 2087), — 3° à l'héritier tenu du rapport, quand il est créancier pour impenses ou améliorations (article 867), — 4° au vendeur non payé (article 1612), — 5° à l'acheteur à réméré, créancier du prix (article 1673), — 6° au fermier et au locataire, dans le cas de l'article 1749, — 7° au dépositaire (article 1948), — 8° à l'acheteur d'un objet mobilier poursuivi en restitution (article 2280).

Il existe encore d'autres cas. Ils sont nombreux en matière commerciale. Ainsi, en dehors du Code civil, on trouve des applications du droit de rétention dans les articles 306 et 577 du Code de commerce [3].

Dans ces textes, la rétention figure tantôt comme une exception pouvant être opposée, de même qu'en droit romain, tantôt comme un droit propre pouvant être invoqué directement : sous la forme d'une exception à une demande dans les articles 2082, 2087, 1673, 1749, 2280, — sous celle d'un droit propre dans les articles 867, 1612, 1948.

En dehors de ces indications, relatives à certaines applications du droit de rétention, nous ne trouvons plus rien dans les textes et tout reste indécis.

242. D'où les deux questions suivantes.

1. Voy. des exemples dans le fragm. 30, Dig., *De condictione indebiti*, XII, 6. — Cpr. les fragm. 27 § 5 et 48, Dig., *De rei vindicatione*, VI, I, — et 50 § 1, Dig. *De hereditatis petitione*, V. 3.

2. Il y avait controverse entre les commentateurs sur le point de savoir dans quel cas l'exception de dol devait être accordée. Suivant les uns, le préteur la donnait ou la refusait *cognitâ causâ*, suivant les circonstances de chaque espèce : Voët, *In Pandectas*, livre XVI, titre II, § 15, — Cabrye, *Droit de rétention*, n° 11. — Suivant d'autres, le préteur accordait l'exception de dol au créancier toutes les fois qu'il y avait *debitum cum re junctum*, c'est-à-dire toutes les fois que sa créance était née à l'occasion de la chose qu'il détenait : Muhlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, § 136. — Voy. l'exposé de la controverse dans Guillouard, *Droit de rétention*, n° 4.

3. Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, 2e édition, II, p. 207.

Source BIU Cujas

1° Le droit de rétention doit-il être reconnu seulement dans les cas où la loi le donne d'une manière formelle, ou bien être étendu par analogie dans les cas similaires ?

2° Dans les cas où le droit de rétention est reconnu — qu'on le restreigne aux hypothèses indiquées ou qu'on l'étende à d'autres — quels en sont exactement la nature et les effets ?

En d'autres termes, y a-t-il une théorie du droit de rétention, ou n'existe-t-il que des cas isolés d'application ? Vieille controverse qui s'éternise.

Les uns estiment qu'aucune généralisation n'est possible en cette matière, que le droit de rétention existe seulement là où la loi l'a reconnu, qu'il ne produit, dans chaque hypothèse, que les effets qui y sont strictement attachés. Les autres pensent que les cas prévus ne sont pas les seuls cas d'application du droit de rétention, et qu'on peut, à défaut d'une formule donnée par la loi, découvrir une théorie générale du droit de rétention dans les règles écrites pour les cas particuliers.

Ces deux questions méritent d'être examinées avec quelque détail.

243. I. Faut-il étendre le droit de rétention en dehors des cas où il est formellement accordé par un texte ?

Deux doctrines sont en présence.

La première est restrictive. Ceux qui la soutiennent contestent qu'il y ait une théorie du droit de rétention. Il n'y a, d'après eux, que des cas isolés et épars de rétention, s'expliquant par des considérations diverses et que rien n'autorise à généraliser.

Cette opinion est de beaucoup la plus facile à soutenir. Elle trouve un appui très solide dans les articles 2093 et 2094. Il résulte, en effet, de ces textes que les créanciers sont et doivent rester dans des conditions égales, à moins qu'une disposition de loi ne fasse à l'un d'entre eux une situation privilégiée. Or le droit de rétention, de quelque façon qu'on le comprenne, constitue une faveur pour le créancier qui peut l'invoquer, car il l'autorise à ne pas se dessaisir de la chose qu'il détient jusqu'au paiement, ce qui lui donne un gage spécial, plus fort et plus efficace que le gage général. Donc le droit de rétention

Source BIU Cujas

ne doit être reconnu que dans les cas où la loi l'accorde formellement[1].

Cette interprétation n'a pas prévalu, bien qu'elle ait toujours des partisans.

La doctrine extensive l'a emporté. A l'inverse de la précédente, elle soutient qu'il n'existe pas seulement des cas isolés de rétention, mais une théorie du droit de rétention, que les cas prévus, sont de simples applications d'une notion juridique, notion qui doit être généralisée et appliquée dans tous les cas analogues.

D'après les partisans de cette doctrine, il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'article 2094. En effet, de quelque manière qu'on comprenne le droit de rétention, on ne peut pas y voir une vraie cause de préférence, c'est-à-dire un droit pour le créancier de se faire colloquer par préférence dans la procédure d'ordre ou de contribution. Or, ce sont les causes de préférence ainsi comprises que l'article 2094 a pour but de limiter[2].

D'autre part, ajoutent les partisans de l'extension, la doctrine restrictive conduirait, en pratique, à des anomalies vraiment inadmissibles[3]. S'il est bon de respecter les textes, encore ne faut-il pas leur imputer des anomalies trop criantes. On a conclu de là — idée communément admise — que le droit de rétention doit être étendu à tous les cas où se rencontrent les motifs qui l'ont fait accorder dans les hypothèses où il est formellement reconnu.

244. Seulement quels sont au juste ces motifs ?

Ici l'accord cesse. L'entente qui existe sur le point de départ de la doctrine extensive n'empêche pas les divergences sur les applications.

245. D'après les uns, le droit de rétention, loin d'être un droit d'exception, serait une conséquence des règles qui

1. En ce sens, Laurent, *Principes*, XXIX, nos 284 à 286, et 293 à 294, — Cabrye, *Droit de rétention*, nos 67, 69 et 119, — De Folleville, *Considérations sur l'acquisition ou la libération par l'effet du temps*, no 55, — Pont, *Petits contrats*, II, no 1298, — Reverchon, *Revue pratique*, 1874, p. 131, — Olier, *Des cas d'application de la rétention légale* (Thèse de doctorat soutenue en 1894 à la Faculté de droit de Toulouse), p. 151.

2. Voy. sur ce point Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, nos 230 et 232, p. 176 et 178.

3. Voy. *infrà*, p. 215.

Source BIU Cujas

forment le droit commun en matière de contrats et de quasi-contrats. Les conventions doivent être exécutées de bonne foi (article 1134 alinéa 3), avec toute la portée que leur donne la commune intention des parties (article 1156). Le principe est le même en matière de quasi-contrats ; le créancier doit avoir les mêmes garanties que s'il y avait contrat. Or, quand une personne détient une chose par l'effet d'un contrat et qu'elle est en même temps créancière du propriétaire à raison de cette chose, ne serait-il pas contraire à la bonne foi et à l'équité que le propriétaire de la chose, débiteur à raison de cette chose, pût la reprendre sans exécuter l'obligation à sa charge ? C'est l'idée sur laquelle repose l'article 1184, d'après lequel, quand deux personnes sont liées l'une envers l'autre, l'inexécution de la part de l'une autorise l'autre à demander la résolution de la convention et, par suite, à ne pas s'exécuter.

Le droit de rétention se rattacherait ainsi au principe sur lequel est fondé le droit de résolution. Et alors, si le droit de rétention n'est que l'application des règles générales sur l'interprétation et sur l'exécution des conventions, il doit être admis toutes les fois qu'il s'agit de régler des situations résultant d'un contrat ou d'un quasi-contrat, et que la dette connexe à la chose retenue a pris naissance à l'occasion de ce contrat ou de ce quasi-contrat.

La loi elle-même consacre le droit de rétention dans plusieurs hypothèses de ce genre. Les articles 1612 et 1613 le confèrent au vendeur, quand son obligation et celle de l'acheteur dérivent l'une et l'autre du contrat de vente. Les fermiers ou locataires peuvent s'en prévaloir dans des conditions analogues (article 1749). L'article 306 du Code de commerce l'accorde au capitaine, en un cas où sa créance et sa dette ont l'affrétement pour origine. L'article 1948 le concède au dépositaire, dont les obligations, comme celles du déposant, ont leur cause juridique dans le contrat de dépôt.

246. Conformément à ce principe, le droit de rétention appartient, en dehors des hypothèses où la loi le reconnaît formellement, aux personnes suivantes.

1° Il appartient à l'emprunteur qui, pendant la durée du

Source BIU Cujas

prêt, a été obligé, pour la conservation de la chose, à quelque dépense extraordinaire nécessaire et tellement urgente qu'il n'ait pas eu le temps de prévenir le prêteur (article 1890). La même solution s'impose dans le cas prévu par l'article 1891, où celui qui se sert de la chose a éprouvé un préjudice à raison des vices dont elle était infectée, lorsque le prêteur a connu ces vices et n'en a pas averti l'emprunteur. En effet, l'article 1948 accorde le droit de rétention au dépositaire ; il y aurait une véritable anomalie à la refuser au commodataire qui devient créancier à l'occasion de l'objet qu'il détient et doit restituer [1].

2° Le droit de rétention appartient au mandataire et au gérant d'affaires qui ont fait des avances pour l'exécution du mandat ou dans l'intérêt de la gestion (articles 1999 et 1375) [2]. Ainsi, l'agent de change et le banquier qui achètent des titres pour le compte d'un client ont le droit de les retenir jusqu'au paiement du prix. De même, l'avoué peut se refuser à restituer les pièces qui lui ont été confiées, jusqu'au paiement de ses frais et débours. Enfin le droit de rétention appartient, sous le régime dotal, au mari qui a fait des dépenses à l'occasion de la dot. Toutefois, la plupart des auteurs, reproduisant une distinction traditionnelle depuis le droit romain [3], ne lui accordent le droit de rétention qu'à raison des impenses nécessaires qu'il a pu faire, non à raison des impenses simplement utiles [4].

1. Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 115, note 5, — Guillouard, *Droit de rétention*, n° 84, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 235, p. 181.

2. Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 116, — Guillouard, *loc. cit.*, n° 85, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*, n° 236, p. 181 et 182, — Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 6, — Glasson, *Traité du droit de rétention*, p. 150 et 151. — La jurisprudence accorde le droit de rétention au mandataire même pour lui assurer le paiement de ses honoraires : Cass. 17 janvier 1866, D. P. 1866.I.76, Sir. 1866.I.92, — Toulouse 16 novembre 1887, D. P. 1888.II.161, Sir. 1888.II.28. — Certains arrêts lui reconnaissent ce droit même en cas de révocation du mandat : Chambéry 10 juin 1896, D. P. 1897.II.182, — Cass. 15 juillet 1896, Sir. 1897.I.269.

3. Voyez le fragm. unique au Code de Justinien, *De rei uxoriæ actione*, V, 13.

4. Aubry et Rau, 4e édition, V, p. 630, texte et notes 26 et 27, — Glasson, *op. laud.*, p. 146,— Guillouard, *loc. cit.*, n° 73, — et *Contrat de mariage*, IV, n° 2152.— Rodière et Pont accordent le droit de rétention au mari dotal, même à raison des dépenses utiles : *Contrat de mariage*, III, nos 1908 et 1909.

Source BIU Cujas

3° Le droit de rétention appartient à l'ouvrier qui a reçu des matières premières à façonner, ou des objets à réparer pour le compte d'autrui, jusqu'à ce qu'il ait été payé du prix de son travail.

Dans tous ces cas, le détenteur de la chose est devenu créancier du propriétaire de cette chose, à raison même de cette chose et par suite d'un contrat ou d'un quasi-contrat. Les principes qui dominent les contrats justifient la reconnaissance du droit de rétention [1].

247. Si tel est le fondement juridique du droit de rétention, s'il se rattache aux principes généraux des conventions, on devra le refuser aux personnes suivantes :

1° Il faut le refuser au possesseur de bonne ou de mauvaise foi, actionné en revendication, pour les constructions ou améliorations faites sur le fonds d'autrui, d'une manière générale pour ses impenses même nécessaires. Il est créancier, aux termes de l'article 555 ; mais il n'existe entre le propriétaire et lui aucun rapport né d'un contrat ou d'un quasi-contrat ; par conséquent, ni l'article 1134 alinéa 3, ni l'article 1184 ne sont applicables. L'induction qu'on voudrait tirer des dispositions légales qui reconnaissent le droit de rétention n'aurait plus de base légitime, suivant la remarque d'Aubry et Rau [2]. L'analogie disparaissant, le droit de rétention n'est pas accordé [3].

2° Il ne doit pas l'être non plus à l'usufruitier, lorsqu'il possède une action contre le nu propriétaire pour obtenir le remboursement des sommes dont il a fait l'avance (articles 609 et 612), ou du prix des grosses réparations qu'il a soldées

1. En faveur de cette opinion, voy. Larombière, *Traité des obligations*, XI, p. 150. — Demolombe, *Distinction des biens*, I, n° 682, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 115 et suiv., — Glasson, *Droit de rétention*, p. 153, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 30 *bis* II, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 353, — Guillouard, *Droit de rétention*, n°s 77 et 83, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, p. 182 et 183, — Cass. 25 février 1878, D. P. 1878.I.302, Sir. 1878.I.470.

2. 4e édition, III, p. 115, note 5.

3. En ce sens, Cabrye, *Droit de rétention*, n° 119, — Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 117, — Laurent, *Principes*, VI, n° 181, et XXIX, n° 298. — La jurisprudence accorde le droit de rétention au possesseur de bonne foi : Montpellier 25 novembre 1852, D. P. 1856.II.20, Sir. 1853.II.191, — Bastia 9 juillet 1856, D. P. 1856.II.262, Sir. 1856.II.404, — Rouen 18 décembre 1856, D. P. 1857.II.109, Sir. 1857.II.558, — Grenoble 10 juillet 1860, D. P. 1862.II.40, Sir. 1861.II.21.

Source BIU Cujas

personnellement, bien que la loi ne les mette pas à sa charge[1].

3° Le droit de rétention doit être refusé au tiers détenteur qui, sous le coup d'une sommation hypothécaire, a délaissé l'immeuble ou s'est laissé exproprier. L'article 2175 lui permet de répéter ses impenses et améliorations jusqu'à concurrence de la plus-value ; mais cette créance n'est pas garantie par le droit de rétention, parce qu'elle ne dérive ni d'un contrat ni d'un quasi-contrat[2].

4° Il faut enfin le refuser à l'héritier apparent, condamné sur l'action en pétition d'hérédité, qui a le droit de déduire de son compte les dettes héréditaires acquittées de ses deniers. Il n'y a pas davantage soit contrat, soit quasi-contrat[3].

248. Cette manière de comprendre le droit de rétention a ses partisans. Cependant elle n'est pas généralement admise. Une fois dans la voie de l'extension, il faut aller plus loin qu'on ne le fait, et cela pour plusieurs raisons.

D'abord, il serait singulier que le possesseur de bonne foi, actionné en revendication, n'eût pas le droit de rétention comme garantie de ses impenses, quand c'est précisément à lui que la loi romaine ouvrit, à l'origine, l'exception de dol dont le droit plus général de rétention est sorti[4].

D'autre part, sans remonter si loin, le Code civil lui-même admet le droit de rétention dans un cas où il n'existe aucun rapport contractuel ou quasi-contractuel (article 867). Pourquoi donc le limiter aux situations nées d'un contrat ou d'un quasi-contrat ?

Enfin la loi, en proclamant le droit à une indemnité dans les hypothèses sur lesquelles nous venons de raisonner, a créé entre les parties une situation analogue à celle résultant d'un contrat.

Alors, pourquoi s'arrêter en chemin ?

1. Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 117 et 118, texte et note 15, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 300, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, p. 186.

2. Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 117 et 445, — Laurent, *Principes*, XXXI, n° 309, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 183.— Cpr.Cass. 14 novembre 1881, D. P. 1882. I.168, Sir. 1882.I.257.

3. Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 118, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, p. 188.

4. *Suprà*, n° 240.

Source BIU Cujas

249. De ces considérations est née, toujours dans la doctrine extensive, une autre manière de voir, qui est de beaucoup la plus répandue. Ceux qui l'admettent attribuent au droit de rétention un caractère général ; ils l'accordent toutes les fois que le possesseur d'une chose possède contre celui qui en est propriétaire une créance existant à raison de cette chose, sans qu'il y ait à chercher si les parties sont liées ou non par un rapport contractuel [1].

Le principe de ce système a été résumé dans une formule expressive, consacrée par l'usage et entrée depuis longtemps dans le langage juridique. Le droit de rétention peut être invoqué, dit-on, toutes les fois qu'il y a *debitum cum re junctum*, c'est-à-dire toutes les fois qu'il y a corrélation entre la chose possédée et la créance invoquée, de telle sorte que ce qui est dû le soit à raison de cette chose.

Par suite, le droit de rétention doit être reconnu au possesseur de bonne foi comme garantie de ses impenses (article 555), — à l'usufruitier, dans le cas de l'article 599 et dans celui de l'article 609. En d'autres termes, il doit être accordé non seulement quand le lien de droit s'est formé par un contrat ou un quasi-contrat, mais dans toutes les hypothèses où il existe un rapport entre la créance et l'objet détenu [2]. Cette condition, qui est nécessaire, est également suffisante.

On ne peut nier que cette solution soit équitable. En effet, dans les cas auxquels s'applique la formule, le créancier a augmenté par ses impenses la valeur de la chose qu'il a entre les mains ; il a donc augmenté le gage commun, et il est juste qu'il en conserve la possession, par une sorte de nantissement tacite, jusqu'à ce qu'il ait été payé.

250. Le nombre des cas où il y a lieu d'admettre le droit de rétention s'accroît, dès lors, considérablement.

Cependant, les partisans même résolus de l'extension hésitent dans les deux cas suivants.

1. En ce sens, Glasson, *Droit de rétention*, p. 51 et suiv., p. 110 et suiv., — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 26, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 5 *bis* V, — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, nos 498 et 697, — Guillouard, *Traité de la vente*, I, n° 369, et *Traité du droit de rétention*, nos 51 et suiv.

2. Voy. les autorités citées à la note précédente.

Source BIU Cujas

1° Ils refusent en général le droit de rétention au possesseur de mauvaise foi qui a fait des dépenses sur un immeuble appartenant à autrui (article 555) [1]. Une prérogative peut-elle résulter pour lui d'une situation irrégulière, sinon illicite [2] ? Quelques auteurs, cependant, l'assimilent au possesseur de bonne foi et le font bénéficier des mêmes avantages [3].

2° Le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué ne peut invoquer le droit de rétention dans le cas de l'article 2175. Il ne peut pas, dit-on, porter atteinte par sa créance aux droits des créanciers hypothécaires. L'article 2175 l'autorise simplement à répéter le montant de ses impenses jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles ont procurée à l'immeuble [4].

Assurément, il y a dans ces deux cas une raison de douter. Mais pourquoi reculer devant les conséquences quand on admet le principe ? Ou bien il faut s'en tenir au système restrictif et n'accorder le droit de rétention qu'à ceux auxquels un texte le donne ; ou bien il faut ne l'admettre que s'il existe entre le créancier et le débiteur un rapport contractuel ; ou bien enfin, si on écarte ces deux points de vue, il faut le reconnaître à tous ceux qui sont créanciers du propriétaire à raison de la chose qu'ils détiennent, en d'autres termes toutes les fois qu'il y a *debitum cum re junctum*. Tout

1. La tradition romaine est en ce sens : frag. 38 et 39, Dig., *De hereditatis petitione*, V. 3, — frag. 38, 48 et 65, Dig., *De rei vindicatione*, VI, 1, — frag. 29 § 2, Dig., *De pignoribus et hypothecis*, XX. 1, — frag. 32 § 5, Dig., *De administratione et periculo tutorum*, XXV, 7, — frag. 21, Dig., *Ad. S. C. Trebellianum*, XXXVI, 1. — Le même principe était admis dans l'ancien droit français : voy. Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. VI, ch. 8, — Pothier, *De la propriété*, nos 344, 345 et 357.

2. *Sic*, Duranton, *Droit français*, IV, n° 382, — Proudhon, *Du domaine privé*, II, n° 569, — Troplong, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 260, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 26. — La jurisprudence est en ce sens : voy. les décisions citées p. 214, note 3.

3. Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 4e édition, II, p. 408. — Demolombe, *Distinction des biens*, I, n° 682, — Glasson, *Droit de rétention*, p. 131, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 5 *bis* IV.

4. Pont, *Privilèges et hypothèques*, II, n° 1208, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 117 et 445, — Laurent, *Principes*, XXXI, n° 309, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 183, — Guillouard, *Droit de rétention*, n° 95, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, III, p. 421 et 422, — Cass. 14 novembre 1881, D. P. 1882. I. 168, Sir. 1882. I. 257, — Paris, 24 juillet 1887, Sir. 1887. II. 39. — MM. Glasson (*loc. cit.*, p. 140 et 141), et Colmet de Santerre (*loc. cit.*, IX, n° 156 *bis* III) accordent le droit de rétention au tiers détenteur.

Source BIU Cujas

arrêt dans le développement de l'idée, si l'on rejette les deux premières interprétations, est arbitraire et illogique.

251. II. Quels sont la nature et les effets du droit de rétention ?

Même incertitude sur cette question que sur la précédente. Les deux doctrines restrictive et extensive se retrouvent en présence : la première attribuant au droit de rétention les seuls effets que la loi y attache positivement dans chaque cas où elle le reconnaît, — l'autre cherchant, faute d'une formule légale, à dégager des cas particuliers une règle générale sur la nature et les effets de ce droit si fugitif.

252. Il semble que l'effet du droit de rétention soit suffisamment caractérisé par le nom qu'il porte et qu'il tient de la tradition. « Droit de rétention » veut dire droit fondé sur la possession, droit de ne se dessaisir de l'objet possédé qu'après paiement de ce qui est dû à raison de cet objet. De ce droit découle une exception contre toute action tendant à la reprise de la chose détenue avant qu'ait été soldée la dette que cette chose garantit.

C'est le droit de rétention ainsi compris que les articles 2082 et 2087 accordent au créancier gagiste et à l'antichrésiste. On le retrouve avec ce même caractère dans tous les textes qui en font d'autres applications.

Le droit de rétention est un droit indivisible ; il subsiste jusqu'au paiement intégral, quelque division qui s'opère dans la créance ou dans la dette. Les articles 2082 et 2083 formulent cette règle pour le gage ; elle est sous-entendue dans tous les autres cas [1].

Là s'arrêtent les effets du droit de rétention. Nulle part aucun autre ne lui est attaché.

253. Si telle est la nature du droit de rétention les conclusions suivantes s'imposent.

1° Il faut décider que le droit de rétention ne porte atteinte ni au droit de propriété du débiteur, qui peut toujours disposer de la chose bien qu'il en ait été dépossédé, ni aux droits

1. Pont, *Petits contrats*, II, n° 1291, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 118, — Cabrye, *Droit de rétention*, n° 78, — Glasson, *Droit de rétention*, p. 33. — Sur l'indivisibilité des privilèges et des hypothèques, voy. *infrà*. nos 275 et suivants.

Source BIU Cujas

des créanciers du débiteur, qui peuvent toujours la saisir[1]. Seulement, ni l'acquéreur en cas d'aliénation par le débiteur, ni les adjudicataires en cas de saisie par les créanciers ne peuvent déposséder le créancier détenteur, qui leur opposera utilement son droit de rétention jusqu'à paiement. Cette solution suppose résolue dans le sens de l'affirmative la question de savoir si la rétention leur est opposable[2].

C'est en cela précisément que consiste la garantie. En cas de saisie, si on procède régulièrement, on fera connaître dans le cahier des charges la situation de la chose mise en vente, afin que l'adjudicataire sache qu'il y a un obstacle à sa prise de possession jusqu'au paiement. Le bien sera mis aux enchères dans ces conditions.

2° Il faut décider que le droit de rétention ne confère aucun droit de préférence sur le prix de vente de la chose. Si le possesseur s'en dessaisit sans avoir été payé, il reste créancier de ce qui lui est dû ; mais, n'étant plus nanti, il devient un simple créancier chirographaire. Son unique droit était de rester nanti jusqu'au paiement de ce qui lui est dû.

L'article 2073 le prouve. Il ajoute un privilège au droit de rétention en matière de gage, ce qui prouve bien que la rétention à elle seule n'implique pas le privilège. L'article 2085 complète la démonstration, en disposant que l'antichrésiste n'acquiert que la faculté de percevoir les fruits, ce qui exclut toute idée de privilège. Enfin, le voiturier a un privilège sur la chose transportée, pour les frais de voiture et les dépenses accessoires (article 2102-6°) ; or il a un droit de rétention ; donc il n'existe aucune corrélation entre le privilège et la rétention.

3° Il faut décider que le droit de rétention ne confère

1. Pau 28 mars 1892, Sir. 1893.II.225.

2. Pour l'examen de cette question, voy. *infra*, p. 223. — Tout en autorisant les créanciers à poursuivre la réalisation du gage, la jurisprudence suspend l'entrée en possession de l'adjudicataire jusqu'au moment où le détenteur aura été désintéressé : Cabrye, *op. cit.*, n° 76, — Glasson, *op. cit.*, p. 106, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 119,— Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 26, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 5 *bis* II, — Cass. 31 mars 1851, D. P. 1851.I.65, Sir. 1851.I.305, — Chambéry 6 août 1864, Sir. 1865.II.48. — Le droit de rétention subsiste même en cas de faillite : Bordeaux 21 décembre 1893, D. P. 1894.II.33 (note de M. Boistel), — Nancy 23 mai 1893, D. P. 1894.II.227.

Source BIU Cujas

aucun droit de suite. Il n'est qu'une exception fondée sur la possession. Le créancier qui a un droit de rétention peut recouvrer la possession de l'objet qu'il a perdu ou qui lui a été volé. Si cet objet est un meuble, le créancier agit, comme le créancier gagiste, par voie de saisie-revendication, conformément à l'article 826 du Code de procédure civile. S'il s'agit d'un immeuble, le créancier a, comme l'antichrésiste, l'exercice des actions possessoires [1], et il les intente, au besoin, du chef du propriétaire (article 1166). Mais il n'a pas le véritable droit de suite, tel qu'il s'exerce en matière hypothécaire, c'est-à-dire la faculté de saisir sur le tiers détenteur [2].

254. Jusqu'ici on est généralement d'accord. Mais la controverse quant aux effets du droit de rétention renaît sur un dernier point.

A qui le créancier peut-il opposer son droit de rétention et l'exception qui en résulte ?

Il peut certainement l'opposer soit au débiteur lui-même, soit à ses héritiers ou autres successeurs universels. Ce point est hors de doute ; tous les textes qui confèrent le droit de rétention, notamment l'article 2082, impliquent cette solution.

Il peut l'opposer également aux créanciers chirographaires du débiteur. Ils sont de simples ayants cause du débiteur et ne sauraient avoir plus de droits que lui. C'est bien, d'ail-

1. On lui accorde la réintégrande pourvu que la spoliation soit le résultat d'actes de violence nettement caractérisés : Aubry et Rau, 4e édition, III, p.120, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 26, — Cabrye, *op. cit.*, n° 83, — Glasson, *op. cit.*, p. 96, — Guillouard, *Droit de rétention*, n° 101. — Quant à l'action en complainte, certains auteurs en refusent l'exercice au rétenteur, par application de l'article 23 du Code de procédure civile, attendu qu'il ne possède qu'à titre précaire : Dalloz, *Répertoire*, v° *Rétentions*, n° 66, — Nicolas, *Du droit de rétention*, n° 178. Cette interprétation est inexacte, car, si le rétenteur ne possède pas *à titre de propriétaire*, sa possession n'est pas cependant précaire, puisqu'il l'exerce dans son intérêt exclusif (Cabrye, *op. cit.*, n° 95, — Guillouard, *op. cit.*, n° 102).

2. Tout en contestant la réalité du droit de rétention, Aubry et Rau autorisent la saisie-exécution non seulement contre l'auteur de la dépossession, mais même contre le possesseur de bonne foi, en cas de perte ou de vol, conformément à l'article 2279, c'est-à-dire pendant trois ans (*loc. cit.*, p. 120). Cette solution se comprend mieux dans le système qui considère le droit de rétention comme un droit réel : Glasson, *op. cit.*, p. 98, — Guillouard, *op. cit.*, n° 100.

Source BIU Cujas

leurs, ce que suppose l'article 1613. L'acheteur est en déconfiture ou en faillite ; s'il n'a pas encore payé son prix, le texte permet au vendeur de se refuser à la délivrance de l'objet vendu, alors même qu'il aurait accordé un terme pour le paiement. Or, pour garantir efficacement le vendeur contre le danger de perdre son prix, il faut que le droit de rétention soit opposable aux créanciers de l'acheteur. L'article 1613 déclare donc implicitement qu'il produit effet à leur égard. Si les créanciers veulent obtenir la délivrance, qu'ils commencent par désintéresser le vendeur [1].

Mais le créancier peut-il opposer son droit de rétention aux tiers qui ont un droit réel sur la chose, notamment si cette chose est un immeuble ? Cela revient à savoir si le droit de rétention est un droit réel. S'il est un droit réel et partant absolu, il est opposable à tous ; sinon, il est un droit purement relatif et ne peut être opposé qu'au débiteur et à ses créanciers.

255. Sur la question ainsi posée, l'anarchie est complète dans la doctrine.

a) Les uns considèrent le droit de rétention comme un véritable droit réel opposable à tous [2]. Ce système s'appuie sur les précédents historiques, qui sont en ce sens [3]. Il s'appuie, en outre, sur un argument de texte. D'après l'article 1749, le preneur expulsé jouit du droit de rétention non seulement contre le bailleur, mais aussi contre le nouvel acquéreur. Or il n'existe aucun lien juridique entre le nouvel acquéreur et le locataire ou fermier. La disposition serait donc inexplicable si le rétenteur ne puisait pas dans un *jus in re* le droit d'invoquer sa possession contre l'acquéreur.

D'autre part, l'article 1948 autorise le dépositaire à retenir les objets remis en dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce

1. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 227, p. 170.

2. *Sic*, Valette, *Privilèges et hypothèques*, p. 8,— Cabrye, *op. cit.*, n° 74,— Glasson, *op. cit.* p. 35 à 46, — Pont, *Petits contrats*, II, n° 292, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 26, — Guillouard, *Droit de rétention*, n°s 22 et 23.

3. Claude Serres, *Institution du droit français*, livre II, titre 8, § 1, — Dumoulin, *Commentationes in Consuetudinem parisiensem*, titre XI, n°s 16 et 17, — Pothier, *De l'hypothèque*, n° 231, — Duparc-Poullain, *Principes*, livre III, chap. 20, sect. 5, n° 159.

Source BIU Cujas

qui lui est dû à leur occasion. Le droit du dépositaire est assimilé à celui du gagiste [1]. Il doit donc avoir la même nature, et pouvoir, comme lui, être opposé à tous.

On ajoute que l'article 446 du Code de commerce traite comme un droit de gage le droit de rétention qui naît de l'antichrèse, et que la loi de 1855 exige la transcription des actes constitutifs de nantissement immobilier, au même titre que les constitutions de droits réels. Les textes semblent donc en harmonie avec ce caractère qu'on attribue au droit de rétention.

b) D'autres auteurs lui contestent ce caractère et prétendent que le droit de rétention est opposable seulement au débiteur et à ses créanciers [2].

c) D'autres enfin, sans admettre le caractère réel du droit de rétention, lui reconnaissent certains caractères qui n'appartiennent ordinairement qu'aux droits réels. Ils admettent que le droit de rétention est opposable en matière mobilière aux acquéreurs ainsi qu'aux créanciers chirographaires ou privilégiés du propriétaire de l'objet retenu, et cela même en cas de faillite. En matière immobilière, ils estiment que le droit de rétention peut être invoqué contre l'acquéreur et les créanciers hypothécaires postérieurs à la mise en possession [3].

256. Quant aux textes, on ne saurait en tirer aucun argument pour ou contre ces divers systèmes.

Il y en a qui confèrent le droit de rétention comme un droit absolu, indépendant de tout rapport de personnes, ce qui permet de le considérer comme un droit réel. Tels sont les articles 867, 1612 et 1948.

D'autres, en conférant le droit de rétention, le supposent

1. Voy. l'exposé des motifs de l'article 1948 dans Fenet, XIV, p. 507 : « Jusqu'au « paiement de ces dépenses et indemnités, le dépôt peut être retenu, car il est « naturellement et sans le secours d'aucune stipulation le gage des créances « dont il est la cause. »

2. *Sic*, Laurent, *Principes*, XXIX, nº 292, — Larombière, *Des obligations*, II, article 1186, nº 46, — Trib. de Chambéry 13 juin 1864, Sir. 1865.II.48, — Trib. Mont-de-Marsan 28 juillet 1891, et Pau 28 mars 1892, Sir. 1893.II.225.

3. *Sic*, Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 119, texte et note 20, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, nos 246 à 249, p. 190 à 196.

Source BIU Cujas

opposé simplement au débiteur et à ses créanciers, ce qui autorise à ne voir en lui qu'un droit personnel, relatif. Telles sont les articles 1673, 2082 et 2087.

De ces divers textes, lesquels faut-il considérer comme faisant principe ?

Ni les uns ni les autres, car ce ne sont que des applications, non des principes. D'ailleurs une manière de s'exprimer n'autorise argument que s'il est établi qu'elle a été employée à dessein par le législateur.

Il est un cas cependant, celui de l'antichrèse, où aucune hésitation n'est possible si l'on ne tient compte que des textes. L'antichrésiste qui, à la différence du créancier gagiste, n'a aucun privilège sur le prix, mais un simple droit de rétention, peut l'opposer aux tiers (article 2091)[1]. Donc le droit de rétention est un droit réel. Seulement il ne peut le leur opposer que moyennant transcription (loi du 23 mars 1855, article 2). Si le droit de rétention était réel dans tous les cas, ne faudrait-il pas aller jusqu'à dire qu'il n'est jamais opposable aux tiers, en matière immobilière, que moyennant transcription ?

257. Autant qu'on peut en juger, la pratique voit dans le droit de rétention un moyen pour le créancier de se défendre contre qui que ce soit ; elle incline par là même, peut-être sans s'en rendre compte, à l'envisager comme un droit réel. Notamment en cas de vente volontaire par le débiteur ou de saisie par ses créanciers, il a été jugé que ni l'acquéreur ni l'adjudicataire ne peuvent déposséder le créancier sans l'avoir préalablement désintéressé[2]. Or l'acquéreur et l'adjudicataire sont des tiers. Si donc le créancier peut leur opposer son droit de rétention, c'est que ce droit a bien le caractère d'un droit réel.

Il existe même une raison péremptoire pour décider ainsi. Si le droit de rétention n'était pas opposable aux tiers, il suffirait au débiteur d'aliéner la chose possédée par le créancier, pour anéantir la garantie de celui-ci.

1. Voy. sur ce point *suprà*, n° 213.
2. Cass. 31 mars 1851, D. P. 1851.I.65, Sir. 1851.I.305, — Chambéry 6 août 1864, Sir. 1865.II.48.

Source BIU Cujas

D'ailleurs, l'article 577 du Code de commerce fournit un argument en ce sens. Dans le cas spécial de marchandises vendues à un commerçant qui tombe en faillite, l'article 577 autorise le vendeur à retenir les marchandises « qui ne « seront pas délivrées au failli, ou qui n'auront pas encore « été expédiées soit à lui, soit à un tiers pour son compte ». Le tiers dont parle le texte peut être un tiers convenu entre les parties. Ce peut être aussi un tiers acquéreur, et le texte montre que le droit de rétention est opposable à ce tiers.

258. En résumé, voilà quatre cas ou séries de cas dans lesquels, sans qu'il y ait privilège ni hypothèque au sens précis des mots, certains créanciers se trouvent avoir une situation de faveur qui leur assure au moins indirectement d'être désintéressés avant les autres.

Sont-ce là des sûretés réelles? Oui, peut-être, en ce qui concerne le droit de rétention, car l'opinion commune y voit un droit réel. Dans les autres hypothèses, il n'y a pas sûreté réelle, mais seulement cause de préférence indirecte.

Aussi ne faut-il pas s'étonner que l'article 2094 ne mentionne pas ces causes indirectes de préférence. Il ne vise que les causes directes de préférence résultant de l'affectation spéciale de certains biens au paiement d'une dette, autrement dit les privilèges et l'hypothèque.

C'est d'eux que nous allons maintenant nous occuper d'une manière exclusive.

Source BIU Cujas

CHAPITRE II

CARACTÈRES COMMUNS, TRAITS DISTINCTIFS ET CONDITIONS GÉNÉRALES D'EXISTENCE DES PRIVILÈGES ET DES HYPOTHÈQUES.

259. La matière des privilèges et hypothèques est complexe et comporte une foule de détails pratiques. De plus, elle est l'objet d'importants projets de réforme.

Avant d'aborder cette partie de notre étude, comparons d'abord en termes généraux le privilège et l'hypothèque, afin de rechercher en quoi ils consistent exactement, ce qu'ils ont de commun et de différent, en d'autres termes quels en sont les caractères constitutifs et distinctifs.

Ce qu'ils ont de commun, si on s'en tient aux généralités, c'est que l'un et l'autre sont des formes du crédit réel, résultant de l'affectation spéciale d'un bien à l'acquittement d'une dette, affectation qui soustrait le créancier à la loi de la répartition au marc le franc.

Ce qu'ils ont de différent, toujours si on s'en tient aux généralités, c'est que leur degré d'efficacité n'est pas le même. Sauf à préciser, le privilège prime l'hypothèque dans le classement des créanciers sur le prix des biens affectés au paiement (article 2095).

Mais il faut pénétrer plus avant et dégager la nature intime des deux droits. Nous allons réunir à ce propos un ensemble de notions préliminaires, qui permettront plus tard d'abréger beaucoup.

Source BIU Cujas

SECTION I. — Caractères communs du privilège et de l'hypothèque.

260. En principe — et cette notion reviendra souvent comme point de repère — la nature juridique des deux droits est la même. L'un et l'autre sont des droits réels, accessoires, indivisibles.

Reprenons ces trois caractères.

I

261. Le privilège et l'hypothèque sont des droits réels sur la chose, meuble ou immeuble, affectée au paiement de la dette.

Tout le développement du système hypothécaire découle de là. Seulement, dès cette première notion, les équivoques vont apparaître.

262. Que l'hypothèque soit un droit réel, l'article 2114 le dit formellement. Quant au privilège, l'article 2095, qui le définit non par sa nature, mais d'après ses effets, est moins explicite. Toutefois, plusieurs textes supposent qu'il est un droit réel de même que l'hypothèque. Tel est notamment l'article 2099, d'après lequel les privilèges peuvent être *sur* les meubles ou *sur* les immeubles. Voilà bien la nature du *jus in re*. Les articles 2101, 2102 et 2103 emploient les mêmes expressions.

Les prérogatives que le privilège et l'hypothèque confèrent au créancier découlent précisément du caractère réel de ces deux droits.

En qualité de créancier simple, cédulaire, chirographaire, c'est-à-dire n'invoquant que son seul droit de créance, le créancier n'a qu'un droit relatif, opposable au débiteur, mais non aux tiers. D'où cette double conséquence qu'il est soumis à la distribution au marc le franc, puisque la situation est égale pour tous les créanciers, et qu'il perd tout droit de gage sur les biens du débiteur quand celui-ci les aliène.

Au contraire, en qualité de créancier privilégié ou hypothécaire, c'est-à-dire invoquant, outre sa créance, une sû-

Source BIU Cujas

reté réelle établie à son profit, le créancier possède un droit opposable aux tiers, car le droit réel est indépendant de tout rapport de personnes. D'où les deux conséquences suivantes.

1° Le créancier n'est plus soumis à la loi du concours, car il possède un droit privatif, qu'il peut opposer efficacement aux autres créanciers. En d'autres termes, il a un droit de préférence.

2° Il ne perd plus son droit quand le débiteur aliène la chose affectée au paiement, car il possède un droit exclusif, qu'il peut opposer aux acquéreurs. En d'autres termes, il est armé d'un droit de suite.

Ces deux conséquences découlent des principes du droit commun. Le privilège et l'hypothèque confèrent droit de préférence et droit de suite parce que ces deux prérogatives sont inhérentes à tout droit réel. Le privilège et l'hypothèque sont des droits réels accessoires d'une créance, faisant participer la créance aux avantages de la réalité [1].

263. Le droit de préférence et le droit de suite font l'objet de l'action hypothécaire.

Tant que le meuble ou l'immeuble affecté au paiement reste aux mains du débiteur, l'action qui dérive de la sûreté réelle se confond avec l'action personnelle attachée à la créance. C'est en qualité de créancier que le titulaire d'un privilège ou d'une hypothèque saisit, car ce droit appartient à tout créancier.

Il ne se prévaut du privilège ou de l'hypothèque que contre les tiers, pour être payé par préférence.

1° Il s'en prévaut à l'ordre ou à la contribution, afin de faire valoir contre les autres créanciers son droit de préférence sur le prix.

2° Il s'en prévaut par voie de saisie sur les tiers, lorsque le meuble ou l'immeuble affecté à sa garantie est aux mains d'un tiers.

1. En ce qui concerne la distinction des divers droits, notamment du droit réel et du droit de créance, nous renvoyons à la partie du *Cours de droit civil* qui est intitulée : *La classification des droits, la propriété et ses démembrements.*

Source BIU Cujas

Les deux actions, personnelle et hypothécaire, deviennent alors distinctes. L'action personnelle, découlant de la créance, continue à être donnée contre le débiteur. L'action hypothécaire, découlant du privilège ou de l'hypothèque, est accordée contre le tiers détenteur. Aussi, lorsque le créancier exerce son droit après aliénation par le débiteur de l'immeuble grevé, l'article 2169 l'oblige à remplir une double formalité : il doit signifier un commandement au débiteur originaire et faire sommation au tiers détenteur de payer la dette ou de délaisser l'héritage.

264. Le droit de préférence et le droit de suite sont donc des corollaires naturels du privilège et de l'hypothèque, puisque l'un et l'autre sont des droits réels. Mais existent-ils toujours en fait avec la même énergie et la même efficacité ?

Non.

Le droit de préférence seul est vraiment essentiel. On ne saurait concevoir un privilège ou une hypothèque ne conférant pas le droit de préférence, car il est la sanction pratique et la fin dernière du privilège et de l'hypothèque. Il subsiste jusqu'au paiement de la dette et ne s'éteint que par lui. Aussi se rencontre-t-il toujours, sans distinction.

Au contraire, il y a des cas où le droit de suite subit de notables restrictions. Il y a même des cas où il n'existe pas.

Le droit de suite existe en principe, avec tous les effets qui y sont inhérents, dans l'hypothèque et dans les privilèges immobiliers. L'article 2166 est explicite à cet égard : « Les « créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur « un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe, « pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs « créances ou inscriptions. »

Encore peut-il arriver qu'il disparaisse et s'éteigne. Il y a des cas, en matière d'hypothèques et de privilèges sur immeubles, où le droit de suite s'évanouit sans que le droit de préférence disparaisse. Le créancier ne conserve alors qu'un droit de collocation par préférence sur le prix, sans pouvoir désormais exercer aucune action sur l'immeuble. Il en est ainsi particulièrement en cas de purge (articles 2180-3° et 2186). C'est l'exemple typique. Les

Source BIU Cujas

créanciers inscrits, ayant reçu notification à fin de purge, ont laissé s'écouler le délai réglementaire de quarante jours sans user du droit de surenchérir qui leur est accordé par l'article 2185. Le prix de l'immeuble est définitivement fixé ; l'immeuble a payé sa dette et par conséquent est libre. Mais le droit de préférence subsiste sur le prix.

La distinction est plus apparente encore dans les privilèges mobiliers. Le droit de préférence existe toujours ; il consiste dans la faculté de produire à la contribution et d'être colloqué au rang résultant du privilège. Mais le droit de suite n'existe au profit du créancier privilégié que dans la mesure où ce droit peut exister au profit du propriétaire comme un élément de la propriété, sous le nom de revendication.

De là découlent trois conséquences.

a) Le droit de suite ne se rencontre que dans les privilèges qui portent sur un ou plusieurs meubles déterminés, considérés comme corps certains, autrement dit dans les privilèges spéciaux (article 2102) ; il ne se rencontre pas dans les privilèges qui portent sur la généralité des meubles appartenant au débiteur, ou privilèges généraux (article 2101). En effet le droit de revendication, dont le droit de suite n'est qu'une variété, ne se comprend qu'à l'égard des corps certains. Les privilèges généraux sur les meubles ne sont donc que de simples droits de préférence. Faute d'un objet certain, ils ne sont que le droit de gage général sur l'ensemble des meubles du débiteur, complété et renforcé par un droit de préférence sur le prix des meubles réalisés. Tout le monde est d'accord sur ce point.

Si les privilèges généraux s'étendent aux immeubles (article 2104), ils confèrent le droit de suite, mais à la condition d'être spécialisés par l'inscription. L'article 2107 dispense de l'inscription les privilèges énumérés par l'article 2101 ; mais l'article 2166 subordonne la conservation du droit de suite à l'accomplissement de cette formalité.

b) Le droit de suite ne se rencontre pas davantage dans les privilèges portant sur des sommes d'argent, sur des valeurs, lesquelles ne constituent pas des corps certains. On peut citer

Source BIU Cujas

comme exemples : 1° les privilèges sur les cautionnements des fonctionnaires publics, à raison des abus et prévarications qu'ils ont pu commettre dans l'exercice de leurs fonctions, — 2° le privilège de la loi du 26 pluviôse an II, étendu par la loi du 25 juillet 1891, relatif aux créances résultant de l'exécution de travaux publics, — 3° celui des sous-traitants, pour fournitures faites au service de la Guerre et de la Marine, sur les sommes dues au soumissionnaire principal (décret du 12 décembre 1806) [1]. Le privilège prévu par la loi de pluviôse, en particulier, consiste dans la faculté réservée aux ouvriers et fournisseurs de saisir-arrêter les sommes dues à l'entrepreneur. Pour qu'il puisse s'exercer, il faut que les sommes soient encore déposées dans les caisses publiques ; si elles en sont sorties pour être versées à l'entrepreneur ou au syndic de sa faillite, le privilège ne porte plus [2]. Par conséquent, il ne confère aucun droit de suite.

c) Même dans les privilèges spéciaux sur certains meubles, où théoriquement le droit de suite se comprend, il ne peut exister que sous réserve de la règle inscrite dans l'article 2279. En d'autres termes, il ne peut être opposé aux acquéreurs de bonne foi, si ce n'est en cas de perte ou de vol et pendant trois ans seulement (articles 2279 et 2280). Dans un cas, cependant, il est reconnu même contre des acquéreurs de bonne foi, par dérogation à l'article 2279 : c'est le cas des privilèges accordés au bailleur sur les fruits de la récolte de l'année et sur les meubles qui garnissent la maison louée ou la ferme (article 2102-1°).

265. Somme toute, au point de vue pratique, si le droit de suite appartient toujours au créancier en matière d'hypothèques et de privilèges sur immeubles, il ne lui appartient que dans une mesure limitée et à titre exceptionnel en matière de privilèges mobiliers.

Aussi répète-t-on couramment — cette assertion se trouve

1. Sur ces deux derniers privilèges, voy. *suprà*, p. 205 et 206.

2. Cass. 9 juin 1880, D. P. 1880.I.305, Sir. 1880.I.369, — Paris 15 décembre 1882, D. P. 1883.II.207, — 25 janvier 1887, D. P. 1888.II.198, — Cass. 23 janvier 1888, D. P. 1888.I.410, Sir. 1888.I.118, — Bordeaux 23 juillet 1896, Sir. 1897.II.52.

Source BIU Cujas

dans beaucoup d'auteurs [1], dans un grand nombre d'arrêts [2] et même quelquefois dans la loi [3] — que les privilèges sur les meubles sont de simples droits de préférence, opposables aux créanciers du débiteur, mais non aux tiers acquéreurs, en d'autres termes qu'ils ne confèrent pas le droit de suite, à l'inverse des hypothèques et des privilèges sur les immeubles.

Mais n'est-ce pas prendre le fait pour le droit? N'est-ce pas prendre pour le droit ce qui n'est que le fait particulier ou accidentel ? De ce que le droit de revendication du propriétaire mobilier est souvent paralysé par application de l'article 2279, il ne faut pas conclure que la propriété appliquée aux meubles ne donne pas le droit de revendication. De même, de ce que le droit de suite du créancier ayant un privilège mobilier est souvent, généralement même entravé par application du même article 2279, il ne résulte pas davantage que le privilège appliqué aux meubles ne confère pas le droit de suite.

Théoriquement, le droit de suite existe, puisque le privilège est un droit réel. En fait, il subsiste toutes les fois que l'article 2279 n'est pas applicable, autrement dit quand le tiers détenteur n'est pas de bonne foi, à moins, même dans ce cas, qu'il n'y ait eu perte ou vol.

266. Ce qui a contribué à faire naître l'erreur si répandue, c'est que la loi, dans certains cas, reconnaît expressément le droit de suite à des créanciers privilégiés sur les meubles.

Par exemple, l'article 2102-1° attribue privilège au bailleur d'immeuble, comme garantie des loyers ou fermages, sur les meubles garnissant la maison louée ou la ferme. Or l'alinéa 5 du 1° de l'article est ainsi conçu : « Le propriétaire « peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa

1. Citons, à titre d'exemple, Aubry et Rau, 4e édition, III, § 256, p. 112. Ils rangent dans la catégorie des causes de préférence purement personnelles (ne produisant effet qu'au regard du débiteur et de ses créanciers chirographaires) les privilèges généraux de l'article 2101 en tant qu'ils s'exercent sur les meubles, ainsi que les privilèges mobiliers spéciaux, sauf ceux qui reposent sur une idée de nantissement exprès ou tacite. Ces privilèges ne peuvent pas être exercés par voie de suite contre les tiers détenteurs.

2. Cass. 11 juillet 1864, D.P. 1864.I.488, — Bourges 3 mars 1877, D.P.1878. II.56.

3. Article 2076.

Source BIU Cujas

« 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 celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant « une maison. »

Voilà le droit de suite nettement reconnu. Seulement, disent ceux qui ne croient pas au droit de suite en matière de privilèges mobiliers, cette disposition est exceptionnelle, spéciale au privilège du bailleur d'immeubles ; elle confirme la règle générale et démontre que le droit de suite n'existe pas dans les autres privilèges mobiliers.

Mais pourquoi ? Le texte peut être compris autrement. S'il confère expressément le droit de suite, c'est en ce sens que le créancier jouira de ce droit même en dehors des conditions ordinaires, même quand les objets affectés à son privilège seront aux mains d'un possesseur de bonne foi.

Voilà en quoi le privilège du bailleur s'écarte du droit commun relativement au droit de suite. On a considéré que l'éloignement habituel du bailleur nécessitait ce surcroît de garanties.

La loi du 11 juillet 1892 est venue confirmer cette interprétation. Avant cette loi, la question était discutée de savoir si l'article 2180 est applicable au droit de revendication accordé au bailleur par l'article 2102-1° alinéa 5 ; en d'autres termes, on se demandait si le bailleur est obligé de rembourser au détenteur la valeur des objets revendiqués lorsque ce dernier les a acquis dans une foire, un marché, une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles. Or le législateur de 1892 a consacré la solution affirmative en ajoutant à l'article 2280 un second alinéa ainsi conçu : « Le bailleur qui revendique, en vertu de l'article « 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. » En protégeant ainsi l'acquéreur de bonne foi, la loi de 1892 a achevé l'assimilation du droit de suite au droit de revendication.

Source BIU Cujas

267. La vérité est que les privilèges spéciaux sur meubles comportent le droit de suite parce qu'ils sont des droits réels. Mais ils en sont souvent dépourvus en fait, ou parce qu'ils nont pas pour objet un corps certain, ou par application de l'article 2279. En d'autres termes, le droit de suite appartient au créancier privilégié sur les meubles dans la mesure où la revendication est possible au propriétaire en matière de propriété mobilière.

D'ailleurs — et cela confirme cette opinion —, quand même on contesterait le droit de suite au créancier dans la limite des articles 2279 et 2280, comme conséquence directe du privilège, il faudrait le lui reconnaître sous une autre forme dans la plupart des cas.

D'une part, en effet, le créancier privilégié conserve le bénéfice du droit commun de l'article 1167. S'il parvient à démontrer que l'aliénation des objets mobiliers soumis à son privilège est entachée de fraude, il obtiendra du débiteur ou des tiers acquéreurs l'annulation de la vente. L'action paulienne appartient à tous les créanciers, et le résultat qu'elle procure présente une grande analogie avec celui auquel aboutit l'exercice du droit de suite. Faisant rentrer le meuble aliéné dans le gage des créanciers privilégiés, elle leur permet de le faire vendre pour se payer sur le prix ; le droit de suite n'aurait pas une plus grande efficacité.

D'autre part, l'action paulienne, quand elle a pour but la révocation d'un acte à titre onéreux, ne peut atteindre les tiers acquéreurs que s'ils ont été complices de la fraude du débiteur ; ceux qui ont contracté de bonne foi ne sont pas inquiétés. L'application de l'article 2279 conduit aux mêmes conséquences.

Enfin, si le débiteur n'a pas aliéné volontairement les meubles grevés du privilège, mais en a été dépossédé à la suite d'une perte ou d'un vol, le créancier privilégié aura toujours la possibilité d'exercer ses droits et actions en son lieu et place, par application de l'article 1166. Il revendiquera donc les objets perdus ou volés, dans les conditions prévues par les articles 2279 et 2280, et ce procédé rappelle singulièrement l'exercice du droit de suite.

Source BIU Cujas

Il reste donc uniquement l'hypothèse où c'est le débiteur qui a aliéné, sans qu'il puisse être convaincu de l'avoir fait en fraude de ses créanciers. Alors le créancier privilégié ne peut invoquer ni l'article 1167 ni l'article 1166. A-t-il le droit de suite? Pourquoi ne l'aurait-il pas, puisque les sûretés réelles sont des droits réels? Et quel danger y a-t-il à le lui reconnaître, du moment que le bénéfice du droit de suite est restreint à la mesure dans laquelle l'article 2279 autorise la recherche des meubles aux mains des tiers?

268. Ces idées, en dépit de doutes persistants, se font accepter de plus en plus. Elles vont assez loin, car il en résulte qu'il ne faut pas prendre au pied de la lettre certains textes, rédigés sous l'influence de cette idée exacte en fait, mais erronée en théorie, que les privilèges sur les meubles ne comportent pas le droit de suite.

Nous connaissons une première application de ce prétendu principe : aux termes de l'article 2076, le privilège du créancier gagiste ne subsiste que si l'objet remis en nantissement reste aux mains du créancier ou du tiers convenu entre les parties [1]. L'article 2102-4° en présente une seconde à propos du droit de revendication qui appartient au vendeur d'effets mobiliers. Or nous avons admis [2] que le créancier gagiste peut, en vertu du droit qui lui appartient sur la chose engagée, la revendiquer en cas de dépossession, sous réserve bien entendu de l'article 2279. Cet article ne se réfère qu'à l'action du propriétaire, à la revendication ; mais il sert indirectement au créancier privilégié. En effet, celui-ci peut exercer les droits de son débiteur. Par conséquent, tant que le débiteur peut rechercher sa chose et la reprendre, le créancier le peut aussi ; dans la mesure où le propriétaire débiteur jouit de l'action en revendication, le créancier conserve son privilège.

A-t-il en outre le droit de suite *suo nomine*? Oui, mais avec cette restriction que son droit de suite, souvent qualifié de revendication, peut être paralysé par les exceptions qui sont recevables contre la revendication.

1-2. Voy. *suprà*, p. 179 et 180.

Source BIU Cujas

269. En résumé, sauf quelques réserves et distinctions, les sûretés réelles sont des droits réels sur la chose affectée au paiement, avec la double sanction qui accompagne les droits réels : droit de préférence et droit de suite.

270. On discute le point de savoir si le privilège et l'hypothèque sont des démembrements de la propriété, au même titre que l'usufruit, l'usage, l'habitation, les servitudes, lesquels sont des droits distincts et indépendants de celui du propriétaire. La question se pose spécialement à propos des hypothèques et des privilèges sur immeubles. Elle n'a pas seulement un intérêt doctrinal ; elle présente, dans certains cas, un grand intérêt pratique.

Théoriquement, la question ne se comprend guère. En effet, droit réel sur un bien appartenant à autrui, ou démembrement de la propriété, c'est tout un. Or le privilège, comme l'hypothèque, sont certainement des *jura in re aliena*.

D'ailleurs, la propriété étant le droit réel le plus complet qu'on puisse avoir sur une chose, tout autre droit réel portant sur la même chose ne saurait être qu'un démembrement de la propriété.

Sans doute, l'avantage que le privilège ou l'hypothèque procure au créancier n'est pas, comme dans les autres démembrements de la propriété, la jouissance de l'immeuble en tout ou en partie, mais une simple garantie par affectation. Il n'en est pas moins vrai que les attributs de la propriété ne sont plus intacts aux mains du propriétaire quand un privilège ou une hypothèque grève un bien, notamment un immeuble. Si le propriétaire conserve les attributs actuels de la propriété, il ne peut plus disposer de la chose que sous réserve du droit qui la grève et qui a dès lors son existence propre et indépendante [1]. Ses droits quant à l'exploitation sont même limités à certains égards, comme l'a jugé par exemple la Cour de Lyon. Le propriétaire qui a constitué hypothèque sur son

1. Il a souvent été jugé que tout créancier inscrit a un droit acquis l'autorisant à protester contre les actes qui ont pour résultat de diminuer à son préjudice le prix à provenir de l'immeuble hypothéqué : Caen 6 juin 1893, D. P. 1894. II. 289. — Cpr. Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 431 et note 20, p. 433 et note 22, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 203, — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1re édition, IV, § 663.

Source BIU Cujas

fonds, dit la Cour, ne peut pas vendre un nombre d'arbres sur pied à prendre par l'acquéreur; une telle vente aurait pour conséquence de diminuer la valeur du gage hypothécaire et ne saurait avoir effet à l'encontre des créanciers hypothécaires [1].

Il est même un cas où l'hypothèque enlève au propriétaire le droit de vendre. L'article 33 de la loi du 10 juillet 1885, sur l'hypothèque maritime, interdit de vendre à un étranger un navire grevé d'hypothèque. Toute vente de cette nature est nulle et rend le vendeur passible des peines portées par l'article 408 du Code pénal.

D'ailleurs, la meilleure preuve que le privilège et l'hypothèque sont des démembrements du droit de propriété, c'est que le tiers acquéreur de l'immeuble prescrit l'hypothèque par la prescription acquisitive [2].

Le créancier privilégié ou hypothécaire a donc sur l'immeuble un droit qui diminue la propriété, qui la rend incomplète. Par conséquent il possède un démembrement de la propriété [3].

271. Ces idées ont été agitées en jurisprudence à propos du point de savoir si les jugements rendus contre le débiteur quant à la propriété de la chose affectée, spécialement de l'immeuble hypothéqué, sont opposables au créancier hypothécaire.

Une personne possède un immeuble et l'hypothèque. Un tiers intente contre elle l'action en revendication et obtient gain de cause. La décision qui tranche la question de propriété est-elle opposable au créancier hypothécaire ?

Ou bien encore, une personne a plusieurs créanciers hypothécaires. Le jugement rendu entre elle et l'un des créanciers, soit à propos de l'hypothèque, soit en ce qui concerne le montant de la créance, est-il opposable aux autres ?

D'une manière générale, les créanciers hypothécaires sont-

1. Lyon 31 octobre 1885, *La Loi* du 17 mars 1886.
2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, III, p. 483.
3. Valette, *Privileges et hypothèques*, n° 124, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 127, — Laurent, *Principes*, XXX, n° 174, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 35, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, II, n° 894, p. 2.

Source BIU Cujas

ils représentés par leur débiteur dans les instances engagées par lui ou contre lui ?

Si oui, le créancier hypothécaire ne pourra empêcher l'effet de ces jugements à son égard qu'en les attaquant par la voie de la tierce opposition et en prouvant qu'ils résultent d'une collusion contre son droit. Si non, il sera fondé à user de son droit sans qu'on puisse lui opposer, du chef du propriétaire, l'autorité de la chose jugée. Il établira, par exemple, que le débiteur était propriétaire au moment de la constitution de l'hypothèque.

Cette dernière solution paraît incontestable. Le privilège et l'hypothèque sont des droits réels, par conséquent distincts et indépendants de la propriété, comme l'usufruit et les servitudes. Ce sont des *jura in re aliena*. Le propriétaire ne peut y porter atteinte ni par les actes qu'il passe, ni par les jugements qu'il laisse rendre. Le créancier, par l'effet du privilège ou de l'hypothèque, est un tiers à l'égard duquel les actes ou jugements postérieurs à la constitution de la sûreté réelle sont *res inter alios acta vel judicata*. Ne l'admet-on pas sans conteste pour les personnes qui ont un droit d'usufruit ou de servitude sur un immeuble [1] ?

Cependant la solution contraire prévaut en jurisprudence [2]. Les tribunaux décident que les jugements rendus pour ou contre le débiteur sont opposables aux créanciers hypothécaires. Ils s'appuient surtout sur des considérations d'utilité pratique. Si les jugements rendus contre le débiteur relativement à la propriété de l'immeuble grevé d'une hypothèque ou d'un privilège n'étaient pas opposables au créancier privilégié ou hypothécaire, celui qui revendique soit la propriété de l'immeuble, soit un droit réel quelconque sur cet immeuble devrait, pour obtenir une décision vraiment efficace, mettre en cause non seulement le possesseur contre lequel il agit, mais en outre tous ceux qui ont des privilèges ou des hypothèques de son chef, comme il faudrait qu'il y

1. En ce sens, Aubry et Rau, 4e édition VIII, p. 375 et 376, texte et note 39, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 647. — Dalloz, *Répertoire*, v° *Opposition*, n° 198, — Valette, *Revue de droit français et etranger*, 1844, p. 27.

2. Voy. les arrêts cités à la note 2 de la page suivante. — Cpr. Garsonnet, *Traité théorique et pratique*, 1re édition, V, p. 765 et 766, — III, § 466, n° 7.

Source BIU Cujas

mît un usufruitier, un usager ou le propriétaire d'un fonds dominant. Ce procédé serait compliqué. N'est-il pas plus simple d'admettre que, sauf le cas de collusion, les créanciers privilégiés ou hypothécaires sont représentés par leur auteur dans les procès qu'il soutient, comme le sont, de l'aveu de tous, les créanciers chirographaires ?

Pour justifier en droit cette solution, on a allégué cette raison un peu subtile que l'hypothèque est une charge de la propriété, mais n'en est pas un démembrement. Le propriétaire d'un bien grevé d'usufruit n'a que la nue-propriété ; il n'a donc qualité pour plaider que s'il s'agit de la nue propriété. Le propriétaire d'un bien grevé d'un privilège ou d'une hypothèque en a la pleine propriété ; il a donc qualité pour soutenir tous les droits qui dérivent de la propriété. Alors il représente les créanciers hypothécaires ; s'ils sont des tiers, ce sont des tiers dont le droit est contenu dans celui du propriétaire et, par conséquent, subordonné à celui du propriétaire [1].

Ce point est constant en jurisprudence [2].

Mais l'argumentation n'est rien moins que concluante. Avec un peu de bonne volonté, on pourrait appliquer le même raisonnement à l'usufruit et aux servitudes, et cependant personne ne l'a jamais tenté. Les jugements rendus sur la propriété d'un immeuble ne sont opposables ni à l'usufruitier ni au propriétaire d'un fonds dominant ayant une servitude sur l'immeuble, à moins qu'ils n'aient été mis en cause.

1. Voy. le développement de l'argument dans Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 159, p. 224. — Cpr. Chauveau sur Carré, *Lois de procédure*, questions 1713 et 1714, — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, v° *Tierce opposition*, § 3, n° 70, — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v° *Tierce opposition*, § 3, n° 67. — Boitard, Colmet-Dâage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 14e édition, II, n° 721.

2. La conséquence pratique la plus importante de ce système est que les créanciers hypothécaires, hors le cas de fraude, ne peuvent attaquer par la voie de la tierce opposition les jugements rendus contre leurs débiteurs : Rennes 19 février 1879, D. P. 1879.II.65, — Cass. 8 janvier 1883, D. P. 1884.I.57, Sir. 1883.I.116, — Alger 30 novembre 1892, D. P. 1893.I.511, — Cass. 25 octobre 1893, D. P. 1894.I.34. — La tierce opposition ne leur est ouverte qu'en cas de collusion frauduleuse entre le débiteur et les tiers avec lesquels il a contracté : Riom 23 février 1882, D. P. 1883.II.57, — Aix 29 juin 1891, D. P. 1892.II.473, — Cass. 21 octobre 1891, D. P. 1892.I.168, — Alger 30 novembre 1892, précité.

Source BIU Cujas

Pourquoi ? Parce qu'ils ont des droits réels, démembrements de la propriété, par conséquent distincts et indépendants. Mais on peut tenir le même langage à propos des privilèges sur immeubles et des hypothèques.

II

272. Les privilèges et les hypothèques sont des droits accessoires. Notion simple, en elle-même et dans ses conséquences.

Ils sont des droits accessoires. En effet, le privilège et l'hypothèque, étant l'un et l'autre des garanties de paiement, ne se conçoivent pas sans une créance à laquelle ils sont joints et dont ils sont la dépendance. Il en est à cet égard des sûretés réelles comme des sûretés personnelles, notamment du cautionnement, qui est un contrat accessoire [1].

C'est ce qu'énoncent l'article 2093 pour le privilège et l'article 2114 pour l'hypothèque. Et c'est aussi l'idée la plus générale qu'on puisse s'en faire ; ils sont des droits réels destinés à garantir l'exécution d'une obligation.

273. De ce caractère accessoire découlent diverses conséquences.

Première conséquence. — Le privilège et l'hypothèque ne peuvent exister que s'il y a une obligation et si cette obligation est valable.

a) Il faut une obligation. En effet, la sûreté ne se concevrait pas sans la chose assurée.

Ainsi, aux termes des articles 2121 et 2125, l'hypothèque légale de la femme assure le paiement de ses reprises. Il faut entendre par là ses reprises en deniers, car elle effectue ses reprises en nature comme propriétaire, non comme créancière.

Ainsi encore, l'hypothèque constituée comme garantie d'une ouverture de crédit n'existe qu'à concurrence des avances réellement faites.

b) Il faut une obligation valable. Si l'obligation est nulle, l'inscription prise par le créancier hypothécaire devra être rayée (article 2160).

1. *Suprà*, p. 84 et 85.

Source BIU Cujas

Deuxième conséquence. — Le privilège et l'hypothèque s'éteignent par l'extinction de l'obligation (articles 2180 et 2160).

Troisième conséquence. — Le privilège et l'hypothèque suivent le sort de la créance au point de vue de la transmission ou de la dévolution. Ainsi l'article 1692 décide que la cession d'une créance comprend celle de ses accessoires, notamment du privilège ou de l'hypothèque. L'article 2112 reproduit la même règle en ce qui concerne les privilèges. Ce qui n'est dit par ces articles que pour la cession est vrai pour une transmission quelconque. Droits accessoires, le privilège et l'hypothèque suivent le sort de la créance.

En conséquence, le légataire ou le cessionnaire par acte entre vifs d'une créance acquiert les sûretés réelles qui en assurent le paiement.

Pour la même raison, on a quelquefois prétendu — mais cette idée est abandonnée — que l'hypothèque, quoique étant un droit sur un immeuble, n'est le plus souvent qu'un droit mobilier[1].

Elle n'a pas, dit-on, d'autre caractère que celui de la créance dont elle est l'accessoire ; elle est mobilière si la créance est mobilière, immobilière si la créance est immobilière. Et comme, en fait, les créances sont à peu près toutes mobilières, l'hypothèque serait presque toujours, en fait, un droit mobilier. De même, ajoute-t-on, pour les privilèges, notamment en matière de gage. De ce que le droit de gage porte sur les meubles il ne faut pas conclure qu'il est toujours mobilier ; il est mobilier quand il est donné comme sûreté d'une créance mobilière, immobilier s'il sert à garantir une créance immobilière.

Pour corroborer ce raisonnement, on fait l'observation suivante. Supposons qu'une personne lègue ses meubles à Primus et ses immeubles à Secundus. Si on admet que l'hypothèque, tout en étant affectée à une créance mobilière, est

1. En ce sens, Delvincourt, *Cours de Code civil*, III, p. 293, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, II, n° 350, et IX, n° 75 *bis* III, — Duranton, *Droit français*, XIX, n° 241, — Demolombe, *Distinction des biens*, n°s 471 et 472. — La jurisprudence a toujours fait justice de cette singulière théorie : Paris 17 juillet 1866, Sir. 1867.II.23.

Source BIU Cujas

un droit immobilier, et que le gage, bien que garantissant une créance immobilière, est un droit mobilier, on verra la créance aller à un des légataires et la sûreté à l'autre. Un tel résultat, dit-on, démontre par l'absurde l'inexactitude du point de départ.

Cette argumentation rentre dans le domaine de la fantaisie et repose sur une équivoque. Considérés en eux-mêmes, le privilège sur immeuble et l'hypothèque sont des *jura in re*; seulement, vu leur caractère de droits accessoires, ils suivent, quant aux dévolutions et transmissions, le sort de la créance. Les conséquences se produisent logiquement sans qu'il faille recourir à l'idée singulière d'un *jus in re immobili* qui serait un droit mobilier. La règle *accessorium sequitur principale* n'a jamais voulu dire que l'accessoire eût forcément la même nature juridique que le principal; un droit peut être rattaché à un autre sans perdre pour cela son caractère propre. La règle signifie simplement que l'accessoire suit le sort du principal. C'est pourquoi l'hypothèque adjointe à une créance mobilière appartient au légataire des meubles bien qu'elle soit un droit réel immobilier. Inversement, le gage, droit essentiellement mobilier, appartient au légataire des immeubles quand il est affecté à la sûreté d'une créance immobilière. Voilà le sens de la règle *accessorium sequitur principale*. Bien qu'accessoires, le privilège et l'hypothèque n'en conservent pas moins leur nature propre; la sûreté réelle, considérée en elle-même et indépendamment de la créance, est immobilière si elle a un immeuble pour objet, mobilière dans le cas inverse. L'hypothèque reste un droit immobilier, le gage un droit mobilier, quelle que soit la nature de la créance.

Cette controverse n'a qu'un intérêt pratique limité. La jurisprudence a été appelée à la trancher dans l'hypothèse suivante.

Nous verrons plus loin que le créancier hypothécaire peut céder son hypothèque et en transporter le bénéfice à un tiers. La femme mariée, notamment, à laquelle l'article 2121 confère une hypothèque légale sur les immeubles du mari comme sûreté de ses reprises en deniers, cède souvent à des tiers tout

Source BIU Cujas

ou partie de son hypothèque. C'est ce qu'on appelle la subrogation à l'hypothèque légale des femmes. Etant admis — ce qui ne fait plus doute aujourd'hui — que la femme peut ainsi céder son hypothèque, y subroger un tiers, quelle capacité doit-elle avoir pour consentir un tel acte ? Est-ce la capacité d'aliéner les meubles, ou celle d'aliéner les immeubles ?

La question se pose à propos du régime de la séparation de biens. La séparation de corps fait recouvrer à la femme le plein exercice de sa capacité civile (article 311, modifié par l'article 3 de la loi du 6 février 1893) [1]. Quant à la séparation de biens qui intervient à titre principal, sans qu'il y ait séparation de corps, elle ne confère à la femme qu'une capacité restreinte. La femme séparée de biens peut disposer librement de ses meubles (articles 1449 alinéa 2 et 1536), mais elle ne peut disposer de ses immeubles qu'avec l'autorisation de son mari ou de justice (articles 1449 alinéa 3 et 1538). Cette autorisation lui est-elle nécessaire pour céder son hypothèque ? Oui, dit la Cour de cassation, car l'hypothèque est un droit réel immobilier [2]. Non, disent ceux qui envisagent l'hypothèque comme un droit mobilier [3].

La question peut également se poser à propos du régime dotal. Sous ce régime, les immeubles dotaux, on le sait, sont inaliénables. On se demande si l'inaliénabilité, que l'article 1554 établit seulement pour les immeubles, doit être étendue à la dot mobilière. La jurisprudence se prononce pour l'affirmative et admet par voie de conséquence que la femme ne peut jamais, sous le régime dotal, ni renoncer à son hypothèque légale, ni la céder [4].

Or, indépendamment de toute considération tirée des règles propres au régime dotal, quelque parti qu'on prenne sur l'inaliénabilité de la dot mobilière, on a soutenu que la

1. Voy. *L'état et la capacité des personnes*, tome II, p. 99.

2. Cass. 18 juillet 1843, Sir. 1843. I. 778. — Cpr. Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, p. 315.

3. La même difficulté se présente en ce qui concerne les pouvoirs du tuteur. On se demande s'il peut, en prenant part au vote du concordat, renoncer aux hypothèques, gages ou privilèges qui garantissent la créance de son pupille (article 508 C. com.). Voy. Paris, 17 juillet 1866, Sir. 1867.II.23.

4. Nîmes 11 janvier 1882, Sir. 1882.II.137.

Source BIU Cujas

femme dotale, à ne tenir compte que de la nature du droit d'hypothèque, ne peut jamais ni renoncer à son hypothèque ni la céder[1]. En effet, dit-on, l'hypothèque est un droit immobilier, un immeuble par l'objet auquel il s'applique (article 526) ; par conséquent, du moment que l'article 1554 interdit à la femme d'aliéner ses immeubles dotaux, elle ne peut pas céder son hypothèque en tant qu'elle garantit des valeurs dotales.

Cet argument est péremptoire. Il échappe aux interprètes qui ne voient dans l'hypothèque qu'un droit mobilier quand elle garantit une créance mobilière[2].

274. Le privilège et l'hypothèque sont donc des droits accessoires.

Mais il n'en faut pas conclure qu'ils soient inséparables de la créance à laquelle ils servent de garantie. Nous verrons plus tard dans quels cas et sous quelles conditions ils peuvent en être séparés pour être adjoints à d'autres créances.

III

275. Le privilège et l'hypothèque ont un troisième caractère commun. Ils sont des droits indivisibles.

L'article 2114 relève ce caractère dans la définition qu'il donne de l'hypothèque : « Elle est, de sa nature, indivisible, « dit l'alinéa 2, et subsiste en entier sur tous les immeubles « affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeu« bles. » L'article 2083 attribue le même caractère au gage. Ces textes isolés ne sont que des applications d'une idée unique : le privilège et l'hypothèque sont indivisibles.

276. D'où vient cette règle ? Quelle en est la portée pratique ? Comment s'explique-t-elle ?

La règle est la même pour le privilège et pour l'hypothèque. Nous allons l'examiner en l'appliquant à l'hypothèque. Ce que nous allons dire s'étend aux privilèges *mutatis mutandis*.

1. Voy. notamment Troplong, *Contrat de mariage*, n° 3265. — Et Troplong rejette la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

2. Nous ne pouvons que signaler ici ces idées. Elles seront examinées plus longuement dans la partie du volume suivant où la théorie de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée sera exposée d'une façon complète.

Source BIU Cujas

277. En proclamant l'indivisibilité de l'hypothèque, les rédacteurs du Code ont entendu reproduire l'ancien adage : *hypotheca est tota in toto et tota in qualibet parte*. Formule assez énigmatique, que nous traduirons ainsi : l'hypothèque affecte l'immeuble et chacune des parties de l'immeuble à l'acquittement de la dette et de chaque partie de la dette[1].

C'est à peu près ce que disent les articles 2083 et 2114.

Il en résulte que l'hypothèque subsiste entière au profit de quiconque peut l'invoquer et à la charge de quiconque peut se la voir opposer, alors même que le fonds hypothéqué ou la créance viendrait à être divisé, ou la dette à être payée pour partie.

Première hypothèse.

278. Le fonds hypothéqué vient à être divisé.

a) Le débiteur morcelle l'immeuble hypothéqué. Ou bien il en conserve une partie et vend le surplus. Ou bien il en fait plusieurs parts qu'il cède à des acheteurs différents. Chaque fraction de l'immeuble est affectée à la dette entière. Le détenteur d'une partie, poursuivi en paiement, ne pourrait pas objecter qu'il est seulement tenu, à titre hypothécaire, d'une fraction proportionnelle de la dette, attendu qu'il détient seulement une partie de l'immeuble. Le morcellement du bien ne peut obliger le créancier à diviser sa poursuite, ce qui diminuerait sa sûreté.

b) Le débiteur meurt et laisse plusieurs héritiers. Chacun d'eux est tenu personnellement de sa part et portion dans la dette, qui se divise de plein droit (article 1220). Mais tout héritier qui détient l'immeuble hypothéqué ou une fraction de l'immeuble est tenu hypothécairement de la dette entière, sauf règlement ultérieur avec ses cohéritiers.

Cette conséquence de l'indivisibilité est mentionnée dans une foule de textes. L'article 1221-1° pose le principe ; on en

1. Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 330, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 412 et suiv., — Laurent, *Principes*, XXX, n° 175, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 75 *bis*, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 36, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, II, nos 897 et suiv.

Source BIU Cujas

trouve des applications dans les articles 873, 1009, 1012, 1017, 1024, et dans l'article 2083 alinéa 2 pour le gage.

279. L'indivisibilité tient à ce que l'hypothèque est un droit réel. L'hypothèque consiste en une relation directe entre le créancier hypothécaire et le fonds hypothéqué ; le créancier la fait valoir sans invoquer aucun rapport de personnes, en agissant sur le fonds lui-même. Par suite, il importe peu que l'immeuble ou ses diverses fractions soient entre telles ou telles mains. Le créancier s'en prend à l'immeuble là où il est, tel qu'il est, et c'est de l'immeuble qu'il exige le paiement de sa créance. Donc l'immeuble et chacune de ses parties sont engagés au profit du créancier pour la sauvegarde de son droit tout entier. L'hypothèque subsiste sans modification, quelque division qui s'opère dans le fonds qui en est grevé.

Deuxième hypothèse.

280. Il peut arriver que ce soit la créance qui se divise.

a) Le créancier aliène une portion de sa créance au moyen d'une cession partielle. Le débiteur se trouve avoir deux créanciers au lieu d'un. Le cessionnaire partiel est créancier hypothécaire (article 1692), et l'hypothèque, entre ses mains, a la même étendue qu'entre les mains du cédant. Il peut saisir l'immeuble entier. Le détenteur de l'immeuble ne pourra pas lui dire : « Vous n'avez que la moitié de la créance, votre « hypothèque ne porte donc que sur la moitié du fonds. »

b) Le créancier meurt et laisse plusieurs héritiers. La créance se divise entre eux de plein droit (article 1220), et chacun peut exiger le paiement pour sa part et portion. Or chaque héritier est créancier hypothécaire, et son hypothèque conserve la même étendue qu'aux mains du créancier primitif. C'est précisément ce que dit l'article 2083 à propos du gage.

281. La raison est toujours la même. L'hypothèque est un droit réel, que le créancier fait valoir sans invoquer aucun rapport de personnes, en s'adressant directement à l'immeuble grevé. Dès lors, quoique la créance se divise, la sûreté

Source BIU Cujas

subsiste pour chaque fraction de la créance telle qu'elle existait pour la créance entière. Il n'y a aucune raison pour limiter les droits de chaque sous-créancier ; il y aurait même impossibilité à le faire, car comment localiser l'hypothèque sur une portion de l'immeuble plutôt que sur une autre ?

Tout cela découle de la règle : *hypotheca est tota in toto et tota in qualibet parte*. L'hypothèque persiste sans modification, au profit de quiconque peut l'invoquer, quelque division qui s'opère dans la créance.

Troisième hypothèse.

282. L'hypothèque subsiste entière même s'il y a eu paiement partiel de la dette.

Le débiteur ne saurait, alléguant que la dette n'existe plus que pour partie, exiger que la garantie hypothécaire soit réduite d'autant. La sûreté réelle affecte la chose et chaque partie de la chose à la garantie de la dette et de chacune de ses parties ; une extinction partielle de l'obligation n'exerce donc aucune influence sur l'hypothèque. Ce résultat est conforme à l'intention des parties. Le débiteur a grand avantage à fournir des garanties aussi complètes que possible ; quant au créancier, il a entendu réserver toute sa garantie jusqu'à ce qu'il ait été intégralement payé.

Du reste, l'indivisibilité est de la nature de l'hypothèque, non de son essence. L'esprit conçoit très bien que l'hypothèque s'éteigne graduellement et que les immeubles sur lesquels elle porte soient dégrevés au fur et à mesure des paiements effectués. Le législateur a érigé l'indivisibilité en règle générale ; mais le créancier peut renoncer à cette faveur et convenir, par exemple, que de deux immeubles affectés à la sûreté d'une même créance l'un sera affranchi de l'hypothèque lorsque la moitié de la dette aura été payée [1].

283. En résumé, le privilège et l'hypothèque sont l'un et l'autre des droits réels, accessoires et indivisibles. Après avoir indiqué les caractères qui leur sont communs, il reste

1. En ce sens, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, p. 6 et 7.

Source BIU Cujas

à déterminer quels sont les caractères par lesquels ils se distinguent l'un de l'autre.

SECTION II. — Caractères particuliers et distinctifs du privilège et de l'hypothèque.

284. Qu'il existe entre le privilège et l'hypothèque des différences d'ordre pratique, relatives au mode d'exercice et de réalisation des avantages qui en résultent, cela n'est pas douteux. Toute la suite du titre est consacrée à l'indication de ces différences. Mais elles ne concernent que le côté réglementaire du sujet.

Y a-t-il entre le privilège et l'hypothèque des différences de nature, qui soient vraiment essentielles et caractéristiques? Il est, en tout cas, bien moins aisé de les préciser que les caractères communs.

Certaines idées traditionnellement reçues à cet égard se sont heurtées, dans le droit moderne, à d'autres idées qui les ont fort embrouillées. Et de là est sorti, au total, un état de choses assez confus.

En réalité, le privilège et l'hypothèque sont des droits dont la nature est identique, dont le but et les effets généraux sont les mêmes. Ils ne diffèrent que par la mise en œuvre, c'est-à-dire par des côtés secondaires. En vain chercherait-on entre les deux sûretés une différence vraiment essentielle et caractéristique.

Cependant, on signale communément entre le privilège et l'hypothèque quatre différences réputées caractéristiques.

Reprenons-les. A propos d'elles et pour déterminer dans quelle mesure elles sont réelles, dans quelle mesure elles ne le sont pas, nous allons grouper un certain nombre de notions qui achèveront la partie générale du sujet.

Première différence.

285. Les causes juridiques du privilège et les causes de l'hypothèque ne sont pas les mêmes, dit-on.

286. C'est une idée courante, un axiome en quelque sorte, que les privilèges dérivent de la loi, que la loi seule les établit.

Source BIU Cujas

Aux termes de l'article 2095, « le privilège est un droit « que la qualité de la créance donne à un créancier d'être « préféré aux autres créanciers, même hypothécaires ». Le mot « créance » désigne le rapport d'obligation.

La qualité de la créance, qui motive et explique le privilège, est quelquefois la considération du créancier. Son droit est tel qu'on regarde comme équitable de lui donner une garantie spéciale d'exécution. Le vendeur, par exemple, a un privilège sur la chose vendue comme garantie du paiement du prix (articles 2102-4° et 2103-1°). Pourquoi cette faveur? Le vendeur a fait entrer une valeur nouvelle dans le patrimoine de l'acheteur et augmenté d'autant le gage général des créanciers de ce dernier. Il serait inique qu'il perdît à la fois la chose vendue et le prix ; les autres créanciers de l'acheteur s'enrichiraient à ses dépens.

D'autres fois, c'est la situation du débiteur qui est prise en considération. La nature particulière de la dette exige que le débiteur trouve aisément crédit, soit pour la contracter, autrement dit pour s'obliger, soit, si elle a été contractée précédemment, pour obtenir un délai de paiement. Ainsi s'expliquent, par exemple, plusieurs privilèges généraux sur les meubles, qui permettent d'obtenir crédit pour se procurer certaines choses vraiment indispensables.

Tous les privilèges se rattachent à l'une ou à l'autre de ces deux idées : à la considération du créancier ou à celle du débiteur [1]. C'est ce que l'article 2095 appelle la qualité de la créance.

Or, du moment que le privilège découle ainsi de la qualité de la créance, la loi seule peut apprécier si cette qualité est de nature à motiver suffisamment le privilège. D'où ce principe incontestable. Il n'y a de privilèges que dans les cas et dans les limites où la loi les établit. Ils dérivent tous de la loi ; ils sont tous légaux.

Aussi les articles 2100 et suivants, relatifs aux privilèges, procèdent par énumération, et cette énumération, sauf à la compléter, est limitative [2].

1. Cp. *suprà*, p. 29, note 1.
2. Les tribunaux ont fait maintes applications de l'idée que les privilèges

Source BIU Cujas

287. Au contraire, l'hypothèque est, de droit commun, un moyen de crédit conventionnel. Tout propriétaire d'immeubles peut y recourir pour quelque créance que ce soit. Ce n'est pas la qualité de la créance qui l'explique, mais la convention libre qui l'établit. De là l'hypothèque conventionnelle (articles 2124 et suivants).

Est-il juste ou utile que le débiteur puisse ainsi créer des causes de préférence entre ses créanciers ? On l'a toujours admis. Si le débiteur est solvable, l'attribution à l'un des créanciers d'une garantie particulière ne nuit à personne. S'il est insolvable, dans un moment de crise, la possibilité de conférer une sûreté spéciale soit à un créancier nouveau, à un prêteur, soit à un créancier antérieur est le seul moyen de crédit qui lui reste, le seul moyen dont il dispose pour relever sa situation. Il y va quelquefois de l'intérêt de tous [1].

288. En fin de compte, si on s'en tient à ces données, les causes de privilège et les causes d'hypothèque ne sont pas les mêmes. Les privilèges sont légaux, l'hypothèque peut être conventionnelle.

289. Ainsi présentée, si on n'y voit qu'un aperçu général, l'observation est exacte. Mais cette différence, bien que signalée d'ordinaire comme caractéristique des deux droits, ne peut être regardée comme vraiment spécifique, et cela pour deux raisons.

1° Parmi les privilèges reconnus par la loi, il en est au moins un sur lequel la qualité de la créance n'exerce aucune influence, qui peut exister pour n'importe quelle créance et qui constitue un véritable moyen de crédit conventionnel. C'est celui du créancier gagiste, qui résulte d'un contrat volontaire, le nantissement [2]. « Le nantissement, dit « l'article 2071, est un contrat par lequel un débiteur remet « une chose à son créancier pour sûreté de la dette. » Et l'article 2102 ajoute : « Les créances privilégiées sur cer-

sont de droit étroit et ne peuvent être étendus, par analogie de motifs, en dehors des cas pour lesquels ils ont été créés. Voy. notamment Cass. 31 mai 1880, D. P. 1880.I.271, Sir. 1880.I.349, — 21 janvier 1891, Sir. 1892.I.184, — 11 mai 1896, D. P. 1896.I.463, — Bourges 8 janvier 1894, D. P. 1896.I.345.

1. Cpr. *suprà*, p. 29, note 1.

2. Voy. cependant *suprà*, p. 22, note 1, — et *infrà*, n° 387.

Source BIU Cujas

« tains meubles sont :.... 2° la créance sur le gage dont le « créancier est saisi. »

Il est vrai qu'il n'existe pas de privilèges sur immeubles qui dérivent de la convention ; tous sont légaux (article 2103). Mais ce n'est pas une raison pour qu'on puisse dire que le trait caractéristique du privilège est de puiser son origine dans la loi.

2° A l'inverse, parmi les hypothèques, il en est un bon nombre qui résultent de la qualité de la créance. Ce sont les hypothèques légales.

L'hypothèque peut, en effet, provenir de trois causes.

Elle est conventionnelle, quand la volonté des parties l'établit au profit d'un créancier. Tel est l'objet du contrat de constitution d'hypothèque (article 2117 alinéa 3). L'hypothèque conventionnelle se sépare ostensiblement des privilèges autres que le gage.

Elle est légale, quand la loi l'attache à certaines créances parce qu'elle le juge équitable ou utile, en considération de la personne du créancier ou de la nature de la créance : créance de la femme contre le mari, du mineur et de l'interdit contre le tuteur (articles 2117 alinéa 1 et 2127). L'hypothèque dérive alors de la loi, de la qualité de la créance. La définition de l'article 2095 lui convient ; elle ne se distingue pas du privilège.

Enfin elle est judiciaire, dit l'article 2117 alinéa 2, quand elle résulte des jugements. L'hypothèque judiciaire n'est qu'une hypothèque légale, établie par la loi pour assurer l'exécution des décisions de justice prononçant une condamnation (article 2123). Elle est donc fondée sur la qualité de la créance.

290. Il suit de là que cette première différence entre le privilège et l'hypothèque, quoique généralement reçue, n'est exacte que d'une manière approximative. Il n'y faut voir qu'une idée générale, non un caractère distinctif des deux droits. Une différence n'est caractéristique que si elle est essentielle, en d'autres termes si le trait d'où on la tire se rencontre toujours dans la chose spécifiée et ne se rencontre jamais ailleurs. Ce n'est pas assurément ce qui se passe ici.

Source BIU Cujas

291. Dans la mesure où cette première différence est réelle, il en résulte que les procédés ne sont pas les mêmes pour faire un placement sur hypothèque et un placement sur privilège, c'est-à-dire pour placer ses fonds de telle sorte que le recouvrement de la créance soit assuré par un privilège ou par une hypothèque.

292. Pour faire un placement sur hypothèque, diverses combinaisons sont possibles.

1° On cherche un propriétaire qui ait le besoin et le désir de contracter un emprunt. On rédige, lors du prêt, un acte de constitution d'hypothèque, puis on prend inscription. Le procédé est des plus simples.

2° Sans constituer une nouvelle hypothèque, on peut utiliser une hypothèque déjà existante : ou bien en trouvant un créancier hypothécaire qui consente à céder sa créance, auquel cas le cessionnaire acquiert en même temps tous les accessoires de la créance, notamment l'hypothèque qui la garantit (article 1692), — ou bien en payant un créancier hypothécaire et en se faisant subroger à ses droits (article 1250), — ou bien en faisant un prêt à un débiteur pour lui permettre d'acquitter sa dette et en se faisant subroger dans les droits du créancier.

293. Pour faire un placement sur privilège, au moins sur privilège immobilier, on ne peut pas procéder de même, car il ne dépend pas du débiteur de créer des privilèges. La loi seule les établit, sauf en matière de gage.

Cependant il peut être dans la pensée du prêteur de ne livrer ses fonds que sur privilège. De plus, la loi prescrit quelquefois de placer certaines sommes sur privilège ; tel est le cas, par exemple, de l'article 1067 en matière de substitution.

Le seul moyen est de recourir à la cession de créance ou à la subrogation.

1° On peut recourir à la cession de créance. Par exemple, acheter la créance d'un vendeur non payé c'est faire un placement sur privilège de vendeur, puisqu'on a, en échange du prix de la cession, une créance privilégiée.

2° On peut recourir à la subrogation, pourvu qu'on trouve un débiteur qui veuille emprunter pour se libérer d'une

Source BIU Cujas

dette privilégiée, ou un créancier privilégié qui désire être payé.

Aussi l'article 2103 fait-il figurer dans l'énumération des privilèges immobiliers deux cas de subrogation à des privilèges préexistants. Ce ne sont pas là des privilèges, mais des moyens d'utiliser des privilèges préexistants. L'article 2103-2° suppose un placement sur privilège de vendeur et l'article 2103-5° un placement sur privilège d'ouvriers.

On procéderait de même si on voulait réaliser un prêt sur hypothèque légale.

294. En résumé, pour faire un placement sur hypothèque, il existe trois procédés. On peut : 1° se faire constituer une hypothèque conventionnelle, — 2° acheter une créance hypothécaire, — 3° se faire subroger à une hypothèque préexistante.

Pour faire un placement sur privilège, il n'y a que deux moyens : acheter une créance privilégiée, — ou se faire subroger aux droits d'un créancier privilégié.

295. Finalement, la première différence signalée entre le privilège et l'hypothèque, si elle a une portée générale, n'a rien de caractéristique.

Deuxième différence.

296. Bien qu'elle soit couramment acceptée, elle est peut-être encore moins fondée que la précédente. Elle consiste en ce que l'hypothèque et le privilège n'offriraient pas la même efficacité comme garantie de paiement.

On formule habituellement cette différence dans les termes suivants. Un privilège vaut mieux qu'une hypothèque. En cas de concours sur un bien, plus exactement sur le prix d'un bien grevé d'un privilège et d'une hypothèque, le créancier privilégié est payé avant le créancier hypothécaire. En d'autres termes, le privilège prime l'hypothèque. C'est bien ce que dit l'article 2095 : « Le privilège est un droit que la qualité « de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres « créanciers, même hypothécaires. »

297. Cette idée n'est encore que d'une exactitude très relative. Elle est vraie dans une certaine mesure, mais ne peut

Source BIU Cujas

pas plus que la précédente être acceptée comme vraiment caractéristique.

D'abord, elle est sans application possible pour les privilèges mobiliers. C'est par la procédure de contribution que sont distribués les deniers provenant de la vente des meubles. Le créancier privilégié se trouve en concours soit avec d'autres créanciers privilégiés sur les meubles, auquel cas un ordre s'établit entre eux, soit avec des créanciers chirographaires qu'il prime ; mais il n'y rencontre jamais de créanciers hypothécaires, puisque les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque. Par conséquent, on ne peut voir un signe caractéristique du privilège, s'il s'agit de privilèges sur meubles, dans ce fait que le privilège prime l'hypothèque avec laquelle il concourt, puisque le concours est impossible à propos de meubles.

La différence signalée ne peut apparaître qu'à propos des privilèges sur immeubles, mis en parallèle avec des hypothèques. Les immeubles, en effet, peuvent être affectés par privilège et par hypothèque. Dans un ordre ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble grevé de sûretés réelles, il peut donc y avoir concours et conflit entre créanciers hypothécaires et privilégiés. Dans ce cas, l'article 2095 reçoit application : les créanciers privilégiés ont le pas sur les créanciers hypothécaires, de même que ceux-ci sont préférés aux simples créanciers chirographaires.

Mais, même restreinte aux privilèges sur immeubles comparés aux hypothèques, la différence signalée n'est encore qu'apparente. Il existe, en cette matière, une théorie longtemps inconnue, essentielle aujourd'hui, qui, depuis qu'elle a triomphé, a rapproché à cet égard l'hypothèque et le privilège sur immeubles au point de les confondre. Cette théorie est celle de l'inscription.

Il est de principe — et si ce principe reçoit encore quelques exceptions, la tendance est sinon de les faire disparaître tout à fait, au moins de les réduire le plus possible — que les sûretés réelles doivent être rendues publiques au moyen d'une inscription prise sur des registres tenus à proximité du lieu où sont situés les biens affectés, faciles à consulter

Source BIU Cujas

dès lors et à la disposition de tous. Ce sont les registres de la conservation des hypothèques. La sûreté réelle, privilège ou hypothèque, n'est opposable aux tiers que si elle a été inscrite.

Cette exigence de la loi est indispensable dans l'intérêt des tiers acquéreurs de l'immeuble, exposés au droit de suite. Sans la publicité, les sûretés réelles seraient un piège et compromettraient gravement le crédit immobilier. Aussi l'article 2166 subordonne-t-il l'exercice du droit de suite à la prise d'une inscription, qu'il s'agisse d'hypothèques ou de privilèges immobiliers.

L'exigence de la loi n'est pas moins indispensable pour les créanciers, que menace le droit de préférence. Sans la publicité, les sûretés réelles mettraient en péril le crédit personnel. Aussi l'article 2134 décide-t-il que l'hypothèque n'a de rang entre les créanciers que du jour de l'inscription, sauf les exceptions portées à l'article 2135 en faveur des incapables.

Or, au moins en principe, la règle est commune aux privilèges sur immeubles et aux hypothèques. Nous verrons sous les articles 2106 et suivants, en traitant de l'inscription des privilèges immobiliers, que les privilèges eux aussi donnent au créancier droit d'être colloqué à une date déterminée, par suite à un rang déterminé. Si les créanciers privilégiés priment les créanciers hypothécaires de rang postérieur, ils sont primés par ceux qui ont un rang antérieur.

Ce classement des privilèges par ordre de dates exclut la prétendue préférence du privilège sur l'hypothèque. L'un et l'autre ne viennent qu'à leur rang. Pour l'un comme pour l'autre, le rang se détermine par l'inscription, et il se peut qu'une hypothèque prime un privilège si elle a reçu rang avant lui. Dans un ordre ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble, les créanciers privilégiés ne sont pas nécessairement mis en tête et les créanciers hypothécaires seulement à leur suite. Le classement s'opère d'après la priorité de rang, c'est-à-dire d'après la priorité d'inscription (article 2106), au moins en principe.

Que devient alors l'article 2095? Sans doute, il subsiste

Source BIU Cujas

bien quelques différences entre l'effet de l'inscription des privilèges immobiliers et l'effet de l'inscription des hypothèques, entre la manière dont le rang est déterminé en matière de privilèges et en matière d'hypothèques. Mais ces différences sont affaire de réglementation pratique. Qu'il s'agisse de privilèges ou d'hypothèques, le principe est le même. Dans les deux cas c'est l'inscription qui détermine le rang ; mais elle ne le détermine pas tout à fait de la même manière dans les deux cas.

Nous voilà loin de l'idée que le privilège prime nécessairement l'hypothèque.

298. Pour trouver une application directe de l'article 2095, en tant qu'il donne au privilège le pas sur l'hypothèque, il faut supposer, ce qui est rare mais pas impossible, un privilège et une hypothèque ayant rang à la même date. Alors il y aura vraiment concours, et le privilège, en vertu de sa qualité préférable, primera l'hypothèque.

Ce résultat peut se produire par application des articles 2134 et 2147. D'après ce dernier article, tous les créanciers inscrits le même jour exercent leurs droits en concurrence, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir. Si donc un privilège a pris rang à un jour déterminé par l'effet de l'inscription et se trouve en concurrence avec une hypothèque inscrite le même jour, l'article 2095 recevra son application ; mais il faut pour cela un concours de circonstances bien particulier.

299. En définitive, cette primauté du privilège sur l'hypothèque ne peut pas être considérée comme une différence vraiment caractéristique. L'application du système de l'inscription aux privilèges sur immeubles a modifié leur caractère traditionnel et en a fait des hypothèques légales, sauf quelques particularités relatives au mode de fixation du rang de collocation. Ce que l'idée renferme d'exact se réduit à ceci. Le rang de collocation n'est pas déterminé tout à fait de la même manière pour les privilèges sur immeubles et pour les hypothèques. Mais alors il ne s'agit pas là d'une différence caractéristique ; il s'agit d'une différence de réglementation (articles 2106 et suivants).

Source BIU Cujas

300. D'où vient donc ce préjugé si répandu de la primauté du privilège sur l'hypothèque, préjugé qui reste dans l'opinion commune et qu'exprime l'article 2095 ?

Il vient de la tradition. Le droit romain ne comprenait pas comme nous les rapports du privilège et de l'hypothèque. Il admettait l'hypothèque sur les meubles aussi bien que sur les immeubles ; les meubles comme les immeubles pouvaient être affectés au paiement d'une dette sans nantissement. Ce que les Romains appelaient privilège ne fut, à l'origine, qu'une préférence dans l'ordre des créanciers chirographaires, *inter personales actiones* ; les créanciers privilégiés primaient les créanciers chirographaires, mais ils étaient primés eux-mêmes par les créanciers hypothécaires [1].

Plus tard, la distinction faite entre les créanciers chirographaires, les uns étant privilégiés les autres non, fut étendue aux créanciers hypothécaires. Il y eut des hypothèques simples et des hypothèques privilégiées.

En dernière analyse, il n'y avait que deux classes de créanciers : les créanciers chirographaires et hypothécaires. Seulement, dans chaque groupe, il y avait deux sortes de créanciers : les créanciers simples et les privilégiés. Dès lors, il était pleinement vrai de dire que le privilège, ou mieux l'hypothèque privilégiée, primait l'hypothèque ordinaire.

Le privilège du droit moderne n'est plus celui du droit romain. Le privilège sur meubles reste bien une préférence dans l'ordre des créanciers chirographaires. Mais nos privilèges sur immeubles sont les anciennes hypothèques privilégiées ; aussi ces privilèges sont-ils admis précisément dans les cas où le droit romain admettait des hypothèques privilégiées [2].

De là l'article 2095, qui reproduit l'ancienne idée de la prééminence du privilège sur l'hypothèque. Seulement, comme aujourd'hui les privilèges sur immeubles et les hypothèques sont soumis à l'inscription (article 2106), comme

1. Voy. la constit. 9, Code de Justinien, *Qui potiores in pignore*, VIII, 18 : « *Eos, qui acceperunt pignora, quum in rem actionem habeant, omnibus privilegiis, quæ personnalibus actionibus competunt, præferri constat.* ».

2. Constit. 7, Code de Justinien, *Qui potiores in pignore*, VIII, 18. — Cpr. les fragm. 5 et 6, Dig., *De pignoribus et hypothecis*, XX, 1.

Source BIU Cujas

c'est l'inscription qui détermine le rang de collocation pour les uns et les autres, l'ancienne primauté du privilège sur l'hypothèque a disparu. Du moins il n'en reste que quelques particularités réglementaires, relatives à la façon dont se règle le rang de collocation dans les privilèges et les hypothèques. Ces particularités, il est vrai, font au créancier privilégié une situation plus avantageuse qu'au créancier hypothécaire, mais il n'en résulte aucun droit de préférence proprement dit.

Notons soigneusement ce point. Nous y trouverons l'élément de solution de difficultés pratiques auxquelles donne lieu l'application de l'article 2095 dans ses rapports avec le système de l'inscription. L'article 2095 a maintenu une idée qui n'est plus compatible avec le système de l'inscription.

Troisième différence.

301. De même que la précédente, elle se rapporte à l'efficacité comparée du privilège et de l'hypothèque. On la formule d'ordinaire ainsi : entre créanciers privilégiés et entre créanciers hypothécaires se présentant à une distribution de deniers, l'ordre de collocation se détermine différemment pour les uns et pour les autres.

Il ne s'agit plus ici du concours du privilège avec l'hypothèque, mais des rapports soit entre les créanciers privilégiés, soit entre les créanciers hypothécaires. Quant aux créanciers chirographaires, il ne peut être question d'ordre entre eux, puisqu'ils viennent au marc le franc dans la procédure de contribution.

302. Entre créanciers hypothécaires concourant sur le prix d'un immeuble, la priorité résulte d'une considération de temps, d'une antériorité de date. C'est la règle romaine, toujours reproduite dans la même forme : *prior tempore, potior jure*[1]. Le premier par le temps est le premier en droit ; le plus ancien passe devant.

En droit romain et pendant longtemps dans l'ancien droit, la date d'où résultait le rang de collocation fut celle de l'é-

(1) Frag. 12, Dig., *Qui potiores in pignore*, XX, 4.

Source BIU Cujas

tablissement de l'hypothèque. Sur les deniers à distribuer on colloquait l'*antiquior creditor*, puis le plus ancien après lui et ainsi de suite jusqu'à épuisement.

Depuis que les hypothèques sont soumises, en principe, à la formalité de l'inscription, c'est la date des inscriptions qui détermine les rangs de collocation (article 2134). Si plusieurs inscriptions ont été prises le même jour, ceux qui les ont prises viennent au marc le franc (article 2147).

La règle est simple. Ajoutons cependant que quelques hypothèques, même aujourd'hui, restent dispensées de l'inscription (article 2135) ; elles valent et confèrent un rang indépendamment de cette formalité. Ce sont des hypothèques occultes. La loi elle-même détermine en ce qui les concerne le rang de collocation ; il résulte généralement de la date de naissance de la créance elle-même.

Ainsi, en matière d'hypothèques, la règle est uniforme. Quand un immeuble est affecté hypothécairement à l'acquittement de plusieurs dettes, l'ordre des collocations est déterminé par une considération de temps, par la date des inscriptions prises. Exception n'est faite qu'en ce qui concerne les hypothèques occultes, pour lesquelles l'ordre des collocations est fixé par la loi elle-même. *Prior tempore potior jure.*

303. En matière de privilèges, au cas de concours entre plusieurs créanciers privilégiés sur le prix d'un immeuble, la priorité se détermine autrement. Quand un immeuble est affecté par privilège à l'acquit de plusieurs dettes, si le prix ne suffit pas à les couvrir toutes, le principe est que les privilèges sont classés entre eux non pas d'après une considération de temps, par exemple d'après la date des inscriptions s'il s'agit de privilèges immobiliers soumis à cette formalité, mais d'après la qualité plus ou moins favorable de chaque créance. De là la maxime romaine, qui est le contre-pied de la règle admise en matière d'hypothèques : *Privilegia æstimantur non ex tempore sed ex causa* [1].

Ainsi s'expliquent les privilèges ; le rang se détermine

1. Fragm. 32, Dig., *De rebus auctoritate judicis possidendis*, XLII, 5.

Source BIU Cujas

entre eux d'après la qualité plus ou moins favorable des créances, qualité que la règle romaine appelle la cause du privilège. Après avoir distingué les créances qui sont privilégiées des créances qui ne le sont pas, la loi distingue parmi les créances privilégiées celles qui le sont plus et celles qui le sont moins. De là résulte, comme dit Loyseau, que « les plus privilégiés entrent en ordre les premiers[1] ». En sorte qu'un privilège né de la veille peut primer un privilège existant depuis longtemps. On ne dit plus : *prior tempore potior jure* ; on dit : *prior causa potior jure*. Cette règle traditionnelle est reproduite par l'article 2096.

Par conséquent, les créanciers privilégiés *ex eadem causa* sont payés par concurrence, quelles que soient d'ailleurs les dates de naissance de leurs droits. « Les créanciers « privilé- « giés qui sont dans le même rang, dit l'article 2097, sont « payés par concurrence. » Les créanciers « qui sont dans le même rang » sont ceux dont les créances ont la même qualité et méritent par conséquent une faveur égale.

Les choses se passent de même en matière de privilèges sur meubles. Un exemple caractéristique est fourni à cet égard par les articles 320 à 323 du Code de commerce, au titre *Des contrats à la grosse*. Les prêteurs sont colloqués dans l'ordre inverse à celui des dates de leurs prêts. En effet, sans les emprunts plus récents, qui ont permis d'achever le voyage, les emprunts antérieurs n'auraient servi à rien et n'auraient jamais été remboursés puisque le voyage eût été arrêté. Les créanciers plus anciens ne peuvent donc pas se plaindre d'être primés par les créanciers postérieurs.

Et comme la qualité plus ou moins favorable des créances privilégiées, d'où résulte le rang entre elles, ne peut être arbitrée que par la loi — de même que la qualité favorable qui motive les privilèges en général[2] — la conséquence pratique est que la loi — qui seule crée les privilèges — détermine seule le rang de collocation entre eux. Quand l'article 2096 parle des différentes qualités des privilèges, il fait allusion

1. *Offices*, livre III, chap. 8, n° 88.
2. *Suprà*, p. 247 et 248.

Source BIU Cujas

à l'ordre établi par la loi à raison de la qualité des créances, du degré de faveur de chacune.

304. A cet égard, en ce qui concerne l'ordre de collocation sur le prix du bien affecté, la différence entre le privilège et l'hypothèque est donc très apparente. Entre créanciers hypothécaires le rang de collocation se détermine par des considérations de temps, par la date des inscriptions ; entre créanciers privilégiés il résulte de la qualité plus ou moins favorable des créances, telle que la loi l'apprécie. La différence est notable, tant au point de vue théorique qu'au point de vue pratique.

Mais est-elle vraiment caractéristique des deux droits ?

Non, pas plus que les deux précédentes.

Pour que cette différence fût caractéristique, il faudrait que la règle énoncée par l'article 2096 s'appliquât à tous les privilèges. Or, quoique l'article 2096 soit conçu en termes généraux, la règle qu'il énonce ne s'applique dans toute sa portée qu'aux privilèges mobiliers.

Entre eux il est exact de dire que la préférence se détermine par la qualité des créances. Aussi les textes établissant des privilèges sur meubles prennent habituellement le soin de régler le rang de collocation qui résulte de ces privilèges en cas de concours. C'est ce que font par exemple les articles 2101, 2102-1° alinéa 4, et 2105. Quand la loi prend ce soin, le classement des créances privilégiées sur les meubles se fait aisément lors de la procédure de contribution. Si la loi néglige cette précaution, le classement en cas de concours devient au contraire d'une difficulté extrême. Le juge n'a d'autre guide, dans le règlement des contributions, que la règle élastique et vague de l'article 2096. Nous retrouverons la question quand nous aurons énuméré les privilèges sur les meubles [1].

Quant aux privilèges sur les immeubles, anciennes hypothèques privilégiées du droit romain, l'article 2096, malgré la généralité du texte, ne leur est pas applicable, ou du moins il ne l'est que dans une mesure très limitée. Ces privilèges

1. *Infrà*, nos 472 et suiv.

Source BIU Cujas

sont soumis à l'inscription et ne produisent effet, sauf quelques particularités, qu'à compter de la date de l'inscription (article 2106). On ne peut donc pas dire que la préférence entre eux résulte de la seule qualité des créances.

L'extension du système de l'inscription aux privilèges sur immeubles a modifié leur caractère traditionnel ; elle en a fait de simples hypothèques légales. Ce n'est plus leur seule qualité qui les classe ; ils prennent rang d'après des considérations de temps et de dates. Tout ce qui subsiste pour eux de l'article 2096, c'est que l'effet de l'inscription, quant à la détermination du rang, ne se produit pas tout à fait de même qu'en matière d'hypothèques. Nous reviendrons plus tard sur ce point.

Toujours est-il que ce n'est pas leur seule qualité qui les classe, comme elle classe les privilèges sur meubles. D'où il suit que la règle relevée par l'article 2096, quelque importante qu'elle soit, ne saurait être regardée comme vraiment caractéristique des privilèges en général. Elle n'est tout à fait exacte qu'en ce qui concerne les privilèges mobiliers.

Quatrième différence.

305. Elle est plus extérieure, plus empirique. Elle consisterait en ce que les biens susceptibles d'être affectés par privilège et ceux susceptibles d'être hypothéqués ne sont pas les mêmes.

Les meubles comme les immeubles peuvent être affectés par privilège. L'article 2099 énonce cette idée en termes généraux : « Les privilèges peuvent être établis sur les meu-« bles ou sur les immeubles. » Puis les articles 2101 et 2102 énumèrent les privilèges sur les meubles, l'article 2103 les privilèges sur les immeubles.

Au contraire, les immeubles seuls, au moins en principe, peuvent être hypothéqués. L'article 2114 l'implique quand il définit l'hypothèque « un droit réel sur les immeubles ». L'article 2118, plus explicite, ajoute : « Sont seuls suscep-« tibles d'hypothèques : 1° les biens immobiliers qui sont « dans le commerce et leurs accessoires réputés immeubles, « — 2° l'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant

Source BIU Cujas

« le temps de sa durée. » Il n'y a donc que les immeubles qui soient susceptibles d'hypothèque ; encore ne le sont-ils pas tous.

En d'autres termes, le privilège est, suivant les cas, un moyen de crédit mobilier ou immobilier ; l'hypothèque, au contraire, n'est jamais qu'un moyen de crédit immobilier.

306. Cette distinction n'est pas nouvelle.

La règle que les immeubles seuls sont susceptibles d'hypothèque formait le droit commun des pays coutumiers. Au contraire, dans les pays de droit écrit et dans un petit nombre de coutumes [1], on admettait l'hypothèque sur les meubles, conformément à la tradition romaine ; meubles et immeubles pouvaient être donnés en gage ou affectés par hypothèque [2]. Seulement l'hypothèque des meubles était une hypothèque incomplète, imparfaite ; elle ne conférait qu'un droit de préférence, sans le droit de suite. En conséquence, l'efficacité de l'hypothèque mobilière était subordonnée à la condition que le meuble grevé se trouvât encore aux mains du débiteur. De là la maxime reçue : meubles n'ont pas de suite par hypothèque quand ils sont hors de la possession du débiteur.

Cette maxime ne peut avoir un sens et une portée pratique que dans une législation qui admet l'hypothèque sur les meubles. Elle signifie que l'hypothèque sur les meubles, au lieu de réunir les deux éléments habituels, droit de préférence et droit de suite, est dépourvue du second.

Des pays de droit écrit, la règle a passé dans les pays de coutumes, sans qu'on sache bien en quel sens [3]. Puis elle a été

1. Anjou, Maine, Normandie.

2. Voy. sur ce point Valette, *Mélanges de législation, de doctrine et de jurisprudence*, I, p. 247 et suiv. — Cpr. Viollet, *Histoire du droit civil français*, p. 740 et 741,— et Accollas, *Manuel de droit civil*, III, p. 724.

3. Voy. Valette, *loc. cit.* — Détail curieux, les coutumes qui repoussaient entièrement l'hypothèque mobilière et celles qui admettaient l'hypothèque imparfaite dont il vient d'être parlé formulaient leur principe en termes identiques : *meubles n'ont point de suite par hypothèque*. La même maxime comportait donc une double interprétation. Pour les coutumes du premier groupe (coutume de Paris, article 170, — coutume d'Orléans, article 447), elle signifiait que les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque. Pour celles du deuxième groupe (coutume de Normandie, article 593) elle voulait dire que l'hypothèque sur les meubles ne comporte aucun droit de suite.

Source BIU Cujas

reproduite par l'article 2119 sans qu'il soit facile de lui découvrir aujourd'hui un sens quelconque. En effet, si l'hypothèque ne peut exister que sur les immeubles, ainsi que le porte l'article 2118, ce n'est pas seulement le droit de suite qui fait défaut à l'hypothèque mobilière, mais aussi le droit de préférence.

Alors que signifie l'article 2119 ?

Il ne signifie rien. L'article 2119 est un emprunt irréfléchi fait à une législation abolie ; c'est une curiosité juridique. Nous rencontrerons une ou deux applications qu'on a proposé — mais à tort — de lui donner [1]. En réalité, il exprime simplement l'idée que les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque, disposition inutile du moment que l'article 2118 existe [2].

307. Il est donc acquis que le droit actuel n'admet pas l'hypothèque sur les meubles, mais seulement sur les immeubles, tandis qu'il admet les privilèges sur les meubles comme sur les immeubles.

Mais y a-t-il là une différence pouvant être regardée comme caractéristique des deux droits ?

Non, moins encore peut-être que les trois premières différences signalées. Et cela pour deux raisons.

D'abord cette distinction ne tient pas au fond du droit. Loin d'être essentielle, elle est purement réglementaire.

Ensuite, même dans le droit actuel, quoique subsistant comme donnée générale, elle n'est pas, elle a du moins cessé d'être exclusive.

308. Il n'est nullement de l'essence théorique de l'hypothèque de ne pouvoir porter que sur les immeubles. Les preuves abondent à cet égard : le droit romain admettait l'hypothèque

1. Voy. par exemple *infrà*, n° 320, p. 273.

2. Valette, *Privilèges et hypothèques*, p. 217, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 43, p. 70. — D'après Aubry et Rau (4e édition, III, p. 113, note 2), les rédacteurs du Code, en reproduisant dans l'article 2119 le vieil adage coutumier, ont voulu exprimer l'idée que les meubles ne peuvent être l'objet d'aucune affectation réelle susceptible d'engendrer un droit de suite. Ce principe formerait le complément de celui qui est exprimé par l'article 2279. En effet, la règle de l'article 2279 ne s'applique qu'aux meubles corporels ; au contraire, la disposition de l'article 2119 est conçue en termes généraux et embrasse même les meubles incorporels. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, II, n° 951, p. 52.

Source BIU Cujas

sur les meubles aussi bien que sur les immeubles[1], — les pays de droit écrit ont suivi, dans une certaine mesure, la tradition romaine, — enfin plusieurs législations contemporaines reconnaissent l'hypothèque sur les meubles. Si le législateur de 1804 a consacré une autre règle, il l'a fait sous l'empire de deux considérations d'ordre exclusivement pratique.

a) On a considéré d'abord que les immeubles, à raison de leur fixité, de la stabilité de leur valeur, peuvent offrir des garanties de paiement plus sérieuses, mieux à l'abri de l'imprévu.

D'ailleurs, les immeubles seuls sont susceptibles du droit de suite d'une façon vraiment efficace et complète. On comprend l'affectation des meubles par nantissement ; la sûreté du créancier réside dans la possession de la chose et dans le droit de retenir cette possession jusqu'au paiement. Mais la constitution d'une hypothèque laisse la chose aux mains du débiteur. En cas d'aliénation de sa part, que deviendrait la garantie ? En matière immobilière, le droit de suite protège le créancier ; en matière mobilière, la règle de l'article 2279 rend presque toujours le droit de suite illusoire.

Or un moyen de crédit n'est bon qu'à la condition de ne pas être trompeur ; il ne suffit pas de développer les moyens de crédit, il faut en assurer l'efficacité. Les meubles n'ont qu'une valeur essentiellement variable ; ils ne comportent le droit de suite que dans une mesure très limitée. On a donc été conduit à exclure l'hypothèque mobilière. Le crédit des meubles résulte du gage.

b) Ce sont surtout les exigences de la publicité qui ont fait définitivement écarter l'hypothèque des meubles.

La seule publicité vraiment effective est celle qui résulte des formalités remplies au lieu de la situation du bien ; les intéressés savent où ils peuvent se renseigner[2]. Dès lors il n'est pas de publicité efficace à propos des meubles, qui n'ont pas d'assiette fixe. Or le système hypothécaire repose tout entier sur le principe de la publicité par l'inscription ; on était donc, encore à ce point de vue, conduit à rejeter l'hypothèque

1. Frag. 9 § 1, Dig., *De pignoribus et hypothecis*, XX, 1.
2. Cpr. *suprà*, p. 253.

Source BIU Cujas

sur les meubles, qui aurait dû fatalement rester clandestine.

Cela est si vrai que, parmi les privilèges, ceux qui portent sur les immeubles sont seuls soumis à l'inscription (article 2106) ; les privilèges mobiliers n'y sont pas soumis et demeurent occultes. Les intéressés, c'est-à-dire les autres créanciers auxquels les privilèges mobiliers peuvent être opposés, sont censés les connaître suffisamment par suite de la nature favorable de la créance garantie. On admet ces privilèges mobiliers, malgré le danger qu'ils présentent, parce qu'ils ne garantissent, en général, que des créances de minime importance, dignes du plus grand intérêt soit quant au créancier soit quant au débiteur, et dont le paiement par préférence ne cause pas un préjudice grave aux autres créanciers.

Mais si on avait conservé l'hypothèque sur les meubles, surtout l'hypothèque conventionnelle, dont rien ne ferait soupçonner l'existence et qui pourrait être constituée pour des sommes importantes tout en restant occulte, il en serait résulté une grave atteinte aux droits des créanciers. Ils auraient vu disparaître de leur gage le plus clair de la fortune mobilière du débiteur, sans pouvoir se mettre à l'abri de ce danger.

Ces deux considérations pratiques ont une importance réelle. Toutefois, théoriquement, elles n'ont rien d'essentiel. La vérité est que tout bien peut être regardé comme susceptible d'hypothèque du moment qu'il offre une garantie sérieuse, fixe et stable.

309. Aussi, nonobstant les termes exclusifs des articles 2114 et 2118, le droit actuel regarde certains meubles comme susceptibles d'hypothèque.

1° Ce sont d'abord ceux qu'on appelle, dans la classification des biens, immeubles par destination du propriétaire.

a) Au premier rang figurent les actions de la Banque de France (décret du 16 janvier 1808, article 7).

Ce n'est pas là, si on veut, une véritable exception, car, pour que les actions de la Banque de France soient susceptibles d'hypothèque, il faut qu'elles aient été préalablement immobilisées, transformées en immeubles par détermination

Source BIU Cujas

de la loi. Mais cette immobilisation n'est qu'une fiction ; les actions restent des meubles malgré leur transformation artificielle en immeubles.

Seulement, elles représentent une valeur sérieuse, qu'on a rendue stable en soumettant leur aliénation à une déclaration sur les registres de transferts. Les actions ont un siège fixe, qui est celui de la Banque elle-même et c'est à Paris que les inscriptions sont prises. Dès lors on a cru pouvoir favoriser les actions de la Banque en les rendant susceptibles d'affectation hypothécaire.

b) La même faveur a été étendue aux actions des trois canaux du Midi (décret du 10 mars 1810, article 13), d'Orléans et du Loing (décret du 16 mars 1810). Elle a été accordée à ces actions afin d'en favoriser le crédit.

La règle n'est plus applicable qu'aux actions du canal du Midi. Le décret du 16 mars 1810 a cessé de régir les actions des deux autres canaux, dont le rachat par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique a été autorisé par la loi du 1er avril 1860 et définitivement opéré par celle du 20 mai 1863. Mais rien n'a été changé en ce qui concerne les actions du canal du Midi.

2° Une exception plus importante et surtout plus directe, car elle n'est pas dissimulée sous la fiction d'une immobilisation préalable, a été introduite par la loi du 10 décembre 1874, qui a créé l'hypothèque des navires ou hypothèque maritime.

Les navires sont des meubles (article 531) ; ils sont même de tous les meubles les plus mouvants, les plus exposés au hasard. Mais ce sont des meubles qui représentent une valeur considérable ; ils peuvent donc être utilement et efficacement employés comme instruments de crédit. Aussi on a dérogé en leur faveur à l'article 2118, afin de développer le crédit de la marine marchande. D'autre part, il a été possible d'organiser à leur égard un mode de publicité efficace, car, s'ils n'ont pas de situation fixe, ils ont un port d'attache où ils sont immatriculés et où l'on peut réunir les renseignements qui les concernent ; dès lors il n'y avait aucune raison pour ne pas permettre de les affecter par hypothèque.

Source BIU Cujas

La loi du 10 décembre 1874 a été abrogée et remplacée par celle du 10 juillet 1885. L'explication de ce texte se rattache au livre II du Code de commerce, qui traite *Du commerce maritime*. Nous aurons cependant à noter les particularités les plus intéressantes que présente l'hypothèque des navires au point de vue du droit civil.

3° Enfin nous avons signalé déjà l'innovation réalisée par deux lois récentes, celles des 1er mars et 18 juillet 1898, sur la mise en gage des fonds de commerce et sur les warrants agricoles [1]. Depuis ces deux lois, les fonds de commerce et les produits provenant d'exploitations agricoles peuvent être donnés en gage sans être déplacés, c'est-à-dire sans que le propriétaire du fonds engagé ou des produits engagés en perde la possession. Or les fonds de commerce et les produits provenant d'exploitations agricoles sont des meubles ; d'autre part, le gage sans déplacement n'est pas autre chose, en réalité, qu'une hypothèque ; de sorte que les lois de 1898 apparaissent comme ayant autorisé dans deux cas la constitution d'une véritable hypothèque mobilière. Si le législateur a reculé devant l'emploi du mot « hypothèque », c'est par respect pour l'idée traditionnelle, énoncée par l'article 2118, que les immeubles seuls sont susceptibles d'hypothèque [2].

310. En fin de compte, l'idée que les immeubles seuls peuvent être grevés d'hypothèque, tandis que le privilège porte sur les meubles comme sur les immeubles, n'est ni essentielle ni exclusivement appliquée.

311. Et alors, au terme de cette comparaison entre le privilège et l'hypothèque, après avoir rapproché et discuté les notions communément admises sur ce sujet, quelle différence signaler comme vraiment caractéristique de ces deux sûretés réelles ?

Les observations présentées peuvent être résumées de la façon suivante. Le privilège et l'hypothèque sont des droits

1. Voy. *suprà*, n° 166, p. 137 et suiv., — n° 168, p. 145 et suiv.
2. Cpr. *suprà*, n° 175, p. 156.

Source BIU Cujas

dont la nature juridique est identique, dont le but et les effets généraux sont les mêmes, dont l'efficacité seule varie selon les règles applicables à chacun d'eux. Ils ne diffèrent, dès lors, que par les dispositions réglementaires auxquelles ils obéissent. Les distinguer par des formules absolues, qui ne sont exactes que quelquefois et seulement en partie, c'est méconnaître la vérité.

SECTION III. — Conditions nécessaires pour qu'un bien, meuble ou immeuble, puisse être affecté par privilège ou par hypothèque.

312. Après les développements qui précèdent, nous n'avons plus qu'à passer en revue des dispositions réglementaires. Les notions générales réunies en faciliteront singulièrement l'intelligence. A vrai dire, il ne reste plus que des énumérations et des classifications à faire.

Toutefois, avant de quitter les généralités, il faut revenir un instant sur la désignation des biens qui peuvent être affectés par privilège ou par hypothèque.

313. Sous des réserves diverses précédemment faites, nous avons conclu aux deux propositions suivantes : 1° les privilèges portent sur les meubles comme sur les immeubles (article 2099), — 2° l'hypothèque ne peut porter, en principe au moins, que sur les immeubles (articles 2114 et 2118).

Mais quels meubles et quels immeubles ?

Quant aux meubles, en ce qui concerne les privilèges mobiliers, les textes ne fournissent pas d'autre indication que celle de l'article 2099 : « Les privilèges peuvent être sur « les meubles ou sur les immeubles. » Y a-t-il, parmi les meubles, des distinctions à faire ?

Quant aux immeubles, l'article 2118 est plus explicite. Il énumère les immeubles qui sont susceptibles d'être affectés par hypothèque. Bien qu'il parle seulement de l'hypothèque, personne ne met en doute qu'il s'applique également aux privilèges immobiliers. Le texte est mal placé, mais la portée en est certaine.

Pour les meubles comme pour les immeubles, l'idée gé-

Source BIU Cujas

nérale est la suivante. Les seuls biens qui soient susceptibles de privilège ou d'hypothèque sont les biens de nature à être saisis par le créancier. En outre, pour qu'un bien soit susceptible de privilège ou d'hypothèque, il faut qu'il appartienne à la personne qui l'affecte si l'affectation est volontaire, comme dans le nantissement et l'hypothèque conventionnelle, — ou à la personne du chef de qui la loi l'affecte, quand l'affectation résulte de la loi elle-même, comme en matière de privilège ou d'hypothèque légale. Dans l'un et l'autre cas, l'affectation suppose la propriété.

Ainsi, deux conditions sont nécessaires pour qu'un bien, meuble ou immeuble, puisse être affecté par privilège ou hypothèque. Il faut : 1° qu'il soit susceptible de saisie, — 2° qu'il appartienne à la personne qui constitue la sûreté, ou du chef de qui la loi l'établit.

Reprenons ces deux conditions.

Première condition. — *Il faut que le bien soit susceptible de saisie.*

314. La raison est simple. Les sûretés réelles se résolvent, en définitive, dans le droit pour le créancier d'être payé par préférence sur le prix de la chose affectée ; dès lors, l'exercice d'un privilège ou d'une hypothèque suppose que le bien est réalisé, converti en deniers.

Il est vrai qu'il peut y avoir ordre ou contribution à la suite d'une vente volontaire, indépendamment de toute saisie. L'article 656 du Code de procédure civile le dit pour la contribution : « Si les deniers arrêtés ou le prix des ven-« tes ne suffisent pas pour payer les créanciers, le saisi et les « créanciers seront tenus, dans le mois, de convenir de la dis-« tribution par contribution. » Il en est de même en matière d'ordre. Les premiers articles du titre *De l'ordre* au Code de procédure (articles 749 et suivants) supposent bien que l'ordre intervient à la suite d'une vente sur saisie immobilière, notamment l'article 750, qui parle d'un adjudicataire ; mais l'article 772 suppose l'ordre ouvert à la suite d'une vente volontaire, et l'article 773 ajoute : « Quel que soit le mode

Source BIU Cujas

« d'aliénation, l'ordre ne peut être provoqué s'il y a moins « de quatre créanciers inscrits. » Donc, à la suite d'une vente volontaire, la distribution du prix peut se faire par ordre de privilèges ou d'hypothèques.

Mais le privilège et l'hypothèque ne constitueraient qu'une garantie illusoire si la réalisation du droit qui en résulte était subordonnée à la vente volontaire par le débiteur. D'où cette conséquence, nécessaire pour l'efficacité de la garantie, que les seuls biens pouvant faire l'objet d'une affectation réelle sont ceux qui peuvent être réalisés par les créanciers eux-mêmes, c'est-à-dire saisis. Autrement, les sûretés réelles seraient sans valeur assurée ; leur inefficacité possible les rendrait périlleuses pour le crédit, contrairement à ce qu'on en attend.

De là cette règle simple. Du moment que l'exécution du gage suppose une vente, les seuls biens susceptibles de privilège et d'hypothèque sont ceux dont le créancier peut poursuivre la vente aux enchères publiques[1].

315. Cette règle n'est écrite nulle part pour les privilèges mobiliers, mais elle n'en est pas moins certaine. Peuvent être donnés en nantissement et sont affectés par les privilèges que la loi établit les meubles par nature ou par détermination de la loi, corporels ou incorporels, sous la seule condition qu'ils soient saisissables.

Ainsi se trouvent exclus les meubles déclarés insaisissables par l'article 592 du Code de procédure, comme aussi les rentes sur l'Etat, les titres de pensions sur l'Etat, etc.

Il y a des distinctions à faire relativement aux rentes. Sans entrer dans le détail du sujet, qui relève de la procédure et aussi du droit commercial en ce qui concerne les droits du créancier au cas de faillite, présentons seulement deux indications.

1. Ce principe ne s'oppose pas à ce que les immeubles dépendant du domaine privé des communes puissent être grevés d'hypothèques conventionnelles, ou frappés par l'hypothèque judiciaire résultant d'une condamnation. Le créancier n'a pas le droit de les faire saisir et vendre aux enchères ; mais il peut s'adresser à l'autorité supérieure et faire inscrire d'office au budget des communes les dettes devenues exigibles contre elles. Agen 18 juillet 1892, Sir. 1894.II.1 (note de M. Michoud), — Cass. 18 décembre 1893, D. P. 1894.I.97, Sir. 1894.I.456.

Source BIU Cujas

1° Les rentes sur l'État peuvent être aliénées volontairement.

2° On a trouvé moyen de rendre les rentes sur l'Etat susceptibles de nantissement[1]. Le débiteur, en même temps qu'il les remet en gage, donne procuration au créancier de les vendre à l'échéance à défaut de paiement. C'est un cas de réalisation sans saisie.

316. Si les textes sous-entendent la règle qui nous occupe en ce qui concerne les meubles, ils l'énoncent au contraire d'une façon formelle pour les immeubles, relativement aux privilèges et aux hypothèques. L'article 2118, qui énumère les immeubles susceptibles d'hypothèque et qui est applicable, nous l'avons dit, aux privilèges, ne fait que reproduire l'article 2204, qui énumère les immeubles susceptibles d'expropriation forcée.

L'article 2118 est ainsi conçu : « Sont seuls susceptibles « d'hypothèques : 1° les biens immobiliers qui sont dans le « commerce et leurs accessoires réputés immeubles, — « 2° l'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le « temps de sa durée. »

L'article 2204 répète : « Le créancier peut poursuivre « l'expropriation : 1° des biens immobiliers et de leurs acces- « soires réputés immeubles appartenant en propriété à son « débiteur, — 2° de l'usufruit appartenant au débiteur sur « les biens de même nature. »

Les deux idées sont connexes. Une conception rationnelle du crédit immobilier ne permet pas de les séparer.

317. Donc, sont susceptibles d'affectation par privilège ou par hypothèque les biens ci-après. Nous allons retrouver, à propos de l'article 2118, la classification des immeubles, telle qu'elle est donnée au titre *De la distinction des biens* (articles 516 et suivants).

I

318. Peuvent être affectés par privilège ou par hypothèque les immeubles que l'article 517 appelle immeubles par nature. Voici quels ils sont.

1. Voy. *suprà*, n° 192, p. 169 et 170.

Source BIU Cujas

α) Le sol et les bâtiments.

β) Les mines, qui, depuis la loi du 21 avril 1810, forment, par l'effet de la concession, un immeuble distinct de la surface. La surface et le tréfonds peuvent être hypothéqués ensemble ou séparément (articles 8 et 19 de la loi 1810).

γ) Les diverses propriétés superficiaires admises dans le droit actuel, notamment les constructions élevées sur le terrain d'autrui [1].

δ) Les sources, qui sont l'accessoire des fonds dans lesquels elles prennent naissance [2].

Ces biens sont affectés par les privilèges immobiliers et par les hypothèques légales ou judiciaires ; ils peuvent l'être également par l'hypothèque conventionnelle. Ils sont susceptibles d'hypothèque et de privilège soit en pleine propriété, soit en nue propriété. Le Code, dans ses classifications, n'a pas distingué la nue propriété de la propriété ; il confond l'une et l'autre avec l'objet sur lequel elles portent et les regarde toutes deux comme des immeubles par nature lorsque l'objet est immobilier [3].

II

319. L'article 2118 ajoute : « et leurs accessoires réputés immeubles ». Cette formule comprend, si on se réfère aux classifications du livre II : 1° les servitudes actives attachées au fonds dominant, qui en sont les qualités, — 2° les immeubles par destination (articles 522 et suivants).

1. Les constructions élevées sur un terrain sont toujours des immeubles par nature, qu'elles soient l'œuvre du propriétaire du sol ou d'un tiers (article 518 et 532). Voy. Demolombe, *Distinction des biens*, I, n° 104, — Aubry et Rau, 5e édition, II, § 164, p. 7. — Cass. 7 avril 1862, D. P. 1862.I.281, Sir. 1862. I.459, — Paris 30 mai et 27 août 1864, Sir. 1864, II, 266 et 267, — Lyon 18 mars 1871, D. P. 1871. II.191, Sir. 1871.II.81, — Cass. 13 février 1872, D. P. 1872. I.256, Sir. 1872.I.104, — Gand 29 mai 1895, D. P. 1897.II.218. — Quant à la question de savoir par qui ces constructions peuvent être grevées, elle comporte des distinctions multiples, que nous examinerons plus loin, à propos de la seconde condition nécessaire à la validité de l'hypothèque, le droit de propriété du constituant. Voy. *infrà*, p. 294, note 1.

2. Grenoble 25 juin 1892, D. P. 1893. II. 425, Sir. 1894. II. 257 (note de M. Wahl). — Cpr. Aubry et Rau, 4e édition, III, § 244, p. 35. Notons, en passant, la loi du 8 avril 1898, qui a profondément modifié les articles 641, 642 et 643 du Code civil sur la propriété des sources.

3. Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, p. 142.— Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, II, n° 913, p. 21.

Source BIU Cujas

Sont immeubles par destination les objets mobiliers placés sur le fonds par le propriétaire et à perpétuelle demeure, pour en être les accessoires ou dépendances (article 524). Ils rentrent donc dans les prévisions de l'article 2118. Par exemple, l'article 8 de la loi du 21 avril 1810 range dans la catégorie des immeubles les chevaux, agrès, outils ou ustensiles servant à l'exploitation des mines.

A les considérer individuellement, les immeubles par destination ne sont pas des immeubles ; ils le sont seulement comme le fonds et avec le fonds auquel ils sont incorporés. Toute hypothèque qui grève le fonds grève aussi les immeubles par destination ; mais ils ne peuvent être hypothéqués séparément.

D'où cette conséquence : en cas de changement de destination, de séparation d'avec l'immeuble principal, ces objets, redevenant meubles, cessent d'être affectés par l'hypothèque qui grève le fonds. La garantie qu'ils procurent n'est donc qu'éventuelle.

320. Quelques interprètes, voulant donner un sens à l'article 2119, pensent que telle en est la signification. La règle d'après laquelle les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ne peut se comprendre que si les meubles sont susceptibles d'hypothèque ; or ils ne le sont qu'autant qu'ils constituent des immeubles par destination. L'article 2119 signifierait donc que les meubles hypothéqués en même temps que le fonds ne peuvent être recherchés par le créancier hypothécaire en cas de changement de destination [1].

L'explication repose sur une idée exacte en soi ; mais il n'est pas vraisemblable que telle ait été, dans la pensée des rédacteurs du Code, le sens de l'article 2119. Il signifie simplement que les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque [2].

321. Quoi qu'il en soit, la désaffectation des immeubles par destination porte une atteinte grave aux droits du créan-

1. Duranton, *Droit français*, XIX, n° 280, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 79, — Bugnet sur Pothier, p. 134, n° 4.
2. Voy. *suprà*, n° 306, p. 262 et 263.

Source BIU Cujas

cier hypothécaire. Pour se préserver du préjudice qui en résulte pour lui, peut-il rechercher les meubles et les faire réintégrer dans le fonds hypothéqué, afin qu'ils y retrouvent leur caractère immobilier ? C'est un des aspects d'une question que nous avons déjà rencontrée : celle de savoir dans quelle mesure le droit de suite existe en matière de meubles [1].

Si les meubles ont été volés ou perdus, le propriétaire du fonds a trois ans pour les revendiquer. Ses créanciers peuvent exercer la revendication de son chef, pour les faire réintégrer dans l'immeuble (articles 1166, 2279 et 2280).

La question ne se pose vraiment que dans le cas de vente par le propriétaire. Qu'il ait le pouvoir de les vendre sans aliéner le fonds, cela n'est guère douteux. Mais alors le droit du créancier hypothécaire est singulièrement en péril. La facilité pour le débiteur de mobiliser le gage hypothécaire risque d'annihiler la sûreté qui résulte de l hypothèque.

On peut soutenir — question souvent posée devant les tribunaux — que la vente de ces objets les dépouille de leur caractère immobilier, puisqu'ils n'ont ce caractère qu'en tant qu'accessoires d'un immeuble par nature Cependant il a été jugé : 1° que la vente des meubles sans déplacement, ne changeant pas leur destination, n'exerce aucune modification sur l'étendue de la garantie du créancier [2], — 2° que, dès lors, le créancier hypothécaire peut s'opposer au déplacement, même à l'encontre d'un acquéreur de bonne foi, car l'article 2279 n'est pas applicable à cette hypothèse [3], — 3° qu'il peut demander leur réintégration soit à l'encontre

1. *Suprà*, p. 228 et suiv.

2. La vente suivie de livraison à l'acquéreur produit seule le double effet de rendre aux immeubles par destination leur caractère mobilier et de faire évanouir le droit d'hypothèque dont ils étaient grevés. Aubry et Rau, 4e édition, III, § 286, p. 428 et 429, — Demolombe, *Distinction des biens*, I, nos 322 et suivants, — Laurent, *Principes*, V, no 476, — Cass 15 juillet 1867. Sir. 1868. I. 9, — Douai 16 décembre 1886, D. P. 1888. II. 43, Sir. 1888. II. 115, — Cass. 21 novembre 1894. D P. 1895. I. 277, Sir. 1896. I 230.

3. Il a été jugé, notamment, que le fait par le débiteur de comprendre, au nombre de ses apports à une société, les ustensiles attachés à l'exploitation d'une usine n'enlève pas à ces ustensiles leur caractère immobilier et ne peut les soustraire, sans le consentement du créancier, à l'affectation hypothécaire dont se trouvait frappé l'immeuble tout entier : Paris 3 avril 1875, D P. 1876. II. 239, — Trib. de la Seine 9 décembre 1880, *Le Droit* du 26 janvier 1881.

Source BIU Cujas

du propriétaire, soit même à l'encontre des acquéreurs de mauvaise foi, parce que l'article 2279 autorise la revendication dans ce cas [1].

Ces décisions sont faciles à justifier. Si le propriétaire peut désaffecter ses immeubles par destination, il ne peut pas le faire au préjudice des droits acquis. Ce qui atteint les droits du créancier, c'est la vente suivie de déplacement si l'acquéreur est de bonne foi. La désaffectation ne peut être invoquée que par ceux qui pourraient invoquer l'article 2279.

Si la vente a été réalisée en fraude des droits des créanciers, ceux-ci peuvent intenter l'action paulienne [2]. Même en l'absence de toute idée de fraude, ils ont le droit d'invoquer l'article 1188, lequel édicte la déchéance du terme contre le débiteur qui diminue les sûretés promises à ses créanciers. Si l'immeuble, ainsi dépouillé des objets mobiliers qui en formaient l'accessoire, devient insuffisant pour garantir la totalité de la dette, le créancier peut, à son choix, en poursuivre le remboursement ou exiger un supplément d'hypothèque (article 2131).

Contre ces diverses solutions on a quelquefois soulevé une objection tirée de l'article 592 du Code de procédure : « Ne « peuvent être saisis : 1° les immeubles par destination. » Mais cette disposition n'a pas la portée qu'on lui attribue. L'article 592, qui appartient au titre *Des saisies-exécutions*, signifie simplement que les objets que la loi déclare immeubles par destination ne peuvent pas faire l'objet d'une saisie-exécution, parce que ce serait précisément les séparer du fonds dont ils suivent le sort ; ils ne peuvent être saisis que par la voie de la saisie immobilière, comme le fonds et avec le fonds. Il n'y a donc aucune conclusion à tirer de ce texte.

III

322. Ainsi, peuvent être hypothéqués, aux termes de l'article 2118 : 1° les immeubles par nature, — 2° leurs accessoires réputés immeubles.

Que décider à l'égard des immeubles par l'objet auquel ils

1. Jugement précité du Trib. de la Seine du 9 décembre 1880.
2. Cass. 21 novembre 1894, D. P. 1895. I. 277, Sir. 1896. I. 230.

Source BIU Cujas

s'appliquent, autrement dit à l'égard des droits immobiliers (article 626) ?

323. Il y en a un qui est certainement susceptible d'hypothèque et de privilège : c'est l'usufruit des immeubles. L'article 2118-2° le mentionne : « L'usufruit des mêmes biens et « accessoires pendant sa durée. » L'article 2204 ajoute qu'il peut être saisi immobilièrement.

La garantie résultant de l'hypothèque constituée sur un usufruit est naturellement éventuelle comme le droit sur lequel l'hypothèque est établie, car l'usufruit ne peut être affecté au paiement que dans les conditions auxquelles la loi subordonne son existence. La garantie disparaîtra donc par la mort de l'usufruitier et par les autres événements qui mettent fin à l'usufruit. Aussi l'article 2118-2° a-t-il soin de dire : « pendant sa durée ».

Il est cependant quelques hypothèses où l'extinction de l'usufruit n'entraîne pas celle de l'hypothèque qui le grève. Tel est le cas de consolidation, c'est-à-dire de réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de nu propriétaire. La consolidation est moins un mode d'extinction de l'usufruit qu'un obstacle apporté à son exercice. Or cet obstacle n'est pas de nature à porter atteinte aux droits du créancier hypothécaire. Celui-ci conserve donc ses droits dans leur intégrité [1].

Tous les droits d'usufruit ne sont pas d'ailleurs susceptibles d'affectation hypothécaire.

1° L'usufruit des père et mère ne peut y être soumis. Attribut de la puissance paternelle, il est accordé aux parents pour leur permettre d'élever et d'entretenir leurs enfants. Rien ne peut le détourner de cette destination. Il ne saurait être ni saisi, ni vendu aux enchères publiques, ni par conséquent grevé d'hypothèque [2].

1. Demolombe, *Distinction des biens*, II, nos 747 et 748, — Aubry et Rau, 5e édition, II, p. 726, — Laurent, *Principes*, VII, n° 58, et XXX, n° 212.

2. Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 39, — Aubry et Rau, 4e édition, VI, p. 84, texte et note 5, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, II, n° 120 *bis*, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, II, n° 921, p. 27. — Voy. *L'état et la capacité des personnes*, tome II, p. 393.

Source BIU Cujas

2° Il en est de même du droit de jouissance qui appartient soit à la communauté conjugale sur les biens propres des époux, soit au mari sur les biens dotaux. L'un et l'autre sont destinés à faire face aux charges du ménage et ne peuvent pas être détournés de ce but.

3° L'usufruit constitué à titre de pension alimentaire n'est pas non plus susceptible d affectation hypothécaire, car ce qui est nécessaire à l'existence matérielle d'un débiteur échappe à la saisie (article 592 C. proc. civ.).

4° Enfin le droit de jouissance accordé par l'article 127 du Code civil aux envoyés en possession provisoire sur les biens de l'absent n'a pas, à proprement parler, le caractère d'un usufruit et échappe à toute affectation hypothécaire [1].

324. L'usufruit est le seul des droits immobiliers que l'article 2118 mentionne d'une manière expresse. Les autres droits réels immobiliers que la loi organise ne sont donc pas susceptibles d'hypothèque.

Il en est ainsi de l'usage et de l'habitation, qui, n'étant pas cessibles, ne sont pas saisissables (articles 631 et 634). Il en est de même des servitudes, qui ne peuvent être grevées que conjointement au fonds dominant dont elles font partie, c'est-à-dire comme accessoires. Elles ne sauraient être saisies ni vendues isolément [2]. Qui les achèterait autre que le propriétaire du fonds dominant? Elles ne peuvent donc être affectées isolément d'une hypothèque ou d'un privilège, et c'est pourquoi la personne qui concède à titre onéreux une servitude sur son fonds n'a pas le privilège du vendeur.

Quant aux actions immobilières — dernière catégorie d'immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent dans l'énumération de l'article 526 — personne n'a jamais songé à les hypothéquer [3].

1. Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 389, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*, p. 29.

2. Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 126, — Laurent, *Principes*, XXX, n° 213, — Demante et Colmet de Santerre, *op. laud.*, IX, n° 78 *bis* III, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*, p. 33 et 34.

3. Pont, *loc. cit.*, n° 395, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 126, — Laurent, *Principes*, XXX, n° 219, — Thézard, *op. laud.*, n° 41, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n. 78 *bis* IV. — Cpr. Cass. 14 avril 1847, D. P. 1847.I.217, Sir. 1847.I.341.

Source BIU Cujas

325. Dans cet ordre d'idées, plusieurs controverses surgissent à propos de certains droits réels immobiliers que le Code ne mentionne pas. On se demande s'ils peuvent être hypothéqués. Il faut noter ici ces questions, mais sans insister, car si elles ont un intérêt d'application à propos des hypothèques, elles se posent en droit sur d'autres sujets.

a) La question est discutée de savoir si l'emphytéose est susceptible d'hypothèque. Elle est subordonnée à une question préalable : celle de savoir si le droit moderne reconnaît l'emphytéose comme droit réel immobilier. La jurisprudence admet l'affirmative. Dans le silence des textes, dit-elle, la loi doit être considérée comme ayant maintenu l'emphytéose dans les termes du droit ancien. La logique imposait de décider également que l'emphytéose peut être l'objet d'une affectation hypothécaire, et en effet de nombreux arrêts se sont prononcés en ce sens [1].

b) Une question analogue se pose à propos du droit à la redevance, prévu par la loi du 21 avril 1810 au profit du propriétaire de la surface en cas de concession de mines. Ce droit n'est autre que celui du propriétaire tréfoncier, transformé par la concession.

Il est certain que le droit à la redevance est affecté par l'hypothèque qui frappe le fonds. L'article 18 de la loi de 1810 le dit expressément : « La valeur des droits résultant « en faveur du propriétaire de la surface, en vertu de l'ar« ticle 6 de la présente loi, demeurera réunie à la valeur « de ladite surface, et sera affectée avec elle aux hypothèques « prises par les créanciers du propriétaire. » D'ailleurs, le droit à la redevance est un droit réel immobilier ; il représente, suivant l'expression d'un arrêt [2], une partie de la propriété du sol, et peut être saisi immobilièrement.

1. Voy. sur cette question le commentaire de l'article 543, dans la partie du *Cours de droit civil* intitulée : *La distinction des droits, la propriété et ses démembrements*. — Les principaux arrêts sont les suivants : Cass. 17 novembre 1852, D. P. 1852.I.262, Sir. 1852.I.747, — 23 février 1853, D. P. 1853.I.53, Sir. 1853.I.206, — 26 avril 1853, D. P. 1853.I.145, Sir. 1853.I.445, —6 mars 1861, D. P. 1861.I.418, Sir. 1861.I.713, — 26 janvier 1864, D. P. 1864.I.83, Sir. 1864.I.91.

2. Lyon 29 décembre 1846, D. P. 1847.II.52.

Source BIU Cujas

Tant qu'il est réuni à la surface, il en est l'accessoire et est susceptible d'hypothèque conjointement avec elle. Mais il ne peut pas être grevé isolément, ni par conséquent être grevé quand il a été aliéné par le propriétaire, car il n'est plus alors qu'une créance [1]. En définitive, le droit à la redevance, de même qu'une servitude, n'est susceptible d'hypothèque que comme accessoire du fonds.

c) On admettait également jadis que l'hypothèque, droit réel immobilier, peut elle-même être hypothéquée, c'est-à-dire affectée au paiement d'une dette. Le droit romain l'admettait : *pignus pignori dari potest* [2]. L'ancien droit l'admettait aussi. Les créanciers hypothécaires d'un créancier hypothécaire se distribuaient entre eux, d'après le rang de leurs inscriptions, la collocation obtenue par leur débiteur. Celui-ci obtenait sa collocation dans l'ordre ; ses créanciers se répartissaient cette collocation dans une seconde procédure d'ordre qui venait se greffer sur la première, autrement dit en sous-ordre. Aussi l'hypothèque grevant une autre hypothèque s'appelait-elle une hypothèque en sous-ordre.

Il n'y avait là qu'une conséquence du principe de l'ancien droit en vertu duquel toute obligation constatée par acte authentique emportait hypothèque générale sur l'ensemble des biens du débiteur ; l'hypothèque frappait, dans sa généralité, les droits réels tels que l'hypothèque faisant partie de son patrimoine.

Le sous-ordre n'est plus admis de nos jours. Aux termes de l'article 775 du Code de procédure civile, « tout créancier « peut prendre inscription pour conserver les droits de son « débiteur, mais le montant de la collocation est distribué, « comme chose mobilière, entre tous les créanciers inscrits « ou opposants avant la clôture de l'ordre ». Comme chose mobilière, c'est-à-dire par contribution. En d'autres termes, il n'y a plus d'hypothèque en sous-ordre ni par conséquent de sous-ordre [4].

1. Cass. 24 juillet 1850, D P. 1850.I.262.
2. Constitut. 1, Code de Justinien, *Si pignus pignori datum sit*, VIII, 23.
3. Voy Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1re édition, IV, p. 639. — Cpr. Viollet, *Histoire du droit civil français* p. 741.
4. Dans la pratique, on appelle sous-ordre la faculté accordée par l'arti-

Source BIU Cujas

Ce n'est pas à dire que le créancier hypothécaire ne puisse utiliser, comme moyen de crédit, l'hypothèque lui appartenant sur les biens de son débiteur. Il a pour cela deux moyens.

1° Il peut mettre en gage la créance hypothécaire (article 2075), auquel cas le créancier gagiste, nanti de la créance, profite de la garantie hypothécaire qui en assure le paiement.

2° Il peut subroger un tiers à son hypothèque, et ce tiers utilisera à son profit la garantie hypothécaire de son débiteur. Les subrogés viennent par ordre de subrogation (loi du 23 mars 1855, article 9). N'insistons pas davantage, car cette opération intervient surtout à propos de l'hypothèque légale des femmes, et c'est à cette occasion que nous l'étudierons. Nous verrons alors que la subrogation, dans les cas les plus habituels, fait revivre, à très peu de choses près, les anciens sous-ordres en dépit de l'article 775 [1].

IV

326. Les immeubles par déclaration du propriétaire peuvent être grevés d'hypothèque. Nous avons déjà parlé des actions immobilisées de la Banque de France et du canal du Midi [2]. Nous ne les mentionnons de nouveau à titre de renvoi que pour compléter l'énumération des immeubles susceptibles d'hypothèque. Après les immeubles par nature, par destination, par l'objet auquel ils s'appliquent, il fallait signaler d'un mot les immeubles par déclaration.

327. Tels sont les biens, tant meubles qu'immeubles, qui sont susceptibles de privilège et d'hypothèque. En résumé, ce

cle 775 aux créanciers inscrits ou opposants d'intervenir dans l'ordre auquel est intéressé leur débiteur, pour y prendre le montant de sa collocation et se le répartir entre eux. La production en sous-ordre, ainsi entendue, équivaut à une saisie-arrêt sur les bordereaux de collocation ; elle donne ouverture à la procédure de distribution par contribution et non à un second ordre comme dans l'ancien droit. Si, parmi les créanciers produisant en sous-ordre, il en est qui soient privilégiés, ils sont colloqués comme tels, et le surplus de l'allocation à distribuer se répartit au marc le franc entre les autres. Voy. Ulry, *Code des règlements d'ordre*, II, p. 22 et suiv.

1. Voy. Garsonnet, *Traité*, 1re édition, IV, p. 639. — Cpr. Ch. Beudant *De la Subrogation aux droits d'hypothèque et des sous-ordres*, dans la *Revue critique de droit*, année 1866.

2. Voy. *suprà*, n° 309, p. 265 et 266.

Source BIU Cujas

sont les biens qui peuvent faire l'objet d'une saisie. Ils sont affectés par les privilèges et les hypothèques légales ; ils peuvent l'être par nantissement et par constitution d'hypothèque conventionnelle.

328. Quand un de ces biens est affecté par privilège ou par hypothèque, le droit du créancier ne porte pas seulement sur le prix du bien : prix de vente ou d'expropriation. Deux observations importantes doivent être présentées.

1° Si le bien grevé est un immeuble et qu'il soit réalisé par saisie, le privilège ou l'hypothèque porte non seulement sur le fonds, mais aussi sur les fruits, dans la mesure indiquée par les articles 682 et 685 du Code de procédure. Les fruits naturels ou industriels, ainsi que les loyers ou fermages sont immobilisés à compter de la transcription de la saisie, pour être distribués par ordre d'hypothèque avec le prix de l'immeuble [1]. Cette règle est parfois signalée comme une application possible de l'article 2119. Les fruits détachés ou perçus avant la transcription de la saisie n'ont pas de suite par hypothèque en ce sens qu'ils ne sont pas affectés par la sûreté réelle. Mais il est fort peu vraisemblable que les rédacteurs de l'article 2119 aient songé à cet ordre d'idées [2].

2° Qu'il s'agisse de privilège ou d'hypothèque, le droit du créancier s'exerce sur l'indemnité d'assurance.

Règle importante, qui mérite de retenir un moment l'attention.

329. Jusqu'en 1889, la question a été controversée de savoir si les indemnités dues au propriétaire en cas de perte d'une chose affectée par privilège ou hypothèque doivent être attribuées par préférence aux créanciers privilégiés et hypothécaires, ou tomber dans le gage commun de tous les créanciers pour être réparties entre eux au marc le franc, conformément à l'article 2093. Cette question a été formellement résolue, au moins dans quelques-unes de ses applications, par la loi du 19 février 1889.

1. Voy. *suprà*, p. 27 et 28.
2. Cpr. *suprà*, nos 306 et 320, p. 262 à 263 et 273.

Source BIU Cujas

Nous retrouverons plus loin cette loi, dont l'article 1 a restreint un des principaux privilèges mobiliers, celui du bailleur à ferme. Elle est intitulée : « Loi relative à la restriction « du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution « des indemnités dues par suite d'assurances. » C'est un fragment détaché du projet de loi sur le crédit agricole, qui est à l'étude depuis longtemps [1]. Pour faciliter les prêts à l'agriculture, la loi de 1889 réduit le privilège du bailleur. Pour donner plus de stabilité aux sûretés réelles, elle substitue à la chose affectée l'indemnité d'assurance due en cas de perte de la chose. Tel est l'objet des articles 2 et 3.

330. Précédemment, la question s'était posée surtout à propos des indemnités d'assurance à la suite d'incendie. Le créancier privilégié ou hypothécaire avait-il le droit d'être colloqué par préférence sur l'indemnité payée au sinistré par l'assureur, ou cette indemnité tombait-elle dans le gage commun de tous les créanciers pour être distribuée entre eux au marc le franc ?

Depuis longtemps, la jurisprudence s'était prononcée contre les créanciers privilégiés ou hypothécaires. L'indemnité d'assurance, disait-elle, ne représente pas l'immeuble assuré, comme le prix représente l'immeuble vendu, ou comme l'indemnité d'expropriation représente l'immeuble exproprié. Elle n'est même pas l'équivalent du prix. La créance de l'assuré provient d'un contrat aléatoire qu'il a passé avec l'assureur. L'indemnité est l'équivalent non de l'immeuble, mais des primes payées, lesquelles ont été prises sur la fortune mobilière. Donc, le montant doit s'en distribuer entre tous les créanciers comme chose mobilière, autrement dit au marc le franc.

Depuis longtemps la jurisprudence était fixée en ce sens [2].

1. *Suprà*, n° 168, p. 145 et suiv.

2. Cass. 28 janvier 1831, Sir. 1831.I.291, — 20 décembre 1859, D. P. 1860.I.68, Sir. 1860.I.24, — 31 décembre 1862, D. P. 1863.I.423, — Douai 3 janvier 1873, D. P. 1874. V. 36, Sir. 1873.II.274, — Bordeaux 30 mai 1877, *Journal des Assurances*, tome XXIX, p. 51, — Paris 8 décembre 1879, D. P. 1881.II.23, Sir. 1880.II.234.

Cpr. Pont, *Privilèges et hypothèques*, II, n° 698, — Aubry et Rau, 4e édition, III, § 261, p. 139, et § 292, p. 490, texte et note 14, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, II, n° 281, p. 229 et 230. — *Secùs*. Labbé,

Source BIU Cujas

C'était au moins le droit ; ce n'était pas toujours le fait. La pratique avait découvert des procédés garantissant aux créanciers privilégiés ou hypothécaires le bénéfice de l'indemnité.

Le propriétaire débiteur cédait par avance au créancier sa créance éventuelle contre l'assureur pour le cas où le sinistre surviendrait ; il la lui déléguait, le subrogeait dans ses droits, et le créancier se trouvait de la sorte avoir un droit exclusif à l'indemnité. Ce procédé était usuel ; la clause était de style dans les contrats hypothécaires. Il est vrai que le créancier ne réclamait pas l'indemnité en vertu de son hypothèque ou de son privilège ; il la réclamait comme subrogé aux droits du débiteur, comme cessionnaire de la créance ; mais le résultat était identique.

Le plus souvent, le créancier exigeait que la chose mobilière ou immobilière affectée à sa garantie fût assurée, et il se faisait en même temps subroger contre l'assureur. D'autres fois, à défaut d'une pareille délégation par le débiteur, le créancier faisait assurer la chose à son profit pour la conservation de son droit. C'est alors comme assuré personnellement, non comme créancier du propriétaire qu'il avait droit à l'indemnité.

Tous ces procédés aboutissaient au même résultat.

Hors de là, la règle consacrée par la jurisprudence était strictement appliquée.

331. Pourtant, deux exceptions avaient été introduites par des lois spéciales.

a) La première résultait de la loi du 28 mai 1858 sur les magasins généraux. Aux termes de l'article 10, « les por-« teurs de récépissés et de warrants ont sur les indemnités « d'assurance, en cas de sinistre, les mêmes droits et privi-« lèges que sur la marchandise assurée [1] ». L'indemnité

Revue critique, 1876, p. 683, — Darras et Tarbouriech, *De l'attribution des indemnités d'assurance et des autres indemnités dues à l'occasion de la perte d'une chose*, nos 20 à 23.

1. La portée de l'exception était étroitement limitée aux indemnités d'*assurance*. Ainsi, les porteurs de warrants n'ont pas été admis à exercer leur privilège sur l'indemnité de guerre 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 l'insurrection de 1871 : Cass. 2 août 1880, D. P. 1881.I.227, Sir. 1881.I.246.

Source BIU Cujas

d'assurance était donc subrogée aux marchandises en cas de sinistre.

b) La seconde exception avait été introduite par la loi du 10 décembre 1874 sur l'hypothèque maritime. D'après l'article 17, en cas de perte ou d'innavigabilité du navire hypothéqué, les créanciers peuvent exercer leur droit sur l'indemnité d'assurance dans l'ordre des inscriptions, et l'inscription de l'hypothèque vaut opposition au paiement de l'indemnité. Cette disposition, fort critiquée par le commerce maritime, n'a pas été reproduite par la loi du 10 juillet 1885, qui a remplacé celle du 10 décembre 1874 ; elle s'est trouvée par conséquent abrogée. Nous verrons quels effets produit, à cet égard, la loi de 1889.

Ces deux tentatives étaient l'indice d'une tendance générale, qui devait aboutir à la réforme opérée en 1889 [1].

332. Actuellement ces distinctions n'ont plus de raison d'être. Les clauses de cession, délégation ou subrogation inscrites dans la plupart des contrats hypothécaires ont perdu leur utilité. La loi du 19 février 1889 a substitué l'indemnité à la chose assurée.

Le législateur a cru cette innovation nécessaire pour augmenter la sûreté résultant du privilège ou de l'hypothèque. Il a même généralisé la solution en l'appliquant non seulement à l'indemnité d'assurance en cas d'incendie, mais à toute indemnité d'assurance en matière de meubles ou d'immeubles. L'article 2 alinéa 1 est ainsi conçu : « Les indem-« nités 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 déléga-« tion expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires « suivant leur rang. » L'article 3 alinéa 1 complète la règle : « Il en est de même des indemnités dues en cas de sinistre

1. La plupart des législations étrangères avaient précédé la législation française dans cette voie. La réforme a été accomplie d'une façon plus ou moins complète : en Belgique, par les lois du 6 décembre 1851, du 11 juin 1874 et du 21 août 1879, — en Prusse, par la loi du 5 mai 1872, — en Italie, par la loi du 23 janvier 1887, — en Espagne, par l'article 1877 du Code civil de 1889, — en Alsace-Lorraine, par la loi du 23 juillet 1881.

Source BIU Cujas

« par le locataire ou par le voisin, par application des arti-« cles 1733 et 1382 du Code civil[1]. »

333. Du texte même de ces articles il résulte que le créancier n'a droit à l'indemnité que si elle est due.

Si donc le propriétaire de la chose assurée a cédé ses droits à un tiers, le créancier n'a plus rien à prétendre.

Il en est de même si l'indemnité a été payée. Les créanciers doivent donc prendre soin de faire opposition à ce que l'assureur, débiteur de l'indemnité, la paye. « Les paiements « faits de bonne foi avant opposition sont valables », dit l'alinéa 2 de l'article 2.

334. Cette loi importante a considérablement augmenté la sécurité résultant des sûretés réelles, soit en matière de meubles soit en matière d'immeubles, car sa portée est très générale. Elle soustrait les créanciers privilégiés ou hypothécaires à l'un des risques qui les menacent le plus en remplaçant la chose affectée, au cas de perte, par l'indemnité due.

Au point de vue du développement du crédit, on ne peut qu'approuver l'inspiration générale d'où la loi découle. Cependant elle a été très vivement combattue avant d'être votée.

Elle l'a été au nom des créanciers chirographaires, dont elle diminue le gage, puisque l'indemnité leur échappe après que les primes ont été payées sur leur gage. Ne faudrait-il pas, au moins, exiger que les créanciers hypothécaires remboursent les primes, puisque l'indemnité leur profite exclusivement ?

Elle paraît, en outre, avoir éveillé beaucoup de préoccupations dans le monde des affaires [2].

Trois points surtout ont fait naître des doutes et des inquiétudes.

1. L'alinéa 2 de l'article 3 ajoute : « 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. » Voy. pour l'explication de cet alinéa Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, p. 243 et suiv.

2. Voy. Pannier, *De l'attribution des indemnités d'assurances et de quelques autres*, Paris, 1889.

Source BIU Cujas

335. Premier point. — Quel est le fondement de cette attribution faite aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, et quels rapports en résultent entre ces créanciers et le débiteur de l'indemnité ?

Plusieurs explications ont été proposées.

D'après les uns [1], l'attribution de l'indemnité d'assurance aux créanciers hypothécaires ou privilégiés — qui ne peut se justifier ni par la subrogation personnelle car il n'y a pas de paiement, ni par la subrogation réelle car l'indemnité, chose essentiellement mobilière, ne saurait être grevée d'hypothèque — serait la conséquence d'une délégation légale. L'article 2, aux termes duquel l'indemnité est attribuée aux créanciers sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aurait consacré législativement la pratique de la délégation conventionnelle, suivie jusqu'en 1889. Dans ce système, l'assureur n'est plus le débiteur de l'assuré, mais de ses créanciers, et c'est seulement en leurs mains qu'il peut valablement se libérer.

L'opinion généralement admise donne à l'article 2 un autre fondement. Elle le fait procéder de l'idée que le législateur de 1889 assimile l'indemnité d'assurance au prix de la chose grevée. Il attribue l'indemnité aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang. C'est dire que l'ordre de préférence se détermine entre eux comme s'il s'agissait de la répartition d'un prix de vente ; c'est identifier l'indemnité du sinistre avec un prix [2].

336. Second point. — Dans quelle mesure la responsabilité des assureurs peut-elle être engagée par les paiements qu'ils font ? L'article 2 alinéa 2 déclare valables « les paiements faits « de bonne foi avant opposition ». Qu'est-ce à dire au juste et quelles conditions doit remplir le paiement pour libérer l'assureur ?

1. Trib. de Brives 18 décembre 1889, D. P. 1893.II.53, Sir. 1890.II.174.

2. Pannier, *op. cit.*, p. 18, — Darras et Tarbouriech, *op. cit.*, n° 24, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 286, p. 235. Cette interprétation s'appuie sur les travaux préparatoires, notamment sur les rapports de M. Labiche au Sénat et de M. Maunoury à la Chambre. Voy. le *Journal officiel* du 3 février 1888, *Débats parlementaires*, Sénat, p. 82, — et le *Journal officiel* de 1889, *Débats parlementaires*, Chambre des députés, p. 548.

Source BIU Cujas

Si la loi déclarait valables « les paiements faits avant oppo-« sition », la règle serait claire et pratique. L'assureur serait couvert contre toute réclamation des créanciers privilégiés ou hypothécaires par cela seul que ceux-ci n'auraient fait aucune opposition avant le paiement.

Mais la loi paraît exiger en outre que l'assureur, pour faire un paiement valable, soit de bonne foi, autrement dit qu'il ignore l'existence du privilège ou de l'hypothèque grevant la chose assurée ; de sorte que le paiement ne serait pas libératoire si l'assureur, même en l'absence d'opposition, connaissait en fait l'existence du privilège ou de l'hypothèque. Va-t-il donc falloir que l'assureur prenne des renseignements avant de payer ? Et s'il faut qu'il en prenne, quand les recherches faites par lui devront-elles être regardées comme assez sérieuses pour que l'assureur soit réputé de bonne foi ? Quelle latitude dans l'appréciation et, par suite, quel risque pour les assureurs !

On peut soutenir que la bonne foi de l'assureur n'est pas exigée par l'article 2 comme une condition distincte de l'absence d'opposition, qu'elle est considérée comme résultant *ipso facto* de cette absence d'opposition. Le législateur, en parlant des paiements « faits de bonne foi avant opposition », aurait voulu dire : les paiements faits de bonne foi, c'est-à-dire avant opposition [1].

Cette interprétation, que la lettre du texte autorise, s'impose si on considère le débiteur de l'indemnité, ainsi que nous l'avons fait, comme un acheteur débiteur d'un prix. Le paiement fait par l'acheteur est, en effet, libératoire dès qu'il intervient avant toute opposition des créanciers du vendeur [2].

1. L'opposition n'est soumise à aucune condition de forme. Elle peut résulter d'une déclaration verbale ou d'une simple lettre missive. Pannier, *op. cit.*, p. 27, — Darras et Tarbouriech, *op. cit.*, n° 67, — Toulouse 27 mai 1890, D. P. 1893.II.54, Sir.1890.II.173, — Trib. de Montpellier 12 mai 1892, Trib. de Montbéliard 1er décembre 1893, Trib. de Nevers 3 avril 1895, D. P.1895.II.247, Sir. 1897.II. 182.

2. Cette interprétation étant admise, il est acquis que l'assureur paie valablement tant qu'il n'a pas été touché par une opposition. C'est aux intéressés à faire diligence ; l'assureur, lui, n'a aucune recherche à faire. En particulier, il n'a pas à se préoccuper des inscriptions hypothécaires prises à la conservation des hypothèques et n'est pas tenu d'en lever un état. Voy. à cet égard Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 288, p. 239 et 240, — Darras et Tarbouriech, *op. laud.*, nos 56 et 69.

Source BIU Cujas

La jurisprudence résoudra la difficulté, peut-être même le législateur. Une proposition de loi, adoptée par la Chambre des députés le 18 février 1893 et soumise à une première délibération du Sénat le 23 février 1894, écarterait toute incertitude [1]. Elle complète de la manière suivante l'article 2 alinéa 2 de la loi du 19 février 1889 : « Vaudra comme « opposition l'inscription existante sur l'immeuble sinistré, « du chef de l'assuré et de la personne désignée en la police « d'assurances ayant des droits de propriété ou d'usufruit « sur l'immeuble vendu. Les frais de l'état de charges levé « par l'assureur seront retenus sur l'indemnité. » C'est, en définitive, le système que consacrait, en matière d'hypothèque maritime, la loi du 10 décembre 1874 [2].

337. Troisième point. — La loi de 1889, dont le texte est très général, s'applique-t-elle à l'hypothèque maritime ?

La loi du 10 décembre 1874 admettait, nous l'avons vu, l'exercice du droit hypothécaire sur l'indemnité d'assurance, même en l'absence de toute convention spéciale à cet égard ; la seule inscription de l'hypothèque valait opposition au paiement de l'indemnité (article 17). Mais la loi du 10 juillet 1885 n'a pas reproduit cette disposition [3].

On peut se demander si la loi de 1889 n'a pas eu pour effet de faire revivre la subrogation établie en 1874 et supprimée en 1885.

Non, semble-t-il au premier abord. D'une part, il est de principe qu'une loi réglant une matière spéciale, comme la loi de 1885, ne peut pas être abrogée tacitement par une loi générale comme celle de 1889 : *legi speciali per generalem non derogatur* [4]. D'autre part, le législateur de 1889, s'il avait entendu rétablir la règle de 1874, n'aurait pas manqué de le dire.

La solution contraire est pourtant préférable, car un incident des travaux préparatoires de la loi de 1889 prouve que la loi nouvelle a été regardée par ses auteurs comme appli-

1. Voy. les *Lois nouvelles*, année 1893, 4e *partie*, p. 30 et 94, — année 1894, 4e *partie*, p. 50.

2-3. *Suprà*, p. 284.

4. Voy. *Introduction, explication du titre préliminaire du Code civil*, p. 109 et 110.

Source BIU Cujas

cable à l'hypothèque maritime. L'incident s'est produit au Sénat. L'article 2 de la proposition, parlant des indemnités attribuées aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, parlait d'indemnités « dues par les compagnies d'assurances ». La commission du Sénat remplaça ces mots par ceux-ci : indemnités « dues par suite d'assurances ». Et le rapporteur de la commission justifia la modification de la manière suivante. Mentionner les compagnies d'assurances, dit-il, c'est restreindre l'application de la loi au cas le plus ordinaire, celui où l'assurance est faite par une compagnie : « Nous avons remarqué qu'il pouvait y avoir des assu- « rances qui n'étaient pas l'œuvre de compagnies, des assu- « rances qui n'étaient pas constituées en compagnies ; cela a « lieu notamment pour les assurances maritimes [1]. »

Rien n'est plus équitable, d'ailleurs, que cette extension de la règle nouvelle aux assurances maritimes. A raison de la fréquence et de la gravité des sinistres de mer, la subrogation est plus utile aux créanciers hypothécaires en matière d'assurances maritimes qu'en toutes autres. Au surplus, le régime nouveau ne présente plus les inconvénients qui ont fait abroger l'article 17 de la loi de 1874. Sous l'empire de cette loi, l'inscription d'hypothèque maritime valant opposition, l'assureur, avant de désintéresser le propriétaire du navire, devait se préoccuper des inscriptions et requérir un état délivré par le Directeur des Douanes, sous peine d'être exposé à payer deux fois. La loi de 1889 exige une opposition entre les mains de l'assureur ; à défaut d'opposition, l'assureur se libère valablement en versant l'indemnité à l'assuré [2].

338. Ainsi, le droit des créanciers privilégiés ou hypothécaires s'exerce sur les indemnités dues à raison des sinistres

1. *Journal officiel* de 1889, *Débats parlementaires*, Sénat, 1889, p. 188. — Voy. sur cet incident D. P. 1889. IV. 31, col. 2, — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, VI, nos 1665 à 1668, — Darras et Tarbourieh, *op. cit.*, p. 15 et suiv.

2. *Suprà*, no 336, p. 286 à 288.

Source BIU Cujas

contre lesquels les biens grevés ont été assurés. Ce point est acquis depuis la loi du 19 février 1889 [1].

Mais la loi nouvelle ne s'occupe que des indemnités d'assurances. Elle est donc sans application possible aux indemnités autres que les indemnités d'assurances qui viendraient à être allouées au propriétaire [2].

Il en est une cependant à propos de laquelle la solution contraire s'impose : c'est l'indemnité allouée en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'expropriation pour cause d'utilité publique est une forme particulière de vente forcée. L'indemnité d'expropriation n'est, dès lors, qu'un prix de vente et représente la chose expropriée. Le créancier

1. La règle énoncée en 1889 a été reproduite, en vue d'une application spéciale, par l'article 4 de la loi du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles (*suprà*, p. 150, note 1). L'alinéa 1 dispose que « le warrant doit indiquer si le « produit warranté est assuré ou non et, en cas d'assurances, le nom et l'a- « dresse de l'assureur ». Puis l'alinéa 2 continue : « Les porteurs de warrants « ont, sur les indemnités d'assurances dues en cas de sinistres, les mêmes « droits et privilèges que sur la marchandise assurée. »

Le législateur aurait pu se dispenser de formuler cette règle, qui est une application pure et simple du droit commun. Depuis la loi du 19 février 1889, le droit des créanciers privilégiés et hypothécaires s'exerce normalement sur les indemnités qui peuvent être dues à raison des sinistres contre lesquels les biens grevés ont été assurés.

Chose étrange, les rédacteurs de la loi sur les warrants agricoles semblent avoir oublié l'existence de la loi du 19 février 1889. En rédigeant l'article 4 alinéa 2, ils n'ont pas cru faire application d'un principe général à un cas particulier, mais bien introduire une innovation. M. Chastenet, dans son rapport à la Chambre des députés, s'exprime ainsi : « La Commission a.. main- « tenu le second paragraphe de l'article 4. Il fallait, en effet, une disposition « formelle pour décider que le privilège serait transporté sur l'indemnité en cas « de sinistre. Il y a là, en effet, une dérogation au droit commun et à une ju- « risprudence établie. » (D. P. 1898 IV.90, col. 3. — Cpr. le *Journal officiel, Documents parlementaires*, Chambre des députés, session extraordinaire de 1897, p. 249). Cette méprise du rapporteur ne fut pas relevée à la Chambre. Elle a été reproduite sans défiance par M. Calvet dans son rapport au Sénat (*Journal officiel, Documents parlementaires*, Sénat, session ordinaire de 1898, p. 411), et n'a pas soulevé plus d'objections au Luxembourg qu'au Palais-Bourbon.

2. Citons comme exemples les indemnités que le propriétaire d'un immeuble peut réclamer à l'auteur de l'incendie qui a détruit cet immeuble, ou à l'architecte pour vice de construction (article 1792). La loi de 1889 déroge au principe d'après lequel le droit de préférence ne s'exerce que sur le prix de la chose grevée ; elle doit donc, comme toutes les lois d'exception, recevoir l'interprétation restrictive ; or elle ne parle que des indemnités d'assurances. — Voy. en ce sens Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, nº 376, — Baudry-Lacantinerie et Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, p. 242 et 243. — *Secus*, Darras et Tarbouriech, *op. laud.*, nos 40 à 42.

Source BIU Cujas

privilégié ou hypothécaire a donc un droit sur l'indemnité comme sur l'immeuble. Telle est, d'ailleurs, la disposition formelle de la loi du 3 mai 1841 (articles 17 et 54).

Mais la question reste discutée quand il s'agit d'une indemnité d'expropriation allouée en dehors des conditions de la loi du 3 mai 1841.

Elle s'est posée, notamment, avec un intérêt pratique considérable, après les événements de 1870-1871, à propos des indemnités qui furent accordées aux propriétaires d'immeubles détruits ou endommagés pendant la guerre et l'insurrection qui suivit. L'Etat et quelques villes, notamment la ville de Paris, ont payé en partie les dégâts commis aux propriétés privées. L'indemnité allouée devait-elle être réservée par préférence aux créanciers privilégiés ou hypothécaires inscrits sur l'immeuble, ou devait-elle être distribuée entre tous les créanciers comme chose mobilière ?

A ne consulter que les principes, peut-être une distinction aurait elle pu être faite. Quand la destruction de l'immeuble est le résultat d'un simple risque de guerre, d'un cas de force majeure, le propriétaire n'a droit, légalement parlant, à aucune indemnité. S'il lui en est attribué une, elle ne représente pas le prix de l'immeuble; c'est un dédommagement à titre gracieux, accordé au propriétaire personnellement et qui, dès lors, devient le gage commun des créanciers. Quand, au contraire, la destruction est régulièrement ordonnée par l'autorité militaire pour les besoins de la défense, dans les conditions prévues par les lois et règlements, le propriétaire a droit à une indemnité [1]. L'indemnité ne doit-elle pas alors être considérée comme allouée à la suite d'une expropriation faite d'urgence, dans un cas spécial? Ne faut-il pas, par suite, la regarder comme étant le prix de l'immeuble, comme représentant la chose affectée, auquel cas les créanciers privilégiés et hypothécaires y ont droit à l'exclusion des créanciers chirographaires, comme ils ont droit à l'indemnité d'expropriation dans les termes de la loi de 1841 [2]?

1. Voy. les lois des 10 juillet 1791 et 17 juillet 1819, ainsi que le décret du 10 août 1853, article 38.

2. Trib. de Soissons 11 août 1875, *Le Droit* du 6 décembre.

Source BIU Cujas

La question s'est posée immédiatement après la guerre de 1870. Elle fut d'abord diversement jugée, finalement résolue par un arrêt de la Chambre des requêtes en date du 12 mars 1877, qui a fait jurisprudence [1].

D'après cet arrêt, la solution est la même dans les deux cas. L'indemnité, qu'elle soit un droit ou une faveur, n'est pas une indemnité d'expropriation, mais une simple réparation allouée à titre personnel. En conséquence, elle ne doit pas être attribuée aux créanciers privilégiés ou hypothécaires et forme le gage de tous les créanciers.

Cette solution ne concorde assurément ni avec la loi de 1841 ni avec celle de 1889. Si la question se posait aujourd'hui, elle serait peut-être résolue autrement. Mais c'est là une question spéciale, dans la discussion de laquelle interviennent des textes particuliers, et il suffit de signaler le rapport qu'elle présente avec le sujet qui nous occupe.

Seconde condition. — *Il faut que le bien appartienne à la personne qui constitue la sûreté, ou du chef de qui la loi l'établit.*

339. Nous arrivons à la seconde des conditions nécessaires pour qu'un bien soit affecté par privilège ou par hypothèque. La première, nous venons de le voir, est que le bien, meuble ou immeuble, soit susceptible de saisie. Il faut, en second lieu, que ce bien appartienne à celui qui l'affecte, s'il s'agit de nantissement ou d'hypothèque conventionnelle, — ou à celui du chef de qui la loi l'affecte, s'il s'agit de privilège ou d'hypothèque légale.

340. Cette condition est tellement évidente qu'elle est à peine indiquée dans les textes.

Elle est complètement sous-entendue dans les textes relatifs aux privilèges. Ainsi, d'après l'article 2071, « le nantisse-« ment est un contrat par lequel un débiteur remet à son « créancier une chose pour sûreté de la dette ». Une chose veut dire manifestement : sa chose ; l'article 2077 le prouve, puisqu'il prend la peine d'autoriser la constitution de gage

1. D. P. 1877.I.97, Sir. 1877.I.206.

Source BIU Cujas

opérée par un tiers pour le débiteur. Quant aux privilèges autres que celui résultant du gage, aucune allusion n'est faite à la règle qui nous occupe ; ce sont toujours les biens du débiteur qui sont affectés par privilège à certains créanciers.

La condition est plus explicitement indiquée dans les textes relatifs aux hypothèques légales. L'article 2121, énumérant les créances auxquelles est attachée l'hypothèque légale de la femme, du mineur et de l'État, donne pour assiette à cette hypothèque les biens du mari, du tuteur et des comptables de deniers publics.

C'est seulement à propos des hypothèques conventionnelles qu'il y est fait une allusion directe. Elles « ne peuvent être « consenties, dit l'article 2124, que par ceux qui ont la capa- « cité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent ». Or, pour pouvoir aliéner, il faut être propriétaire (article 1599).

341. L'idée est donc sous-entendue, à peine indiquée, ce qui n'est pas surprenant, du reste, car elle n'est que l'application du droit commun. Du moment que les privilèges et hypothèques sont des droits réels, ils ne peuvent être établis conventionnellement sur un bien que par le propriétaire de ce bien, et ne peuvent être établis par la loi sur un bien que du chef du propriétaire [1].

Il n'est pas inutile cependant de relever l'idée, car de cette idée découlent deux conséquences.

a) La première est une déduction de simple bon sens. La

1. La sanction consiste dans la nullité de l'hypothèque constituée sur la chose d'autrui. D'après l'opinion commune, cette nullité est absolue. En ce sens, Pont, *Privilèges et hypothèques*, II, n° 624, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 48, — De Folleville, *Essai sur la vente de la chose d'autrui*, n° 139, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 261, texte et note 4, — Laurent, *Principes*, XXX, nos 469, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, II, nos 1305 et s uiv., p. 370 et suiv. — Cpr. Cass. 24 mai 1892, D. P. 1892.1.327, Sir. 1892.I.289, — Montpellier 10 février 1896, D. P. 1897.II.269, Sir. 1896.II. 128.—*Contrà*, Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 92 *bis* III et suiv., — Labbé, *Revue pratique*, 1875, p. 180, — Gillard, *Constitution de l'hypothèque conventionnelle*, nos 99 et 100.

Du caractère absolu de cette nullité découlent plusieurs conséquences. 1° Toute personne intéressée est admise à s'en prévaloir. — 2° L'acquisition ultérieure de la propriété par le constituant ne valide pas la constitution faite *a non domino*. — 3° La ratification du *verus dominus* ne fait pas disparaître la nullité. — Voy. cependant, sur ce dernier point, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, II, p. 375 à 378.

Source BIU Cujas

valeur de la sûreté réelle acquise dépend de l'existence et de la stabilité du droit que le débiteur possède sur la chose affectée. La sécurité du créancier est à ce prix. L'article 2125, dont l'application est générale quoiqu'il vise seulement l'hypothèque conventionnelle, dit : « Ceux qui n'ont sur l'immeu-« ble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble « dans certains cas, ne peuvent consentir qu'une hypothèque « soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision [1]. »

b) La seconde conséquence est qu'un bon régime hypo-

1. Dans ce cas, l'hypothèque est anéantie rétroactivement lorsque la rescision s'est produite, quand la condition suspensive a fait défaut ou que la condition résolutoire s'est accomplie. Cet effet rétroactif, conforme au droit commun, n'est écarté que dans des hypothèses exceptionnelles ; citons comme exemple les hypothèses des articles 952 et 1054 du Code civil, et les cas rares dans lesquels la révocation n'opère que pour l'avenir, par exemple le cas de la révocation des donations pour cause d'ingratitude : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, II, p. 381 à 386.

Ces principes comportent une foule d'applications intéressantes en jurisprudence.

Le vendeur à réméré d'un immeuble peut hypothéquer cet immeuble sous condition résolutoire, car il en est propriétaire sous condition résolutoire : Valette, *Privilèges et hypothèques*, p. 202, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 109 *bis* III, — Demolombe, *Contrats*, II, n° 411, — Labbé, *Revue critique*, année 1856, p. 220, — année 1872, p. 497, — Laurent, *Principes*, XXX, n° 477, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*, p. 383 à 385. — Cpr. Alger 2 novembre 1885, Sir. 1886.II.132, — Cass. 12 mai 1880, D. P. 1881.I 19, Sir. 1881.I.295.

Quant au preneur à bail, il ne peut hypothéquer valablement les constructions qu'il élève sur l'immeuble loué ; il n'a sur elles qu'un droit personnel de jouissance, et le propriétaire peut seul les frapper d'hypothèque (article 553 C. civ.). La jurisprudence a souvent tempéré cette règle rigoureuse en décidant que la présomption établie par l'article 553 n'est qu'une présomption simple comportant la preuve contraire. Le propriétaire du sol peut renoncer au bénéfice de l'accession, et la question se pose alors de savoir quelles sont les clauses qui peuvent être considérées comme contenant cette renonciation. Les plus usitées sont celles d'après lesquelles le bailleur autorise le preneur à construire sur l'immeuble loué et lui reconnaît la propriété des constructions, se réservant, en général, le droit de les reprendre à la fin du bail moyennant indemnité. Dans ce cas, le preneur peut les hypothéquer valablement : Paris 4 novembre 1886, D. P. 1888.II.4, Sir. 1888.II.126, Cass. 13 février 1872, D. P. 1872.I.256, Sir. 1872.I.104, — Paris 9 août 1899, D. P. 1890.II.119, — 8 février 1892, D. P. 1892.II.409 (note de M. Planiol), — Gand 29 mai 1895, D.P. 1897.II.218. — Dans toutes ces hypothèses, le constructeur se trouve dans une situation analogue à celle d'un superficiaire. Voy. sur ce point H. Cuenot, *Des constructions élevées par un locataire sur les lieux loués* (Thèse de Doctorat, Paris, 1892), p. 45 et 65. Il en est de même dans le cas où le bailleur permet au preneur d'élever toutes les constructions qu'il voudra sur le terrain loué, à charge de les faire enlever à la fin du bail, si le bailleur ne préfère les conserver à dire d'experts.

Mais en dehors de ces clauses spéciales, le droit commun reprend son empire : Trib. de la Seine 23 avril 1885, *Le Droit* du 4 juillet.

Source BIU Cujas

thécaire repose tout entier sur une bonne organisation de la propriété, sur une publicité efficace des actes qui la constituent et des charges qui la grèvent, afin que le créancier ait un moyen sûr de vérifier la valeur du gage acquis ou offert et la sécurité qu'il peut inspirer.

342. A ce dernier point de vue, il est avéré que le régime hypothécaire du Code civil présente des défauts graves et des lacunes. De là les incessantes réformes opérées depuis 1804 ; de là, aujourd'hui encore et malgré les améliorations déjà réalisées, les projets de réforme à l'étude.

En 1890, une proposition d'initiative parlementaire a été déposée à la Chambre des députés. Elle est intitulée : « Pro-« position de loi ayant pour objet la réforme de la constitu-« tion de la propriété foncière [1]. »

En 1891, le Gouvernement a pris l'initiative d'une réforme plus complète, dont il a esquissé les grandes lignes et qui embrasse non seulement le régime de la propriété foncière, mais tout le régime hypothécaire. Une commission extra-parlementaire a été chargée d'en arrêter les détails. Elle fonctionne activement, comme en témoignent les comptes-rendus publiés de ses travaux; mais il est peu probable qu'elle aboutisse prochainement, car les études préparatoires à faire ne peuvent manquer d'être longues [2].

Sans entrer dans le détail, disons quelques mots des reproches adressés au système actuel, des tentatives faites pour l'amender, en un mot du but vers lequel les essais de réforme sont dirigés. Il n'est plus possible aujourd'hui d'étudier le titre *Des privilèges et hypothèques* sans connaître au moins sommairement les critiques dirigées contre les principes fondamentaux qu'il consacre.

Nous compléterons par là les généralités sur les privilèges et hypothèques. Après quoi, nous n'aurons plus à nous occuper que de la partie pratique du sujet.

1. Dépôt le 6 mai 1890. Voy. le *Journal officiel* du 3 juillet.

2. Exposé des motifs du budget de 1891, p. 9, 26 et 27. — Rapport au Président de la République en date du 30 mai 1891, *Journal officiel* du 1er juin. — Dépôt par M. Darlan, ministre de la justice, du projet de loi sur la réforme hypothécaire : Sénat, 27 octobre 1896 (voy. les *Lois nouvelles*, année 1896, 4e partie, p. 128).

Source BIU Cujas

343. Relativement aux meubles, c'est-à-dire aux privilèges sur meubles, il n'est pas question de réformes quant aux principes, mais seulement quant aux détails. On pourra élargir ou restreindre les privilèges, en ce qui concerne soit leur nombre, soit l'étendue spéciale de chacun d'eux. Il n'est pas question de créer un nouveau système dans l'intérêt du crédit, et cela pour deux raisons.

1° Les privilèges mobiliers ne sont pas vraiment dangereux au point de vue du crédit.

Ils ne présentent pas de danger grave au regard des autres créanciers du débiteur commun, car les créances privilégiées sur les meubles sont d'ordinaire de chiffres peu élevés. De plus, ces privilèges correspondent à des dépenses courantes, nécessaires ; c'est leur nécessité même qui fait qu'on donne crédit pour elles au moyen d'un privilège. Les privilèges mobiliers ne sauraient dès lors être l'occasion de surprises ni de déceptions pour les créanciers primés.

Ils ne mettent pas davantage en péril les tiers acquéreurs des meubles affectés, puisque le droit de suite n'existe que dans des limites étroites en matière de privilèges mobiliers, et n'est accordé que très exceptionnellement contre les acquéreurs de bonne foi [1].

Parmi les privilèges mobiliers, il n'y a que le privilège résultant du nantissement qui soit à redouter. D'une part, il est conventionnel [2] et dès lors n'est révélé aux tiers par aucun indice ; d'autre part, il peut garantir des créances de chiffres considérables. Mais il est soumis à une condition qui est une garantie sérieuse pour les tiers et qui remplace la publicité : la mise en possession du créancier (article 2076). Elle sert à prévenir les autres créanciers du débiteur; et c'est pourquoi le gage sans déplacement serait dangereux, si la loi, dans les cas exceptionnels où elle l'admet, n'avait pris des précautions spéciales qui ont été signalées [3].

2° Il y a une autre raison pour ne pas songer, quant

1. *Suprà*, p. 229.

2. Voy. cependant *suprà*, p. 22, note 1, — p. 248 et 249,— et *infrà*, n° 387.

3. Voy. ce qui a été dit à cet égard tant à propos de la mise en gage des fonds de commerce qu'à propos des warrants agricoles, *suprà*, n° 166, p. 137 et suiv., — n° 170, p. 149 et 150.

Source BIU Cujas

aux privilèges mobiliers, à une réforme du système en vigueur. Elle est décisive. Tout ce qu'on pourrait tenter, soit pour assurer l'efficacité des sûretés réelles, soit pour prémunir les tiers contre le danger qu'elles présentent, serait de rendre public l'état de la propriété et des charges qui la grèvent. Or il n'existe, quant aux meubles, aucun système satisfaisant de publicité. Il n'y a de publicité vraiment utile — l'idée revient à chaque pas [1] — que celle qui est faite à la situation des biens ; dès lors, les meubles n'ayant par leur nature aucune assiette fixe, les intéressés ne sauraient où se renseigner.

La stabilité des droits en matière de meubles est suffisamment assurée par la règle : *En fait de meubles possession vaut titre*. On ne songe pas à autre chose.

344. Relativement aux immeubles, c'est-à-dire aux privilèges immobiliers et aux hypothèques, les principes mêmes du système sont en question.

Tous les projets de réforme oscillent autour de deux idées.

1° Au regard du créancier, la valeur du privilège ou de l'hypothèque dépend de la sûreté et de la stabilité des droits appartenant au débiteur sur l'immeuble affecté. Cette sûreté et cette stabilité sont-elles aujourd'hui suffisamment assises pour donner à l'hypothèque une valeur certaine ?

2° Au regard des tiers, le danger du privilège ou de l'hypothèque résulte du péril auquel les exposent le droit de préférence et le droit de suite, péril d'autant plus grand que le chiffre des créances garanties est illimité. Le seul moyen de les y soustraire consiste dans la publicité donnée aux sûretés réelles immobilières. Le système de l'incription est-il aujourd'hui suffisamment complet pour avertir efficacement les tiers ?

Sur ces deux questions le doute est permis. On peut même, sans hésiter, répondre négativement. De là les projets de réforme à l'étude.

345. En l'état, c'est par les bureaux qu'on appelle — assez

1. Cpr. *suprà*, p. 253.

Source BIU Cujas

mal à-propos d'ailleurs — bureaux de conservation des hypothèques que la loi vise à assurer la sécurité et la stabilité de la propriété foncière et des autres droits réels immobiliers.

Il faut dire quelques mots de ces bureaux et de leur fonctionnement, au moins dans leurs rapports avec le régime hypothécaire.

346. Ils ont été institués par la loi du 21 ventôse an VII, relative à l'organisation de la conservation des hypothèques. Le Code civil leur consacre les articles 2196 et suivants, qui forment le chapitre X du titre *Des privilèges et hypothèques*, dont voici la rubrique : *De la publicité des registres et de la responsabilité des conservateurs*. Il faut y joindre divers textes, dont le dernier est la loi du 5 janvier 1875, qui a profondément modifié l'article 2200 du Code civil sur la tenue des registres. Cette loi a été complétée elle-même par le décret du 28 août 1875.

Il existe un bureau de conservation par arrondissement. C'est là que sont centralisés les renseignements relatifs aux immeubles situés dans le ressort. Il est placé dans la commune où siège le tribunal civil ; sa circonscription correspond à celle de ce tribunal, sauf cependant dans le département de la Seine, où l'organisation est particulière : bien qu'il n'y ait qu'un seul tribunal civil pour tout le département, il y a trois bureaux de conservation des hypothèques. En l'an VII, quand fut rédigée la loi organique des conservations, le département de la Seine comprenait trois arrondissements administratifs : ceux de Paris, Saint-Denis et Sceaux, qui ne constituaient toutefois qu'un seul arrondissement judiciaire. Sceaux et Saint-Denis eurent chacun une conservation des hypothèques, puis un conservateur fut chargé de ce qu'on appelait alors les douze arrondissements de Paris. En 1859, lors de l'annexion à Paris des territoires compris en deça des fortifications actuelles, territoires qui dépendaient antérieurement de Sceaux et de Saint-Denis, un remaniement fut jugé nécessaire. Il fut opéré par un décret du 16 novembre 1859. Ce décret maintint trois bureaux pour le département de la Seine ; mais tous les trois ont leur siège à Paris. Le premier

Source BIU Cujas

comprend les douze premiers arrondissements de Paris, le centre du département ; le second comprend le nord de Paris, c'est-à-dire les arrondissements numérotés de 16 à 20, plus l'arrondissement administratif de Saint-Denis ; le troisième comprend le sud de Paris, c'est-à-dire les 13e, 14e et 15e arrondissements de Paris, plus l'arrondissement administratif de Sceaux. De sorte que les circonscriptions des bureaux de la Seine ne correspondent pas à celle du tribunal civil. Nous rencontrerons ultérieurement, à propos de l'inscription des hypothèques, une difficulté pratique qui résulte de cet état de choses, difficulté dont les hommes d'affaires demandent la solution depuis un siècle sans avoir pu l'obtenir.

347. A la tête de chaque bureau se trouve un conservateur des hypothèques.

Le conservateur est un fonctionnaire public. L'article 3 de la loi de l'an VII caractérise ses fonctions. Il est chargé : 1° de l'exécution des formalités prescrites pour la conservation des hypothèques et la constatation des mutations de propriétés immobilières, — 2° de la perception des droits établis au profit du Trésor pour chacune de ces formalités. Les registres qu'il tient, les états ou certificats qu'il délivre sont authentiques et font foi, dès lors, jusqu'à inscription de faux (articles 1317 et suivants).

Aux termes de l'article 2197, les conservateurs des hypothèques sont responsables des erreurs qu'ils commettent, soit dans la tenue des registres, soit dans les états ou certificats qu'ils délivrent. Ils sont responsables civilement, en vertu des articles 1382 et suivants, dont les articles 2197 et 2198 ne sont qu'une application. La loi du 23 mars 1855 consacre également cette responsabilité dans son article 5 [1].

1. La responsabilité des conservateurs est engagée à la double condition : 1° que le conservateur ait commis une faute, par exemple en manquant à l'une des obligations que la loi lui impose, — 2° qu'il en soit résulté un préjudice dûment justifié. — Cass. 3 janvier 1853, D. P. 1853.I.14, — Pau 30 décembre 1890, D. P. 1891.II.327, Sir. 1891.II.65, — Nancy 15 décembre 1891, D. P. 1892.II 511. — Cpr. Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 297, — Laurent, *Principes*, XXXI, n° 606, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, III, p. 767.

Le conservateur n'est pas responsable s'il a été induit en erreur par des désignations inexactes ou insuffisantes : Cass. 3 avril 1863, D. P. 1863.I.196,

Source BIU Cujas

Les tiers qui traitent sur la foi des certificats régulièrement délivrés n'ont rien à craindre. Il fallait qu'il en fût ainsi pour la sécurité des droits réels immobiliers, plus généralement pour la sécurité de la propriété foncière.

Ceux qui éprouvent un préjudice à raison des erreurs commises par le conservateur ont recours contre lui. A cet effet et comme garantie de cette responsabilité, le conservateur fournit un cautionnement en immeubles ou en rentes sur l'Etat (lois du 8 juin 1864 et du 22 mars 1873, décrets du 11 août 1864 et du 28 août 1875), cautionnement qui est spécial et exclusivement affecté au paiement des responsabilités encourues [1]. Les cas de responsabilité soulèvent d'innombrables questions de détail, sur lesquelles la jurisprudence abonde en décisions d'espèces.

Les actions en responsabilité contre les conservateurs se prescrivent par trois ans tant qu'ils sont en fonctions, par dix ans après qu'ils ont cessé d'exercer leurs fonctions (loi du 21 ventôse an VII, article 8) [2].

Les conservateurs sont en outre exposés à une responsabilité pénale, édictée par les articles 2202 et 2203 du Code civil.

348. Que contiennent les registres et comment sont-ils tenus ?

Les noms que l'usage et la loi ont donnés d'abord aux bureaux — *bureaux de la conservation des hypothèques* — puis aux fonctionnaires placés à leur tête — *conservateurs des hypothèques* — ne sont pas exactes. Les registres, en effet, contiennent beaucoup d'autres mentions que les inscriptions de privilèges ou d'hypothèques. Ils contiennent, d'une manière générale, tous les renseignements relatifs à la propriété foncière, aux droits réels immobiliers. L'appellation exacte eût été la suivante : *registres de la conservation des droits réels immobiliers*. Mais elle eût été, pour

Sir. 1863.I.297, — 26 avril 1882, D. P. 1882.I.131, Sir. 1882.I.351, — Nancy 15 décembre 1891, précité, — Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 296.

1. Il existe un second cautionnement, garantissant les obligations du conservateur envers le Trésor. Voy. la loi du 28 avril 1816, article 86.

2. Du moins, le cautionnement reste pendant dix ans affecté à la garantie de cette responsabilité (loi du 21 ventôse an VII, article 8). On conclut de ce texte que la responsabilité et la garantie ont la même durée.

Source BIU Cujas

la pratique courante, un peu compliquée et savante ; prenant la partie pour le tout, on les nomme seulement *registres de la conservation des hypothèques*.

Voici ce qu'ils sont destinés à recevoir.

1° Ils reçoivent les transcriptions d'actes et jugements translatifs de propriété et de droits réels immobiliers, ou portant renonciation à ces mêmes droits (loi du 23 mars 1855, articles 1 et 2, — article 1140 C. civ.). Ils contiennent ainsi tout ce qui est relatif à l'assiette et à la constitution de la propriété immobilière.

2° Ils reçoivent les transcriptions de saisies immobilières (article 678 C. proc. civ.).

3° Ils reçoivent les inscriptions de privilèges et d'hypothèques, qui intéressent au plus haut point les tiers (article 2146 C. civ.).

4° Ils reçoivent les inscriptions de renonciations et subrogations à l'hypothèque légale des femmes mariées (loi de 1855, article 9).

5° Ils reçoivent les mentions en marge des jugements portant nullité, rescision ou résolution d'actes transcrits (loi de 1855, article 4). Ces jugements sont importants pour les tiers puisqu'ils intéressent l'assiette de la propriété [1].

6° Enfin les registres reçoivent la transcription des baux de plus de dix-huit ans (loi de 1855, article 2-4°), dans l'intérêt des tiers acquéreurs ou créanciers hypothécaires auxquels ces baux sont opposables.

En résumé, les registres de la conservation des hypothèques contiennent les indications intéressant la propriété foncière et les droits réels immobiliers. Aussi, ces registres sont-ils appelés quelquefois registres de l'état civil de la propriété foncière. On y trouve réunis à la disposition du public tous les éléments constitutifs du crédit immobilier.

349. Quant à la forme et à la tenue des registres, elles

1. A la différence des actes translatifs dont la transcription a été omise, les jugements portant résolution, nullité ou rescision, qui n'ont pas été mentionnés en marge de l'acte transcrit, n'en sont pas moins opposables aux tiers.

Source BIU Cujas

sont réglées par les articles 2199 à 2203 et par quelques articles de la loi du 21 ventôse an VII.

Les dispositions de ces textes, très méticuleuses en pratique, sont simples dans leur énoncé général.

Les registres tenus dans chaque conservation sont de trois sortes : 1° le registre de remises, ou de dépôt ou d'ordre, — 2° les registres de formalités ou de forme, — 3° le répertoire.

350. Le premier — qu'on appelle presque partout le registre de remises — est le seul qui soit spécialement et expressément visé par le Code civil. Ce n'est pas sur ce registre et par lui que s'accomplissent les formalités soit de la transcription, soit de l'inscription, soit de la mention. Il contient seulement les réquisitions présentées, les remises faites au conservateur relativement à des actes soumis à l'une des formalités. Il a pour objet d'établir la date à laquelle la formalité est requise, c'est-à-dire accomplie par le requérant, et l'ordre dans lequel les formalités sont requises, d'où le nom de registre d'ordre qui lui est parfois donné; le conservateur y inscrit, dans leur ordre, toutes les réquisitions qu'il reçoit. La tenue de ce registre est prescrite en termes formels par l'article 2200, modifié par la loi du 5 janvier et complété par le décret du 28 août 1875 [1].

Le registre de remises est le registre initial des opérations. Il constate les dates où les formalités ont été requises et constitue en même temps un moyen de contrôler les mentions portées sur les autres registres.

Aussi — et c'est en cela principalement qu'a consisté la réforme de 1875 — deux précautions sont prises pour en assurer la conservation et la reconstitution en cas de perte. La loi de 1875 a été inspirée par l'effroi dont on a été saisi à la pensée qu'il pourrait arriver aux registres des conservations une catastrophe analogue à celle qui a atteint, en 1871, les registres de l'état civil à Paris [2].

De là les alinéas 3 et 4 du nouvel article 2200. La dispo-

1. L'article 2200 commence par le mot *néanmoins*, sans qu'on ait jamais pu expliquer pourquoi. Cette bizarrerie date de 1804 ; elle a été maintenue dans la rédaction de 1875.

2. Voy. *L'état et la capacité des personnes*, tome I, p. 229 et suiv.

Source BIU Cujas

sition qu'ils contiennent est empruntée aux règles du Code sur la tenue des registres de l'état civil [1]. L'état civil de la propriété foncière doit être entouré des mêmes garanties que celui des individus. En conséquence, le registre de remises doit être tenu en double exemplaire ; l'un des doubles est déposé, sans frais, dans les trente jours qui suivent sa clôture, au greffe du tribunal civil d'un arrondissement autre que celui où réside le conservateur.

De là aussi l'alinéa 2 de l'article 2200. Aux termes de ce texte, les requérants reçoivent, pour chaque acte ou bordereau à transcrire, inscrire ou mentionner, une reconnaissance sur timbre rappelant le numéro du registre sur lequel la remise a été inscrite. Les conservateurs ne peuvent « transcrire les « actes de mutation et de saisie immobilière, ni inscrire les « bordereaux ou mentionner les actes contenant subrogation « ou antériorité, et les jugements portant résolution, nullité « ou rescision d'actes transcrits sur les registres à ce destinés, « qu'à la date ou dans l'ordre des remises qui leur en auront « été faites ».

Ces prescriptions présentent un double avantage. La reconnaissance sert de preuve au requérant ; elle témoigne qu'il a rempli la formalité en ce qui le concerne. D'autre part, portant le numéro du registre sur lequel la déclaration a été consignée, elle faciliterait la reconstitution si les deux doubles venaient à disparaître. Aussi faut-il regarder cette reconnaissance comme ayant un caractère obligatoire ; le conservateur ne pourrait pas se dispenser de la délivrer au requérant, si ce dernier manifestait l'intention d'en faire l'économie. La règle relative à la reconnaissance est une règle d'intérêt général au moins éventuel et, par conséquent, d'ordre public.

351. Notons, à propos du registre de remises, l'importante disposition de l'article 2199. Dans le système français — et les projets de réforme se préoccupent de ce point — le conservateur n'est juge ni de la validité des actes présentés à la formalité, ni de l'utilité de la formalité [2] ; il est tenu

1. Voy. *L'état et la capacité des personnes*, tome I, p. 181 et suiv.
2. Voy. Trib. de Nancy 25 avril 1881, *Le Droit* du 2 septembre,—Aix 29 avril

Source BIU Cujas

de prêter son ministère et d'ouvrir ses registres dès qu'il en est requis ; il n'est pas un fonctionnaire d'ordre judiciaire, mais d'ordre administratif[1]. A cet égard, le régime suivi en France diffère grandement de celui qui est en vigueur dans certains pays étrangers, notamment en Allemagne, où l'accomplissement de la formalité suppose le jugement préalable de la validité des actes[2], de telle sorte qu'un acte couché sur le registre ne peut plus ensuite être l'objet d'une action en nullité ou en rescision[3].

Ce système est assurément favorable à la sécurité et à la stabilité du crédit immobilier[4] ; il rend inutiles toutes les règles de la prescription en matière d'immeubles[5], puisque

1890, D. P. 1890.II. 256, Sir. 1890.II.130,—Riom 1er mars 1893, Sir. 1894.II.197, — Cass. 6 mai 1896, D. P. 1896.I.145.

Cependant, les conservateurs peuvent se refuser à transcrire tout acte qui paraît ne point reproduire exactement l'original : Trib. de Bourg 9 mars 1882, *Le Droit* des 8 et 9 janvier 1883. — D'après certains arrêts, le conservateur peut également se refuser à mentionner une subrogation si les parties ne justifient pas de leur capacité : Amiens 14 juin 1890, D.P. 1891.II. 321, Sir. 1890 II.168 ; — *contrà*, Bordeaux 16 août 1876, Sir. 1877.II.334, — Aix 29 avril 1890, D. P. 1890.II.336, Sir. 1890.II. 130.

1. Il en est de même en Australie, en Tunisie et en Angleterre, bien que le conservateur exerce dans ces pays, en Australie surtout, des attributions quasi-judiciaires. En Allemagne et en Autriche, au contraire, le *Grundbuchrichter* est un juge. D'après les règles du vieux droit germanique, la transmission de la propriété immobilière exige une investiture de l'acquéreur par l'autorité ; l'origine de cette exigence remonte au droit féodal. La forme même de l'investiture a persisté dans les lois prussiennes du 5 mai 1872 ; elle est simplifiée, mais non supprimée par le Code civil de l'Empire allemand. Voy. Paul Magnin, *Étude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et des livres fonciers*, p. 102 et suiv.

2. Le juge-conservateur prussien doit vérifier si le débiteur est propriétaire de l'immeuble, s'il est capable de l'hypothéquer et si le bien qu'il s'agit d'affecter est dans le commerce. D'après les commentateurs, le *Grundbuchrichter* doit même s'assurer de la validité de l'obligation avant d'inscrire l'hypothèque qui n'en est que l'accessoire. Voy. Dernburg et Xinrichs, *Das preussiche Hypothekenrecht*, I, p. 122.

3. Aucune cause de nullité, résolution ou rescision ne peut produire effet à l'égard des tiers sans avoir été inscrite. La seule inspection du feuillet de l'immeuble révèle ainsi tout ce qui peut ébranler le droit du propriétaire. Voy. Magnin, *op. cit.*, p. 103.

4. Les lois du 5 mai 1872 ont contenu dans de sages limites la force probante attachée au Livre foncier. Les tiers seuls peuvent se prévaloir de l'autorité qui en résulte, à la condition d'avoir contracté de bonne foi et à titre onéreux avec le propriétaire inscrit. Quant aux parties entre lesquelles s'est opérée la mutation immobilière, elles peuvent, dans leurs rapports réciproques, contester la validité de l'inscription. Magnin, *op. cit.*, p. 104, et p. 280 à 285.

5. La loi prussienne n'admet pas la prescription à l'égard des droits réels

Source BIU Cujas

la propriété ne se transmet, même entre parties, que par l'inscription ; il présente enfin cet autre avantage qu'on est obligé de publier toutes les transmissions immobilières, dont les deux cinquièmes, en France, ne sont point transcrits [1]. Mais on n'obtient ce résultat qu'en sacrifiant des intérêts non moins respectables, en consacrant des usurpations, en supprimant la protection des incapables, si soigneusement organisée en France.

Le droit allemand repose sur l'idée d'omnipotence de l'Etat; il ne recule pas devant l'idée que les droits puissent résulter d'une simple formalité accomplie. Le droit français repose sur l'idée du droit individuel ; il répugne à voir les droits dépendre d'une autorité administrative. Il y a de graves principes engagés dans ces questions !

Jusqu'à nouvel ordre, les mentions consignées sur les registres ont, en France, la valeur d'une information, non d'une preuve. Il n'en résulte aucun préjugé pour ou contre la validité des actes, question qui relève exclusivement du pouvoir judiciaire.

352. Si le registre de remises est seul visé formellement, les articles 2200 et 2201 supposent qu'il en existe d'autres. L'article 2200 parle *des* registres à ce destinés, et l'article 2201 débute par ces mots : « tous les registres des conserva- « teurs ».

C'est sur ces registres et par eux que s'accomplissent les formalités.

Il le faut bien, car les transcriptions et inscriptions ne sont pas effectuées au registre de remises.

D'après les instructions de l'Administration de l'Enregistrement, à côté du registre de remises, qui est légalement obligatoire, le conservateur doit tenir des registres de formalités ou de forme. Le registre de remises relate les ré-

enregistrés au Livre foncier, sauf contre l'héritier qui n'a pas fait inscrire son titre. La loi autrichienne admet la prescription, mais le possesseur ne peut l'invoquer qu'en réclamant une inscription à son profit lorsque le laps de temps nécessaire pour prescrire est écoulé. Voy. Magnin, *op. cit.*, p. 103-104, 131-132, 314-320.

1. 370.000 sur 900.000 en 1891, soit exactement 41 0/0 (*Ibid.*, p. 31, note 2).

Source BIU Cujas

quisitions, le dépôt des actes soumis aux formalités ; les autres registres contiennent les formalités mêmes.

Ils sont au nombre de trois : 1° le registre des transcriptions, où sont insérés tous les actes dont la transcription est demandée, — 2° le registre des inscriptions, où sont faites les inscriptions de privilèges et d'hypothèques, — 3° le registre des saisies immobilières, spécialement destiné à la transcription des saisies.

353. En ce qui concerne ces registres de forme, où s'accomplissent les formalités, deux points sont à noter.

a) L'article 2199 prescrit au conservateur de procéder immédiatement aux transcriptions et inscriptions requises[1].

b) L'article 2200 alinéa 2 contient, relativement à la tenue de ces registres, une disposition importante, fort simple d'ailleurs. Aux termes du second membre de phrase de l'alinéa, les conservateurs ne peuvent transcrire, inscrire ou mentionner les actes qu'à la date et dans l'ordre des remises qui leur sont faites.

Cela va de soi. L'ordre des transcriptions, inscriptions ou mentions a une importance capitale pour l'établissement des droits ; une interversion pourrait compromettre gravement les intérêts individuels. Par conséquent, l'ordre des transcriptions, inscriptions ou mentions dans les registres de forme doit correspondre exactement à celui des dépôts dans le registre de remises[2].

354. Enfin, en outre du registre de remises et des registres de formalités, il existe dans chaque conservation un répertoire, dont la tenue est prescrite par l'article 18 de la loi du 21 ventôse an VII.

Le répertoire est un guide de recherches. Les actes y sont classés d'après les noms des parties, par ordre alphabétique, afin de rendre les recherches possibles dans le registre de remises et dans les registres de formalités.

La marche des opérations apparaît alors nettement.

1. Voy. *suprà*, n° 351, p. 303.

2. Les énonciations du registre des dépôts, qui n'établissent pas d'une manière irréfragable l'ordre dans lequel les actes ont été présentés à la formalité, constituent une présomption simple, qui doit être admise si la preuve contraire n'a pas été rapportée : Nancy 16 mai 1894, D. P. 1896.II.305 (note de M. de Loynes).

Source BIU Cujas

Quand une réquisition est faite — de transcription, d'inscription ou de mention quelconque — elle est consignée au registre de remises. La formalité proprement dite est accomplie sur un des registres de forme, et le nom des parties est porté au répertoire.

Quand un état ou certificat est demandé, l'ordre est inverse. On consulte d'abord le répertoire ; comme il renvoie aux autres registres, on trouve la formalité à l'un des registres de forme, tandis que le registre de remises contrôle la date à laquelle cette formalité a été sollicitée et obtenue.

355. A propos de ces divers registres, notons les trois observations suivantes.

1° L'article 2201 exige qu'ils soient « en papier timbré », cotés et paraphés à chaque page par l'un des juges du Tribunal et arrêtés chaque jour.

2° Les mentions doivent, aux termes de l'article 2203, être consignées de suite, sans aucun blanc ni interligne, à peine d'une amende de mille à deux mille francs contre le conservateur, en outre des dommages-intérêts dus aux parties.

3° L'article 2196 enjoint aux conservateurs de délivrer à tous ceux qui le requièrent copie des actes transcrits sur leurs registres et des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune.

Les registres sont donc publics. Ils ne sont pas, bien entendu, mis directement à la disposition du public ; mais ils sont publics en ce sens que toute personne peut exiger la délivrance des états et certificats dont elle a besoin pour être renseignée sur l'état d'un immeuble ou la situation hypothécaire d'un débiteur. L'acquéreur d'un droit réel sur un immeuble peut ainsi savoir exactement si celui avec qui il traite est le vrai propriétaire, si l'immeuble est libre ou déjà grevé de charges, en un mot ce que vaut le droit acquis. Il peut d'ailleurs demander soit un état général des inscriptions et transcriptions, soit un état spécial, autrement dit soit un état de toutes les hypothèques concernant tel débiteur, soit un état des hypothèques le concernant eu égard à tel immeuble [1].

1. Le conservateur, requis de délivrer un état général des inscriptions gre-

Source BIU Cujas

Ainsi est constitué le crédit du sol.

Comme le conservateur est responsable des transcriptions ou inscriptions qu'il opère et des certificats ou états qu'il délivre, il ne procède jamais que sur réquisition écrite (instruction du 17 janvier 1841)[1]. Il doit se conformer aux termes de la réquisition[2]; il ne donne que ce qui lui est demandé et doit donner tout ce qui lui est demandé[3]. C'est au requérant à bien formuler sa réquisition; le conservateur est couvert

vant un immeuble, doit y comprendre toutes celles qui subsistent, sans distinction entre celles qui sont régulières et celles qui ne le sont pas: Caen 6 décembre 1865, D. P. 1866.I.34, Sir. 1866. I.117, — Limoges 1er février 1869, D. P. 1871.II.171, — Lyon 8 mai 1873, D. P. 1874.II.293, Sir. 1874.II.137, — Cass. 16 mai 1884, D. P. 1885.II.57.

Mais, à moins de réquisition formelle, il ne doit comprendre dans son état ni les inscriptions rayées, ni les inscriptions périmées, ni la copie *in extenso* des inscriptions anciennes dûment renouvelées. Voy. de France de Tersant, *Traité des droits d'hypothèque*, n° 452, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, III, n° 2605, — Paris 15 février 1858, D. P. 1858.II. 54, Sir. 1858.II.555, — Limoges 6 août 1861, Sir. 1861.II.479, — Bordeaux 24 juillet 1863, Sir. 1864.II.47, — Dijon 9 juillet 1868, D.P. 1871.I.92, Sir. 1869. II.114, — Lyon 8 mai 1873, sous Cass. 11 mars 1874, D. P. 1874.I.293, Sir. 1874.I.137.

1. Le conservateur doit, en principe, attendre les réquisitions. Il n'agit d'office qu'exceptionnellement, par exemple pour l'inscription du privilège du vendeur, ou pour celle des privilèges et hypothèques qui grèvent les biens des comptables de deniers publics et du conservateur lui-même : lois du 21 ventôse an VII, article 7, et du 5 septembre 1807, article 7.

2. Pont, *Privilèges et hypothèques*. II, n° 1441, — Flandrin, *Transcription*, II, nos 1228 et 1289, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 292, — Laurent, *Principes*, XXXI, n° 585, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, III, n° 2605, — Cass. 26 juillet 1859, D. P. 1859.I.469, Sir. 1859. I.641 (note de M. Labbé), — Poitiers 2 juillet 1860, Sir. 1861.II.64, — Cass. 6 janvier 1891, D. P. 1891.I.418, Sir. 1892.I.5 (note de M. Labbé), — Limoges 18 janvier 1893, D. P. 1893.II.538, Sir. 1894.II.53, — Cass. 5 avril 1894, D. P. 1894.I 382, Sir. 1894.I.284.

3. Les tribunaux reconnaissent aux parties le droit de limiter leurs réquisitions soit à une période déterminée, soit aux inscriptions prises du chef d'un précédent propriétaire nommément désigné. Le conservateur, en ce cas, ne peut imposer aux parties un état général. Voy. les auteurs et arrêts cités à la note précédente, et en outre: Cass. 11 mars 1891, Sir. 1892.I.273 (note de M. Wahl), — Riom 18 janvier 1893, Sir. 1894.II.53, — Nancy 9 février 1895, Sir. 1897.II.185 (note de M Wahl).— Cette jurisprudence s'est établie malgré la vive résistance des conservateurs. La seule concession qui leur ait été faite est que, dans les cas où ils refusent d'opérer les retranchements d'inscriptions qui leur sont demandés, ils ne doivent pas être condamnés aux frais de l'instance engagée pour les y contraindre, si leur résistance est uniquement motivée par la crainte d'engager leur responsabilité et de compromettre les intérêts du créancier: Trib. de Brioude 9 décembre 1891, Sir. 1892.II.190. Encore n'est-ce là qu'une solution d'équité. — En cas d'hésitation, un arrêt permet au conservateur d'insérer dans le certificat l'inscription douteuse : Nancy 9 février 1895, précité.

Source BIU Cujas

quand les états ou certificats répondent exactement à la réquisition qui lui a été remise.

La fonction de conservateur demande une exactitude très grande. Que la moindre erreur soit commise quant à un nom ou à un prénom, ou quant à un élément essentiel de désignation d'un immeuble, les états ou certificats ne concordent plus avec la situation, les tiers sont induits en erreur, et le conservateur est responsable. La fonction est largement rétribuée, mais elle expose aux responsabilités les plus lourdes.

356 Ici se termine l'exposé doctrinal dans lequel nous avons groupé tout ce qui concerne les caractères communs, les traits distinctifs et les conditions générales d'existence du privilège et de l'hypothèque.

Nous pouvons maintenant aborder la partie réglementaire et pratique du sujet.

Pour les privilèges, nous n'aurons qu'à en dresser la liste, car ils sont tous légaux, à l'exception du gage qui résulte du contrat volontaire de nantissement[1], et il n'y a pas de privilèges en dehors de ceux que la loi établit. Nous aurons ensuite à déterminer pour chacun d'eux le rang de collocation qu'il assure au créancier soit à la contribution, soit à l'ordre. Nous aurons enfin à rechercher dans quelle forme et comment s'exercent les droits qui en résultent : droit de préférence entre les créanciers, au moyen de la production à la contribution ou à l'ordre, — droit de suite contre les tiers, au moyen de la saisie sur les tiers détenteurs.

Pour les hypothèques, nous aurons également à en dresser la liste, à énumérer celles qui résultent de la loi, les hypothèques légales, qui, par leur cause, ne se distinguent pas des privilèges[2], — puis à indiquer comment se constituent les hypothèques conventionnelles. Nous aurons ensuite à tracer les règles qui déterminent pour chacune d'elles le rang de collocation qui en résulte. Enfin nous aurons à voir sous

1. Cpr. *suprà*, p. 296, texte et note 2.
2. *Suprà*, p. 250.

Source BIU Cujas

quelle forme et de quelle manière s'exercent les deux droits qui résultent de l'hypothèque : droit de préférence entre les créanciers, par la production à l'ordre, — droit de suite contre les tiers détenteurs, par la saisie immobilière.

Les deux matières, privilèges et hypothèques, se développent ainsi parallèlement, symétriquement. Les points à réglementer sont les mêmes et souvent les règles sont identiques, notamment à propos du droit de suite quand il s'agit des privilèges sur immeubles et des hypothèques.

Ces règles font l'objet des articles du titre *Des privilèges et hypothèques* dont nous n'avons pas encore parlé. Les notions doctrinales exposées précédemment vont abréger beaucoup les explications qu'il reste à fournir.

357. Commençons — suivant en cela l'ordre du Code — par les privilèges.

Le chapitre II (articles 2095 et suivants) leur est consacré. Nous allons rencontrer des textes déjà signalés dans la partie générale de notre étude.

358. La liste en est longue. Afin d'en faciliter l'énumération, commençons par les classer.

Le Code les groupe d'après les biens qu'ils affectent.

A ce point de vue, les privilèges sont de trois sortes : 1° les privilèges sur les meubles, qui font l'objet de la section I, au chapitre II du titre XVIII (articles 2100 à 2102), — 2° les privilèges sur les immeubles, qui font l'objet de la section II (article 2103), — 3° les privilèges portant à la fois sur les meubles et sur les immeubles, qui font l'objet de la section III (articles 2104 et 2105).

Toutefois cette troisième catégorie n'est pas vraiment distincte des deux autres, car les privilèges portant à la fois sur les meubles et sur les immeubles du débiteur ne sont autres que les privilèges généraux sur les meubles de l'article 2101. Ils portent sur les meubles en ce sens qu'ils les atteignent principalement, puis ils portent subsidiairement sur les immeubles en cas d'insuffisance du mobilier. Les créances ainsi garanties sont considérées comme favorables au premier chef ; la loi leur confère le maximum de

Source BIU Cujas

garanties. Le privilège qui en assure le paiement affecte tout le patrimoine du débiteur ; il porte principalement sur les meubles et subsidiairement sur les immeubles. C'est bien ce qui résulte de l'article 2105.

Dès lors, quand nous étudierons ces privilèges sous l'article 2105, nous n'aurons plus à les énumérer de nouveau, mais seulement à prévoir les hypothèses de concours auxquelles ils donnent lieu.

359. Somme toute, il n'existe que deux classes de privilèges : privilèges sur les meubles et privilèges sur les immeubles.

Source BIU Cujas

CHAPITRE III

DES PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES.

360. Les textes qui s'en occupent sont les articles 2100, 2101 et 2102.

361. Les privilèges mobiliers se divisent en trois catégories.

Les uns sont généraux, en ce sens qu'ils affectent par préférence au paiement de la dette l'ensemble, la généralité des meubles du débiteur. Le créancier peut se présenter comme privilégié et être payé par préférence quel que soit le meuble dont le prix est mis en distribution. Ces privilèges font l'objet du § 1 de la section I : *Des privilèges généraux sur les meubles*. Ce sont ceux qui s'étendent subsidiairement aux immeubles (article 2104).

Les autres sont spéciaux, spéciaux sur certains meubles, en ce sens qu'ils n'affectent par préférence au paiement de la dette qu'un ou plusieurs meubles individuellement déterminés. Le créancier n'est privilégié que sur le prix des meubles affectés et n'a sur le prix des autres que les droits d'un créancier chirographaire (article 2102).

Ces deux catégories de privilèges sur les meubles — les uns généraux, les autres spéciaux — sont les seules que prévoie le Code civil. Nous en ajouterons une troisième : les privilèges sur meubles établis par des lois spéciales, en dehors du Code civil. Il est nécessaire de les mettre à part, parce qu'ils ont quelques caractères propres et obéissent à certaines règles particulières.

362. Quand nous aurons parcouru ces trois catégories de privilèges, nous aurons à prévoir les hypothèses de concours qui peuvent se présenter, à rechercher comment se détermine, en cas de concours, le rang de collocation dans la

Source BIU Cujas

procédure de contribution. C'est le problème du classement des privilèges en cas de concours.

363. Il n'y a pas dans le Code civil d'autre sujet aussi complexe. Les articles 2101 et 2102 sont des textes fondamentaux dans la pratique ; il faut les connaître par le détail. Mais le détail n'est pas notre affaire ; les répertoires y suffisent. Aussi nous bornerons-nous à dégager quelques idées directrices, sans nous soucier du surplus.

Sur chaque privilège — général, spécial ou établi par des lois particulières — trois questions se posent invariablement : 1° quelle créance le privilège garantit, — 2° quels biens il affecte par préférence au paiement, — 3° quel rang de collocation il assure. Dans le développement du sujet, ces trois questions doivent être constamment présentes à la pensée. Tous les détails se groupent autour d'elles.

SECTION I. — Des privilèges généraux sur les meubles.

364. L'article 2101 est le siège de la matière.

Si ces privilèges sont généraux, en d'autres termes s'ils portent sur l'ensemble des meubles, cela tient à deux causes. D'abord, les créances garanties sont jugées éminemment favorables, parce qu'elles correspondent à des dépenses vraiment nécessaires, pour lesquelles on veut assurer au débiteur tout le crédit possible. D'autre part, ces créances, par leur origine, ne sont pas relatives à un bien plutôt qu'à un autre, et il n'y aurait aucun motif pour faire porter la garantie sur tel objet plutôt que sur tel autre.

En tenant compte de ces deux considérations et en les combinant, on comprend que ces privilèges portent sur l'ensemble des meubles.

Du caractère général de ces privilèges il résulte, nous l'avons vu précédemment[1], qu'ils ne consistent et ne peuvent consister, au moins quant aux meubles, qu'en un simple droit de préférence, sans droit de suite. Faute d'un objet certain, le droit réel ne saurait produire la plénitude de

1. *Suprà*, p. 228 et suiv.

Source BIU Cujas

ses effets normaux. Les privilèges généraux ne sont que le droit de gage général renforcé d'un droit de préférence.

365. Quels sont ces privilèges ?

L'article 2101 en énumère cinq. En même temps qu'il les énumère, il les classe en prévision du cas de concours entre eux. L'ordre d'énumération est aussi l'ordre de collocation si plusieurs se présentent concurremment à la même contribution. Le texte porte : « Les créances privilégiées sur la « généralité des meubles sont celles ci-après exprimées et « s'exercent dans l'ordre suivant. »

Quoique l'article n'en indique que cinq, il y en a huit en réalité. Trois lois postérieures à 1804 en ont créé trois nouveaux. Le premier, créé par la loi du 23 décembre 1874, a été intercalé par elle entre le troisième et le quatrième des privilèges établis en 1804. Le second, créé par la loi du 27 décembre 1895, a été classé par elle au même rang que le quatrième des privilèges de 1804. Le troisième, créé par la loi du 9 avril 1898, a été classé après le cinquième des privilèges de 1804.

Voici quelles sont les créances garanties par ces privilèges.

I. *Les frais de justice.*

366. Lesquels ? La formule de l'article 2101-1° est équivoque, mais la pensée du législateur ne l'est pas.

Toute question de privilège suppose une distribution de deniers et un concours de créanciers. Les frais de justice déclarés privilégiés sont les frais qui intéressent les créanciers, ceux qui ont été faits dans leur intérêt commun, pour la conservation, la réalisation ou la liquidation de leur gage, et ceux-là seulement [1]. Ont-ils été faits dans l'intérêt de tous, ils sont privilégiés au regard de tous ; l'ont-ils été dans l'intérêt d'une catégorie de créanciers, ils sont privilégiés à l'é-

1. Aubry et Rau, 4e édition, III, § 260, p. 228,— Laurent, *Principes*, XXIX, n° 322, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 67,— Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 14 *bis*, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 371, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 311.p. 257, — Cass. 18 mai 1881, D. P. 1882.I.115, — 1er avril 1890, D. P. 1891.I.364 Sir. 1890.I.513 (note de M. Lyon-Caen).

Source BIU Cujas

gard de ceux-ci et non des autres ; l'ont-ils été dans l'intérêt d'un seul, ils ne sont privilégiés qu'à son égard [1].

Pourquoi en est-il ainsi ? Parce que ces frais, relativement aux intéressés, sont la condition d'exercice de leurs droits ; de sorte que les créanciers ont intérêt à ce qu'ils soient faits et faits en temps utile. On assure qu'ils le seront en accordant la garantie d'un privilège aux personnes qui en font l'avance. La sûreté réelle a, dans ce cas, sa raison d'être normale ; elle est un moyen de crédit pour le débiteur.

Les applications sont nombreuses et variées ; la règle est toujours la même.

367. Signalons, d'une façon sommaire, les applications principales.

1° Doivent être considérés comme frais de justice, au sens de l'article 2101-1°, les frais de saisie et de vente des meubles, ainsi que les frais de répartition, en un mot les frais faits pour recueillir les biens du débiteur (article 662 C. proc. civ.).

2° Il faut en dire autant des frais d'apposition et de levée des scellés, et des frais d'inventaire. Ils ont pour but d'empêcher les détournements. L'intérêt de tous les créanciers est qu'ils soient faits promptement ; pour qu'ils le soient, il faut supprimer les hésitations que la crainte de n'être pas payé pourrait provoquer chez celui qui doit avancer les frais. L'article 810 du Code civil fait application de la même idée quand il met les frais de scellés et d'inventaire d'une succession bénéficiaire à la charge de la succession ; ces frais sont prélevés sur la masse, avant tout partage, par préférence aux créanciers [2].

1. Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 129, — Laurent, *loc. cit.*, n° 328, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*, p. 261, — Cass. 25 juillet 1893, D. P. 1893.I.599, — Dijon 10 mars 1893, D. P. 1893.II.479, — Cass. 2 février 1897, D. P. 1897.I.103.

Le privilège ne s'étend qu'à la partie du patrimoine du débiteur à l'occasion de laquelle les frais ont été faits, c'est-à-dire, suivant les cas, à l'ensemble du mobilier ou à une fraction seulement. Ainsi, les frais de saisie-exécution et de vente de meubles ne sont privilégiés que sur le prix en provenant. Pont, *loc. cit.*, n° 68, — Thézard, *loc. cit.*, n° 373, — Cass. 13 avril 1859, D. P. 1859. I.417, Sir. 1860. I.170.

2. La jurisprudence fait rentrer dans les frais de justice, au sens de l'article 810, les dépens des procès que l'héritier bénéficiaire est obligé d'intenter ou de soutenir en cette qualité : Cass. 14 février 1894, D. P. 1894.I.296, Sir. 1896.I.145 (note de M. Wahl).

Source BIU Cujas

3° Signalons enfin les frais d'administration faits par les représentants légaux d'une succession bénéficiaire (article 810 C. civ.), d'une succession vacante (article 814), enfin d'une faillite (article 565 C. com.) ou d'une liquidation judiciaire[1]. En matière de faillite ou de liquidation judiciaire, notamment, le privilège s'étend aux frais de gestion du syndic ou du liquidateur, aux frais d'exécution du jugement déclaratif et à tous les frais se rapportant aux formalités dont l'accomplissement incombe au débiteur ou à son représentant[2].

Tous ces créanciers privilégiés sont payés entre eux sur le pied d'égalité (article 2097)[3]. Ils sont privilégiés par rapport aux autres.

368. Voilà quels sont les frais de justice garantis par le privilège de l'article 2101-1°.

L'idée la plus importante à cet égard est qu'une créance de frais peut être privilégiée par rapport à certains créanciers et non par rapport à d'autres. Du moment que le privilège est fondé sur l'idée que les frais faits dans l'intérêt de la masse sont privilégiés à l'égard de la masse, il faut conclure que si ces frais, utiles aux créanciers en général, ne l'ont pas été à quelques-uns d'entre eux, ils seront privilégiés au regard des premiers et non des autres. En un mot, les frais sont privilégiés vis-à-vis des créanciers auxquels ils ont profité.

L'article 662 du Code de procédure fournit une application remarquable de cette idée. D'après ce texte, lorsque les meu-

1. Sont privilégiées, de même, les avances faites à un séquestre judiciaire pour les besoins de son administration : Cass. 18 mai 1881, D. P. 1882.I.115, Sir. 1882.I.57, — 30 mars 1886, Sir. 1886.I.264.

Quant aux frais d'un partage judiciaire, ils n'ont le caractère de frais de justice, au sens de l'article 2101, que quand les créanciers y sont intervenus, non quand ils ont été faits dans l'intérêt exclusif des copartageants : Baudry-Lacantinerie et de Loynes *Privilèges et hypothèques*, I, n° 312, p. 258, — Cass. 19 mars 1895, D. P. 1895.I.427.

2. Cass. 26 janvier 1875, D. P. 1875.I.52, — 1er avril 1890, Sir. 1890.I.153 (note de M. Lyon-Caen), — 10 juillet 1893, D. P. 1893.I.521, Sir. 1893.I.365.

3. Exception est faite, toutefois, pour les frais de l'officier ministériel qui a procédé à la vente des biens du débiteur. Il peut les déduire du prix à distribuer (article 657 C. proc. civ.) et, s'il n'use pas de cette faculté, il conserve le droit d'invoquer le privilège ordinaire.

Source BIU Cujas

bles d'un locataire sont saisis et vendus à la requête de ses créanciers, les frais faits pour opérer la distribution du prix de vente sont préférés à toutes les créances, sauf à la créance de loyers du bailleur. Pourquoi cette exception ? Parce que le bailleur peut exercer ses droits sans recourir à la saisie-exécution et à la procédure de distribution. L'article 661 lui crée une situation exceptionnelle et lui ouvre une voie bien simple : « ... Le propriétaire pourra appeler la partie saisie « et l'avoué plus ancien en référé devant le juge-commis- « saire, pour faire statuer préliminairement sur son privi- « lège pour raison des loyers à lui dus. » Les frais faits pour opérer la distribution lui sont donc étrangers et ne sont pas privilégiés quant à lui (articles 819 et suivants)[1].

II. *Les frais funéraires.*

369. Les convenances veulent que la sépulture soit donnée aux morts ; la salubrité publique exige qu'elle leur soit donnée en temps utile. La morale et l'hygiène seraient exposées s'il arrivait, par suite de craintes quant au paiement des frais nécessaires, que les inhumations ne fussent pas faites, ou ne le fussent pas décemment, ou fussent différées.

De là le privilège de l'article 2101-2°. En garantissant le paiement dans la mesure des biens, il assure crédit pour une dépense de stricte nécessité et il s'explique dès lors par des considérations d'ordre public.

370. Dans l'application, les questions de détail abondent à propos de l'article 2101-2°.

1° Quels sont les frais funéraires qui sont privilégiés ? Le privilège garantit tous ceux qui ont leur cause dans les nécessités qui suivent le décès, tous ceux qui sont faits *propter funus* : frais d'ensevelissement, de garde, de convoi, de service et de sépulture[2]. Seulement, dans quelle mesure les dépenses

1. Voy. *infrà*, p. 376. — Par contre, les frais de saisie et de vente du mobilier sont privilégiés même au regard du bailleur, parce qu'il en profite. C'est par un raisonnement analogue que se justifie l'article 766 alinéa 3 du Code de procédure : « Les frais de l'avoué qui a représenté les créanciers posté- « rieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées peuvent être pré- « levés sur ce qui reste de deniers à distribuer, déduction faite de ceux qui ont « été employés à payer les créanciers antérieurs. »

2. Laurent, *Principes*, XXIX, n°s 357 et suiv., — Pont, *Privilèges et hypothè-*

Source BIU Cujas

faites sont-elles privilégiées ? Elles peuvent varier de quotité à l'infini, depuis les dépenses de stricte nécessité jusqu'aux dépenses de luxe. Question à résoudre en fait, d'après la condition des personnes, les circonstances et l'usage [1].

2° Sont-ce seulement les frais faits pour les funérailles du débiteur qui sont privilégiés au regard des créanciers de celui-ci ? Ou bien les frais qu'une personne aurait faits pour les funérailles d'un parent, d'un ami, ou même d'un étranger sont-ils privilégiés au regard des propres créanciers de cette personne ? La loi ne distingue pas. Ce sont « les frais funéraires » qu'elle déclare privilégiés. Pourquoi distinguer, si d'ailleurs l'intervention de la personne qui a fait les frais s'explique par les circonstances et apparaît légitime [2] ?

Laissons ces questions de détail et d'application. Elles n'intéressent pas les principes.

III. *Les frais de la dernière maladie.*

371. L'article 2101-3° (rédaction de 1804) est ainsi conçu :

ques, I, n° 73, — Aubry et Rau, 4e édition, III, § 260, p. 130, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 319, p. 264, — Trib. de la Seine 16 janvier 1885, D.P. 1887.II.119.

En général, on exclut du privilège : 1° le prix d'une concession de terrain dans le cimetière (Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 11), — 2° le coût des travaux exécutés à la tombe du *de cujus*, par exemple pour l'érection d'un monument funèbre (Aubry et Rau, *loc. cit.*, — Trib. de la Seine 6 mai 1873, D. P. 1875. III.8, — 12 décembre 1882, *Le Droit* du 14 décembre), — 3° le deuil de la veuve et de ses enfants, dû par la succession du mari aux termes des articles 1481 et 1570 (Aubry et Rau, *loc. cit.*, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 358, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 321, p. 265, — Cass. 15 mars 1897, D. P. 1897.1.280).

1. D'après la doctrine et la jurisprudence, les tribunaux doivent évaluer les frais funéraires privilégiés suivant la fortune apparente et la situation sociale du défunt : Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 26, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 72, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 131, texte et note 14, — Paris 9 février 1887, D. P. 1887. II.119, Sir. 1887.II.40. — Il a cependant été soutenu que le privilège doit être restreint aux dépenses strictement nécessaires pour l'inhumation : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 320, p. 265, — Trib. de la Seine 16 novembre 1889, Sir. 1890. II 47.

2. En ce sens : Valette, *loc. cit.*, n° 26, — Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 130, texte et note 12, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 16 *bis* III, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 374. — MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, qui soutiennent l'opinion contraire (*loc. cit.*, p. 266), font observer que la loi ne parle pas de la famille du débiteur ; ils en concluent que le privilège ne s'applique qu'aux frais funéraires du débiteur lui-même. — Cpr. Laurent, *Principes*, XXIX, n° 329.

Source BIU Cujas

« Les frais quelconques de la dernière maladie, concurrem-« ment entre ceux à qui ils sont dus. » Cette concurrence est la règle générale en matière de privilèges (article 2097) [1].

Ce privilège se justifie par une considération d'humanité. Il ne faut pas qu'une personne soit exposée, par suite des embarras de sa situation, à ne pas trouver les soins dont elle a besoin. On les lui assure, dans la mesure du possible, en garantissant à ceux qui peuvent les lui procurer, jusqu'à concurrence de ses biens, le paiement de ce qui leur sera dû. C'est encore un moyen de crédit pour une dépense de stricte nécessité [2].

372. Les frais privilégiés sont les frais quelconques : dépenses de médecin, de pharmacien, de garde-malade, etc.

Ce sont les frais de la dernière maladie. Que faut-il entendre par là ?

La maladie dont le débiteur est mort mérite à coup sûr la qualification de dernière maladie. Du moment qu'elle a entraîné la mort, il y a preuve acquise qu'elle était assez grave pour qu'il fût opportun d'assurer les soins qu'elle réclamait. Dans la liquidation de la succession, les créanciers pour les frais de cette maladie seront payés avant les autres créanciers du défunt, s'il n'y a pas de quoi les désintéresser tous.

Aucun doute ne peut s'élever sur ce point. Mais supposons que le débiteur a été atteint d'une maladie chronique à laquelle il a fini par succomber. Le privilège existe-t il pour les dépenses de toute la maladie ? Il y a des personnes qui apportent en naissant le germe de l'affection dont elles meurent cinquante ans après. Que faut-il entendre alors par « la dernière maladie » ?

Supposons une maladie résultant de lésions originelles.

1. *Suprà*, p. 259.

2. Les frais privilégiés sont-ils ceux de la dernière maladie du débiteur, ou bien le privilège s'étend-il aux frais de la dernière maladie d'un membre de sa famille ? En faveur de la loi première opinion, voy. Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 131, texte et note 15, — Trib. de com. du Havre 20 mai 1891, Sir. 1897.II.51 (en sous-note). — En faveur de la seconde, voy. Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 17 *bis* II, — Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 216, — Trib. de com. de Cherbourg 20 novembre 1896, Sir. 1897.II.251.

Source BIU Cujas

Elle a des intermittences de gravité. Le privilège n'existe-t-il que pour la crise dernière qui a amené la mort, ou bien s'étend-il à la maladie entière [1] ?

C'est une question de fait. Un état maladif qui dure des années n'est pas la dernière maladie. D'autre part, dans une affection chronique, il est impossible de restreindre la dernière maladie à la dernière crise. Le privilège peut être réclamé à partir de l'époque où la maladie a pris un caractère particulièrement dangereux et a nécessité des soins plus assidus [2]. Il est impossible de poser des principes ; tout se réduit à l'appréciation des circonstances de fait.

Faut-il aller plus loin et regarder comme dernière maladie celle qui, sans avoir entraîné la mort, a précédé le fait à l'occasion duquel intervient la distribution des deniers : la saisie, la faillite, etc. ? Dans la procédure de contribution, les créanciers pour frais de maladie seront-ils payés par préférence ?

La question a été longtemps discutée. La Cour de Cassation a jugé, en 1864, que les frais privilégiés sont seulement ceux de la maladie suivie du décès du débiteur. « C'est, dit l'arrêt, la seule qui soit véritablement la der-« nière [3]. » Mais le grand nombre des tribunaux ont jugé que les frais privilégiés sont ceux de la maladie qui a précédé la distribution [4].

1. La même question se présente dans un cas analogue, celui de l'article 909, à propos des libéralités faites aux personnes qui ont donné leurs soins au disposant.

2. Valette *Privilèges et hypothèques*, n° 27. — Aubry et Rau, 4e édition, III, p 132, texte et note 18, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 375. — Cpr. Trib. de Montdidier 27 novembre 1884, Sir. 1886.II.47.

D'après certains auteurs, la loi du 30 novembre 1892 aurait modifié cet état de choses. Aux termes de ce texte, dont nous allons parler, la dernière maladie n'est plus celle qui a entraîné la mort du débiteur, mais celle qui a précédé l'événement à raison duquel s'ouvre la distribution. Les médecins et pharmaciens pourraient donc réclamer le montant de toutes leurs créances non atteintes par la prescription. En ce sens, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 826, p. 270.

3. Cass. 21 novembre 1864, D. P. 1864.I.457, Sir. 1865.I.25, — Trib. de Saint-Jean d'Angély 1er décembre 1881, Sir. 1882.II.119, — Cass. 27 juin 1892, D. P. 1892 I 376, Sir. 1892.I 360. — Cpr. Valette, *Privilèges et hypothèques* n° 27,— Aubry et Rau, 4e édition, III, § 260, p. 131, texte et note 16, — Thézard, *loc. cit.*, n° 375, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 361, — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, v° *Faillite*, n° 742.

4. Trib. de com. de Fécamp 2 septembre 1890, D. P. 1891.II.121 (note de

Source BIU Cujas

La question n'est plus discutée. Elle a été résolue par la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine. On ne s'attend pas à y trouver des modifications au Code civil ; elle en contient pourtant deux. La première (article 11) est relative à l'article 2272 et n'a rien à voir avec la matière des privilèges [1]. La seconde (article 12) concerne le privilège de l'article 2101-3°. Le texte est modifié de la façon suivante : « Les frais quelconques de la dernière maladie, « quelle qu'en ait été la terminaison, concurremment entre « ceux à qui ils sont dus [2]. »

IV. *Les mois de nourrice.*

373. Ce quatrième privilège général a été institué par la loi du 23 décembre 1874, sur la protection des enfants du premier âge. L'article 14 est ainsi conçu : « Les mois de « nourrice dus par les parents ou par toute autre personne « font partie des créances privilégiées et prennent rang « entre le numéro 3 et le numéro 4 de l'article 2101 du « Code civil [3]. »

Le législateur a pensé que la sécurité donnée au créancier garantirait, dans la mesure du possible, que les soins promis seront rendus.

V. *Les salaires des gens de service.*

374. Ce privilège général était le quatrième d'après l'article 2101 primitif ; il est devenu le cinquième par suite de l'intercalation du précédent en 1874. L'article 2101-4° est ainsi conçu : « Les salaires des gens de service pour l'année « échue et ce qui est dû sur l'année courante. »

M. Planiol), Sir. 1891.II.175, — Trib. de Narbonne 5 juin 1891, Sir. 1891.II.175.

1. La durée de la prescription pour l'action des médecins et pharmaciens, à raison de leurs visites, opérations et médicaments, qui était d'un an, est portée à deux ans par la loi nouvelle.

2. Un jugement du Tribunal de Sidi-bel-Abbès du 8 février 1893 (Sir. 1893. II.160), estimant que la solution consacrée par la loi était déjà commandée par le Code civil, a décidé que l'article 12 est un texte interprétatif et en a conclu que la loi était appliquable immédiatement, tandis qu'aux termes de son article 34 elle devait l'être seulement un an après sa promulgation.

3. Si la nourrice réside chez les parents de l'enfant, elle peut être rangée dans la catégorie des gens de service, et c'est alors l'article 2101-4° qui lui est applicable. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 330, p. 273.

Source BIU Cujas

Ici, c'est la considération des créanciers qui fait regarder la créance comme favorable et explique le privilège. Il est humain que ceux qui n'ont pour vivre que le salaire de chaque jour soient assurés de le toucher. En général, ils n'ont ni le temps, ni les moyens de contrôler la solvabilité de ceux qui les emploient. L'usage n'est pas qu'ils soient payés au jour le jour ni même à des intervalles rapprochés. Leur créance doit donc être garantie avec une efficacité particulière.

375. « Gens de service », dit l'article 1201. L'expression est vague. Il faut entendre par là toutes les personnes attachées d'une façon permanente au service d'autrui, tant à la ville qu'à la campagne, toutes les personnes qui louent d'ordinaire leurs services à l'année ou au moins à tant par an [1].

Les gens de service sont privilégiés non pas pour tout ce qui leur est dû, mais pour l'année échue et pour ce qui est dû sur l'année courante [2]. En général, ils n'ajournent pas davantage à se faire payer. D'ailleurs leur action se prescrit par un an (article 2272); ils doivent agir avant l'expiration du délai et ils n'ont privilège que dans cette limite.

376. Quant aux ouvriers industriels, aux journaliers employés à la culture, qui louent leurs services sans cesser d'être leurs maîtres en dehors du travail promis, ils ne sont pas des gens de service au sens exact des mots. Le privilège de l'article 2101-4° ne peut être invoqué par eux. Leur condition sociale, il est vrai, ne diffère pas sensiblement de celle des créanciers visés par l'article 2101-4°. Seulement ils ne s'engagent pas à l'année, mais plutôt à la journée ou à la tâche ; le salaire promis leur est payé, dans l'usage, à des

1. Il n'y a pas à tenir compte de la nature des services : Valette, *Privilèges et hypothèques*, nos 28 à 31, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 153, texte et note 19, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, nos 79 et 80, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, no 376, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, no 335, p. 276, — Cass. 26 juin 1878, D. P. 1878.I.343, Sir. 1878. 1. 420, — 5 juillet 1886, D. P. 1886.I.463, Sir. 1886.1.352.

2. L'année courante est l'année au cours de laquelle survient l'événement (mort, déconfiture, faillite) qui donne lieu à la distribution. — Lorsque une société mise en liquidation judiciaire est ensuite déclarée en faillite, l'année courante et l'année échue se comptent à partir de la mise en liquidation, même s'il s'est écoulé plus de deux ans entre cette époque et celle de la faillite : Trib. de com. de la Seine 26 avril 1890, *Le Droit* du 17 mai.

Source BIU Cujas

périodes rapprochées, et souvent même au jour le jour ; par suite, un privilège ne leur est pas aussi nécessaire [1].

A plus forte raison l'article 2101-4° n'est-il pas applicable aux secrétaires, employés et commis, aux clercs d'offices ministériels, aux artistes dramatiques en cas de faillite du directeur [2].

Toutefois, une remarque doit être faite. Au cas de faillite, si le débiteur est commerçant, l'article 549 du Code de commerce étend aux ouvriers employés par le failli et à ses commis le privilège de l'article 2101-4°, pour trois mois quand il s'agit d'ouvriers et pour six quand il s'agit de commis [3]. Il résulte de là une certaine discordance juridique. Les ouvriers et commis d'un commerçant failli sont privilégiés, ceux d'un

1. Voy. les autorités citées à l'avant-dernière note, et l'arrêt de la Cour de cassation du 9 juin 1873, D. P. 1873.I.338, Sir. 1873.I.271, cassant une décision de la Cour de Bordeaux du 20 avril 1875, D. P. 1877.II.186, Sir. 1875.II.300.

2. Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 33, — Pont, *op. laud.*, I, n° 82, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 133 et 134, — Thézard, *op. laud.*, n° 376, — Trib. de la Seine 12 février 1884, *Le Droit* du 14 février. — *Contrà*, Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 18 *bis* I, — et les décisions citées par Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 134, notes 22 et 24.

3. La loi du 28 mai 1838, modifiant l'article 549 du Code de commerce, a accordé pour la première fois privilège aux ouvriers pour le salaire du mois antérieur au jugement déclaratif, et aux commis pour le salaire des six derniers mois. — La loi du 4 mars 1889, sur la liquidation judiciaire, a étendu à trois mois de salaire le privilège des ouvriers. La jurisprudence, interprétant rigoureusement ce texte, ne reconnaissait le caractère de salaires privilégiés qu'aux appointements fixes des commis attachés à une maison unique : Paris 21 juin 1887, D. P. 1888.II.20, Sir. 1888.II.188, — 17 février 1892, D. P. 1894.II.1 (note de M. Boistel), Sir. 1894,II.179. — La loi du 6 février 1895, modifiant à nouveau l'article 549, accorde privilège aux commis attachés à une ou plusieurs maisons de commerce, sédentaires ou voyageurs, soit pour les appointements fixes des six mois antérieurs à la faillite, soit pour les remises proportionnelles au chiffre d'affaires traitées et définitivement acquises aux commis dans les deux mois qui précèdent le jugement déclaratif, encore que la cause de ces créances soit antérieure.

Il est bon d'observer que le champ d'application de l'article 549 a été considérablement élargi par application de la loi du 1er août 1893, portant modification de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés par actions. L'article 6 de la loi nouvelle ajoute à la loi de 1867 un article 68, qui reconnait le caractère commercial à toutes les sociétés constituées en commandite ou sous la forme anonyme, alors même que leur objet serait civil. Ces sociétés, dit le texte, « seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce ». En particulier, le privilège de l'article 549 du Code de commerce appartient à leurs ouvriers et commis. — Voy. sur la loi du 1er août 1893 la notice et les notes de M. Ch. Lyon-Caen dans l'*Annuaire de la législation française* publié par la *Société de législation comparée*, 13e année (1894), p. 214 et suiv.

Source BIU Cujas

non-commerçant ne le sont pas ; le privilège existe pour les commis d'une société commerciale en cas de faillite et non pour ceux d'une société civile en cas de déconfiture. Le résultat est bizarre [1].

VI. *Les remboursements dus aux employés et ouvriers dans un cas prévu par la loi du 27 décembre 1895.*

377. La loi du 27 décembre 1895 est relative aux caisses de retraite, de secours et de prévoyance fondées au profit des employés et ouvriers. Elle a été faite pour conjurer le retour d'iniquités qui s'étaient produites dans la pratique. Un patron s'engageait à servir une pension de retraite à ses ouvriers ou employés, moyennant certaines retenues sur les salaires ; puis le patron tombait en faillite ; le service des pensions se trouvait arrêté, et la jurisprudence ne pouvait, en l'absence d'une disposition légale expresse, reconnaître aux ouvriers ou employés aucun privilège sur l'actif de la faillite [2]. Comblant cette lacune, la loi de 1895 confère un privilège aux ouvriers ou employés, dans les conditions suivantes.

La loi suppose qu'un patron, pour alimenter une institution de prévoyance, opère des retenues sur les salaires, reçoit des versements ou s'engage lui-même à en faire. Toutes les sommes retenues ou versées doivent être déposées à certaines caisses, indiquées par l'article 3, et sont restituables aux ouvriers, employés ou bénéficiaires, en cas de faillite, de liquidation judiciaire et de déconfiture.

La restitution est garantie par un privilège.

S'agit-il de sommes dont le dépôt a été effectué conformément à l'article 3, « le seul fait du dépôt, dit l'article 4 « alinéa 1, ...confère aux bénéficiaires... un droit de gage,

1. D'après certains tribunaux, le privilège des ouvriers a pour point de départ la date de la cessation des paiements et celui des commis le jugement déclaratif : Trib. de com. de Fécamp 21 janvier 1891, D. P. 1892.II. 179, Sir.1892.II.319. — Cette distinction est d'ailleurs condamnée par la plupart des auteurs : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 339, p. 281.

2. Voy. à cet égard la notice de M. Hubert-Valleroux sur la loi de 1895, dans l'*Annuaire de législation française* publié par la *Société de législation comparée*, 15e année (1896), p. 185 et 186.

Source BIU Cujas

« dans les termes de l'article 2073 du Code civil, sur ces « sommes et valeurs ». Le droit ainsi conféré est un privilège spécial, dont nous n'avons pas à nous occuper ici [1].

S'agit-il, au contraire, de sommes n'ayant pas été effectivement versées à l'une des caisses indiquées, la restitution, dit l'article 4 alinéa 2, « est garantie, pour la dernière année et « ce qui sera dû sur l'année courante, par un privilège sur « tous les biens meubles et immeubles du chef de l'entre- « prise, lequel prendra rang concurremment avec le pri- « vilège des salaires des gens de service établi par l'arti- « cle 2101 du Code civil ».

VII. *Les fournitures de subsistances.*

378. « Les fournitures de subsistances faites au débiteur « et à sa famille, dit l'article 2101-5°; savoir, pendant les six « derniers mois par les marchands en détail, tels que les bou- « langers, bouchers et autres, et pendant la dernière année « par les maîtres de pension et marchands en gros. »

La considération du débiteur domine ici. Il faut assurer à chacun la possibilité de se procurer ce qui est indispensable à l'existence. On y réussit en garantissant le paiement aux fournisseurs par un privilège.

379. Sur l'étendue de ce privilège, diverses observations de détail doivent être faites. Elles se présentent à propos de trois expressions du texte.

a) Le privilège est accordé aux *fournisseurs*, c'est-à-dire aux marchands de profession. C'est près d'eux qu'il est bon de trouver crédit aux heures de détresse et non près des marchands par occasion.

b) Il est accordé aux fournisseurs de *subsistances*. Ce mot comprend tout ce qui est nécessaire à l'entretien journalier : denrées alimentaires, chauffage, éclairage, en résumé ce qui est indispensable pour subsister, non le reste.

Faut-il étendre encore ? Il y a un terme qui peut paraître synonyme de subsistances, mais qui a un sens plus large : c'est le mot *aliments* (articles 205 et 221). Il comprend

1. Voy. *infrà*, n° 387.

Source BIU Cujas

l'habillement, le logement, tout ce qui est nécessaire à la vie matérielle [1]. Est-ce sur tout cela que porte le privilège de l'article 2101-5° ? Non. Le mot *subsistances* ne s'entend que des denrées qui sont consommées immédiatement ; il n'embrasse pas les objets qui, tout en étant nécessaires, sont d'un usage plus ou moins durable. La solution ne fait pas doute pour le logement, car le bailleur a un autre privilège (article 2102-1°) ; elle est plus douteuse pour l'habillement, mais le sens des mots répugne à une pareille extension [2].

c) Enfin le privilège est accordé pour fournitures faites *au débiteur et à sa famille*, et pour celles-là seulement. Aussi, les fournitures faites à un maître de pension, à un aubergiste ou à un hôtelier, surtout à un revendeur ne sont privilégiées que dans la proportion de ce qui a dû servir à sa consommation, non pour ce qui a servi à son commerce. Le privilège n'est pas conféré comme moyen de crédit professionnel, mais comme moyen de crédit individuel pour le débiteur et sa famille.

Mais où s'arrête la famille ? Elle comprend sans aucun doute les enfants du débiteur, même majeurs, qui demeurent chez lui, et les domestiques [3]. On peut soutenir qu'elle comprend les ascendants et autres parents ou alliés quand les circonstances expliquent qu'ils demeurent avec le débiteur. Mais que dire des amis auxquels le débiteur aurait donné asile ? Dans nos mœurs actuelles, l'hypothèse ne se présente guère.

380. Ainsi entendu, l'article 2101-5° a une portée étendue.

1. Cpr. *L'état et la capacité des personnes*, tome I, p. 602.

2. Dans le sens de l'extension, voy. Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 19 *bis* I. — Cette interprétation est généralement rejetée : Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 35, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 92, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 135, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 377, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, p. 283. — Cpr. Perpignan 22 août 1871, D. P. 1872.III.40, Sir. 1872.II. 208, — Trib. de la Seine 29 mai 1880, *Le Droit* du 30 mai, — Cass. 10 juin 1890, D.P. 1891.I.178, Sir. 1890.I.453, — 1er février 1893, D.P. 1895.1. 184, Sir. 1893.I.188, — Trib. de la Seine 6 novembre 1894, *Gazette des Tribunaux* des 3 et 4 décembre.

3. A la condition que les domestiques vivent avec le débiteur et fassent partie de sa maison : Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 19 *bis* II, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 372, — Cass. 22 mars 1892, D. P. 1892.I.247, Sir. 1892.I.229.

Source BIU Cujas

Mais nous allons voir que l'application du texte est restreinte quant au temps pendant lequel le privilège existe. Il n'est accordé que pendant la dernière année pour les marchands en gros,et pendant les six derniers mois pour les marchands au détail [1].

Cette distinction s'explique. Il est d'usage de régler avec les marchands au détail plus souvent qu'avec les marchands en gros.

Seulement, pour l'application du texte, qu'est-ce au juste qu'un marchand en gros et un marchand au détail? Dans ces matières de droit exceptionnel et strict, tous les mots sont à peser.

Les expressions « marchand en gros » et « marchand en détail » ont un sens nettement déterminé au point de vue de la législation des patentes. D'après la loi du 18 mai 1850 (article 16, tableau D), sont réputés marchands en gros ceux qui vendent habituellement à d'autres marchands, marchands en demi-gros ceux qui vendent habituellement aux détaillants et aux consommateurs, marchands au détail ceux qui ne vendent habituellement qu'aux consommateurs [2].

Est-ce en ce sens que les mots doivent être pris dans l'article 2101-5°?

Non. Pour déterminer la portée du privilège quant au temps, ce n'est pas à la qualité prise par le créancier qu'il faut s'attacher, mais au caractère de la fourniture faite. La créance est privilégiée pour une année lorsque les fournitures ont été faites en gros, bien qu'elles l'aient été par un marchand au détail ; réciproquement, la créance est privilégiée seulement pour six mois quand les fournitures ont été faites au détail, fût-ce par un marchand en gros. Et le carac-

1. Il faut entendre par là les douze ou les six mois qui précèdent immédiatement l'événement donnant ouverture à la distribution : Rouen 30 avril 1867, Sir. 1868.II.230. En cas de déconfiture, la saisie des biens du débiteur sert de point de départ : Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 29 *bis* III, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 136, texte et note 31, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 378, — Trib.de la Seine 18 janvier 1890, *Le Droit* du 2 mars 1890, — Trib. d'Amiens 5 janvier 1894, *Gazette des Tribunaux* du 23 février.

2. Voy. le texte de la loi dans D. P. 1850. IV. 193. — Cpr. un arrêt du Conseil d'Etat du 25 mars 1881, *Le Droit* du 26 avril.

Source BIU Cujas

tère des fournitures est apprécié souverainement par les juges du fond [1].

VIII. *Certaines indemnités dues aux ouvriers victimes d'accidents dans leur travail.*

381. Ce huitième et dernier privilège général a été introduit par la loi du 9 avril 1898, « concernant les responsabilités des « accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur tra- « vail ». Il est établi dans l'intérêt du créancier auquel il est accordé, et par suite de considérations d'humanité.

La loi de 1898 consacre le principe dit « du risque profes- « sionnel ». En d'autres termes, elle décide que les acci- dents du travail doivent être mis à la charge de l'industrie, c'est-à-dire à la charge des patrons, sans qu'il y ait à re- chercher s'ils sont arrivés par la faute du patron, par celle de l'ouvrier, ou s'ils proviennent d'une force majeure [2].

Le patron est tenu d'abord de supporter les frais médicaux, pharmaceutiques et funéraires occasionnés par l'accident (ar- ticle 4). En outre, la victime a droit à une indemnité, dont le montant varie suivant que l'accident a entraîné une inca- pacité temporaire de travail, ou bien soit une incapacité per- manente, soit la mort de l'ouvrier (article 3).

Mais il ne suffisait pas de reconnaître ainsi des droits à l'ouvrier; il fallait établir un système de garanties pour assurer le paiement des indemnités dues. Les règles adop- tées sur ce point sont complexes, et nous n'avons pas à les exposer ici, même d'une façon sommaire. Il suffit d'indi- quer que l'article 23 alinéa 1 établit un privilège général sur les meubles du patron débiteur pour garantir le paie- ment des frais médicaux, pharmaceutiques et funéraires, ainsi que le paiement des indemnités accordées pour inca- pacité temporaire de travail. La créance de la victime, dit le

1. Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 92, — Demante et Colmet de San- terre, *Cours analytique*, IX, n° 19 *bis* III et IV, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 346, p. 286, — Cass. 1er février 1893, D. P. 1893.I.184, Sir. 1893.I.188.

2. Les livres et les brochures sur cette matière sont innombrables. Au point de vue qui nous occupe, il suffit de renvoyer à la notice de M. Hubert-Val- leroux sur la loi de 1898, insérée dans l'*Annuaire de législation française* pu- blié par la *Société de législation comparée*, 18e année (1899), p. 173 et suiv.

Source BIU Cujas

texte, « est garantie par le privilège de l'article 2101 du « Code civil et y sera inscrite sous le n° 6 ». Le texte veut dire que le nouveau privilège prendra rang après celui que le législateur de 1804 avait inscrit dans l'article 2101 sous le n° 5 : celui des fournitures de subsistances.

Quant aux indemnités pour accident ayant entraîné soit une incapacité permanente de travail, soit la mort de la victime, le paiement en est garanti d'une autre manière, sur laquelle nous aurons à revenir en parlant des privilèges spéciaux sur les meubles (article 23 alinéa 2)[1].

382. Tels sont les huit privilèges généraux sur les meubles. Les créanciers auxquels ils appartiennent sont payés par préférence sur le prix des meubles et, subsidiairement, sur le prix des immeubles. La dette sera donc presque toujours acquittée. C'est le vœu de la loi, tantôt en considération du créancier, tantôt dans l'intérêt du débiteur, qui trouve dans le privilège un moyen de crédit pour les dépenses de stricte nécessité.

SECTION II. — **Des privilèges spéciaux sur les meubles.**

383. Si ces privilèges sont spéciaux, à l'inverse des précédents, en d'autres termes s'ils portent sur certains des meubles du débiteur individuellement spécifiés, c'est qu'il existe une relation directe entre la créance et le meuble affecté au paiement. La créance est relative à un meuble ; dès lors, s'il peut y avoir des motifs pour qu'elle soit privilégiée sur ce meuble, il n'y en a aucun pour qu'elle le soit sur les autres. Si donc le créancier n'est pas intégralement payé sur le prix du meuble affecté par privilège, il ne viendra sur les autres que comme créancier chirographaire, autrement dit au marc le franc.

Du moment qu'ils sont spéciaux et qu'ils ont, par conséquent, un objet certain, ces privilèges comprennent, à l'inverse des privilèges généraux, les divers éléments des

1. Voy. *infrà*, nos 388 et suiv.

Source BIU Cujas

droits réels, droit de préférence et droit de suite, sous la réserve, en ce qui concerne le droit de suite, des règles spéciales et des restrictions qu'entraîne la législation applicable aux meubles [1].

384. Quels sont ces privilèges ?

L'article 2102, qui est le siège d'interminables questions de détail, n'en indique à première vue que sept. En réalité il en établit neuf, car le 1° de l'article, qui a trait principalement au privilège du bailleur sur les meubles garnissant la maison louée ou la ferme, établit accessoirement deux autres privilèges, de sorte qu'il en mentionne trois à lui seul. De plus, l'article 878, au titre *Des successions*, en établit un dixième.

Il existe donc dix privilèges spéciaux sur les meubles.

Seulement l'article 2102 ne procède pas comme l'article 2101. Ce dernier, en même temps qu'il énumère les privilèges généraux sur les meubles, les classe au point de vue de l'ordre dans lequel ils sont exercés : « Les créances pri-« vilégiées sur la généralité des meubles sont celles ci-« après exprimées et s'exercent dans l'ordre suivant. » L'article 2102 contient aussi une énumération ; mais elle n'implique rien quant au classement des privilèges spéciaux en cas de concours. L'ordre d'énumération n'est pas l'ordre de collocation. De là la difficile question du classement des privilèges spéciaux lorsque plusieurs d'entre eux se trouvent en concours à la même contribution. Laissons de côté cette question, dont l'examen viendra plus tard [2], et occupons-nous de l'énumération.

385. Les dix privilèges spéciaux sur meubles peuvent, au point de vue de leur raison d'être, se répartir en deux catégories. De là une classification que nous substituerons à l'énumération de l'article 2102. Il n'y a pas d'inconvénient à briser l'ordre de cet article, car il n'implique rien quant au classement, au lieu que notre classification est le point de départ des idées généralement adoptées en ce qui concerne le classement.

1. *Suprà*, p. 229 et suiv.
2. *Infrà*, nos 477 et suiv.

Source BIU Cujas

Les uns dérivent d'un nantissement exprès ou tacite, reposent sur une idée de gage, de gage réel ou de gage supposé d'après l'intention des parties.

Tels sont : 1° le privilège du créancier gagiste, qui est le type des privilèges de cette nature (article 2102-2°), — 2° le privilège des hôteliers ou aubergistes sur les effets du voyageur (article 2102-5°), — 3° le privilège du voiturier sur la chose voiturée (article 2102-6°), — 4° le privilège sur les cautionnements (article 2102-7°), — 5° le privilège du bailleur d'immeubles sur les meubles garnissant la maison louée ou la ferme (article 2102-1°).

Ces privilèges supposent la possession, qui est l'élément essentiel du gage. Ils y sont subordonnés. Ils s'évanouissent quand le créancier perd la possession, sauf dans la mesure où le droit de suite peut s'exercer en matière mobilière [1].

Les autres dérivent de ce que le créancier a fait entrer ou a conservé une valeur ou une chose dans le patrimoine du débiteur. Il est juste que le créancier soit colloqué par préférence, pour ce qui lui est dû à raison de son intervention, sur la chose qui ne serait pas, sans lui, dans le gage commun.

Tels sont : 1° le privilège pour frais faits en vue de la conservation de la chose (article 2102-3°), — 2° le privilège du bailleur d'un bien rural sur la récolte de l'année (article 2102-1°), — 3° le privilège du vendeur de meubles (article 2102-4°), — 4° le privilège du vendeur de semences ou d'ustensiles sur la récolte de l'année (article 2102-1° alinéa 4), — 5° le privilège de séparation des patrimoines (article 878).

§ 1. — Privilèges spéciaux fondés sur l'idée de gage.

I. *Privilège du créancier gagiste.*

386. L'article 2102-2° s'en occupe. Ce privilège n'est que l'un des effets du contrat de nantissement. Nous n'avons rien à ajouter, quant à ses conditions d'existence et à ses effets, aux explications qui ont été fournies à propos de l'article 2073.

1. *Suprà*, p. 229 et suiv.

Source BIU Cujas

Nous le retrouverons quand nous parlerons du rang des créanciers à privilèges spéciaux en cas de concours.

387. Ajoutons pourtant une observation.

L'idée d'après laquelle le privilège du créancier gagiste est un effet du contrat de nantissement n'est plus exacte dans tous les cas depuis la loi du 27 décembre 1895, concernant les caisses de retraite, de secours et de prévoyance fondées au profit des employés et ouvriers.

Nous avons déjà dit[1] que cette loi prescrit de déposer dans certaines caisses les sommes provenant soit de retenues opérées sur les salaires, soit de versements effectués par des tiers ou par le patron pour alimenter une institution de prévoyance (article 3). Nous avons ajouté que ces sommes sont restituables aux employés et ouvriers en cas de faillite, de liquidation judiciaire ou de déconfiture du patron (article 1). Et nous avons signalé que la loi nouvelle organise un système de garanties pour assurer la restitution.

Si les sommes à restituer n'ont pas été déposées conformément aux prescriptions de l'article 3, la restitution est garantie par un privilège général, dont il a été parlé précédemment (article 4 alinéa 2)[2].

Si le dépôt réglementaire a été effectué, la garantie de restitution est différente. L'article 4 alinéa 1 est ainsi conçu : « Le seul fait du dépôt, opéré soit à la Caisse des dépôts et « consignations, soit à toute autre caisse, des sommes ou « valeurs affectées aux institutions de prévoyance, quelles « qu'elles soient, confère aux bénéficiaires de ces institu- « tions un droit de gage, dans les termes de l'article 2073 « du Code civil, sur ces sommes et valeurs... »

Ce « droit de gage dans les termes de l'article 2073 » n'est pas autre chose que le privilège du créancier gagiste, privilège qui se trouve ainsi appartenir aux employés et ouvriers en dehors de tout contrat de nantissement entre eux et le patron.

Tout au plus serait-il possible de dire qu'il s'agit ici d'un engagement tacite, résultant de plein droit du dépôt des sommes ou valeurs, en d'autres termes d'un nantissement légal.

1-2. *Suprà*, n° 377.

Source BIU Cujas

Nous serions alors dans un cas où le privilège résultant du gage dériverait de la loi, ce qui est le caractère commun des privilèges, au lieu de dériver d'une convention, ce qui est son caractère spécial [1].

Mais cette conception d'un engagement tacite, autrement dit d'un contrat légal, semble étrange. Il est plus simple de dire que la loi attribue aux employés et ouvriers un privilège pour le paiement de ce qui leur est dû, et leur affecte par privilège les sommes que le patron a versées dans leur intérêt. Plus exactement, la créance du patron contre la caisse dépositaire est affectée aux ouvriers ou employés par privilège, à l'exclusion des autres créanciers du patron, qui ne pourront pas venir en concours sur le montant de cette créance avant que la restitution due aux ouvriers ou employés ait été intégralement faite.

388. Telle paraît être la nature juridique bien spéciale de ce « droit de gage » établi par l'article 4 alinéa 1 de la loi du 27 décembre 1895. Et telle aussi paraît être la nature d'un privilège, d'apparence très singulière, institué par l'article 26 alinéa 2 de la loi du 9 avril 1898, concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail.

389. Les principes généraux consacrés par la loi de 1898 ont été indiqués précédemment [2]. A l'ouvrier victime d'un accident le patron doit payer une indemnité dans tous les cas, et le législateur a organisé un système de garanties, afin d'assurer le paiement à l'ouvrier des indemnités auxquelles il a droit.

S'agit-il de frais médicaux, pharmaceutiques et funéraires, ou d'une indemnité due à la suite d'un accident ayant entraîné une incapacité temporaire de travail, la garantie de l'ouvrier consiste dans un privilège général sur les meubles du patron. Ce privilège est établi par l'article 23 alinéa 1 de la loi du 9 avril 1898. Nous l'avons signalé à propos de l'article 2101 et n'avons pas à y revenir [3].

1. Cpr. *suprà*, p. 22, note 1, — p. 247 à 249.
2. *Suprà*, n° 381.
3. *Suprà*, n° 381.

Source BIU Cujas

S'agit-il, au contraire, d'une indemnité due à la suite d'un accident ayant entraîné soit une incapacité permanente de travail, soit la mort de l'ouvrier, la garantie se présente sous une forme différente, sur laquelle il faut maintenant insister.

390. L'indemnité due à l'ouvrier doit, en principe, être payée par le chef d'entreprise, qui en est débiteur. Il peut arriver qu'elle le soit par une société d'assurances, mutuelle ou à primes, auprès de laquelle le chef d'entreprise aurait assuré son risque, ou par un syndicat de garantie auquel le chef d'entreprise se serait affilié. Ces hypothèses diverses sont prévues par l'article 24.

Puis l'article suppose que l'indemnité due à l'ouvrier n'est payée, au moment de l'exigibilité, ni par le chef d'entreprise, ni par un assureur, ni par un syndicat de garantie, tous étant insolvables. Afin de sauvegarder les intérêts de l'ouvrier, le texte décide que le paiement de l'indemnité, dans ce cas, sera assuré par la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, au moyen d'un fonds spécial de garantie, lequel sera constitué, conformément à l'article 25, au moyen de centimes additionnels ajoutés au principal de la contribution des patentes.

Il va de soi, d'ailleurs, que la Caisse des retraites, quand elle paie de la sorte une indemnité, a un recours contre le chef d'entreprise. « La Caisse nationale des retraites, dit l'ar-« ticle 26 alinéa 1, exercera un recours contre les chefs d'en-« treprise débiteurs, pour le compte desquels des sommes « auront été payées par elle... » Et l'alinéa 2, afin d'assurer, autant que possible, l'efficacité de ce recours, édicte la règle suivante : « En cas d'assurance du chef d'entreprise, elle « (la Caisse) jouira, pour le remboursement de ses avances, « du privilège de l'article 2102 du Code civil sur l'indemnité « due par l'assureur et n'aura plus de recours contre le chef « d'entreprise. »

391. Au premier abord, il est malaisé de comprendre ce que peut être ce privilège.

D'une part, le texte parle « du privilège de l'article 2102 », comme si cet article n'en créait qu'un seul. Or nous savons

Source BIU Cujas

qu'il n'en établit pas moins de neuf[1]. Auquel de ces neuf privilèges le législateur a-t-il entendu se référer?

D'autre part, l'article 26 alinéa 2 est rédigé de telle manière que le fonctionnement du privilège établi, quel qu'il soit d'ailleurs, se conçoit avec peine. Le texte, en effet, accorde le privilège comme garantie de la créance que la Caisse des retraites possède contre le chef d'entreprise pour le remboursement des avances qu'elle lui a faites. Or le même texte dit que la Caisse des retraites « n'aura plus de « recours contre le chef d'entreprise ». Qu'est-ce donc que ce privilège qui n'est l'accessoire d'aucune créance?

392. L'explication de ce mystère doit être cherchée, ce nous semble, dans l'ordre d'idées qui nous a servi déjà à déterminer la nature juridique du « droit de gage » établi par la loi du 27 décembre 1895. Le législateur de 1898, cherchant à garantir le paiement des indemnités en matière d'accidents, a dû naturellement se reporter à la loi de 1895, qui se propose de garantir le paiement des pensions de retraite, et le « privilège » de 1898 paraît avoir été calqué sur le « droit de gage » de 1895[2].

Voici comment ce privilège doit être compris.

La loi, voulant garantir l'efficacité du recours de la Caisse des retraites contre le chef d'entreprise, lui donne un privilège. La créance du chef d'entreprise contre l'assureur est affectée à la Caisse des retraites par privilège, à l'exclusion des autres créanciers du chef d'entreprise, qui ne pourront pas venir en concours sur le montant de cette créance tant que la Caisse n'aura pas été intégralement remboursée de ses avances.

Ce que l'article 26 appelle « le privilège de l'article 2102 « du Code civil sur l'indemnité due par l'assureur » est un privilège spécial sur la créance d'indemnité contre l'assu-

1. Voy. *suprà*, n° 384.

2. On ne peut guère douter que les rédacteurs de la loi de 1898 se soient inspirés de la loi de 1895, quand on observe la symétrie qui existe entre les deux lois. Dans l'une et dans l'autre, le législateur se propose de garantir un paiement. Or l'une et l'autre distinguent deux hypothèses. Chaque loi, dans la première hypothèse qu'elle envisage, établit un privilège général, et chacune un privilège spécial dans la seconde hypothèse.

Source BIU Cujas

reur. Par le seul fait de l'assurance, cette créance est affectée par privilège à la Caisse. Pour parler comme le législateur de 1895, le seul fait de l'assurance confère à la Caisse un droit de gage, dans les termes de l'article 2073, sur la créance d'indemnité. La conception juridique est la même dans les deux lois. Et le législateur de 1898, songeant ainsi au privilège du créancier gagiste, n'a vu, pour ainsi dire, que celui-là dans l'article 2102 ; « le privilège de l'article 2102 » est le privilège du créancier gagiste. La loi de 1895 explique celle de 1898 [1].

Quant à la fin du texte — d'après laquelle la Caisse « n'aura plus de recours contre le chef d'entreprise » — voici ce qu'elle paraît vouloir dire. Si la Caisse des retraites, malgré son privilège, n'obtient pas le remboursement intégral de ses avances, elle ne pourra pas, pour le reliquat, venir en concours avec les autres créanciers du chef d'entreprise sur les biens de celui-ci autres que la créance d'indemnité. Privilégiée sur la créance, la Caisse est privée de tout droit sur les autres biens. Le texte ne dit point, en effet, que la Caisse n'a *pas* de recours contre le chef d'entreprise ; il dit qu'elle n'en a *plus* ; elle n'en a plus après avoir exercé son privilège pour ce qui peut encore lui rester dû [2].

393. Si tel est le sens du texte sybillin qui nous occupe, deux observations doivent être faites pour en compléter l'analyse.

a) Le législateur de 1898 aurait mieux fait, peut-être, d'accorder à la Caisse des retraites un privilège général sur les meubles du chef d'entreprise. En tout cas, il n'est pas facile de discerner quels motifs lui ont fait choisir l'indem-

1. Nous sommes obligés de reconnaître que cette interprétation de la loi de 1898 ne s'appuie sur aucune indication puisée dans les tribunaux préparatoires. Si les travaux préparatoires fournissent peu de lumières en ce qui concerne les lois récentes en général, cela est particulièrement vrai pour la loi de 1898. Jamais débats parlementaires n'ont été plus longs, plus obscurs, plus fertiles en surprises et moins instructifs par l'interprète. L'explication proposée est une tentative faite pour découvrir un sens à une disposition légale inintelligible.

2. L'interprétation de la fin du texte ne s'appuie pas plus sur les travaux préparatoires que l'explication du début. Voy. la note précédente.

Source BIU Cujas

nité due par l'assureur comme assiette du privilège spécial accordé à la Caisse des retraites. Les rédacteurs de la loi ont considéré sans doute que la Caisse, qui n'aurait pas payé si l'assureur avait été solvable,doit au moins recueillir ce qui est alloué au chef d'entreprise dans la distribution qui s'opère entre les créanciers de l'assureur. Les sommes versées au chef d'entreprise dans cette distribution sont, en effet, la représentation des primes qu'il a payées pour assurer son risque ; si l'assurance a manqué son effet par suite de l'insolvabilité de l'assureur, il est équitable que le dividende payé par celui-ci revienne à la Caisse qui a payé à sa place. La loi présume que le chef d'entreprise, en contractant une assurance, a entendu réserver cet avantage éventuel à la Caisse des retraites, par une sorte de nantissement tacite à elle consenti sur la créance d'indemnité.

b) Le privilège établi par la loi de 1898 présente un grand intérêt au point de vue doctrinal.

Traditionnellement, tout créancier possède sur les biens de son débiteur le droit de gage général (article 2093), et si certains créanciers ont en outre des causes de préférence (articles 2093 et 2094), la préférence accordée à ces créanciers sur certains biens ne modifie pas leur situation quant aux autres biens du débiteur ; la sûreté réelle se greffe sur le droit de gage général sans y porter atteinte. Or cette idée traditionnelle est méconnue par la loi de 1898. Le privilège accordé à la Caisse des retraites emporte pour elle déchéance du droit de gage général sur les autres biens du chef d'entreprise débiteur ; le droit du créancier ne se fortifie par le privilège qu'en se rétrécissant ; il perd en étendue ce qu'il gagne en intensité.

Si le législateur a fait échec, de la sorte, à l'idée traditionnelle, c'est probablement dans une pensée d'équité, afin de ne pas trop sacrifier les autres créanciers du chef d'entreprise à la Caisse des retraites. La concession d'un privilège est un avantage assez considérable pour que les droits de la Caisse soient limités à la créance sur laquelle porte le privilège [1].

1. Sur ce point comme sur ceux qui précèdent, l'interprète ne peut qu'es-

Source BIU Cujas

II. *Privilège de l'hôtelier ou aubergiste.*

394. Sont privilégiées, dit l'article 2102-5°, « les fourni-« tures d'un aubergiste sur les effets du voyageur qui ont été « transportés dans son auberge ».

L'hôtelier ou aubergiste, par la nature même de sa profession, est obligé de recevoir des inconnus sans pouvoir s'assurer de leur solvabilité. Il trouve dans les effets apportés et mis sous sa garde une garantie des fournitures qu'il fait. Le voyageur y trouve son compte ; sa malle ou ce qu'il transporte lui assure le crédit nécessaire pour se loger en voyage. Le privilège est ainsi concédé dans l'intérêt réciproque du créancier et du débiteur [1].

395. Ce privilège est spécial.

Il est spécial quant aux créances garanties. L'hôtelier n'est privilégié que pour les dépenses d'hôtellerie, non pour les autres créances qu'il peut avoir contre le voyageur [2].

Il est spécial quant aux objets affectés au paiement. Il ne grève que les objets introduits dans l'hôtel. Sur les autres meubles du voyageur, l'hôtelier n'a que les droits d'un créancier ordinaire.

396. Ce privilège est fondé sur une idée de gage, non pas sans doute de gage réel, mais de gage supposé, admis comme conforme à l'intention des parties et qui produit les mêmes effets qu'un gage volontaire. D'où cette triple conséquence.

1° Le privilège s'étend aux effets qui ne sont pas la propriété du voyageur comme à ceux qui lui appartiennent ; il atteint, par conséquent, ceux dont il est détenteur à titre de dépositaire, d'emprunteur, etc. A moins cependant que l'hôtelier ou aubergiste n'ait été averti que le voyageur n'est

sayer de deviner la pensée du législateur. Les travaux préparatoires ne fournissent aucune lumière.

1. Ce privilège a son origine dans la coutume de Paris, dont l'article 175 accordait à l'aubergiste droit de rétention et privilège pour la sûreté des « dépens d'hostelage ».

2. Le privilège ne garantit pas les fournitures faites à des habitants de la localité, encore qu'ils aient transporté leurs effets dans l'hôtellerie, car la loi ne vise que les *voyageurs* : Pont, *Privileges et hypothèques*, n° 163, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 506, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 364.

Source BIU Cujas

pas propriétaire[1], ou à moins qu'il ne s'agisse d'objets volés ou perdus, auquel cas le propriétaire peut les revendiquer dans les trois ans[2].

2° L'aubergiste perd son privilège s'il laisse emporter les effets (article 2076). Il devient créancier chirographaire, à moins qu'il ne soit privilégié à un autre titre[3].

3° Quand les objets lui ont été dérobés, il a le droit de les revendiquer (article 2279)[4].

Les différentes règles du nantissement s'appliquent ici.

III. *Privilège du voiturier.*

397. Le privilège du voiturier se rattache au même ordre d'idées que le précédent. Il est établi par l'article 2102-6° : sont privilégiés « les frais de voiture et les dépenses acces- « soires, sur la chose voiturée ».

Le voiturier est celui qui se charge habituellement ou accidentellement de transporter des objets mobiliers, *qui vecturam facit*, soit par terre, soit par eau, depuis les grandes compagnies de chemins de fer et les messageries maritimes jusqu'au plus modeste camionneur[5]. Le voiturier trouve, dans les effets mêmes qu'il transporte, la garantie de ce qui lui est dû à raison du transport[6].

1. Cpr. une réserve analogue en ce qui concerne le privilège du bailleur, *infrà*, n° 412.

2. Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 79, — Aubry et Rau, 4e édition, III, § 261, p. 161, — Baudry Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, p. 423, — Dijon 11 juillet 1872, D. P. 1873.II.215, Sir. 1873.II.104.

3. Si, par exemple, l'hôtelier a fourni des subsistances au voyageur, il peut invoquer le privilège général de l'article 2101-5°. S'il a nourri les chevaux ou bestiaux du voyageur, il peut invoquer le privilège de l'article 2102-3°. — Si, plus tard, le voyageur revient dans l'hôtellerie, les effets qu'il y transporte ne sont pas affectés par privilège aux dépenses non réglées des précédents voyages : Trib. de Nantes 20 septembre 1873, Sir. 1874.II.256.

4. On a contesté l'existence de ce droit de revendication lorsque c'est le voyageur lui-même qui a dérobé les effets pour les remettre à des tiers de bonne foi. Il n'y a pas vol, en l'espèce, puisque le vol a pour élément essentiel une soustraction frauduleuse de la chose *d'autrui*. Aussi Laurent (*Principes*, XXIX, n° 510) et Aubry et Rau (4e édition, III, p. 161, texte et note 78) refusent-ils dans ce cas l'action en revendication. Baudry-Lacantinerie et de Loynes (*loc. cit.*, p. 424) l'accordent au contraire par analogie avec la situation du bailleur.

5. Voy. Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 162, note 80. — Cpr. Bordeaux 16 mars 1857, D. P. 1859.V.308, Sir. 1857.II.495.

6. Sur le contrat de transport, voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit*

Source BIU Cujas

Le privilège qui lui est accordé assure le remboursement des frais de voiture. L'article 2102-6° ajoute : « et les dépens « ses accessoires », ce qui comprend les droits de douane, d'octroi et autres, dont le voiturier fait l'avance et qu'il recouvre sur le destinataire.

398 La place que nous donnons à ce privilège dans l'énumération présuppose la solution d'une question qui n'est pas d'ailleurs bien sérieusement discutée. Il y a doute sur la catégorie dans laquelle il convient de classer le privilège du voiturier. On peut contester qu'il soit fondé sur une idée de gage tacite et le rattacher à l'idée d'une plus-value résultant du transport [1]. En effet, le voiturier donne aux choses une plus grande valeur d'échange en les transportant loin du lieu de production, dans des régions où elles font prime parce qu'elles y sont plus demandées qu'offertes.

Or voici l'intérêt de la question. Si le privilège dérive d'un gage, le voiturier le perd dès qu'il se dessaisit volontairement de la chose voiturée. C'est toujours l'application de l'article 2076. Si au contraire le privilège est fondé sur l'idée de création d'une plus-value, il n'est plus subordonné à la possession, et le voiturier le conserve même après s'être dessaisi de la chose, tant qu'il peut la retrouver.

D'après une jurisprudence constante [2], le droit du voiturier repose sur une idée de gage tacite et est subordonné, par conséquent, à la possession. En cas de refus du destinataire de payer les frais de transport, le voiturier refuse de livrer les objets transportés et les fait consigner si leur conservation lui est à charge.

Cette jurisprudence est fondée.

D'une part, il n'est pas exact que le transport détermine toujours une plus-value, même une simple plus-value d'échange. Il y a plus-value quand il s'agit de choses que l'on déplace pour leur trouver des débouchés nouveaux, par

commercial, 2e édition, III, p. 399 et suiv. — et Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, p. 544 et suiv.

1. *Sic*, Laurent, *Principes*, XXIX, n° 512 — D'autres justifient le privilège par la double notion du gage tacite et de la plus value : Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 365.

2. Lyon 11 juillet 1857, Sir. 1858.II.6.

Source BIU Cujas

exemple des marchandises. Mais il en est autrement dans certains cas. Quand un entrepreneur de déménagements transporte le mobilier d'une personne qui change de résidence, ce n'est pas pour trouver des débouchés, et il s'en faut qu'une plus-value résulte du déplacement. Cependant le privilège existe dans tous les cas, et cela prouve qu'il a un autre fondement.

D'autre part, la loi ne dit nulle part que la création d'une plus-value en matière de meubles confère un privilège. Les frais de conservation sont privilégiés (article 2102-3°), mais non les frais d'amélioration [1]. En matière d'immeubles, il en est autrement : les architectes, entrepreneurs et ouvriers sont privilégiés pour les sommes qui leur sont dues à raison de travaux ayant déterminé une plus-value (article 2103-4°) ; seulement ce privilège porte non sur la chose améliorée, mais sur la plus-value réalisée, ce qui est tout différent. La règle est autre en ce qui concerne le privilège du voiturier ; il affecte la chose voiturée elle-même, et cela prouve qu'il ne se rattache pas au même ordre d'idées.

399. Donc le privilège du voiturier est subordonné à la possession.

Cependant, il survit à la dépossession volontaire dans le cas prévu par l'article 307 du Code de commerce. Le capitaine, qui est un voiturier par eau, reste privilégié pour le fret sur son chargement pendant quinze jours après la délivrance, à moins que les marchandises n'aient passé en mains tierces. Cette exception est la conséquence d'une disposition spéciale, inscrite dans l'article 306. Le capitaine ne peut pas retenir les marchandises faute de paiement du fret. Aussitôt qu'il arrive au port, il doit les décharger et les livrer au destinataire ; il y a urgence à le faire, afin de les soustraire le plus vite possible aux risques de mer. Il faut donc qu'il se dessaisisse, et alors un délai de quinzaine lui est accordé pour invoquer son privilège. Cette disposition exceptionnelle ne fait que confirmer la règle.

400. Bien entendu, la dépossession volontaire éteint seule le privilège du voiturier. En cas de perte ou de vol, le créan-

1. Voy. *infrà*, p. 385.

Source BIU Cujas

cier a le droit de suite dans la limite où ce droit existe en matière mobilière [1].

IV. *Privilège sur les cautionnements.*

401. Il est établi par l'article 2102-7° : sont privilégiées « les « créances résultant d'abus et prévarications commis par les « fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, « sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui « en peuvent être dus ».

Le cautionnement déposé par certains fonctionnaires publics peut être considéré comme un gage, dont le Trésor est détenteur dans l'intérêt des particuliers [2]. Il consiste dans une somme en numéraire, versée au Trésor public et portant intérêts à 3 0/0.

Les fonctionnaires que vise l'article 2102-7° sont ceux que l'on désigne habituellement sous le nom d'officiers publics ou d'officiers ministériels : notaires, agents de change, avocats à la Cour de cassation, conservateurs des hypothèques, avoués, greffiers, huissiers, commissaires-priseurs, etc. (lois du 25 ventôse an XI, article 33, — du 25 nivôse an XIII, — du 28 août 1816, article 88). La loi leur accorde certaines attributions à titre de monopole ; elle impose aux citoyens l'obligation de recourir à leur ministère ; elle doit, dès lors, protéger les particuliers contre leurs malversations et leur assure, à cet effet, la garantie du cautionnement. Les particuliers, victimes d'abus et de prévarications commis dans l'exercice de la fonction même, ont un privilège sur ce cautionnement à l'exclusion des autres créanciers du fonctionnaire public. C'est ce qu'on appelle le privilège de premier ordre sur le cautionnement ; nous allons voir bientôt quel est le sens de cette expression [3].

402. Les créances garanties par ce privilège sont les créances dites pour *faits de charge*, locution technique qui désigne tous les faits rentrant dans les attributions normales

1. Voy. *suprà*, p. 228 et suiv.
2. Voy. *suprà*, p. 61.
3. Ce privilège n'est subordonné à aucune condition ; il suffit que la créance existe. Lyon 29 avril 1875, Sir. 1877.II.99, — Angers 15 janvier 1890, D. P. 1890.II.11.

Source BIU Cujas

du fonctionnaire, dans l'exercice légal et obligé de la fonction, tous les faits à propos desquels les particuliers ont dû recourir à l'officier public *ex necessitate officii* [1]. C'est ce qu'entend exprimer l'article 2102-7°, quand il dit : « dans « l'exercice de leurs fonctions ». La loi du 25 nivôse an XIII se sert, pour exprimer la même idée, de termes analogues : « par suite de l'exercice de leurs fonctions », dit l'article 1.

Si un officier public accomplit pour son client quelque acte ou opération d'une autre nature, dont une autre personne aurait pu être chargée, il n'est à cet égard qu'un simple mandataire, et le privilège de l'article 2102-7° n'existe plus, car il ne s'agit plus d'un fait de charge.

La jurisprudence a maintes fois appliqué cette distinction à propos des notaires. Les notaires ont un monopole ; ils donnent l'authenticité aux actes (loi du 25 ventose an XI, article 1). En réalité, ils font une multitude d'autres opérations : ils placent des fonds, négocient des emprunts, vendent et achètent des propriétés, etc. ; mais ce ne sont pas là des faits de charge, des actes rentrant dans l'exercice légal et obligé de la fonction et pour lesquels il faille recourir à eux *ex necessitate officii*. S'ils commettent des malversations ou prévarications de ce chef, la réparation n'en est pas garantie par le privilège établi sur le cautionnement (loi du 25 ventôse an XI, article 33).

Pour déterminer l'étendue des faits de charge, il faudrait entrer dans le détail des fonctions normales de chaque officier public. Nous ne pouvons ici qu'indiquer le principe [2].

1. Cass. 18 janvier 1854, D. P. 1854.I.70, Sir. 1854.I.198, — 25 janvier 1859, D. P. 1859.I.221, — 31 janvier 1859, D. P. 1859.I.217, — 28 juillet 1868, D. P. 1868.I.438, Sir. 1868.I.361, — Paris 12 avril 1874, D. P. 1876.II. 16, — Lyon 12 mars 1875, dans Dalloz, *Supplément au Répertoire*, v° *Cautionnement de fonctionnaires*, n° 9, — Grenoble 28 décembre 1880, D. P. 1882.II.188, — Paris 2 juin 1892, D. P. 1893.II.165, Sir. 1893.II.277.

2. Le privilège pour faits de charge ne saurait garantir les amendes prononcées contre les fonctionnaires publics pour crimes et délits de droit commun, même commis dans l'exercice de leurs fonctions : Aubry et Rau, 4e édition, III, § 261, p. 164, — Cass. 26 juillet 1858, D. P. 1858.I.409, Sir. 1858.I.822. — Le privilège s'applique non seulement aux restitutions, dommages-intérêts et frais, mais aussi aux amendes purement civiles prononcées contre un officier ministériel pour infraction aux règles de sa profession : Cass. 26 juillet 1858, précité.

Source BIU Cujas

403. En la forme, les créanciers pour faits de charge exercent leur privilège au moyen d'oppositions sur le cautionnement. Ils peuvent faire opposition soit directement au Trésor, soit au greffe des tribunaux (loi du 25 nivôse an XIII, article 2)[1]. S'il y a plusieurs créanciers, ils sont payés par concurrence, suivant l'expression de l'article 2097.

404. Le privilège que nous venons d'étudier — et que nous avons nommé privilège de premier ordre — est le seul privilège sur les cautionnements qui soit prévu par l'article 2102-7°. Cependant, le cautionnement des officiers publics peut être l'objet d'un autre privilège, qu'on appelle, pour le distinguer du précédent, privilège de second ordre.

Il est accordé à ceux qui ont prêté les fonds du cautionnement. Si le cautionnement appartient à l'officier public lui-même, il n'est grevé que d'un seul privilège, celui qui est dit de premier ordre ; s'il lui a été prêté, il est grevé en outre du privilège de second ordre au profit du bailleur des fonds.

Ce privilège a été établi par interprétation très plausible de la volonté des parties. Celui qui prête les fonds nécessaires au cautionnement les affecte à cette destination exclusive ; il a donc droit au remboursement par préférence aux autres créanciers de l'officier public, déduction faite des créances pour faits de charge. Le privilège des prêteurs est d'ailleurs éminemment utile. Il rend les fonctions pour lesquelles un cautionnement est exigé accessibles aux personnes sans fortune, mais qui inspirent confiance aux capitalistes par leur honnêteté ou leurs aptitudes professionnelles.

Le Code civil ne l'avait pas mentionné. Il a été établi par la loi du 25 nivôse an XIII, dont l'article 1 est ainsi conçu : « Les cautionnements fournis par les agents de change, cour-« tiers, avoués, greffiers, huissiers et commissaires priseurs,

1. Le créancier pour faits de charge peut procéder tout de suite à la saisie du cautionnement ; il n'est pas tenu d'attendre, pour exercer ses droits, l'époque où le cautionnement doit être restitué, c'est-à-dire le décès ou la démission du fonctionnaire : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 538, p. 430.

Source BIU Cujas

« sont, comme ceux des notaires, affectés par premier pri-
« vilège à la garantie des condamnations qui pourraient être
« prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonc-
« tions ; par second privilège, au remboursement des fonds
« qui leur auraient été prêtés pour tout ou partie de leur
« cautionnement, et subsidiairement au paiement, dans
« l'ordre ordinaire, des créances particulières qui seraient
« exigibles sur eux. »

On l'appelle « privilège de second ordre » parce que le bailleur de fonds, prêteur de deniers, ne vient qu'après les créanciers pour faits de charge. Mais il vient avant les autres créanciers de l'officier public.

Les lois postérieures à celle du 25 nivôse an XIII qui ont imposé l'obligation du cautionnement à certains fonctionnaires réservent toutes ce privilège de second ordre au profit des prêteurs de fonds.

L'article 4 de la loi de nivôse et un décret du 26 août 1808 indiquent comment le bailleur de fonds peut s'assurer le bénéfice de son privilège. Une simple déclaration faite soit au Trésor, soit au greffe vaut opposition à ce que le cautionnement soit rendu au fonctionnaire et assure, dès lors, le remboursement.

405. En résumé, dans le cas prévu par l'article 2102-7°, il existe deux privilèges : celui de premier ordre et celui de second ordre.

Ajoutons que cet ensemble de règles relatives aux privilèges sur les cautionnements reçoit deux applications en dehors de l'article 2107.

1° Elles s'appliquent au cautionnement non plus des officiers publics, seuls visés par l'article 2102, mais des comptables. Les comptables de l'Etat et des établissements publics déposent un cautionnement, qui est affecté par privilège à la garantie de leur gestion (loi du 5 septembre 1807, article 3). Il y a là, en réalité, un privilège de premier ordre, puisque le cautionnement est constitué dans l'intérêt non des particuliers, mais de l'Etat et des établissements publics.

Sur ces cautionnements existe aussi le privilège de second ordre au profit des prêteurs de deniers. Il s'acquiert et se con-

Source BIU Cujas

serve conformément aux règles posées par l'article 4 de la loi du 6 ventôse an XIII [1].

2° Les mêmes règles s'appliquent au cautionnement que les entrepreneurs de marchés publics peuvent être soumis à donner par les cahiers des charges. C'est un cautionnement conventionnel, en d'autres termes un gage (article 2041). Il est affecté par privilège de premier ordre à la garantie des engagements contractés par l'entrepreneur, en cas d'inexécution ou d'exécution incomplète. En outre, il est affecté par privilège de second ordre au remboursement des prêteurs de fonds [2].

V. *Privilège du bailleur d'immeubles sur les meubles garnissant la maison louée ou la ferme.*

406. Le siège de la matière est l'article 2102-1°.

De tous les privilèges spéciaux sur les meubles, celui du bailleur est le plus grave par ses conséquences économiques et le plus critiquable dans ses motifs. C'est en outre le plus compliqué dans sa réglementation, car il n'existe pas aujourd'hui, quant à ce privilège, moins de trois régimes applicables concurremment : celui de l'article 2102-1°, qui forme le droit commun, — celui de la loi du 12 février 1872, relative aux baux des immeubles affectés à l'industrie et au commerce, — enfin celui de la loi du 19 février 1889, relative aux baux des fonds ruraux.

Le sujet est donc très complexe.

407. Sous l'influence de quelles considérations se sont formées ces trois législations, aujourd'hui juxtaposées, sur le même sujet? En quoi diffèrent-elles et dans quels cas exactement chacune est-elle applicable ?

Nous allons l'indiquer. Il y a là manifestement un système qui se transforme. Les modifications de 1872 et de 1889 en appellent et en annoncent d'autres. Le sujet mérite un examen attentif.

1. Voy. les arrêts cités dans Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 193 et 194, notes 66 à 72. — Ce privilège ne peut être concédé par le titulaire qu'au bailleur de fonds : Pau 29 juin 1892, Sir. 1893. II. 123.

2. Voy. Aucoc, *Droit administratif*, II, n° 608, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 194.

Source BIU Cujas

408. Le bailleur, auquel le privilège est conféré, est, d'une manière générale, celui qui donne à bail : bail à loyer pour les maisons d'habitation, bail à ferme pour les exploitations agricoles, bail à colonat partiaire si le fermage consiste en un partage des fruits.

Au bailleur on oppose le preneur, celui qui prend à bail : locataire dans le bail à loyer, fermier ou métayer dans le bail à ferme.

Toutes ces distinctions sont énoncées dans l'article 1711, au titre *Du louage*.

Habituellement, le bailleur est le propriétaire de l'immeuble qui, administrant son bien, le donne à bail. Ce peut être aussi un usufruitier, ou un locataire principal qui sous-loue. Dans tous les cas, celui qui donne à bail, en quelque qualité qu'il administre, s'appelle toujours bailleur, et possède comme tel, pour sûreté de ce qui lui est dû à raison du bail, un privilège sur les meubles garnissant la maison louée ou la ferme.

Afin que l'efficacité de ce privilège soit assurée, la loi impose au preneur, locataire ou fermier, l'obligation de garnir la maison louée ou la ferme de meubles suffisants pour répondre des loyers ou fermages (articles 1752 et 1766). Faute de quoi, comme le louage est un contrat synallagmatique, le bailleur pourrait demander la résolution.

Ces meubles, que le preneur apporte et est obligé d'apporter, sont affectés par privilège au bailleur. L'article 2102 consacre le privilège en ces termes : « Les créances privilé-« giées sur certains meubles sont : 1° les loyers et fermages « des immeubles sur les fruits de la récolte de l'année..... » Passons pour le moment ce privilège ; il se rattache à un autre ordre d'idées et sera étudié plus tard [1]. Le texte continue : « et sur 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. » C'est le privilège dont nous allons nous occuper maintenant.

Quelles sont les considérations qui le justifient ?

1. *Infrà*, nos 440 et suiv.

Source BIU Cujas

On l'explique traditionnellement par un double motif.

1° Le droit romain, d'où il tire son origine, l'a admis par induction de la volonté des parties, comme découlant d'un nantissement tacite : « *Eo jure utimur ut quæ in prædia ur-* « *bana inducta vel illata sunt pignori esse credantur, quasi id* « *tacite convenerit*[1]. » Il se sera trouvé, en ce temps-là, quelque propriétaire avisé qui fit admettre ce point de vue, et y trouva un moyen d'être payé par préférence aux autres créanciers du preneur.

Depuis lors, l'idée d'un nantissement s'est maintenue. Le bailleur est censé posséder les meubles par l'intermédiaire du preneur, son débiteur, qui les détient en son nom.

L'idée s'est même généralisée. Le texte romain ajoute : « *in* « *rusticis prædiis contra observatur.* » Le droit romain ne conférait donc l'hypothèque tacite, appelée maintenant privilège, qu'au bailleur de maisons, à celui qui a consenti ce que nous nommons un bail à loyer, non au bailleur d'un fonds rural, à celui qui a consenti ce que nous appelons un bail à ferme ; ce dernier était garanti par une hypothèque tacite sur les fruits du fonds [2]. Or le droit coutumier a étendu au bail à ferme le privilège sur les meubles garnissant la ferme. Il a assimilé sous ce rapport tous les baux d'immeubles [3].

2° Il est d'intérêt public que tout le monde trouve à se loger. Les dépenses de logement étant de stricte nécessité, il faut ménager à chacun le crédit pour les faire. Il y a, de même, un intérêt public à ce que la culture des biens ruraux soit assurée ; il importe donc de procurer à ceux qui s'offrent comme fermiers le crédit dont ils ont besoin pour être agréés. On fortifie le crédit des locataires et fermiers en donnant préférence au bailleur, pour le paiement de ce qui lui est dû, sur les meubles garnissant la maison louée ou la ferme. Le privilège est donc fondé sur le double inté-

1. Fragm. 4, *principium*, Dig., *In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur*, XX, 2.

2. Voy. pour les biens ruraux, le fragm. 7, *principium*, Dig., *In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur*, XX, 2, — et, pour les biens urbains, le fragm. 32 *in fine*, Dig., *De pignoribus et hypothecis*, XX, 1.

3. Voy. Pothier, *Contrat de louage*, nos 247 et 248.

Source BIU Cujas

rêt du bailleur, c'est-à-dire du créancier, et du preneur, c'est-à-dire du débiteur.

Sans contester la valeur de ces motifs traditionnels, on reconnaît depuis longtemps que le privilège du bailleur, au moins tel qu'il a été organisé par le Code civil, est excessif. Il est excessif au regard du bailleur, qu'il favorise outre mesure ; il l'est au regard du preneur, dont il écrase le crédit en sacrifiant les autres créanciers. La réaction va grandissant contre ce privilège. De ce courant d'idées sont sorties les deux lois de 1872 et de 1889 ; elles ont l'une et l'autre, dans des cas spéciaux, réduit considérablement l'étendue du privilège.

La loi du 12 février 1872 a trait aux baux des immeubles affectés à l'industrie et au commerce en cas de faillite du preneur, aux baux commerciaux, comme on les appelle par opposition aux baux civils.

Depuis longtemps, le commerce se plaignait qu'en cas de faillite d'un industriel ou d'un commerçant le bailleur des locaux occupés absorbât presque tout l'actif et qu'il ne restât rien pour les autres créanciers. La loi de 1872, dans l'intérêt du crédit commercial, a restreint le privilège en ce qui concerne les baux commerciaux. Depuis 1872, ces baux sont soumis, quant au privilège du bailleur, à un régime particulier. Toutefois, par respect pour le principe de non-rétroactivité des lois, la loi de 1872 a laissé transitoirement en dehors de ses dispositions les baux ayant acquis date certaine avant sa promulgation (article 2)[1]. Ceux-ci continuent d'être régis par le Code civil. Mais la date déjà éloignée de la loi réduit de jour en jour l'intérêt pratique de cette observation.

La loi du 19 février 1889 a trait aux baux à ferme, aux baux d'un fonds rural, c'est-à-dire d'un fonds affecté à une exploitation agricole. Cette loi de 1889 est celle dont nous avons déjà fait connaître une disposition : celle qui, pour fortifier l'ef-

1. Toutefois, la loi de 1872 apporte elle même une restriction à cette règle : aux termes de l'article 2, le propriétaire qui, en vertu de tels baux, a privilège pour tout ce qui est échu et à échoir, ne peut pas exiger par anticipation les loyers à échoir s'il lui est donné des sûretés suffisantes pour en garantir le paiement.

Source BIU Cujas

ficacité des sûretés réelles, a étendu le droit des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les indemnités d'assurances [1]. Elle est intitulée : « Loi relative à la restriction du privilège « du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités « dues par suite d'assurances. » Elle est un fragment détaché du projet plus vaste relatif à l'organisation du crédit agricole [2]. Depuis longtemps, l'agriculture se plaignait que le crédit lui manquât. Parmi les causes mettant obstacle à son crédit, elle signalait particulièrement l'étendue excessive du privilège du bailleur, qui écrase le crédit du fermier et empêche les autres créanciers, primés par le bailleur, d'être payés. Le législateur n'aboutissant pas à voter les autres dispositions du projet de loi sur le crédit agricole, on prit le parti d'en détacher un point isolé ; d'où la loi du 19 février 1889. Dans l'intérêt du crédit agricole, elle restreint le privilège du bailleur dans les baux à ferme ; ces baux, comme les baux commerciaux depuis 1872, sont désormais soumis à un régime particulier. Toutefois, de même que la loi de 1872, la loi de 1889 a laissé en dehors de ses prévisions, par respect pour le principe de non-rétroactivité, les baux ayant acquis date certaine avant sa promulgation (article 1 alinéa 2).

409. Ainsi s'est constitué le régime actuel. Et voici dans quels cas chacune des trois législations parallèles est aujourd'hui applicable.

Le Code civil (article 2102) régit exclusivement les baux à loyer civils. Transitoirement, il reste applicable en outre : 1° aux baux commerciaux ayant acquis date certaine avant la loi de 1872, — 2° aux baux à ferme ayant acquis date certaine avant la loi de 1889.

La loi de 1872 s'applique aux baux commerciaux, en cas de faillite du preneur, à l'exception toutefois de ceux qui avaient acquis date certaine avant la loi de 1872.

Enfin la loi de 1889 régit les baux à ferme, sauf ceux qui avaient acquis date certaine en février 1889 et qui restent soumis au Code civil.

1. *Suprà*, p. 281 et suiv.
2. *Suprà*, n° 168, p. 145 et suiv.

Source BIU Cujas

De cette succession de réformes partielles, opérées au jour le jour et sans que jamais la question ait été envisagée dans son ensemble, résulte pour le privilège du bailleur une législation disparate, sans unité ni logique.

Il n'y a vraiment aucune raison de maintenir toutes ces distinctions. Tôt ou tard — le résultat est inévitable et désirable — le législateur reprendra ces fragments isolés, pour en extraire un régime applicable dans tous les cas et formant le droit commun. Il est probable que le privilège du bailleur, attaqué non plus dans telle ou telle de ses applications mais en lui-même, sera considérablement restreint, car il est loin de se justifier aussi complètement que les autres.

410. Passant maintenant aux détails, nous avons trois questions à résoudre.

1° Quels meubles sont affectés par le privilège du bailleur ?

2° Quelles créances sont garanties par ce privilège ?

3° Comment le privilège s'exerce-t-il ?

Notons tout de suite que les lois de 1872 et de 1889, pour les baux auxquels elles s'appliquent, n'ont innové ni quant à la première ni quant à la troisième de ces questions ; les dispositions du Code civil restent, à cet égard, seules et toujours en vigueur. C'est seulement sur la deuxième question, relative à l'étendue des créances garanties, que les lois de 1872 et 1889 ont modifié le Code civil ; elles ont l'une et l'autre restreint le privilège quant aux créances dont il assure le recouvrement.

Première question. — *Quels meubles sont affectés par privilège au bailleur ?*

411. Le privilège du bailleur est spécial. Il l'est à un double point de vue.

D'abord, il ne porte pas sur tous les meubles appartenant au débiteur, c'est-à-dire au preneur, mais seulement sur ceux qui sont dans la maison louée ou la ferme. Ceux-là seuls peuvent être regardés comme engagés tacitement. Sur ceux qui sont ailleurs, le bailleur n'a que les droits d'un créancier

Source BIU Cujas

ordinaire ; il vient donc en concours avec les autres créanciers.

D'autre part, le privilège du bailleur ne grève même pas tous les meubles apportés par le preneur, mais seulement ceux qui « garnissent » la maison louée ou la ferme. L'expression est technique et essentielle. Sur les meubles dont on ne peut pas dire qu'ils garnissent les lieux où ils ont été apportés, le bailleur n'a que les droits d'un créancier ordinaire.

Quel est exactement le sens du mot *garnir* ? Le bailleur et les créanciers du preneur ont à cet égard de fréquents désaccords. Contentons-nous de donner quelques indications, renvoyant aux répertoires pour les détails d'application.

De l'emploi de cette locution il faut conclure sans aucun doute que le privilège porte uniquement sur les meubles corporels. Eux seuls garnissent, au sens propre du mot, c'est-à-dire occupent ostensiblement une place destinée à les recevoir. Quant aux créances, titres ou valeurs, d'une manière générale quant aux meubles incorporels, qui n'ont pas d'existence matérielle, qui par suite ne garnissent pas, ils échappent au privilège [1].

Mais le bailleur a-t-il privilège sur tous les meubles corporels ? Non. Le droit romain, dont le Code civil a conservé l'esprit général, considérait comme engagés au bailleur non pas tous les meubles placés dans l'immeuble loué, mais ceux-là seulement qui étaient destinés à y demeurer d'une façon permanente [2].

C'est l'idée qu'exprime la locution consacrée : « meubles « qui garnissent. » Elle ne comprend que ce qui est apporté dans la maison louée ou la ferme pour y rester d'une ma-

1. Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 55, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 121, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 139, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 413, — Demante et Colmet de Santerre. *Cours analytique*, IX. n° 28 *bis* IV, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 343, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 364, — Paris 22 février 1861, D. P. 1861.V.386, — Lyon 26 décembre 1863, D. P. 1864.II.234, Sir. 1864.II.232.

2. Fragm. 32, Dig., *De pignoribus et hypothecis*, XX, 1.

Source BIU Cujas

nière habituelle et permanente, pour garnir les lieux loués d'après leur destination et servir à leur exploitation [1].

Dans le bail à loyer, cette définition s'applique sans conteste aux meubles meublants qui ornent un appartement, aux marchandises qui occupent un magasin, aux denrées qui sont dans les caves ou dans les greniers, à tout ce qui sert à l'exercice de la profession du preneur [2]. Ce sont tous objets apportés pour garnir les lieux loués conformément à leur destination.

S'il s'agit d'un bail à ferme, la définition s'applique aux meubles qui servent à l'exploitation : bétail, instruments aratoires, récoltes engrangées dans les bâtiments de la ferme. Ce sont encore des objets qui garnissent les lieux loués d'après leur destination.

Au contraire, qu'il s'agisse de baux à loyer ou à ferme, l'argent comptant, les billets, les titres et autres objets du même genre ne garnissent pas le logement du preneur. Leur absence n'a rien d'extraordinaire ; ils restent le gage des créanciers en général.

Ainsi présentée, l'idée qui sert de base à la distinction est facile à saisir et se justifie d'elle-même. Mais la limite est

1. Le privilège ne s'étend pas aux objets qui ont été introduits chez le locataire non pour y rester, mais d'une manière accidentelle et provisoire : Alger 8 mars 1893, D. P. 1894.II.182, — Cass. 22 mars 1893, D. P. 1894.I. 129, Sir. 1893.I.353 (note de M. Tissier).

2. Aubry et Rau, 4e édition, III, § 261, p. 139, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 416, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 28 *bis* V, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 365.

S'il s'agit de marchandises, le bailleur ne peut pas s'opposer à ce que le locataire les vende, à charge de les remplacer par d'autres. Si le preneur manifeste la volonté de les vendre sans les remplacer, c'est-à-dire de liquider, le bailleur a le droit d'exiger des garanties équivalentes à celles qu'il est menacé de perdre, comme par exemple le dépôt d'une somme suffisante à la Caisse des dépôts et consignations, ou la nomination d'un séquestre chargé d'encaisser le prix des ventes aux enchères et de le tenir en réserve, pour permettre au bailleur d'exercer son privilège : Paris 15 avril 1885, D. P. 1886. II.127, Sir. 1887.II.183, — 12 avril 1886, Sir. 1887.II.52.

Les marchandises introduites par le preneur sont grevées du privilège, même si, destinées à être transportées dans les lieux loués, elles se trouvent momentanément déposées dans un endroit voisin non loué au locataire, mais appartenant au propriétaire : Cass. 3 janvier 1883, D.P. 1883.I.443, Sir. 1883.I.360

Il ne faut pas distinguer entre les meubles qui se trouvaient dans les lieux loués au début de la location et ceux qui y ont été introduits depuis : Alger 31 janvier 1891, Sir. 1891.II.136.

Source BIU Cujas

parfois incertaine. Ainsi le linge, les bijoux, la vaisselle, les pierreries sont-ils affectés par privilège ? Ils sont bien apportés dans les lieux loués *ut ibi sint* ; mais, en général, ils n'y sont pas placés d'une façon apparente. Peut-on dire qu'ils garnissent ?

D'après l'opinion communément admise, tous ces objets sont atteints par le privilège. Ils font partie d'une maison établie ; ils forment le contenu habituel des meubles, qui garnissent les lieux loués et ne les garnissent convenablement que s'ils contiennent ce qu'ils doivent renfermer d'après l'usage [1]. Le propriétaire a donc pu légitimement compter sur eux. Il peut même se prévaloir de l'article 1752, qui impose au locataire l'obligation de garnir les lieux loués ; si le locataire n'apporte que des armoires vides, le bailleur a le droit d'exiger des garanties supplémentaires, à défaut desquelles il peut expulser le preneur.

412. Il reste à parler de deux questions d'application.

a) **Le bailleur a-t-il privilège sur les objets mobiliers apportés dans l'immeuble et qui n'appartiennent pas au bailleur ?** Deux droits se trouvent en conflit : celui du bailleur, qui excipe de son privilège, — celui du propriétaire des objets mobiliers, qui prétend agir, en cas de saisie, par voie de distraction (article 608 C. proc. civ.).

Lorsqu'il y a eu vol, le propriétaire est préféré, par application des articles 2279 et 2280. Il pourrait revendiquer contre un acquéreur ; il peut revendiquer contre le bailleur, pourvu que le délai de trois ans imparti par l'article 2279 ne soit pas expiré [2].

Dans les autres cas, la question se résout par une distinction que la pratique a consacrée. Si le propriétaire de la maison ou de la ferme sait que les meubles apportés n'ap-

1. Pour les bijoux et pierreries, voy. en faveur du privilège : Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 121, — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 6e édition, II, n° 1377, p. 825 ; — *contrà* : Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 55, — Aubry et Rau, 4e édition, III, § 261, p. 139, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 413, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 343, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 28 *bis* IV.

2. Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 142, — Laurent, *Principes*, XXIX, p. 425, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 344. — *Contrà* : Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 28 *bis* IV.

Source BIU Cujas

partiennent pas au preneur, il n'a pas de privilège ; s'il l'ignore le privilège subsiste [1]. La raison de la distinction est la suivante. On a voulu, en accordant un privilège au bailleur, lui épargner la peine de se renseigner sur la solvabilité du preneur. A cette fin, on lui donne un privilège sur les meubles apportés par celui-ci. Ce privilège est opposable au vrai propriétaire. De même que l'acheteur d'un immeuble *a non domino* ne peut pas, s'il est de bonne foi, être évincé par le vrai propriétaire, de même celui qui, de bonne foi, reçoit un meuble en gage *a non domino* ne peut pas être privé de son privilège par le vrai propriétaire [2].

La distinction faite est consacrée par le Code lui-même dans deux hypothèses particulières.

D'après l'article 1813, « lorsque le cheptel est donné au « fermier d'autrui, il doit être notifié au propriétaire de qui « ce fermier tient, sans quoi il peut le saisir et le faire ven« dre pour ce que son fermier lui doit ».

Aux termes de l'article 2102-4° alinéa 3, le privilège du vendeur ne s'exerce « 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 au« tres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'apparte« naient pas au locataire [3] ».

Le moyen habituel d'éviter les contestations est une notification faite au bailleur par le propriétaire des meubles, au besoin par ministère d'huissier. Mais on peut employer tout autre moyen suffisant pour porter le fait à la connaissance

1. Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 56, — Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 141, — Laurent, *loc. cit.*, n° 417, — Thézard, *loc. cit.*, n° 344, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 377. — La jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens : Douai 19 février 1848, D. P. 1849.II.34, Sir. 1848.II.743, — Cass. 17 mars 1873, D. P. 1874.I.442, — Dijon 10 mai 1893, D. P. 1893.II.479, Sir. 1893.II.134.

2. Cette explication est préférable à celle de Pothier, qui fait reposer la règle énoncée sur le consentement présumé du propriétaire des objets (*Contrat de louage*, n° 241).

D'ailleurs, il faut toujours, pour que le privilège puisse s'exercer, que les meubles apportés par des tiers *garnissent* les lieux loués ; il ne grèverait pas des choses mises en passant chez le locataire, à titre de dépôt ou à charge d'en faire un emploi déterminé : Alger 8 mars 1893, D. P. 1894.II.182.

3. Voy. des applications dans les décisions ci-après : Trib. de Langres 21 juin 1893, D. P. 1895.II.17 (note de M. de Loynes), — Dijon 10 mai 1893, précité.

Source BIU Cujas

du propriétaire de l'immeuble loué. Une lettre d'avis dont réception serait accusée, un avertissement devant témoins produiraient le même effet qu'une signification par huissier. Les industriels qui louent des meubles n'oublient jamais cette précaution ; ils évitent ainsi le conflit de leur droit de propriétaire avec le privilège du bailleur [1].

La charge de prouver que le bailleur connaissait l'origine des meubles incombe au propriétaire de ces meubles [2]. Tant que cette preuve n'est pas faite, le bailleur jouit de son privilège.

b) **Le bailleur, en cas de sous-location, a-t-il privilège sur les meubles du sous-locataire ?** L'article 2102 établit le privilège au profit du bailleur. Par conséquent, le propriétaire l'exerce sur les meubles du locataire principal, et celui-ci sur les meubles du sous-locataire, car il est bailleur à son égard. Mais le bailleur primitif a-t-il privilège sur les meubles du sous-locataire ?

Bien que la question ne soit pas résolue par les textes, elle ne fait pas doute. En effet, les articles 1753 du Code civil et 820 du Code de procédure permettent au bailleur primitif de saisir les meubles du sous-locataire dans la limite du prix de la sous-location [3]. Dans cette limite, le bailleur primitif

1. La question de savoir si le tiers qui se prétend propriétaire de meubles garnissant l'immeuble loué a fait connaître au bailleur les droits qu'il prétend sur ces meubles est appréciée souverainement par les tribunaux : Cass. 3 janvier 1883, D. P. 1883.I.443, Sir. 1883.I.360, — Alger 31 janvier 1891, Sir. 1891.II.136, — Dijon 10 mai 1893, D. P. 1893.II.479, Sir. 1893.II.134.

2. Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 56, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 141, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 28 *bis*, VII, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 344, — Alger 31 janvier 1891, précité.

La preuve de la mauvaise foi du bailleur se fait d'après les règles du droit commun : 1° par écrit, pratiquement au moyen de la notification dont il vient d'être parlé, ou par lettres émanées du bailleur, — 2° par l'aveu du bailleur ou son serment, — 3° par témoins, car cette preuve est de droit quand il s'agit d'établir un simple fait, — 4° par les présomptions graves, précises et concordantes dont parle l'article 1353 C. civ. — Comme le remarquent tous les auteurs, lorsque la profession habituelle du locataire l'oblige à recevoir chez lui, pour les transformer ou les réparer, des objets appartenant à autrui, le bailleur doit, le plus souvent, être déclaré non recevable à exercer son privilège. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 380, — Cass. 13 août 1872, D. P. 1872. I.466, Sir. 1873.I.121.

3. M. Labbé explique les dispositions des articles 1753 C. civ. et 820 C. proc. civ. par sa théorie des privilèges sur les créances : voy. la *Revue critique de droit*, année 1876, p. 572 et 666.

Source BIU Cujas

est donc personnellement créancier du sous-preneur ; dès lors, il a les droits inhérents à cette qualité, notamment son privilège de bailleur [1].

Deuxième question. — *Quelles créances sont garanties par le privilège du bailleur ?*

413. A cet égard encore, le privilège est spécial. Il ne garantit pas au bailleur toutes les dettes du preneur mais seulement celles dont le preneur est tenu en cette qualité : « Tout ce qui concerne l'exécution du bail », dit l'article 2102-1° alinéa 3.

Par suite, le privilège garantit les créances suivantes.

1° Les loyers et fermages. C'est son effet principal (article 2102-1° alinéa 1).

2° Les indemnités dues pour les dégradations et réparations locatives, ainsi que les indemnités dues en cas de perte d'objets mobiliers qui devaient être restitués à la fin du bail : instruments agricoles, pailles, engrais, fourrages. Ce sont des dettes du preneur comme tel (article 2102-1° alinéa 3) [2].

3° Toutes les obligations découlant des clauses du bail, notamment le remboursement des avances en argent ou en denrées qui auraient été faites par le bailleur (article 2102-1° alinéa 3, *in fine*) [3].

1. Le privilège du bailleur n'est pas limité au prix de la sous-location si celle-ci a eu lieu malgré l'interdiction stipulée dans le bail et à l'insu du bailleur. Dans ce cas, l'article 1753 n'est pas applicable ; la sous-location est considérée comme n'existant pas à l'égard du bailleur ; il a, sur les meubles appartenant au sous-locataire, les mêmes droits que sur ceux appartenant à des tiers et introduits dans les lieux loués par le preneur. Cass. 11 avril 1892, D. P. 1892. I.345 (note de M. de Loynes), Sir. 1892.I.433 (note de M. Labbé). — Cpr. Aubry et Rau, 4e édition, I, p. 493, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, VII, n° 201 *bis* II, — Laurent, *Principes*, XXV, n° 202, — Labbé, *Des privilèges spéciaux sur les créances*, dans la *Revue critique*, 1876, p. 572, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 375.

2. Toulouse 27 mai 1890, D. P. 1893.II.94, Sir. 1890.II.173, — 27 mai 1892, D. P. 1893.II.54. D'après la première de ces décisions, le privilège du bailleur pour les sommes dues en vertu du bail peut s'exercer sur l'indemnité d'assurance à laquelle le fermier a droit à la suite de l'incendie des objets qui garnissaient la ferme. Sur ce dernier point, cpr. Lyon 25 février 1892, D. P. 1892.II.393.

3. Pour que le privilège garantisse le remboursement de ces avances, il faut

Source BIU Cujas

4° Dans les baux à colonat partiaire, les reliquats de comptes (loi du 18 juillet 1889, article 10).

414. Pour les dégradations, réparations locatives, reliquats de comptes ou autres obligations résultant du bail, il n'y a ni distinction ni réserve à formuler. Le privilège garantit la dette dans toute son étendue et dans tous les cas, sauf bien entendu la question de preuve. Les lois de 1872 et de 1889 sont formelles.

En ce qui concerne les loyers et fermages, plusieurs distinctions s'imposent. Le privilège ne les garantit pas toujours avec la même étendue. C'est sous ce rapport que diffèrent les trois régimes du Code civil, de la loi de 1872 et de la loi de 1889.

Etudions-les séparément.

A. — RÉGIME DU CODE CIVIL

415. Nous savons dans quels cas le régime du Code civil reste applicable.

Si le bailleur se présente comme seul créancier poursuivant, ses droits ne sont pas douteux. Il n'est pas question du privilège, car tout privilège, se traduisant par un droit de préférence, suppose un concours entre créanciers. Le bailleur n'a que ses droits de créancier. Par suite, il ne peut exiger paiement que des termes échus et non prescrits ; le preneur peut faire restreindre la vente aux meubles dont le prix suffit pour assurer le paiement de la somme due (article 622 C. proc. civ.). L'avenir reste réservé.

Si le bailleur est en concours avec d'autres créanciers saisissants ou opposants, cas auquel il y a lieu à distribution par contribution, quels sont ses droits ?

qu'elles aient été faites pour assurer l'exécution du bail et en vue de l'exploitation du fonds. On peut citer comme exemple les avances au preneur pour frais de première installation, celles qui ont pour but de l'aider à remplir les obligations que son contrat lui impose. Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 125, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 143, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 408, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 28 *bis* XII, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 342, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 394, — Bordeaux 26 février 1879 et Cass. 19 janvier 1880, D. P. 1882.I.79, Sir. 1880.I.249 — Alger 28 mars 1892 D. 1893.II.414.

Source BIU Cujas

Il peut certainement, dans la distribution ouverte, se faire colloquer par privilège pour les termes échus et non prescrits ; ces termes forment, en effet, une créance exigible. Peut-il également, en vertu de son privilège, réclamer par anticipation le paiement des termes à échoir ?

Au point de vue législatif, la question est délicate.

416. D'un côté, quand un bail est fait pour un nombre d'années déterminé, le bailleur acquiert le droit ferme d'être payé pour toute la durée prévue, que le locataire use ou non de la chose louée. Tant que le locataire reste *in bonis* — ce qui est la condition normale — le bailleur ne peut prétendre qu'aux termes échus, au fur et à mesure des échéances. Mais, en cas de saisie des meubles, il y a deux raisons pour qu'il puisse exiger de suite les loyers à échoir : une raison de fait et une raison de droit.

Une raison de fait. Si on ne paie au bailleur que les termes échus et si on distribue entre les autres créanciers le surplus du produit de la vente des meubles, le bailleur va se trouver privé du bénéfice de son privilège pour ce qui lui sera dû dans l'avenir. On ne peut pas équitablement lui enlever sa sûreté sans lui payer le montant intégral de ce qu'elle garantit, même éventuellement [1].

Une raison de droit. La déconfiture et à plus forte raison la faillite privent le débiteur — ici le preneur — du bénéfice du terme (article 1188). Or il est admis en jurisprudence que la créance pour loyers à échoir est une créance à terme. Par conséquent elle devient exigible [2].

A la vérité, ce raisonnement n'est pas décisif. On pourrait soutenir que la créance du bailleur n'est pas une créance à

1. Cette considération est remarquablement exposée par Laurent, *Principes*, XXIX, nos 393 et suiv.

2. Aubry et Rau, 4e édition, III, § 261, p. 147, note 34. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, no 28 *bis* XXI. — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, no 338. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, no 399. — Cpr. Cass. 22 avril 1851, D. P. 1851.I.423, — 7 décembre 1858 et 28 décembre 1858, D. P. 1859.I.62, Sir. 1859.I.423, — 4 janvier 1860, D. P. 1860.I.35, — 28 mars 1865, D. P. 1865.I.201, Sir. 1865. I.201,— Orléans 5 août 1865, D.P. 1865.II.136, Sir. 1865.II.283.— Cass. 10 novembre 1865, D. P. 1865.II.227, Sir. 1866.II.120, — Cass. 16 février 1870, Sir. 1870.I.318.

Source BIU Cujas

terme, mais une créance conditionnelle, qu'elle naît seulement au fur et à mesure de la jouissance de l'immeuble loué, qu'elle est une créance successive et que, dès lors, la dette des loyers à venir ne devient pas exigible par la déconfiture. Mais telle n'est pas l'opinion commune, notamment celle de la jurisprudence [1]. Et il faut reconnaître que l'article 2102 1° corrobore la doctrine dominante ; il autorise le bailleur, sous quelques distinctions, à se faire payer tout de suite les termes à échoir, ce qui suppose bien qu'ils deviennent exigibles [2].

Donc, au double point de vue de l'équité et du droit, le bailleur, en cas de faillite ou de déconfiture, doit pouvoir exiger par privilège les termes à échoir comme les termes échus.

Voilà un des points de vue.

417. D'un autre côté, cette manière de procéder présente deux inconvénients.

Elle est désastreuse pour les autres créanciers du preneur. Ils vont voir le plus net de l'actif de leur débiteur absorbé par le bailleur seul.

Elle favorise outre mesure le bailleur. Si le preneur n'était pas devenu insolvable, le bailleur aurait touché chaque année le loyer échu, sous forme de revenu ; le locataire tombant en déconfiture ou en faillite, le bailleur va toucher tout de suite, sous forme de capital, le montant accumulé des loyers pour toute la durée du bail, de sorte qu'il se trouve béné-

1. Voy. notamment contre cette opinion : Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. et loc. cit.*, — Cass. 16 février 1870, Sir. 1870.I.318. — La thèse d'après laquelle la créance du bailleur est une créance conditionnelle se concilie mal avec la nature synallagmatique du contrat de louage. Celui-ci est parfait et lie les parties dès le jour où il est conclu ; le bailleur est tenu de faire jouir le preneur pendant le temps fixé, le preneur de payer les loyers et fermages. L'obligation naît immédiatement, sans être suspendue par une condition suspensive ; elle est simplement susceptible de se résoudre, en vertu de l'article 1184, si l'autre partie ne remplit pas ses engagements.

2. Voy. sur ce point Laurent, *Principes*, XXIX, n° 393, — la note de Mourlon sous Cass. 28 mars 1865, D. P. 1865, I. 201, — et la dissertation du même auteur dans la *Revue pratique* de 1867, p. 385. — Au surplus, la question de savoir si la créance du bailleur est à terme ou conditionnelle ne présente peut-être pas autant d'intérêt pratique qu'on le pense communément au point de vue qui nous occupe. En effet, le créancier conditionnel peut produire aux ordres et contributions, sauf à consigner la somme qui lui est allouée jusqu'à l'arrivée de l'événement.

Source BIU Cujas

ficier, contre toute équité, des intérêts de ce capital. Traité de la sorte, le bailleur a avantage, si le gage est suffisant, à ce que le preneur tombe en déconfiture ou fasse faillite. C'est une excellente aubaine pour lui. Or, s'il est équitable de lui éviter une perte en cas de faillite ou de déconfiture du preneur, il n'est pas juste de lui procurer un avantage.

418. En résumé, le problème est embarrassant au point de vue législatif.

En présence de ces considérations contradictoires, l'article 2102 résout la question posée par une distinction. Il fait une situation différente au bailleur selon que le bail a ou non date certaine au moment où se produit le fait qui amène la distribution des deniers, par exemple la saisie.

Première hypothèse.

419. S'il existe un bail ayant date certaine — un bail authentique, ou un bail sous seing privé ayant acquis date certaine conformément à l'article 1328, notamment par l'enregistrement —, le bailleur peut exiger d'être colloqué par privilège pour tous les loyers ou fermages : pour les termes échus et non prescrits, et aussi pour les termes à échoir, autrement dit pour toute la durée du bail (article 2102-1° alinéa 1). Afin de ne pas lui enlever le bénéfice de son privilège, on le colloque par anticipation même pour les années à échoir.

Quant aux autres créanciers du preneur, ils peuvent sous-louer l'immeuble pour le surplus du bail et profiter des loyers ou fermages à venir que paiera le sous-locataire [1]. En effet, le bail n'est pas résilié, puisque le bailleur est payé pour toute la durée de ce bail. Les autres créanciers

1. Les autres créanciers peuvent relouer l'immeuble même au cas où le bail interdit au preneur de sous-louer ou de céder le bail sans le consentement du bailleur. En effet, le droit pour les créanciers de relouer l'immeuble est un droit propre, qui leur est conféré personnellement par la loi ; ce n'est pas un droit de leur débiteur exercé par eux en vertu de l'article 1166. — Voy. Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 64, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 146, note 32, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 405. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX. n° 28 *bis* XVI, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 339, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 440.

Source BIU Cujas

du preneur, privés d'une partie de l'avoir de leur débiteur par le paiement des termes à échoir, exploiteront à leur profit les biens loués et pourront ainsi récupérer, au moins en partie, ce qui aura été prélevé au profit du bailleur. Ils devront toutefois payer au bailleur ce qui peut lui rester dû, faute de quoi le bailleur pourrait demander la résiliation pour la période de location dont il n'a pas touché le prix[1].

Le texte est formel et la solution logique en droit.

Il est certain que le privilège ainsi organisé est écrasant pour les autres créanciers, surtout à une époque comme la nôtre, où les locations d'immeubles atteignent souvent des prix très élevés. Le bailleur prend tout ; les autres créanciers sont entièrement sacrifiés.

Seconde hypothèse.

420. Si le bailleur n'excipe que d'un bail verbal ou d'un bail sous seing privé n'ayant pas date certaine, son droit est restreint. L'article 2102-1° alinéa 2, prévoyant cette hypothèse, s'exprime ainsi : « 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. »

Quel est au juste le sens de cette disposition ?

Le privilège est moins étendu que dans le cas précédent. Il est limité en ce qui concerne les termes à échoir ; il s'arrête à l'expiration de l'année qui suit l'année courante. L'année courante est celle pendant laquelle se produit

1. Aubry et Rau, 4e édition, III, § 261, p. 144 et 145, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 403, — Thézard, *loc. cit.*, n° 339. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*, n° 438, — Cass. 7 décembre 1858, D. P. 1859.I.62, Sir. 1859.1.423, — 28 mars 1865, D. P. 1865.I.201, Sir. 1865.I.201, — Orléans 5 août 1865, D. P. 1865.II.136, Sir. 1865.II.283.

Certains auteurs exigent seulement que les créanciers du preneur procurent un nouveau locataire dont le mobilier répondra des loyers, et qu'ils s'engagent à les acquitter au fur et à mesure des échéances. Voy. Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 64. — Cette opinion est inadmissible.

Lorsque les créanciers ne peuvent pas désintéresser le bailleur de tout ce qui lui est dû sur les loyers à échoir, ils ont cependant le droit de relouer l'immeuble pour la période dont le bailleur a touché les termes par anticipation. Voy. les autorités citées à l'alinéa 1 de la présente note ; — cpr. Rennes 18 décembre 1858 et Cass. 4 janvier 1860, D. P. 1860.I.35 Sir. 1860.I.17.

Source BIU Cujas

l'événement qui donne lieu à la distribution des deniers.

Pourquoi cette limitation ? Dans le cas prévu, il y a lieu de suspecter le bail produit et surtout l'allégation d'une location verbale. En cas de bail ayant date certaine, l'existence et la durée du bail ne sont pas contestables. Mais si le bailleur excipe d'un bail verbal, qui peut assurer que ce bail existe réellement ? N'est-il pas à craindre que le preneur ne reconnaisse ce bail, n'en allonge la durée, n'en aggrave les conditions dans le but de soustraire une partie de son actif à ses créanciers et de la faire passer au bailleur, avec lequel il peut s'être arrangé en sous-main ? Si le bailleur excipe d'un bail écrit n'ayant pas date certaine, comment savoir si ce bail n'a pas été fait pour l'occasion, fait la veille et antidaté, précisément en vue de l'événement qui amène la distribution des deniers ? Dans les deux cas, la défiance est autorisée. Pour éviter que les autres créanciers du preneur ne soient dupes, l'article 2102 limite le privilège.

Dans quelle mesure exactement ? Les termes du texte cité sont obscurs.

Le texte accorde privilège « pour une année à partir de « l'expiration de l'année courante ».

Donc, pour les années à venir, le privilège n'existe plus. On n'autorise le bailleur à s'en prévaloir que quand le bail a date certaine. Hors de là, il n'a plus que la condition d'un créancier ordinaire.

Mais le privilège subsiste-t-il soit pour les loyers des années échues, si le bailleur ne les a pas encaissés, soit pour l'année courante ? Il y a controverse sur ce point. Les systèmes abondent ; à quelques variantes près, ils se ramènent à trois.

D'après certains auteurs[1], le bailleur n'a privilège ni pour les années échues et non prescrites, ni pour l'année courante, mais seulement pour l'année qui suit l'année courante. Ce système est celui qui s'écarte le moins du texte de l'article 2102-1° alinéa 2. C'est son seul mérite, car il est étrange à tous autres égards. En effet, pourquoi l'article 2102 restreint-il

1. Grenier, *Traité des hypothèques*, II, n° 309, — Merlin, *Répertoire*, v° *Privilège*, section III, § 2, n° 5.

Source BIU Cujas

le privilège ? Parce qu'il redoute la fraude consistant dans la production d'un bail inventé pour les besoins de la cause. Alors, comment comprendre que la loi refuse le privilège pour l'année courante, c'est-à-dire pour un temps où le fait même de la jouissance du preneur atteste la réalité du bail, et qu'elle l'accorde pour l'année suivante, c'est-à dire pour un temps où rien ne prouve que le bail ne soit pas fictif ? Il y aurait là quelque chose d'irrationnel.

D'après d'autres auteurs [1], le bailleur aurait privilège pour l'année courante et pour une année à compter de l'expiration de celle-ci, soit au maximum deux ans. Il est vrai, disent ceux qui comprennent ainsi le texte, que l'article 2102-1° alinéa 2 ne parle pas de l'année courante ; mais il était inutile d'en parler, car il est trop évident que la créance du bailleur est privilégiée quant à elle.

Ni l'une ni l'autre de ces interprétations n'a prévalu dans la pratique. La jurisprudence a consacré le système suivant [2]. Le bailleur, quand le bail n'a pas date certaine, a privilège pour les années échues et non prescrites, pour l'année courante et pour une année à partir de celle-ci. En d'autres termes, la restriction apportée au privilège n'a trait qu'à l'avenir. La pensée du législateur, quand il a réglé les droits du bailleur dont le bail n'a pas date certaine, paraît, en effet, ne s'être portée que sur les loyers à échoir. Si le texte ne parle même pas de l'année courante, qu'il serait vraiment trop irrationnel de ne pas allouer, et s'il prévoit seulement l'expiration de l'année qui suit l'année courante, cela tient à ce que la règle est la même pour les années échues et l'année courante, que le bail ait ou non date certaine.

Le texte doit être lu de la façon suivante, et alors tout devient clair ; mais il faut convenir qu'on lui fait subir quel-

1. Delvincourt, *Cours de code civil*, III, p. 273, — Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 63, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 627, — Démante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 28 *bis* XIX.

2. Cass. 28 juillet 1824, Sir. 1825.I.54, — 6 mai 1835, Sir. 1835.I.433, — Bourges 21 juin 1856, D. P. 1857.II.69, — Metz 5 janvier 1859, D. P. 1859.II.8, Sir. 1859.II.129. — Cpr. Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 143, texte et note 27, puis p. 145, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 341, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 405.

Source BIU Cujas

que violence en le lisant ainsi. Il contient deux règles. La première est générale, commune à toutes les hypothèses : « Savoir, pour tout ce qui est échu ». La seconde contient une distinction : « Pour tout ce qui est à échoir si les baux « ont date certaine, et pour une année à partir de l'expira- « tion de l'année courante à défaut de bail ayant date cer- « taine. »

Donc, pour tout ce qui est échu, la règle est la même dans tous les cas [1]. Il n'y a de distinction à faire que pour les loyers à échoir ; le privilège les couvre si le bail a date certaine et ne les couvre pas dans le cas contraire.

Le bail n'est pas résolu ; seulement le privilège ne garantit pas le loyer des années à échoir. Le bailleur, pour cette portion de sa créance, se trouve dans la condition des créanciers ordinaires. Il conserve le droit de demander la résiliation du bail si le preneur ne peut pas ou ne veut pas garnir les lieux loués de meubles suffisants pour assurer le paiement des loyers ou fermages, à plus forte raison si ces loyers ou fermages ne sont pas payés à l'échéance (articles 1741, 1752 et 1766). L'article 2102 ne règle pas les questions qui se rattachent à l'existence du bail, mais uniquement celles qui ont trait à l'étendue du privilège.

Tel est le système consacré par le Code civil quant aux créances garanties par le privilège.

B. — RÉGIME DE LA LOI DU 12 FÉVRIER 1872.

421. C'est surtout quand il s'agit d'immeubles affectés à une destination industrielle ou commerciale, si l'industriel ou le commerçant qui les occupe tombe en faillite, que le système du Code civil, en ce qui concerne l'étendue du privilège, a paru conduire à des résultats choquants.

Prenons un exemple et des chiffres. Un commerçant s'établit, loue des magasins pour dix ans, au prix de 20.000 francs

1. Les articles 661, 662, 819 et 820 du Code de procédure fournissent un argument en faveur de cette solution. Ils présentent le propriétaire comme privilégié pour les loyers échus dans tous les cas. L'article 819 est même plus explicite ; il permet au bailleur de faire saisir-gager les meubles du preneur, « soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas..., pour loyers et fermages « échus ».

Source BIU Cujas

par an et y installe les objets de son commerce. Six mois après, il tombe en faillite. Quelle est, d'après le Code civil, la condition du bailleur ?

Supposons que le bail ait date certaine. Aux termes de l'article 2102, le bailleur a droit d'être colloqué par privilège pour toute la durée du bail, pour les termes échus et à échoir. Sur le prix des marchandises en magasin, il va donc prélever dix années de loyer à 20.000 francs, soit 200.000 francs. Prélèvement écrasant pour les autres créanciers, car le plus net de l'actif du débiteur se trouve absorbé par le bailleur. Faveur excessive pour le bailleur, qui touche tout de suite un capital de 200.000 francs alors que l'exécution régulière du bail ne lui aurait procuré chaque année que 20.000 francs.

Supposons maintenant que le bail n'ait pas date certaine. Les autres créanciers pourront ne pas être dans une situation meilleure. Il est vrai que l'article 2102-1° alinéa 2, tel que l'interprète la jurisprudence, restreint alors le privilège du bailleur, mais il suffit d'introduire une variante dans l'hypothèse pour faire apparaître un autre inconvénient, que la pratique connaissait bien avant la loi de 1872. Un commerçant s'établissait, louant un magasin pour dix années au prix de 20.000 francs par an. Les affaires, sans tourner tout de suite à la faillite, commençaient à péricliter ; le preneur ne payait pas son loyer régulièrement. Le bailleur, ayant une garantie, prenait patience. Les choses traînaient ainsi pendant sept ou huit ans, puis la faillite survenait. Quelle était alors la part faite au bailleur ? Comme créancier privilégié, étant donnée la jurisprudence sur la portée de l'article 2102-1° alinéa 2, il se faisait colloquer par préférence pour les huit années échues, ci 160.000 francs, — puis pour l'année courante, ci 20.000 francs,— enfin pour une année à la suite, ci 20.000 francs,— total 200.000 francs comme dans le cas précédent, de sorte que tout l'actif était absorbé par le bailleur. Le résultat n'était-il pas manifestement exorbitant ? Voilà un propriétaire qui laisse accumuler les loyers pendant neuf ans et qui, à la dernière heure, quand la faillite éclate, se présente avec son privilège et absorbe

Source BIU Cujas

tout l'actif. Vainement les autres créanciers lui diraient : « Nous ignorions que votre locataire ne payât pas son loyer ; « par votre condescendance à son égard, vous avez procuré « à notre débiteur un crédit fictif, et c'est nous qui en som- « mes victimes. » L'article 2102 légitimait cette iniquité ; les droits du bailleur étaient incontestables.

Que dire maintenant du cas où le preneur et le propriétaire dissimulaient des paiements faits en supprimant les quittances, afin de frustrer les autres créanciers, sauf à s'arranger ensuite entre eux ?

Ces inconvénients existaient, quelle que fût la profession du locataire ; mais ils apparaissaient avec un caractère particulièrement choquant lorsque le locataire était commerçant. Depuis longtemps il en résultait un trouble dans le règlement des faillites ; les tribunaux et les chambres de commerce avaient fait entendre des plaintes très vives. Quelques tribunaux de commerce avaient même pris le parti extrême de refuser l'homologation du concordat quand le propriétaire se prévalait de son privilège.

La loi du 12 février 1872 a été faite pour mettre un terme à cet état de choses.

422. Antérieurement, on avait proposé, dans la pratique, plusieurs procédés pour diminuer les inconvénients du système du Code civil.

Les uns soutenaient que la faillite du preneur n'autorisait pas le bailleur à se faire payer par anticipation des loyers à échoir. Comment la faillite du locataire, disaient-ils, pourrait-elle augmenter les droits du bailleur ? Qu'on place la somme provenant de la vente des meubles à la Caisse des dépôts et consignations. Le propriétaire ne peut pas exiger davantage ; on le paiera au fur et à mesure de l'échéance des termes, et la masse des créanciers profitera du moins des intérêts à courir. La jurisprudence a condamné cette prétention, en se fondant sur les termes formels de l'article 2102[1].

1. Cass. 28 mars 1865, D. P. 1865.I.201, Sir. 1865.I.201, — Orléans 10 novembre 1865, D. P. 1865.II.227, Sir. 1866.II.120, — Cass. 25 juillet 1868, D. P. 1872.I.95, Sir. 1869.I.13, — 16 février 1870, D. P. 1870.I.260, Sir. 1870.I.318.

Source BIU Cujas

D'autres — et la thèse était acceptable — prétendirent que le bailleur ne devait être admis à invoquer l'article 2102 que si la faillite compromettait ses droits. Si les créanciers continuent l'exploitation, disaient-ils, si on laisse au bailleur son gage, en un mot si rien n'est changé à la situation, pourquoi se plaindrait-il et se ferait-il payer par anticipation? Alors les créanciers du failli s'arrangeaient pour continuer ses affaires et entretenir son commerce sans diminuer la sûreté du propriétaire. La jurisprudence s'est montrée indécise sur ce point [1].

423. Pour mettre fin à une situation dont le commerce se plaignait à bon droit, un projet de loi fut déposé en 1868. Renouvelé en 1871, il est devenu la loi de 1872, qui a pris place au Code de commerce en modifiant la rédaction des articles 450 et 550.

424. L'article 450 nouveau détermine quelles sont ou peuvent être les suites de la faillite du preneur relativement au bail.

La faillite n'est pas, par elle-même, une cause de résiliation du bail [2]. L'article 2102 suffit à le prouver, puisqu'il admet le bailleur à se faire colloquer, au moins dans un cas, pour les années à venir.

Mais il arrive parfois que la faillite entraîne indirectement la résiliation. En effet, si les créanciers ne continuent pas le commerce du failli et dégarnissent les lieux loués, le bailleur perd les garanties auxquelles il a droit. Il est alors fondé à demander la résiliation du bail conformément au droit commun de l'article 1752.

Afin que les divers intéressés — qui sont d'une part le bailleur, d'autre part les créanciers de la faillite — sachent tout de suite à quoi s'en tenir, l'article 450 nouveau du Code de commerce donne au syndic, qui représente la masse des créanciers, un moyen de mettre le bailleur en demeure de prendre parti. Dans un délai de huit jours, dont le texte fixe le point de départ, le syndic peut notifier au bailleur son in-

1. Voy. les arrêts cités à la note précédente.
2. Cass. 23 février 1858, D. P. 1858.I.391, Sir. 185 8.I.68, — 16 février 1887, D. P. 1887.I.201, Sir. 1887.I.145.

Source BIU Cujas

tention de continuer le bail, à la charge de satisfaire à toutes les obligations du locataire failli.

Si le syndic n'offre pas la continuation du bail, le bailleur ne manquera pas de demander la résiliation, car toutes ses sûretés lui échappent. Si le syndic la lui propose, il n'est pas impossible que le propriétaire demande néanmoins à résilier, car les garanties offertes peuvent être insuffisantes.

Le bailleur jouit alors d'un délai pour prendre parti. L'article 450 avant-dernier alinéa lui accorde quinze jours à cet effet, et le dernier alinéa ajoute : « Faute par lui d'avoir formé « sa demande dans ledit délai, il sera réputé avoir renoncé à « se prévaloir des causes de résiliation déjà existantes à son « profit. »

Dans tous les cas, on saura à brève échéance si le bail continue ou s'il est résilié. La situation est établie.

425. Passons à l'article 550. Dans chacune des deux hypothèses, résiliation ou maintien du bail, il règle l'étendue du privilège du bailleur. Il restreint considérablement cette étendue eu égard à ce qu'elle est d'après le Code civil.

Première hypothèse.

Le bail est résilié.

Il ne saurait alors être question des loyers à échoir, puisque le bail tombe ; il ne peut plus être question que des loyers échus et de l'année courante. L'article 550 alinéa 1 accorde privilège au bailleur pour l'année courante et pour les deux dernières années échues [1].

Ainsi, au lieu de garantir tous les loyers échus, le privilège est restreint à deux années. Le bailleur ne doit s'en prendre qu'à lui-même s'il a laissé accumuler les loyers ; il

1. La résiliation du bail peut devenir pour le bailleur la source d'un préjudice, car il est obligé de chercher un nouveau locataire et ne le trouvera peut-être pas facilement. Peut-être aussi, pour peu que les circonstances économiques soient moins favorables, n'obtiendra-t-il de son nouveau locataire qu'une somme inférieure à celle que le failli payait. Il pourra, de ce chef, avoir droit à des dommages-intérêts, qui seront garantis par le privilège. Le privilège pourra également être invoqué pour tout ce qui concerne l'exécution du bail (article 550 C. com.). Sur tous ces points, la loi de 1872 respecte les règles du Code civil.

Source BIU Cujas

est puni de sa négligence ou de sa condescendance excessive pour le preneur. Il a suivi la foi de son locataire. Si celui-ci tombe en faillite, le bailleur ne viendra que comme créancier chirographaire, au marc le franc. Le maximum de son privilège est de trois années : deux années échues et l'année courante [1].

Seconde hypothèse.

Le bail n'est pas résilié. Il peut alors être question des années à échoir, de l'année courante et des années échues non payées. La difficulté apparaît entière.

La situation faite au bailleur — et par là même aux autres créanciers du failli — n'est pas toujours la même. Il faut distinguer deux cas.

a) Si, par suite d'arrangements pris, on ne touche pas aux sûretés du bailleur, si les créanciers du preneur continuent le commerce et paient les loyers des années échues, le bailleur ne peut rien exiger dès maintenant ni pour l'année courante, ni pour les années à échoir. Les sûretés restent entières; il sera payé à l'échéance; il n'y a pas de raison d'anticiper sur ses droits (article 550 alinéa 2). La faillite ne rend donc pas les termes à venir exigibles [2].

b) Si on réalise les meubles ou marchandises garnissant la maison louée, de telle sorte que le gage du bailleur disparaisse — les autres créanciers peuvent avoir intérêt à cette réalisation si la valeur des meubles ou marchandises excède ce qui est dû au bailleur — on lui donne, comme créancier

1. Il résulte des déclarations faites par le rapporteur que les deux années échues se calculent à partir de la date du contrat et non à partir du jugement déclaratif. Un bail ayant commencé le 1er mai 1900 et la faillite survenant le 1er décembre 1904, les deux années couvertes par le privilège sont celles qui se sont écoulées du 1er mai 1902 au 1er mai 1904. L'année courante est celle qui a pris naissance à cette dernière date et qui n'est pas encore révolue lorsque survient la déclaration de faillite.

2. D'après certains auteurs, cette disposition du nouvel article 550 C. com. n'est qu'un tempérament d'équité. La loi, suivant eux, n'a pas tranché la controverse qui divise la doctrine et la jurisprudence sur le point de savoir si la créance des loyers à échoir est à terme ou conditionnelle (voy. *suprà*, p. 359 et 360). Le failli reste déchu du bénéfice du terme ; mais l'exigibilité de la dette n'a pour but que de rendre la liquidation plus facile. Elle ne profite pas au bailleur, parce qu'elle lui procurerait un bénéfice contraire à l'équité, au détriment des créanciers de la masse. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 419.

Source BIU Cujas

privilégié, l'année courante, les deux années échues au moment de la faillite et une année à la suite, soit au maximum quatre ans [1]. Pour les termes à échoir, le bailleur devient créancier de la masse ; par conséquent, indépendamment de son privilège, il sera payé avant les créanciers (article 550 alinéa 3) [2].

S'il n'est pas payé dans l'avenir, à l'échéance des termes, il lui restera toujours le droit d'agir en résiliation dans les conditions du droit commun.

Ni dans l'un ni dans l'autre de ces cas, on ne s'occupe de la distinction faite par l'article 2102-1° entre le bail qui a et celui qui n'a pas date certaine [3].

Les alinéas 4 et 5 de l'article 550 ont trait au droit pour les créanciers ou pour les syndics qui représentent la masse de sous-louer ou même de céder le bail et de bénéficier des loyers. Ce droit leur appartient même lorsqu'il existait une clause portant prohibition de sous-louer [4].

426. Telle est la loi de 1872. Elle apparaît comme une loi d'expédient. Elle vise un cas particulier, dans lequel l'application de l'article 2102 avait semblé particulièrement exorbitante, et elle obvie aux inconvénients du régime en vigueur au moyen d'une transaction.

Cette loi souligne clairement les vices de l'article 2102. En effet, on ne voit pas pourquoi les créanciers d'un locataire non commerçant seraient moins dignes d'intérêt que

1. D'après une opinion, l'année courante est celle pendant laquelle les meubles garnissant les lieux loués sont enlevés : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*, n° 422, — Trib. de la Seine 1er août 1884, *Journal des faillites*, 1884, p. 516, — Cass. 30 mai 1894, *Gazette des Tribunaux* du 31 mai.

Il semble plus logique d'admettre, comme en cas de résiliation, que l'année courante est celle qui a commencé à la date fixée par le contrat comme point de départ du loyer annuel, et qui n'est point achevée au moment de la déclaration de faillite : Paris 11 janvier 1893, sous Cass. 30 mai 1894, précité, — Douai 15 juillet 1896, D. P. 1897. II.187. — La règle est la même en ce qui concerne les deux années échues. Voy. *suprà*, p. 370, note 1.

2. Cass. 11 décembre 1877, D. P. 1879.V.224.

3. L'assimilation établie par la loi du 12 février 1872 confirme l'interprétation que nous avons donnée de l'article 2102-1° alinéa 2. La loi de 1872 limite le droit du bailleur ; donc, d'après le Code civil, le bailleur doit être colloqué pour un grand nombre d'années échues, sans distinguer si le bail a ou non date certaine. Voy. *suprà*, p. 363 et suiv.

4. Cpr. *suprà*, p. 361, note 1.

Source BIU Cujas

les créanciers d'un locataire se livrant au commerce. Une société civile tombe-t-elle en déconfiture, on applique l'article 2102 ; une société commerciale est-elle déclarée en faillite, la loi de 1872 doit être observée [1]. La différence est au moins bizarre.

La seule raison qu'on ait donnée de cette distinction est la suivante, qui est indiquée partout : le crédit commercial importe plus à la richesse publique que le crédit civil. L'idée est contestable. Crédit commercial et crédit civil importent au même degré, et il n'existe aucun motif de distinguer.

C. — RÉGIME DE LA LOI DU 19 FÉVRIER 1889.

427. Le régime de la loi du 19 février 1889 est applicable aux baux d'exploitation agricole ou baux à ferme, aux baux d'un fonds rural, dit le texte.

Les raisons qui ont amené la loi de 1889 sont celles qui avaient amené dix sept ans auparavant la loi de 1872. Le privilège du bailleur dans les baux à ferme, tel que le Code civil l'avait organisé, écrasait le crédit mobilier du fermier. Il l'écrasait d'autant plus que le propriétaire, suffisamment garanti, résistait moins à accorder des délais pour le paiement des fermages ; il les laissait s'accumuler, de sorte que sa créance, quand survenait la saisie, absorbait le plus clair de l'actif. On le savait, et il en résultait que les fermiers ne trouvaient plus aucun crédit pour l'achat des ustensiles d'exploitation, des engrais et des semences, ce dont l'agriculture souffrait par contre-coup.

De là la réforme de 1889. Pour développer le crédit agricole — ce qui est une des préoccupations de l'heure présente [2] — la loi de 1889 a restreint le privilège du bailleur dans les baux à ferme, de même que la loi de 1872 avait restreint

1. Il est utile de rappeler que bon nombre de sociétés ayant un objet civil sont assimilées aux sociétés commerciales depuis la loi du 1er août 1893. L'article 6 de cette loi ajoute à la loi du 24 juillet 1867 un article 68 ainsi conçu : « Quel que soit leur objet, les sociétés en commandite ou anonymes « qui seront constituées dans les formes du Code de commerce ou de la pré- « sente loi seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce. » Cpr. *suprà*, p. 323, note 3.

2. Voy. *suprà*, p. 145 et suiv.

Source BIU Cujas

le privilège dans les baux commerciaux pour favoriser le crédit commercial.

Le législateur a poursuivi un double but. Il a voulu d'abord alléger la situation du fermier pour lui conserver du crédit malgré sa dette envers le propriétaire. Il a voulu, d'autre part, ce qui tourne au détriment du fermier, diminuer les facilités qu'il avait jusque-là d'obtenir des délais du propriétaire, car ces délais, en amenant l'accumulation des fermages, causaient un préjudice aux autres créanciers.

428. Voici comment la loi atteint le résultat cherché.

Le privilège continue à garantir intégralement, dans les termes de l'article 2102 du Code civil, les créances relatives à l'exécution du bail, notamment les dommages-intérêts auxquels le preneur peut être condamné envers le bailleur [1].

En ce qui concerne les fermages, l'article 1 s'exprime ainsi : « Le privilège accordé au bailleur d'un fonds rural « par l'article 2102 du Code civil ne peut être exercé, même « quand le bail a acquis date certaine, que pour les fer- « mages des deux dernières années échues, de l'année cou- « rante et d'une année à partir de l'expiration de l'année « courante. »

Le texte dit : « Même lorsque le bail a acquis date cer- « taine. » En d'autres termes, même dans le cas où le bailleur est traité de la manière la plus favorable d'après l'article 2102-1°.

Le maximum est donc de quatre ans. Pour le surplus, le propriétaire ne perd pas sa créance ; mais il ne vient plus que comme créancier chirographaire, sans aucun privilège.

429. Ce régime n'est plus celui du Code civil. Ce n'est pas non plus celui de la loi de 1872. C'est un régime spécial, un type nouveau. Il en surgira peut-être encore d'autres ; une fois qu'on est engagé dans la voie des réformes d'espèces,

1. Il faut en dire autant dans le louage à colonat partiaire, pour ce qui concerne le reliquat du compte à rendre par le colon. La loi du 18 juillet 1889 contient, en effet, un article 10 ainsi conçu : « Le bailleur exerce le privilège « de l'article 2102 C. civ. sur les meubles, effets, bestiaux et portions de ré- « colte appartenant au colon par le payement du reliquat... » Ce texte renvoie à l'article 2102 et non à la loi du 19 février 1889 ; le privilège s'exerce donc dans les conditions prévues par le Code de 1804 — Cpr. *suprà*, p. 358.

Source BIU Cujas

des lois disparates, il n'y a pas de raison pour s'arrêter.

Sauf que le privilège est réduit quant à l'étendue de la créance de fermages garantie, le régime du Code civil reste en vigueur. Par conséquent, en cas de saisie des meubles du fermier, le bail n'est pas résilié, à moins que le bailleur, si le preneur n'exécute pas les obligations à sa charge, n'obtienne la résiliation par voie judiciaire. En outre, les autres créanciers du fermier, pour le temps où le bailleur aura été payé par anticipation — c'est-à-dire pour la fin de l'année courante et l'année suivante — peuvent exploiter à leur profit ou sous-louer. Il est vrai que la loi de 1889 ne contient à cet égard aucune disposition analogue au nouvel article 550 alinéa 5 du Code de commerce ; mais une pareille disposition était inutile, car tel est le droit commun de l'article 2102 [1].

430. Telle est la loi du 19 février 1889. Pour mieux en marquer le but et en assurer davantage l'efficacité au point de vue du crédit agricole, on a songé un moment à ne restreindre le privilège du bailleur qu'au profit des créanciers pour cause agricole, tels que les vendeurs d'ustensiles, de semences, d'engrais etc. [2]. Mais on a reculé devant la difficulté des constatations. Il en résulte que la loi de 1889 a fait quelque chose dans l'intérêt du crédit général du fermier, mais n'a presque rien fait dans l'intérêt spécial du crédit agricole.

431. En résumé, il existe trois régimes différents quant à l'étendue du privilège du bailleur au point de vue des créances garanties.

Les créances diverses relatives à l'exécution du bail, autres que les loyers et fermages, sont toutes garanties par le privilège, dans tous les cas et dans leur intégralité (article 2102-1° alinéa 3 C. civ., — article 550 alinéa 1 C. com., rédaction de 1872, — loi de 1889).

1. Voy. *suprà*, p. 361 à 362 et 371.

2. Voy. sur ce point l'*Annuaire de législation française* publié par la *Société de législation comparée*, année 1890, p. 52.

Source BIU Cujas

Les loyers et fermages ne sont garantis par le privilège que sous des distinctions. Ils sont garantis pour les baux civils dans les termes de l'article 2102, pour les baux commerciaux dans les termes de la loi de 1872, pour les baux ruraux dans les termes de la loi du 19 février 1889.

Par là se trouve justifiée l'observation que nous avons faite dès le début du sujet. De cette succession de réformes résulte, en définitive, quant au privilège du bailleur, une législation sans unité ni logique.

Rien n'est plus singulier que cette coexistence de régimes divers. L'idée qui l'explique — sans la justifier — ne peut être que la suivante : le crédit commercial et le crédit agricole doivent être ménagés plus efficacement que le crédit civil. Une société civile tombe en déconfiture ; le bailleur qui lui louait les locaux par elle occupés bénéficie des dispositions de l'article 2102 ; on reconnaît que c'est excessif, mais on sacrifie les autres créanciers. Une société commerciale tombe en faillite ; le bailleur est obligé de subir les restrictions de la loi de 1872, parce qu'il faut protéger les autres créanciers[1]. Pourquoi, en vérité ? Si l'article 2102 est mauvais et dangereux quand il s'agit des créanciers d'un commerçant ou d'un fermier, comment serait-il bon et inoffensif quand il s'agit des créanciers d'une personne n'ayant ni l'une ni l'autre de ces deux qualités ? Ce sont là des lois de circonstances et d'espèces, dues à la considération de faits particuliers ; elles brisent l'unité des vues, l'harmonie et la logique des théories.

La conclusion est la suivante. A l'heure actuelle, précisément à raison des réformes accomplies, la réforme des lois relatives au privilège du bailleur s'impose plus que jamais. Le système en vigueur n'est pas seulement mauvais, mais discordant. Le moment est venu de remonter au principe même qui sert de fondement à ce privilège traditionnel et d'examiner s'il ne serait pas préférable de laisser le bailleur dans la condition commune des créanciers. La prétendue nécessité qu'il y a de ménager à chacun le crédit suffisant

1. Voy. l'observation faite *suprà*, p. 372, note 1.

Source BIU Cujas

pour devenir locataire ou fermier n'est qu'un lieu commun ; l'idée d'un gage tacite n'est qu'une fiction.

Toute cette théorie a vieilli et appelle une réforme. La réforme consistera probablement dans l'application du droit commun au bailleur.

Troisième question. — *Comment le privilège du bailleur s'exerce-t-il ?*

432. Sous ce rapport, le Code civil reste seul applicable ; ni la loi de 1872 ni celle de 1889 ne l'ont modifié.

433. Le bailleur fait valoir son privilège de l'une des trois manières suivantes, selon les cas.

Premier cas. — Si le bailleur possède un titre exécutoire, c'est-à-dire s'il a un bail authentique ou s'il a pris jugement contre le preneur, il exerce son privilège par voie de saisie-exécution (article 583 C. proc. civ.). Si d'autres créanciers ont saisi, il forme opposition à la saisie déjà faite (article 609 C. proc. civ.). Dans tous les cas, il fera valoir son privilège à la contribution qui suivra.

L'article 661 du Code de procédure lui fait même, quant à la procédure de contribution, une faveur qui lui permet de tirer son épingle du jeu plus facilement que les autres[1]. Il peut « appeler la partie saisie et l'avoué le plus ancien en « référé devant le juge-commissaire, pour faire statuer pré- « liminairement sur son privilège à raison des loyers à lui « dus ».

Cette dérogation au droit commun se justifie, dit-on, par une double considération.

α) Les créances dont il s'agit ont habituellement un caractère de certitude et de simplicité qui rend un examen plus approfondi inutile et les contredits peu probables.

β) Les loyers et fermages étant d'ordinaire des revenus destinés à l'entretien du propriétaire et de sa famille, il est juste d'en faciliter le prompt recouvrement.

Il résulte de là que les frais de contribution, qui, comme frais de justice, sont privilégiés au regard de la masse (article 2101-1°) ne le sont pas au regard du propriétaire,

1. Cpr. *suprà*, n° 368, p. 316 et 317.

Source BIU Cujas

puisqu'il a une façon spéciale de procéder et obtient collocation préliminaire [1]. Les propriétaires ont vraiment la part belle.

Deuxième cas. — Si le bailleur n'a pas de titre exécutoire, s'il invoque seulement un bail sous seing privé ou verbal, il peut agir par voie de saisie-gagerie (article 819 C. proc. civ.). On donne ce nom à la saisie conservatoire par laquelle le bailleur s'oppose à l'enlèvement des objets soumis au privilège. Les saisies d'exécution sont des moyens de faire procéder à la vente ; aussi ne sont elles possibles qu'en vertu d'un titre exécutoire. Par les saisies conservatoires, le saisissant met les objets saisis sous la main de la justice, sans les faire vendre ; aussi peuvent-elles avoir lieu sans titre exécutoire. Dans notre hypothèse, la saisie conservatoire est un moyen d'empêcher que les meubles ne soient distraits.

Troisième cas. — Les deux voies de droit commun — saisie-exécution et saisie-gagerie — suffisent dans la plupart des cas. La loi cependant en prévoit une troisième : la saisie-revendication, ou revendication à titre de gage [2].

La revendication proprement dite n'appartient qu'au propriétaire. Mais le créancier privilégié, étant investi d'un droit réel, peut suivre son gage. C'est ce qu'on appelle impropre-

1. Aux termes de l'article 662 C. proc civ. les frais de poursuite doivent être prélevés par privilège avant toute créance autre que celle pour loyers dus au propriétaire. — Cpr. *suprà*, n° 368.

2. Cette revendication tire son origine des actions servienne et quasi-servienne du droit romain, qui fournissaient au locateur le moyen de mettre en mouvement son hypothèque tacite et pouvaient être dirigées même contre les acquéreurs de bonne foi. Voy. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, p. 745.

Dans les pays de coutumes, où l'hypothèque des meubles n'existait pas, le privilège du bailleur reposait sur une idée de gage tacite et aurait dû s'éteindre par la depossession du bailleur. Mais on assimilait à un detournement le déplacement des meubles grevés sans l'assentiment du bailleur, et on autorisait le propriétaire à agir en revendication comme pour les objets volés. Son action devait être intentée dans un délai très court qui variait avec les usages locaux ; elle pouvait être dirigée contre le locataire, le fermier et les tiers acquéreurs, même de bonne foi. Cependant, l'action n'était pas recevable contre un tiers acquéreur de bonne foi si le meuble avait été acheté dans une foire, un marché, une vente à l'encan. Voy. Pothier, *Introduction au titre XIX de la Coutume d'Orleans*, chapitre I, article 2, § 3, n° 50, — *Procédure civile*, n° 521. — Cpr. Bourjon, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, livre VI, titre VIII, chapitre II, section V, n°s 66 et 67, — et chapitre III, section III, n°s 15 et 16.

Source BIU Cujas

ment revendication ; il s'agit d'une revendication à titre de gage (articles 2102-1° alinéa 5 C. civ., — 819 alinéa 3 C. proc. civ., — 826 et suivants C. proc. civ.).

En cas de perte ou de vol, le bailleur peut agir dans les termes du droit commun, sinon directement, du moins au nom du preneur qui, lui, pourrait agir (article 1166). Il a donc trois ans pour agir (article 2279). Et si le détenteur a acheté la chose dans une foire ou un marché, le bailleur, pas plus que le propriétaire, ne peut l'évincer sans lui rembourser le prix payé (article 2280).

Jusqu'ici nous n'avons fait qu'appliquer le droit commun.

Mais l'article 2102-1° alinéa 5 élargit à cet égard les droits du bailleur. Le déplacement par le preneur sans le consentement du bailleur est traité comme le vol au point de vue qui nous occupe ; en cas de déplacement, le bailleur peut procéder par voie de saisie-revendication, même à l'encontre d'un tiers possesseur de bonne foi.

Pour ceux qui nient le droit de suite dans les privilèges sur meubles — opinion précédemment discutée — l'article 2102-1° alinéa 5 est une exception. Pour ceux qui l'admettent il est une extension. En tout cas, notre texte reconnaît au bailleur un droit de suite, en cas de déplacement sans autorisation, à l'encontre de tout possesseur [1].

Seulement il limite le délai pendant lequel le bailleur peut agir. Le bailleur n'a qu'un délai court, précisément parce qu'il s'agit ici d'une faveur spéciale, dont il peut se prévaloir même à l'encontre d'un possesseur de bonne foi. Le délai est de quarante ou de quinze jours à partir de l'enlèvement : quarante jours s'il s'agit d'un bail à ferme, quinze jours s'il s'agit d'un bail à loyer. Le délai est plus long dans le premier cas parce que la surveillance est plus difficile à exercer sur les fermes, habituellement isolées, que sur les maisons, situées d'ordinaire dans une agglomération, ce qui rend le risque plus grand pour le bailleur [2].

1. *Suprà*, p. 231.

2. Si le preneur a eu recours à des moyens frauduleux pour cacher l'enlèvement au bailleur, beaucoup d'auteurs admettent que le délai court seulement du jour où le bailleur a eu connaissance de l'enlèvement : Aubry et Rau,

Source BIU Cujas

La question a été longtemps discutée de savoir si l'article 2280 est applicable dans ce cas spécial, c'est-à-dire lorsque le bailleur agit non par voie d'action indirecte en exerçant les droits du preneur, son débiteur (article 1166), mais en vertu du droit propre que lui confère l'article 2102-1° alinéa 5. L'article 2280 protège l'acquéreur du meuble recherché quand il l'a acheté dans des circonstances non suspectes, dans un marché public. De droit commun, dans l'intérêt du commerce, pour que les transactions intervenues inspirent sécurité, l'article 2280, sans priver le propriétaire de son droit de revendication, ne l'admet à l'exercer qu'à la condition d'indemniser l'acheteur. Cette réserve apportée au droit du propriétaire revendiquant, dans l'intérêt des possesseurs de bonne foi et du commerce en général, est-elle applicable au bailleur qui procède par voie de saisie-revendication dans le cas de l'article 2102-1° alinéa 5 ?

L'immense majorité des auteurs opinaient en ce sens [1]. L'article 2102-1° alinéa 5, disaient-ils, n'a pas d'autre but que d'assimiler au vol le déplacement par le preneur sans le consentement du bailleur, le déménagement clandestin, ou, suivant l'expression populaire, *à la cloche de bois*. Aussi le texte n'autorise-t-il la saisie-revendication que sous les conditions auxquelles les articles 2279 et 2280 subordonnent la revendication en cas de vol. Même ils ne l'autorisent que dans des limites plus étroites quant au délai ; comment admettre qu'ils l'autorisent dans des conditions plus larges quant au fond ?

4e édition, III, § 261, p. 149, note 41, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 444, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 350, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes *Privilèges, et hypothèques*, I, n° 453. — Le délai une fois expiré, le bailleur n'a plus d'autre ressource que l'action paulienne.

Le bailleur peut toujours demander des dommages-intérêts contre le détenteur qui, par des moyens frauduleux, l'a mis dans l'impossibilité d'exercer ses droits : Caen 23 juin 1893, Sir. 1894.II.229, confirmé par Cass. 28 janvier 1895, Sir. 1895.I.88.

1. *Sic*, Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 67, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 131, — Aubry et Rau, 4e édition, III § 261, p. 149. — Cpr. la note de M. Meynial dans Sir. 1889.I.321, — Trib. d'Hazebrouck 23 octobre 1880, Sir. 1885.II 92, — de Montmédy 20 mars 1884, Sir. 1884.II.86, — Nancy 6 décembre 1884, D. P. 1885. II. 153 (note de M. Mérignhac), Sir. 1885. II 131. — *Secus* : Laurent, *Principes*, XXIX, nos 438 et 439, — Planiol, *Revue critique de droit*, 1886, p. 625. — Pascaud, même *Revue*, 1887, p. 720.

Source BIU Cujas

Cependant, chose singulière, la jurisprudence s'était formée en sens contraire. Depuis 1882, plusieurs arrêts de Cours d'appel et deux arrêts de la Chambre civile de la Cour de cassation ont décidé que le bailleur, agissant aux termes de l'article 2102-1° alinéa 5, ne doit rien au possesseur actuel même si celui-ci a acheté le meuble revendiqué dans une foire ou dans un marché, ce qui revient à dire que l'article 2280 cesse alors d'être applicable. La dernière décision en ce sens est un arrêt de la Chambre civile du 10 juillet 1889[1]

Les arrêts observent que l'article 2102, qui règle les droits du bailleur, est absolu et ne reproduit pas la réserve contenue dans l'article 2280, d'où on conclut qu'il l'écarte. L'argument n'est pas décisif, car il n'est pas d'usage que les textes consacrant de simples applications du droit commun reproduisent ce droit commun ; ils se contentent de le sous-entendre.

Cette interprétation était dangereuse pour le commerce régulier qui se fait dans les foires et marchés. Le commerce s'en est ému. Des réclamations se sont produites de la part d'agriculteurs troublés à la suite d'acquisitions faites régulièrement et de bonne foi dans les foires et marchés. Ces réclamations ont été l'origine de la loi du 11 juillet 1892, qui a ajouté un second alinéa à l'article 2280 : « Le bailleur qui « revendique, en vertu de l'article 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. » Les *mêmes conditions* sont celles qu'énonce le premier alinéa de l'article[2].

434. Ainsi, trois voies sont ouvertes au bailleur pour l'exercice de son privilège : la saisie-exécution, la saisie-gagerie et la saisie-revendication.

1. D. P. 1890 I.392, Sir. 1889.I.424. — Cpr. Trib. de Gray 3 mars 1882, D. P. 1882 III.62, Sir. 1882.II.229, — Trib. de Senlis 23 novembre 1881, D. P. 1882.III.62, — Amiens 27 juin 1882. D. P. 1883. V. 369, — Trib. de Saint-Nazaire 9 novembre 1883, et de Pontarlier 29 novembre 1883, Sir. 1885.II 92, — Nancy 6 décembre 1884, D. P. 1885 II.131, — Caen 10 décembre 1885, Sir. 1887.II.10, — Angers 2 avril 1886, Sir. 1887.II.10, — Chambéry 13 juillet 1886, D. P. 1887.II.72, Sir.1887.II.10, — Cass. 4 octobre 1888, D. P. 1889.I.61, Sir. 1889.I.321 (note de M. Meynial).

2. Cpr. *suprà*, p. 232.

Source BIU Cujas

Pour recourir à l'une de ces trois procédures, le bailleur doit posséder, au moins par l'entremise de son locataire ou fermier [1]. Il peut donc s'engager dans l'une des trois voies ouvertes tant qu'il reste propriétaire ou usufruitier de l'immeuble donné à bail.

Mais que devient son droit s'il vend l'immeuble sans être payé des loyers ou fermages arriérés ?

Il a un moyen de se garer contre tout préjudice : c'est d'imposer à l'acheteur, comme condition de la vente, l'acquittement les loyers ou fermages en retard. Ceux-ci feront alors partie du prix de vente et se trouveront garantis par le privilège du vendeur d'immeubles (article 2103-1°).

S'il néglige cette précaution, s'il vend l'immeuble sans avoir mis la main sur son gage et sans être payé, il perd son privilège et n'est plus qu'un créancier ordinaire. Le privilège est accordé au « propriétaire » bailleur (article 2102-1° alinéa 5) ; en cas de vente de l'immeuble, le bailleur n'est plus propriétaire, et le privilège s'évanouit.

Telle est la solution que la Cour de cassation a consacrée en 1892 [2]. Le raisonnement est un peu spécieux. Il ne faut pas hésiter à y voir un des signes de la réaction qui se produit dans l'opinion contre le privilège du bailleur [3].

1. Si le preneur a transporté les meubles grevés dans un autre lieu, ou s'il les a mis en dépôt chez un tiers, le bailleur, dans l'opinion générale, ne perd pas son droit. Il n'a même pas besoin de recourir à la saisie-revendication et peut se contenter de la saisie-gagerie, en vertu de l'article 819 C. proc. Ici, le bailleur n'est pas en conflit avec un tiers propriétaire ou possesseur détenant la chose pour son compte personnel ; il n'exerce pas véritablement un droit de suite. Voy. en ce sens Rodière, *Cours de compétence et de procédure*, II, p. 399, — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v° *Saisie-gagerie*, n° 12,— Rennes 25 février 1886, D. P. 1891.V.470, Sir. 1887.II.136, — Riom 7 août 1890, D. P. 1891.V.470, Sir. 1891.II.140, — Besançon 1er mai 1891, D. P. 1891.V.470, Sir. 1891. II.140.

A plus forte raison, la saisie-revendication n'est-elle pas nécessaire si elle a été rendue impossible par les agissements frauduleux du détenteur des objets grevés : Caen 23 juin 1893, Sir. 1894.II.229, — Cass. 28 janvier 1895, Sir. 1895.I.88.

2. D. P. 1894.I.265 (note de M. Lebret), Sir. 1893.I.169 (note de M. Labbé). — Cpr. Aubry et Rau, 4e édition, III, § 261, p. 138, — Laurent, *Principes*, XXVIII, n° 283,— Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 28 *bis* III, — Dalloz, *Supplément au Répertoire*, v° *Privilèges et hypothèques*, n° 77.

3. La jurisprudence a apporté au privilège du bailleur une autre restriction. Les arrêts admettent que le propriétaire n'a pas le droit de saisir-revendiquer les meubles déplacés par le locataire, lorsque ceux qui restent dans les

Source BIU Cujas

435. Laissons le privilège du bailleur[1]. Il présente une importance pratique considérable et soulève, en droit, plusieurs questions délicates. Il convenait donc de lui faire une large place dans notre exposé.

Il clôt la liste des privilèges spéciaux sur meubles de la première catégorie : ceux qui dérivent d'un nantissement exprès ou tacite.

§ 2. — Privilèges spéciaux sur les meubles résultant de ce que le créancier a mis ou conservé une valeur dans le patrimoine du débiteur.

436. Les privilèges de cette catégorie, se présentent avec un caractère éminemment favorable. Ils sont à la fois équitables et utiles.

Ils sont équitables. En effet, puisque la chose affectée au paiement a été fournie ou conservée par le créancier, celui-ci se trouve, jusqu'à concurrence de la valeur de cette chose, avoir agi dans l'intérêt commun de tous les créanciers. Sans le fait à raison duquel il est créancier, la chose qui lui est affectée par privilège ne figurerait pas dans le patrimoine du débiteur, dans le gage commun des créanciers. Dès lors

lieux loués ont une valeur suffisante pour garantir l'exécution du bail. Cette jurisprudence s'appuie sur l'article 1752, qui permet au locataire de ne garnir la maison louée que des meubles suffisants pour la sûreté du bailleur. Le bailleur peut être considéré comme ayant consenti au déplacement lorsque la valeur des meubles qui restent excède ce qui est nécessaire pour assurer l'exécution du bail. En ce sens, Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 67, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 149, note 40, — Laurent, *Principes*, XXV, n° 425, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 349, — Guillouard, *Contrat de louage*, II, n° 465, — Besançon 1er juillet 1886, Dalloz, *Supplément au Répertoire*, v° *Privilèges et hypothèques*, n° 134, — Lyon 28 mai 1891, D. P. 1893. II. 210, — Trib. de Rennes 9 décembre 1892, D. P. 1895. II. 497 (note de M. de Loynes), — Trib. de la Seine 7 octobre 1893, Dalloz, *Supplément au Répertoire*, *eodem verbo*, n° 134.

1. Rappelons pour mémoire que la loi du 18 juillet 1898, sur les warrants agricoles, contient certaines règles importantes relatives au privilège du bailleur, aux restrictions que ce privilège subit lorsque des denrées grevées du privilège font l'objet d'un warrantage. Voy. *suprà*, p. 156 et suiv., spécialement p. 162.

Ces restrictions peuvent atteindre le privilège du bailleur sur les meubles garnissant la ferme. Mais elles atteignent surtout le privilège du bailleur sur la récolte de l'année (*infrà*, nos 440 et suiv.). En effet, la loi de 1898 a trait au warrantage des produits provenant d'exploitations agricoles, et le législateur de 1898 a voulu surtout (voy. *suprà*, p. 147, 148 et 155) rendre possible le warrantage de la récolte de l'année. — Cpr. *infrà*, p. 390, note 1.

Source BIU Cujas

il est équitable que ce qui est dû au créancier à l'occasion de cette chose, à raison de ce fait qu'il l'a mise ou conservée au patrimoine du débiteur, soit garanti par elle.

En outre, les privilèges de cette seconde catégorie sont utiles. En effet, les autres créanciers ont intérêt à ce qu'ils soient admis. Si le prix de la chose fournie risquait de n'être point payé, si les dépenses de conservation n'étaient pas faites et faites à temps, le gage général des créanciers dépérirait, ou n'augmenterait pas de valeur. Il n'y a qu'un moyen d'assurer le gage, c'est de garantir par un privilège le remboursement des dépenses nécessaires à son développement et à sa conservation.

Ainsi, l'équité et l'intérêt commun de la masse des créanciers expliquent et justifient les privilèges de notre seconde catégorie.

Reprenons-les dans l'ordre où nous les avons énumérés au début[1]. Ils sont au nombre de cinq.

I. *Privilège à raison des frais faits pour la conservation de la chose.*

437. « Les créances privilégiées sur certains meubles, dit « l'article 2102, sont :... 3° les frais faits pour la conservation « de la chose. »

C'est le type des privilèges de cette catégorie. Les frais prévus par le texte sont les dépenses nécessaires, sans lesquelles la chose eût péri. Ils sont privilégiés sur la chose conservée.

438. Comme il s'agit ici d'un privilège indépendant de toute idée de gage, il importe peu que le créancier soit ou non en possession, pourvu que la chose puisse être utilement saisie. Si elle est aux mains du débiteur, le créancier agira par voie de saisie-exécution ; si le débiteur l'a vendue et que le prix soit encore dû, le créancier aura recours à la saisie-arrêt [2].

1. *Suprà*, p. 331.
2. D'une manière générale, toutes les fois qu'un privilège repose sur un fondement autre que l'idée de gage, il ne peut plus être invoqué lorsque le

Source BIU Cujas

Il n'importe pas davantage que la chose soit corporelle ou incorporelle, animée ou inanimée. Ainsi, sont privilégiées par application de l'article 2102-3° : 1° la créance du vétérinaire sur le prix de l'animal qu'il a soigné [1], — 2° celle de l'hôtelier qui a fourni la nourriture des chevaux ou bestiaux plus tard saisis [2], — 3° la créance de l'ouvrier sur le prix du meuble qu'il a réparé, — 4° celle de l'huissier sur le prix de la créance qu'il a sauvée de la prescription en signifiant un acte interruptif [3].

Pour savoir si le privilège de l'article 2102-3° peut être invoqué, il n'y a qu'à se poser cette question. Sans les frais qui ont été faits et dont le montant est réclamé, le meuble figurerait il dans le patrimoine du débiteur ? Si oui, pas de privilège ; si non, le privilège existe [4].

prix cesse d'être dû au débiteur. On ne saurait donc admettre l'exercice du privilège, comme l'a fait la Cour de Poitiers (3 février 1892, D. P. 1892.II. 219, Sir. 1892.II.88) quand le prix de la chose conservée a été versé par les syndics entre les mains d'autres créanciers du failli.

1. Poitiers, arrêt précité du 3 février 1892.

2. Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, p. 67.

3. Aubry et Rau, 4e édition, III, p.151, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 353. — *Contrà*, Laurent, *Principes*, XXIX, n°s 458 et suiv.

4. Aux frais de conservation il faut assimiler ceux sans lesquels la chose serait devenue inutilisable, impropre à son usage normal, par conséquent les frais de réparation. — On s'est demandé si l'assimilation devait être étendue aux frais d'assurance, et si la personne qui, dans l'intérêt de la masse, a effectué le service des primes, ou la compagnie créancière des annuités en retard, peut invoquer le privilège de l'article 2102-3° à concurrence de ses avances.

La question était, en général, résolue négativement. En effet, une telle extension n'a jamais été dans les prévisions du législateur de 1804. D'autre part, le contrat d'assurance a moins pour but de conserver la chose assurée que de la remplacer dans le patrimoine de l'assuré par un équivalent pécuniaire. Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, v° *Assurances terrestres*, n° 271, — Trib. de com. de la Seine 14 juillet 1871, D. P. 1871. III.100, — Cass. 26 janvier 1875, D.P. 1875.1.52, Sir. 1877.II.21, — Trib. de com. de la Seine 26 juillet 1877, *Journal des assurances*,1877, p.386,— Cambrai 30 mai 1884, Sir. 1887.II.21,— Rouen 6 mars 1890, Sir.1890.II.173, *Pandectes françaises*, 1891.II.170.

Cette solution doit-elle être maintenue depuis la loi du 19 février 1889, qui a transporté sur l'indemnité d'assurance les droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires ? Il est permis d'en douter. Ce texte, avons-nous dit (*suprà*, p. 281 et suiv., notamment p. 286) identifie l'indemnité avec un prix de vente. Dès lors, celui qui constitue de ses deniers l'indemnité d'assurance prépare le capital appelé à représenter éventuellement les objets assurés ; il conserve donc le gage commun. Voy. Dalloz, *Supplément au Répertoire*, v° *Privilèges et hypothèques*, n° 156. — M. Guillouard admet cette conclusion, mais seulement quand il y a sinistre, parce qu'alors seulement il y a indem-

Source BIU Cujas

439. Le privilège est donc très général dans son application. Mais il n'est accordé qu'à raison des frais faits pour la *conservation* d'un meuble [1]. D'où, étant donné le caractère exceptionnel des privilèges, celui de l'article 2102-3° ne peut pas être étendu aux frais de simple amélioration, c'est-à-dire aux frais sans lesquels la chose n'aurait pas moins figuré au patrimoine du débiteur, et qui en ont seulement augmenté la valeur [2].

Ainsi l'ouvrier qui n'a fait qu'améliorer un meuble, sans l'avoir conservé, ne jouit d'aucun privilège. Il a le plus souvent, comme garantie de sa créance, un droit de rétention (article 570) ; mais, s'il s'est dessaisi, il n'est plus que créancier chirographaire.

Il est vrai qu'entre les frais de conservation et d'amélioration la différence est souvent fugitive et délicate à établir. Dans les deux cas, les frais faits ont augmenté le patrimoine du débiteur et, par suite, le gage commun des créanciers. Sans les frais de conservation, la chose ne ferait plus partie du patrimoine ; sans les frais d'amélioration, la plus-value obtenue ne s'y trouverait pas.

Toutefois, en matière de privilèges, on ne raisonne point

nité et, par suite, substitution d'une somme d'argent aux valeurs assurées. Quant au point de savoir si la compagnie elle-même peut bénéficier du privilège de l'article 2102-3° à concurrence des primes en retard, la jurisprudence ne l'a pas encore tranchée, à notre connaissance. L'arrêt précité de Rouen du 6 mars 1890, bien que postérieur à la promulgation de la loi de 1889, se fonde uniquement sur les motifs qu'on invoquait avant la loi de 1889, et ne fait aucun état du changement de législation. Il n'y a donc aucune conséquence à en tirer à ce point de vue.

1. Voy. des exemples de frais n'ayant pas trait à la conservation de la chose dans les arrêts suivants : Chambery 6 août 1873, sous Cass. 30 décembre 1874, D. P. 1876.I.25, Sir 1876.I.150, — Paris 16 mai 1879, D. P. 1880. II.143, — Cass. 1er avril 1890, D. P. 1891.I.374, Sir. 1890.V.13 (note de M. Lyon Caen).

Il n'est pas nécessaire que les frais aient été faits dans l'intention de sauvegarder les intérêts de la masse ; il suffit qu'ils aient eu ce résultat : Cass. 10 mai 1887, D. P. 1887.I 397, Sir. 1887.I.200,

2. Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 82, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 141, — Aubry et Rau, 4e édition, III, § 261, p. 152, texte et note 53, — Laurent, *Principes*, XXIX n° 456, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 30 *bis* II, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 353, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 478, — Cass. 25 février 1878, D. P. 1878.I.302, Sir. 1878. I.450, — Lyon 1er avril 1881, D. P. 1882.II.44, Sir. 1882.II.165.

Source BIU Cujas

par analogie. Or le texte est précis ; il dit *conservation* et non *amélioration*.

D'ailleurs on s'explique très bien pourquoi la loi n'a pas étendu aux frais d'amélioration la règle qu'elle consacre pour les frais de conservation. Elle a reculé devant des difficultés pratiques faciles à prévoir. Quand il s'agit d'une valeur conservée dans le patrimoine du débiteur, l'exercice du privilège ne présente pas de difficultés ; on connaît exactement la chose qui en est grevée. S'agit-il, au contraire, d une chose améliorée, il faudrait, si on admettait le privilège, le limiter à la plus-value ; d'où la nécessité de distinguer dans la chose sa valeur antérieure, gage général des créanciers, et la plus-value, qui serait affectée spécialement aux frais d'amélioration. Les difficultés que présenteraient de telles recherches seraient insolubles.

Ce qui est décisif en ce sens, c'est que la règle est différente quand il s'agit d'immeubles [1]. Dans ce dernier cas, la constatation de la plus-value résultant de travaux entrepris n'offre pas les mêmes difficultés ; aussi l'article 2103-4° admet le privilège pour frais d'amélioration, sous des conditions qui seront indiquées plus tard. Le rapprochement des articles 2102-3° et 2103-4° démontre que la distinction établie à cet égard entre les deux matières est intentionnelle.

II. *Privilège du bailleur d'un fonds rural sur la récolte de l'année.*

440. Dans le bail à loyer, le bailleur n'a qu'un privilège, qui porte sur les meubles garnissant la maison louée. Dans le bail à ferme, il en a deux : privilège sur les meubles garnissant la ferme et privilège sur les fruits de la récolte de l'année (article 2102-1°).

Si les immeubles affermés sont des terres nues, sans bâtiments d'exploitation, le bailleur ne possède naturellement

1. La place occupée par l'article 2102-3° suffit à prouver que le privilège pour frais de conservation ne s'applique pas aux immeubles : Cass. 23 juin 1862, D. P. 1863.I 243, Sir. 1863.I.205, — Douai 21 janvier 1865, Sir. 1865. II.237, — Paris 15 novembre 1875, D. P. 1877.II.99, Sir. 1877.II.208, — Trib. de la Seine 2 mai 1893, *Gazette des Tribunaux* du 31 août 1893.

Source BIU Cujas

que le second privilège. De là, dans certains cas, l'importance toute spéciale de celui-ci [1].

441. Ces deux privilèges conférés au bailleur d'un fonds rural garantissent les mêmes créances [2]. Ils garantissent, sans distinction ni réserves, les indemnités pour dégradations ou réparations locatives et tout ce qui concerne l'exécution du bail. Ils ne garantissent les fermages que sous les distinctions faites par l'article 2102-1° alinéas 1 et 2, selon que le bail a ou non date certaine, — et dans les limites tracées plus tard par la loi du 19 février 1889, laquelle ne fait aucune distinction et restreint le privilège du bailleur sous ses deux formes.

Si les deux privilèges du bailleur d'immeubles sont assimilés sous ce rapport, ils n'en sont pas moins très différents de caractère. Le privilège sur les meubles qui garnissent la ferme ou servent à son exploitation est fondé traditionnellement sur une idée de gage ; le privilège sur les fruits de la récolte de l'année est fondé sur l'idée de mise d'une valeur au patrimoine du débiteur. Sans le bail, en effet, la récolte ne serait pas aux mains du fermier, puisqu'elle provient de l'immeuble loué ; le bailleur n'a aliéné les fruits que sous la réserve des fermages ; dès lors,ceux-ci n'entrent dans le gage commun des créanciers du preneur que déduction faite du prix du bail. Il serait inique que le bailleur et ses créanciers

1. La loi ne subordonne pas le privilège sur les fruits de la récolte à la condition que le bail comprenne des bâtiments et que les récoltes garnissent ces bâtiments. Imposer la première de ces conditions serait impossible ; imposer la seconde serait faire double emploi avec la règle qui soumet au privilège le mobilier garnissant la ferme.

Donc le privilège peut profiter au bailleur d'une propriété non bâtie, relativement au matériel et aux bestiaux qui y sont attachés à demeure pour être affectés à son exploitation, même s'ils sont placés dans un bâtiment non compris dans le bail. Cass. 22 mars 1893, D. P. 1894.I.129, Sir. 1893. I.353 (note de M. Tissier), — Caen 3 avril 1894, D. P. 1895.II.170, Sir. 1894.II.312. — De même pour les récoltes en meules placées sur la terre : Trib. de Beauvais 4 avril 1895, Sir. 1897.II.150. — Cpr. Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 94, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 123,— Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 140, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 28 *bis* IX, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 347, — — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, n° 483, — Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, I, n°s 264, 297 et 298.

En sens contraire, Bourges 1er juin 1886, Sir. 1888.II.185, — Trib. d'Arbois 14 juin 1888, Sir. 1889.II.119.

2. *Suprà*, n°s 413 et suiv.

Source BIU Cujas

perdissent à la fois les fruits cédés par le propriétaire et le prix stipulé en échange ; il ne serait pas moins inique que le preneur et ses créanciers gagnassent les fruits sans payer le prix promis. Il est donc naturel que les fermages dus au bailleur soient payables par préférence sur la récolte de l'année.

Le droit romain, qui n'accordait l'hypothèque tacite sur les meubles qu'aux bailleurs de fonds urbains, non aux bailleurs de fonds ruraux [1], donnait à ces derniers une hypothèque tacite sur les fruits du fonds, sans distinction entre la récolte de l'année et celle des années antérieures [2].

L'ancien droit français, tout en étendant aux baux à ferme l'hypothèque sur les meubles, conserva au bailleur sa garantie sur la récolte, avec son étendue primitive. Quant au Code civil, qui assimile le bailleur à loyer et le bailleur à ferme relativement au privilège sur les meubles garnissant la maison louée ou la ferme, il ne maintient le privilège sur les fruits au bailleur à ferme que pour la récolte de l'année. Le texte est formel.

442. Si la récolte est sur pied, le propriétaire exerce son droit en recourant à la saisie-brandon (article 626 C. proc. civ.) ; il fait valoir son privilège sur le prix à la contribution s'il s'en ouvre une (article 635 C. proc. civ.). Si la récolte est déjà faite, il procède par saisie-exécution ou par opposition à une saisie déjà faite par un autre créancier, ou par saisie-gagerie (article 609 C. proc. civ.). Peu importe, dans ce dernier cas, que la récolte soit dans la ferme ou ailleurs, pourvu que l'identité puisse en être constatée. Il ne s'agit pas d'un privilège dérivant d'un nantissement et supposant la possession, mais d'une affectation indépendante de toute possession et qui subsiste tant que la chose affectée appartient au fermier [3]. Pour éviter les contestations quant à l'origine des fruits, l'article 1767 impose au fermier l'obligation d'engranger la récolte dans les locaux à ce destinés par le bail. Si les

1. *Suprà*, p. 348.
2. Fragm. 7, Dig., *In quibus causis primus vel hypotheca tacite contrahitur*, XX, 2.
3. Trib. de Meaux 27 février 1889, *La Loi* du 29 février.

Source BIU Cujas

terres affermées sont des terres nues, dépourvues de bâtiments d'exploitation, l'article 1767 devient inapplicable, et le bailleur peut exercer son privilège sur la récolte partout où elle se trouve, tant qu'elle appartient au preneur, alors même que ce dernier l'aurait transportée dans ses propres bâtiments ou dans une autre ferme exploitée par lui [1].

Le droit spécial de revendication, prévu par l'article 2102-1° en cas d'enlèvement sans autorisation du bailleur, n'existe pas ici. Ce droit n'existe, d'après le texte, que quant aux meubles garnissant la ferme.

Ainsi compris, le privilège est donc limité aux fruits de la récolte de l'année.

443. Est-ce à dire que le bailleur n'ait pas de privilège sur les récoltes des années antérieures si elles appartiennent encore au preneur ? Non. Mais il n'a de privilège sur ces récoltes que si elles garnissent la ferme, c'est-à-dire si le bailleur se trouve dans les conditions où il peut faire valoir son privilège de gagiste, en d'autres termes si les produits sont encore dans la ferme ou ses dépendances. Le bailleur agit alors non plus en vertu du second de ses privilèges, mais en vertu du premier [2].

1. Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 94, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, n° 123, — Aubry et Rau, 4e édition, III, § 261, p. 140, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 28 *bis* IX, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 347,— Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 383,— Cass. 22 mars 1893, précité, — Trib. de Meaux 27 février 1889, précité. — Mais il faut que les récoltes aient conservé leur individualité ; le privilège s'éteindrait si elles s'étaient confondues avec d'autres provenant de propriétés différentes exploitées par le même fermier. Le bailleur doit prouver l'apport de la récolte,ainsi que sa nature et son importance : Cambrai 30 mai 1884, Sir. 1887.II.21, — Amiens 4 décembre 1886, D. P. 1894.I.129, Sir. 1887.II.140.

Si les récoltes ont été engrangées dans des bâtiments appartenant à des tiers et détenus à titre de bail, le privilège du bailleur du fonds qui a produit les fruits sera primé par le privilège du bailleur qui a loué les locaux : Valette, *Privileges et hypothèques*, n° 94, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 123, — Aubry et Rau, 4e édition, III, § 261, p. 141, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 431, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 383.

2. Valette,*Privilèges et hypothèques*, p. 127.—Voy. une critique très vive de cette interprétation dans Laurent, *Principes*, XXIX, n° 439. — Les récoltes des années antérieures, ne pouvant être affectées du privilège que parce qu'elles ont le caractère de meubles garnissant la ferme, sont, comme ces meubles, sujettes à la revendication (article 2102-1° dernier alinéa). Il en est de même de la récolte de l'année si elle garnit les lieux loués.

Source BIU Cujas

Pourquoi cette distinction ? Il n'est pas facile d'en donner de bien bonnes raisons. Elle s'est introduite au moment où le privilège sur les meubles garnissant la ferme a été définitivement étendu au bailleur d'un fonds rural, et lorsque, en même temps, le privilège sur les fruits de la récolte a été réduit à la récolte de l'année. Le premier porte sur tout ce qui garnit, y compris les récoltes engrangées ; mais il est subordonné à la possession, sauf la faculté de revendiquer. Le second porte sur les fruits de l'année, sans condition de possession. La différence n'est pas formellement consacrée ; mais elle résulte du texte. Il donne séparément privilège au bailleur d'un fonds rural : 1° sur ce qui garnit la ferme, sans distinction entre les meubles et les récoltes, — 2° sur les produits de l'année, sans exiger qu'ils garnissent les lieux loués. N'est-ce pas reconnaître au bailleur deux droits distincts [1] ?

III. *Privilège du vendeur de meubles non payés.*

444. Il est consacré par l'article 2102-4°.

Au titre *De la vente*, deux garanties sont accordées au vendeur pour assurer le paiement du prix qui lui est dû.

1° Si la vente a été faite avec obligation pour l'acheteur de payer comptant, sans terme pour l'acheteur, le vendeur peut retenir la chose tant que l'acheteur ne paie pas son prix (article 1612). C'est un des cas d'application du droit de rétention [2]. Des deux personnes qui sont parties au contrat de vente, l'acheteur doit s'exécuter le premier en payant le prix ; le vendeur a le droit de ne livrer la chose qu'une fois cette condition remplie.

Cette règle, d'origine ancienne [3], est toujours admise,

1. Si le privilège du bailleur d'un fonds rural sur la récolte de l'année survit, en principe, à la dépossession du fermier, il faut rappeler cependant que le privilège s'évanouit au cas de warrantage agricole autorisé par le bailleur, dans les termes de la loi du 18 juillet 1898. Voy. *suprà*, nos 178 et suiv., p. 157 et suiv. — Cpr. *suprà*, p. 382, note 1.

2. *Suprà*, n° 241.

3. On peut lui assigner pour origine un passage bien connu des Institutes, le § 41, *De Divisione rerum*, II, 1 : « *Venditæ veros res et traditæ non aliter* « *emptori adquiruntur quam si is venditori pretium solverit.* »

Source BIU Cujas

quoiqu'elle n'apparaisse pas très ostensiblement dans la pratique journalière. Elle s'explique d'ailleurs fort bien. En effet le vendeur, en s'acquittant le premier de son obligation, autrement dit en livrant la chose, s'exposerait à un risque que ne court pas l'acheteur en s'exécutant le premier, autrement dit en payant le prix. Or, de deux personnes tenues d'obligations réciproques en vertu d'un contrat, il est rationnel que celle-là doive s'exécuter la première qui s'expose le moins en le faisant.

Voici par où leurs situations diffèrent.

Supposons que le vendeur s'exécute le premier et livre la chose vendue. Il n'est plus que créancier du prix ; donc il est exposé, en cas d'insolvabilité de l'acheteur, à subir le concours de ses autres créanciers, ce qui est un péril pour lui.

Supposons, au contraire, que l'acheteur paie d'abord le prix. Il pourra, si plus tard le vendeur ne livre pas la chose, la réclamer et l'appréhender à titre de propriétaire, car il est devenu propriétaire par l'effet de la vente (article 1138). Il agira par voie de revendication dans l'hypothèse ordinaire, par voie de demande en distraction au cas de saisie par les créanciers du vendeur (article 608 C. proc. civ.). Il n'a donc aucun concours à prévoir, aucun risque à courir en payant, parce qu'il est propriétaire ; tandis que le vendeur, simple créancier, s'exposerait beaucoup en livrant la chose.

De là l'article 1612 et le droit de rétention qu'il accorde au vendeur. Mais le vendeur n'a ce droit que si la vente a été faite sans terme. Si un terme a été accordé à l'acheteur pour payer le prix, les rôles sont renversés. C'est le vendeur qui doit s'exécuter le premier, car telle a été manifestement la volonté commune. Le vendeur ne peut se prévaloir du droit de rétention, car il a suivi la foi de l'acheteur ; l'article 1612 est formel à cet égard.

2° Que la vente soit faite avec ou sans terme quant au paiement du prix, le vendeur non payé à l'échéance peut demander la résolution de la vente et, par voie de conséquence, reprendre la chose. Tel est le droit commun dans les contrats synallagmatiques (article 1184). L'article 1654 fait une application particulière de ce principe en matière de vente.

Source BIU Cujas

A ces deux garanties conférées au vendeur par les articles 1612 et 1654, l'article 2102-4° en ajoute deux autres quand il s'agit de ventes de meubles. 1° En cas de vente au comptant, sans terme, il donne au vendeur, sous certaines conditions, un droit de revendication (alinéa 2). — 2° Dans tous les cas, il lui donne un privilège sur la chose vendue et non payée (alinéa 1).

Par conséquent, en cas de vente au comptant, sans terme stipulé au profit de l'acheteur, le vendeur a quatre garanties : le droit de rétention (article 1612), — la revendication (article 2102-4° alinéa 2), — la résolution (article 1654), — le privilège (article 2102-4° alinéa 1). En cas de vente avec terme au profit de l'acheteur, il n'en a que deux : la résolution et le privilège.

Sans insister davantage sur les droits de rétention et de résolution, dont il sera parlé au titre *De la vente*, sous les les articles 1612 et 1654, occupons-nous seulement du privilège et de la revendication.

A. — DU PRIVILÈGE.

445. L'article 2102-4° alinéa 1 le reconnaît au vendeur dans tous les cas, qu'il y ait ou non terme stipulé au profit de l'acheteur. Dans tous les cas, le vendeur vient sur le prix par préférence aux autres créanciers de l'acheteur.

La chose vendue n'entre, en effet, dans le patrimoine de l'acheteur et ne tombe dans le gage commun de ses créanciers que sous réserve du paiement. Il serait inique que les autres créanciers de l'acquéreur profitassent à la fois de cette chose et du prix qui en serait dû, pendant que le vendeur perdrait au contraire et la chose et le prix. Parmi les privilèges spéciaux de la seconde catégorie, celui du vendeur est un de ceux qui s'expliquent le mieux.

446. Cependant ce privilège, quelque fondé qu'il soit, n'est apparu que tard. Il est une création du droit coutumier.

Il ne pouvait pas en être question à Rome dans les ventes au comptant. En effet, l'acheteur, au moins dans les cas ordinaires, ne devenait propriétaire que par le paiement du prix, ainsi que le dit le célèbre paragraphe 41 des Institutes,

Source BIU Cujas

au titre *De divisione rerum* (livre II, titre I)[1]. Jusqu'au paiement, le vendeur restait propriétaire et n'avait rien à redouter des créanciers de l'acheteur ; en cas d'insolvabilité, son titre de propriétaire lui donnait le pas sur eux.

Il en était autrement au cas de vente avec terme : « *Si is « qui vendidit fidem emptoris secutus est, dicendum est rem « statim emptoris fieri* [2]. » Le vendeur n'ayant plus alors que la qualité de créancier, un privilège lui aurait été utile. Mais il ne paraît pas qu'on ait songé à le lui donner. Le vendeur restait simple créancier, ce qui s'expliquait ainsi : il a volontairement renoncé aux garanties préparées pour lui par la loi, c'est-à-dire à la réserve du droit de propriété.

Le droit actuel consacre à cet égard des règles différentes. La vente transfère la propriété par elle-même, indépendamment du paiement du prix (article 1583)[3]. Le vendeur n'est donc plus que créancier ; seulement il a un privilège sur la chose vendue, d'où il résulte qu'il sera payé avant les autres créanciers de l'acheteur sur le prix réalisé par la saisie[4].

La différence entre le droit romain et le droit moderne sur ce point n'est au surplus qu'une différence de forme. Pour protéger le vendeur contre les créanciers de l'acheteur, le droit romain lui maintenait la propriété jusqu'au paiement du prix ; le droit moderne le dépouille de la propriété, mais lui accorde un privilège. C'est la même idée appliquée autrement. Le vendeur, dans les deux législations, conserve sur la chose, jusqu'au paiement du prix, un droit réel, par conséquent un droit de préférence qu'il peut opposer aux créanciers de l'acheteur.

447. Ce droit de préférence n'appartient au vendeur que sous deux réserves.

1° Le vendeur ne peut l'exercer si l'acheteur est un com-

1. *Suprà*, p. 390, note 3.

2. Institutes, livre II, titre I, § 41, *in fine*.

3. L'article 1583 se rattache directement au paragraphe 41, *De divisione rerum*. Il dit, en effet, que la propriété est acquise de droit à l'acheteur par l'effet de la vente « quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix « payé ».

4. Le privilège du vendeur est une création du droit coutumier. Le Code civil l'a emprunté aux articles 177 de la Coutume de Paris et 478 de la Coutume d'Orléans. Voy. Pothier, *Traité de la vente*, n° 392.

Source BIU Cujas

merçant failli (article 550 C. com.). L'intérêt de la masse des créanciers l'emporte sur celui du vendeur, qui est réduit à la condition commune. Lui accorder un privilège serait aggraver encore la situation de la masse. Pourquoi le vendeur a-t-il fait un crédit trop long ? Cela peut tromper les autres créanciers. Le législateur considère que le privilège porterait atteinte au crédit commercial et à l'égalité qui est la loi de la liquidation.

2° En dehors de cette hypothèse, le privilège est subordonné à deux conditions.

a) Il faut que l'objet vendu soit encore en la possession de l'acheteur (article 2102-4° alinéa 1) [1]. En effet, puisqu'il s'agit de meubles, l'article 2279 protège le possesseur actuel contre le vendeur non payé, comme il le protégerait contre un propriétaire agissant par voie de revendication. Le vendeur ne peut donc pas saisir le meuble sur le tiers acquéreur [2].

Cependant, comme cette condition de l'article 2102 — aperçu que nous retrouvons sans cesse [3] — est une simple application de l'article 2279, il faut conclure que le vendeur conserve son privilège toutes les fois que l'article 2279 cesse d'être applicable. Les conséquences sont les suivantes.

α. Le privilège est opposable par le vendeur à un sous-acquéreur de mauvaise foi. La mauvaise foi résultera le plus souvent de ce fait que le sous-acquéreur aura connu, au moment de son acquisition, le défaut de paiement du prix.

β. Le vendeur n'a point à se prévaloir de son privilège lorsque la revente a été faite en fraude de ses droits (article 1167), car elle ne lui est pas opposable [4].

γ. Le vendeur ne perd pas son privilège tant que la chose, bien que revendue par l'acheteur, n'a pas encore été livrée au sous-acquéreur de bonne foi, car ce n'est pas l'acquisi-

1. Il n'est pas nécessaire qu'il en ait la détention physique, matérielle ; la possession de droit est suffisante. Valette, *Privilèges et hypothèques* n° 85. — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 157, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 483, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 360.

2-4. Cass. 19 février 1894, D. P.1894.I.413, Sir. 1895.I.457 (note de M. Wahl).

3. *Suprà*, p. 229 et suiv.

Source BIU Cujas

tion qui met obstacle à l'exercice du droit de suite, mais la possession de bonne foi par le sous-acquéreur [1].

3. Si le meuble a été revendu, puis livré et que le prix en soit encore dû, le vendeur primitif peut pratiquer une saisie-arrêt entre les mains du sous-acquéreur et faire valoir son privilège dans la distribution. L'exercice du privilège est subordonné à la possession par l'acheteur, en ce sens que le vendeur ne peut pas saisir sur le tiers acquéreur de bonne foi ; mais si le vendeur exerce son droit sur le prix dû par le sous-acquéreur, l'exercice du privilège n'expose plus le tiers. La solution pourrait sembler douteuse, car le meuble, en réalité, n'est plus en la possession de l'acheteur. Mais, en cas de saisie et de vente forcée par les autres créanciers de l'acheteur, il est certain que le vendeur primitif exercerait son privilège sur le prix ; pourquoi en serait-il autrement en cas de vente amiable par le premier acquéreur [2] ?

Pour que le vendeur d'effets mobiliers perde son privilège, il faut donc que les objets aient été revendus, livrés, et que le prix en ait été payé par le sous-acquéreur. Quand ces circonstances sont réunies, le vendeur n'est plus qu'un simple créancier chirographaire [3].

b) Il faut que la chose vendue soit sinon dans le même état, du moins reconnaissable, afin qu'on puisse en constater l'identité. Cette condition est essentielle. Le privilège du vendeur est un privilège spécial, qui affecte la chose vendue et elle seule ; quand la chose affectée n'existe plus dans son

1. Voy. en ce sens Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 85, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 151, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 32 *bis* II, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 495. — En sens contraire, Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 153, texte et note 62, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 479, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 358, p. 472.

2. Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 149, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 154, texte et note 63, — Laurent, *Principes*, XXXIX, n° 480, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 32 *bis* III, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 358, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. laud.*, I, n° 497, — Riom 20 mars 1879, D. P. 1880.II.4, Sir. 1880.II.121. — En sens contraire, Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 86.

3. La clause par laquelle le vendeur se réserverait, en cas de revente, l'exercice de son privilège, n'est pas opposable au sous-acquéreur qui n'a pas été partie à l'acte: Cass. 4 août 1852, D.P. 1852.I.197, Sir. 1852.I.705.

Source BIU Cujas

identité, le vendeur n'est plus qu'un créancier chirographaire.

Ainsi le privilège disparaît si le meuble affecté est devenu immeuble par nature. Par exemple, c'était une poutre ou un moellon, qui a été employé dans une construction. La chose affectée n'existe plus distincte et reconnaissable [1].

La solution est plus douteuse quand le meuble affecté est devenu, aux mains de l'acheteur, immeuble par destination. C'était un troupeau ; il a été attaché par son propriétaire à un fonds lui appartenant. Le privilège subsiste-t-il ? On ne voit pas pourquoi le vendeur ne pourrait pas faire détacher du fonds les meubles affectés à son privilège et exercer ses droits sur ces meubles [2].

Il y a un cas cependant où il existe une raison spéciale de douter : celui où l'immeuble auquel le meuble a été incorporé est grevé d'hypothèque. En effet, l'article 2133 dispose que « l'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations « survenues à l'immeuble hypothéqué ». Cependant, même dans ce cas, il n'y a pas de raison pour que le vendeur perde son privilège, à condition qu'il ait pris soin d'avertir le créancier hypothécaire, soit au moyen d'une notification, soit par l'un des autres procédés qui ont été indiqués, dans un ordre d'idées analogue, à propos du privilège du bailleur (article 2102-1°) [3].

1. Pont, *Privilèges et hypothèques*,I, n° 154,— Aubry et Rau,4e édition, III, p. 159,— Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*,IX,n° 32 *bis* V, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, nos 65 et 357, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 502.

2. La jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens : Dijon 16 août 1842, D. P. 1845.II.65, Sir. 1846.II.148. — Et cette jurisprudence est approuvée par la grande majorité des auteurs. Voy. les autorités citées par Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, I, nos 403 et suiv.

Suivant M. Thézard, le privilège du vendeur subsiste si le meuble affecté par ce privilège peut être séparé sans détérioration de l'immeuble auquel il a été incorporé ; dans le cas contraire, le privilège ne peut être opposé aux créanciers chirographaires de l'acheteur. Voy. *Privilèges et hypothèques*, nos 65 et 357.

3. Voy. *suprà*, n° 412.

En faveur de cette opinion, voy. Pont, *loc. cit.*, n° 154, — Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 159 et p. 409, texte et note 4, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*, nos 503 et 504.

En sens contraire, voy. Troplong, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 113, — Mourlon, *Revue critique de droit*, année 1854, p. 79 et suiv.

Demante et Colmet de Santerre accordent la préférence au créancier hy-

Source BIU Cujas

Toutefois, la jurisprudence est en sens contraire [1]. Elle se fonde sur les termes de l'article 592 du Code de procédure : « Ne peuvent être saisis : 1° les objets que la loi déclare « immeubles par destination. » Mais l'argument n'est pas décisif, car il s'agit précisément de savoir si l'immobilisation est opposable au vendeur non payé.

448. Telles sont les conditions auxquelles est subordonné l'exercice du privilège.

Il n'y a donc pas lieu de distinguer suivant que la chose vendue est un meuble corporel ou incorporel. Le privilège existe dans les ventes de rentes sur particuliers, d'actions ou obligations, de fonds de commerce, d'offices ministériels. La question a été discutée jadis, mais elle ne l'est plus. Deux considérations, en effet, commandent cette solution. D'abord l'article 2102-4° est général ; il parle d'effets mobiliers. Ensuite, on ne voit pas pourquoi les vendeurs de rentes, d'actions, d'obligations, de fonds de commerce, d'offices ministériels seraient moins protégés que les vendeurs de meubles corporels [2].

Cette solution ne souffre aucune difficulté quand il s'agit de meubles incorporels susceptibles d'être réalisés aux enchères, comme un fonds de commerce, ou d'être négociés en bourse, comme des actions ou obligations. Sur le prix, à la procédure de contribution, le vendeur exercera son privilège

Mais elle n'est pas aussi simple quand il s'agit de meubles

pothécaire quand son droit est né postérieurement à l'immobilisation du meuble affecté par privilège au vendeur non payé. Ils lui accordent même la préférence quand son droit est né antérieurement à l'immobilisation s'il est de bonne foi. Voy. *Cours analytique*, IX, n° 32 *bis* VII et VIII.

Quant à M. Thézard, il reproduit ici la distinction signalée à la note précédente, suivant que le meuble incorporé peut ou non être séparé de l'immeuble sans détérioration. Le privilège du vendeur de ce meuble subsiste dans le premier cas ; il disparaît dans le second et le meuble incorporé est affecté au creancier ayant hypothèque sur l'immeuble.

1. Cass. 11 janvier 1887, D.P 1887.I.394, Sir 1887.I.154, — Alger 15 février 1892, D. P. 1892.II.472.

2. Voy. Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 152 et 153, — Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, I, p. 455 et 456. — Cpr. Cass. 13 juin 1853, D. P. 1853.I.183, Sir. 1853.I.497, — 18 décembre 1867, D. P. 1869.I.289, — Paris 4 décembre 1871, D. P. 1874.II.24, — 11 juin 1872, Sir. 1872.II.164, — Riom 20 mars 1879, D. P. 1880.II.4, — Paris 25 juillet 1882, D. P. 1883.II.215, Sir. 1884.II.33.

Source BIU Cujas

incorporels non susceptibles d'être réalisés par saisie, notamment d'offices ministériels. Aussi, a-t-on longtemps contesté qu'il y eût place dans ce cas pour le privilège du vendeur. En effet, sur quoi s'exercerait-il ? Le vendeur non payé ne peut pas saisir l'office et le faire vendre aux enchères.

Cependant, la jurisprudence reconnaît depuis longtemps l'existence du privilège [1]. Seulement, pour qu'il puisse être exercé, il faut supposer qu'un fait se produit qui transforme l'office en argent [2]. Or, il peut survenir divers faits qui amènent ce résultat.

1° L'acquéreur de l'office le cède à un nouveau titulaire ; ou bien la cession est faite par les héritiers de l'officier mort en fonctions. Le premier vendeur non payé peut exercer son privilège sur le prix de revente, pourvu que la créance de ce prix se trouve encore dans le patrimoine du premier cessionnaire [3] ; si elle est éteinte par un paiement régulier ou une cession faite sans fraude, le privilège disparaît [4].

2° En cas de démission volontaire, ou même forcée, lorsque le Gouvernement accepte la démission en conservant au titulaire la valeur de sa charge, le droit de présentation n'est pas perdu et le privilège peut toujours s'exercer [5].

1. *Sic*, Cass. 13 juin 1853, D. P. 1853.I.185, Sir. 1853.I.497, — 18 décembre 1867, D. P. 1869 I.289, Sir. 1868.I.248, — Bordeaux 10 février 1891, D. P. 1892.II.17 (note de M. Cohendy), Sir. 1892.II.121. — *Secus*, Rouen 29 décembre 1847, D.P. 1848.II.1, Sir. 1848.II 69, — Nancy 2 mars 1850, D.P.1850.II.122, Sir. 1850 II.285.

2. Est-il besoin de rappeler la distinction traditionnelle entre l'office lui-même, qui est hors du commerce, et le droit que l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 confère au titulaire de présenter son successeur ? C'est seulement ce droit de présentation qui peut faire l'objet d'une cession et c'est seulement la valeur vénale de ce droit qui sera grevée du privilège.

3. Voy. Caen 26 décembre 1896, Sir. 1897 II.213. — Il va sans dire que le privilège ne peut s'exercer que sur le prix de la première revente et qu'il ne comporte aucun droit de suite : Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 156, texte et note 68,— Perriquet, *Traité de la propriété et de la transmission des offices*, n° 526, — Cass. 8 août 1860, D. P. 1860.1.377, Sir. 1860.I.845.

4. Cass. 20 juin 1860, D. P. 1860.I.262, Sir. 1860.I. 597, — 18 juillet 1860, D. P. 1860.I 310, Sir. 1860 I.599, — 21 juin 1864, D.P. 1864.I.310, Sir. 1864.I.347, —Trib. de Blois 28 juillet 1886, D. P. 1887.II.195,– Bourges 18 novembre 1890, D.P.1892.II.21, Sir. 1892.II.245. —Cpr.Perriquet, *op. cit.*, n° 533.

5. Perriquet, *op. cit.*, n° 523, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I. n° 148, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 160, texte et note 74, — Cass. 30 août 1854, D. P. 1854.1.286, Sir.1854.I.519, — Bordeaux 10 février 1891, précité, — Amiens 2 février 1892 et Agen 28 décembre 1892, Sir. 1893.II.7.

Source BIU Cujas

3° Lorsque l'office est supprimé, on se demande si le privilège peut porter sur l'indemnité que la Chancellerie impose à la corporation dont le titulaire de l'office supprimé faisait partie. L'affirmative ne fait pas doute quand la corporation s'est fait consentir un traité de cession, lequel produit les effets d'une véritable vente [1]. S'il n'est pas intervenu de traité et que la Chancellerie ait souverainement arbitré l'indemnité à payer au titulaire supprimé, la solution reste la même, bien que des doutes aient été élevés sur ce point. Que la somme à payer ait été déterminée d'un commun accord entre les intéressés, ou fixée par la Chancellerie, cette somme est toujours la valeur vénale du droit de présentation que le titulaire de l'office supprimé abdique au profit de la corporation ; par conséquent le privilège doit grever l'indemnité dans l'un et l'autre cas [2].

4° L'hypothèse de la destitution soulève des controverses plus délicates. Le Gouvernement a l'habitude d'imposer au successeur de l'officier destitué l'obligation de lui payer une indemnité. Si l'officier destitué n'avait pas encore désintéressé son prédécesseur, le privilège du vendeur pourrait-il s'exercer sur cette indemnité ? La question est controversée en doctrine et en jurisprudence. Toutefois, les décisions les plus nombreuses et les plus récentes déclarent le privilège inapplicable. La perte du droit de présentation est complète, absolue ; le nouveau titulaire est choisi et nommé par le chef de l'État, et le paiement mis à sa charge ne saurait représenter l'équivalent pécuniaire d'un droit qui n'existe plus [3].

1. Perriquet, *op. cit.*, n° 524, — Pont, *loc. cit.*, — Aubry et Rau, *loc. cit.*, — Cass. 24 janvier 1859, D. P. 1859.I.261, Sir. 1859.I.324.

2. Perriquet, *op. cit.*, n° 525, — Rouen 4 août 1862, Sir. 1862.II.99, —Cass. 11 avril 1865, D. P. 1865.I.192, Sir. 1865.I.219, — Bordeaux 10 février 1891, Amiens 2 février 1892, Agen 28 décembre 1892, précités.

3. L'opinion qui admet l'existence du privilège est évidemment plus conforme à l'équité. Il est dur de priver le titulaire précédent du prix de son office qui lui est encore dû, alors qu'il n'a commis aucune faute.

En ce sens : Rolland de Villargues, *Répertoire du Notariat*, v° *Office*, n° 469, — Rudier, *Revue pratique*, XVII, p. 181.—Perriquet, *op. cit.*, n°s 515 et suiv., —Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 359, p. 473,—Orléans 31 janvier 1846, D.P.1847.II.101, Sir. 1847.II.470, — Paris 9 janvier 1851, D.P. 1851.II.69, Sir. 1851.II.7.

En sens contraire : Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 138, — et *Revue*

Source BIU Cujas

Il suit de là que le privilège échappe au vendeur d'office dans les cas où il lui serait le plus utile. En effet, quand un officier ministériel est frappé de destitution, il est à craindre que les embarras de la situation soient assez graves pour que le précédent titulaire, non encore payé, ne le soit jamais.

Aussi une proposition de loi a-t-elle été présentée au Sénat pour étendre le privilège du vendeur, contrairement à la jurisprudence, à l'indemnité fixée dans le cas de destitution. Afin d'éviter que les autres créanciers ne soient victimes de surprises, la proposition organise une publicité ; le privilège ne peut être exercé s'il n'a été rendu public, dans les six mois de la cession qui lui a donné naissance, par une inscription prise au bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement où est établi l'office. Il est en effet dangereux que des sommes aussi importantes soient garanties par privilège sans que les autres créanciers en soient avertis. La publicité est d'autant plus utile que le privilège, aux termes de la proposition, doit comporter un certain droit de suite et pouvoir être exercé même après plusieurs transmissions. Cette proposition a échoué devant le Sénat [1].

B. — DE LA REVENDICATION

449. L'article 2102-4° alinéa 2 est ainsi conçu : « 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. »

critique, année 1851, p. 319, année 1852, p 406, — Aubry et Rau, 4e édition, III, § 261, p. 159, texte et note 73, — Coin-Delisle, *Revue critique*, 1853, p. 460, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 516, — Cass. 23 mars 1853, D. P. 1853 I.61, Sir. 1853.I 273, — 10 août 1853, D. P. 1853.1.325, Sir. 1854. I.110, — Orléans 7 juillet 1876, D. P. 1877.II.83, — Cass. 30 mai 1877, D. P.1879. 1.295, Sir. 1877.1.421. — Cpr. les motifs des trois arrêts suivants : Bordeaux 10 février 1891, D.P. 1892.II.17, Sir. 1891.II.121.— Amiens 2 février 1892,Sir. 1893.II.7, — Agen 28 décembre 1892, Sir. 1893.II.7.

1. Dépôt de la proposition au Sénat par M. Léopold Thézard le 10 mars 1891. — Rapport sommaire le 27 avril. - Prise en considération le 4 mai 1891. — Rejet le 8 mars 1892, *Journal officiel* du 9, *Débats parlementaires*, Sénat, p. 165.

Source BIU Cujas

L'utilité propre de cette seconde prérogative, dans l'ensemble des garanties dont jouit le vendeur non payé, est la suivante. Ni la résolution ni le privilège ne mettent le vendeur à l'abri de tous les risques, puisque ces deux droits sont presque toujours subordonnés l'un et l'autre, en matière de meubles, à la condition que la chose vendue soit encore aux mains de l'acheteur, faute de quoi le tiers acquéreur peut se retrancher derrière l'article 2279. Le droit qui appartient à l'acheteur, devenu propriétaire, de disposer de la chose avant de l'avoir payée menace incessamment le vendeur, créancier du prix.

En conséquence, pour compléter les deux premières garanties et en assurer l'efficacité, il fallait y ajouter une sanction. Elle consiste précisément dans la revendication.

Le vendeur y trouve le moyen de se garer contre l'éventualité d'une nouvelle vente consentie par l'acheteur, ou plutôt d'empêcher cette nouvelle vente, qui pourrait compromettre sa créance. Le vendeur, dit le texte, peut « revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de « l'acheteur, et en empêcher la revente ».

Telle est l'utilité générale du droit de revendication.

450. Sur ce droit complémentaire, les textes règlent explicitement deux points.

1° Ils règlent les formes dans lesquelles il s'exerce. C'est un des cas de saisie-revendication (articles 826 et suivants C. proc. civ.).

2° Ils règlent les conditions sous lesquelles le vendeur peut recourir à la revendication. Elles sont au nombre de quatre. L'article 2102 les énumère.

a) Il faut qu'il s'agisse d'une vente faite sans terme, au comptant. Le vendeur n'a donc le droit de revendication que dans le cas où il aurait pu se prévaloir du droit de rétention (article 1612).

b) Il faut qu'on soit encore dans les huit jours de la livraison. Le droit de revendication est une protection éventuelle en cas d'imprudence. Le vendeur a livré la chose alors qu'il aurait pu la retenir ; on lui donne huit jours pour réparer sa précipitation trop grande.

Source BIU Cujas

c) Il faut que la chose vendue soit encore aux mains de l'acheteur, limitation habituelle du droit de suite en matière mobilière [1].

d) Il faut que la chose vendue soit encore dans son état primitif. Même idée que pour le privilège [2].

Sur ces deux points — les formes et les conditions — la loi est expresse.

451. Mais comment procède cette revendication ? Quelle en est la nature ? Quels en sont les effets ? Bref, en quoi consiste-t-elle ? Les textes ne le disent pas et il est malaisé de combler cette lacune.

452. Voici d'où vient la difficulté.

Il existe trois sortes de revendications. Or le droit que l'article 2102-4° vise sous le nom de revendication ne rentre dans aucun des types connus.

D'ordinaire, la revendication est l'exercice du droit de propriété ; c'est l'action par laquelle une personne, qui est ou se dit propriétaire d'une chose possédée par un tiers, demande que la possession lui soit rendue. On comprend une telle revendication, en cas de concours de créanciers, dans l'hypothèse soit d'une faillite (articles 574 et 575 C. com.), soit d'une saisie (article 608 C. proc. civ.) ; l'action en revendication prend alors le nom de demande en distraction. Mais telle n'est évidemment pas la revendication de l'article 2102-4°. En effet, le vendeur, quoique non encore payé, a cessé d'être propriétaire par l'effet de la vente (articles 1138 et 1583) ; il n'est plus que créancier du prix et ne peut agir dès lors ni par voie de revendication ni par voie de demande en distraction.

D'autres fois, par extension, on donne le nom de revendication à l'action par laquelle une personne, sans élever d'ailleurs aucune prétention à la propriété d'une chose, la recherche aux mains d'un tiers qui la possède, à raison d'un droit réel autre que la propriété. La revendication, alors, est l'exercice du droit de suite. Ainsi le bailleur peut revendiquer les meubles qui garnissent la maison louée ou la ferme quand ils ont été déplacés sans son consentement (article

1-2. *Suprà*, p. 394, 395 et 396.

Source BIU Cujas

2102-1°). Sous diverses distinctions, nous avons admis la revendication ainsi entendue dans tous les privilèges spéciaux sur meubles[1]. Les articles 826 à 831 du Code de procédure règlent les formalités à remplir pour exercer cette revendication. Or ce n'est pas encore là la revendication de l'article 2102-4°. La preuve en est que le vendeur perd son droit de revendication si la chose n'est plus entre les mains de l'acheteur ; il ne peut l'exercer que contre le débiteur lui-même, conjointement avec son action personnelle en paiement. Le texte est formel à cet égard. Il ne s'agit donc pas de l'exercice du droit de suite, lequel ne se comprend que contre les tiers.

Enfin, le Code de commerce, en cas de faillite d'un acheteur, connaît une troisième espèce de revendication, qui ressemble davantage à celle de l'article 2102, mais sans s'identifier avec elle. Elle est admise par les articles 576 à 579, auxquels renvoie l'article 2102-4° alinéa 4. Au cas de faillite de l'acheteur, le vendeur non payé, qui craint de ne jamais être payé, peut retenir les marchandises vendues mais non encore livrées ou expédiées ; l'article 577 du Code de commerce ne fait, en le disant, que reproduire l'article 1612 du Code civil. En outre, le vendeur peut reprendre — et la loi commerciale appelle cela revendiquer — les marchandises expédiées « tant que la tradition n'en aura point été effectuée « dans ses magasins » (article 576). Sans doute, le vendeur n'est plus propriétaire, et dès lors il ne s'agit pas ici de la véritable revendication ; mais la vente, quoique parfaite, n'a pas complètement réalisé ses effets tant qu'il n'y a pas eu livraison dans les magasins du failli. Les autres créanciers, d'ailleurs, n'ont pas pu compter sur ces marchandises, puisqu'elles ne sont pas en la possession du débiteur. Aussi la loi autorise le vendeur, par mesure d'équité, à reprendre les marchandises, à moins que le syndic ne consente à en payer le prix, ce qu'il fera si l'achat avait été conclu dans de bonnes conditions (article 578). Une fois que les marchandises expédiées sont entrées dans les magasins de l'acheteur, tout est fini. La vente n'est pas seulement

1. *Suprà*, p. 228 et suiv.

Source BIU Cujas

parfaite ; elle a été suivie d'exécution complète, et les créanciers ont pu compter sur les choses livrées. Le vendeur n'est plus qu'un créancier ordinaire [1].

Or ce n'est pas encore là la revendication de l'article 2102-4°. En effet cet article, contrairement à l'article 576 du Code de commerce, suppose que la livraison a eu lieu, puisqu'il accorde la revendication dans la huitaine de la livraison. Une autre preuve est d'ailleurs fournie par l'article 550 du Code de commerce, qui exclut la revendication de l'article 2102-4° en cas de faillite.

Qu'est-ce donc alors que cette revendication de l'article 2102-4°, qui ne répond à aucune des actions admises sous ce nom par la loi ? A coup sûr, il s'agit ici d'une revendication *sui generis*, qui n'a de commun que le nom avec la revendication proprement dite. Le mot a évidemment été détourné de sa signification habituelle.

453. Voici comment la doctrine a compris d'abord cette revendication de l'article 2102-4°. Elle n'y a vu qu'une forme particulière sous laquelle se produit, dans un cas spécial et sous des conditions également spéciales, l'action résolutoire. Elle y a vu une forme simplifiée de la résolution, forme admise quand les quatre conditions de l'article 2102-4° sont réunies. La revendication se confondrait par conséquent avec l'action résolutoire.

Tout vendeur non payé, que la vente ait été faite avec ou sans terme, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, a l'action résolutoire ; l'article 1654 est, en effet, conçu en termes généraux. Et les caractères ordinaires de cette action sont les suivants.

1° Le vendeur peut s'en prévaloir pendant trente ans (article 2262).

2° Il peut l'exercer soit contre l'acheteur, soit contre les sous-acquéreurs, sauf les restrictions du droit commun, notamment sauf application de l'article 2279 en matière de meubles.

3° Il l'exerce par voie judiciaire. En effet, la résolution

1. Voy. sur ces divers points Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, 4e édition, p. 738 à 745, nos 1209 à 1219.

Source BIU Cujas

n'opère pas de plein droit (articles 1184 alinéa 2 et 1655) ; il faut obtenir un jugement.

4° Une fois que le vendeur a fait prononcer la résolution et est redevenu propriétaire, il peut agir en revendication, intenter la véritable action en revendication.

Telle est l'action résolutoire ordinaire.

Quand il s'agit de meubles, si la vente a été faite sans terme, si la chose vendue est encore aux mains de l'acheteur, si on est dans la huitaine de la livraison et si la chose a conservé son état primitif, la résolution s'opère d'une façon plus expéditive et plus sommaire, par application de l'article 2102-4°.

Le vendeur s'aperçoit qu'il a été imprudent en livrant la chose avant paiement et qu'il court le risque de n'être pas payé. La livraison est toute récente ; les choses sont en l'état ; il peut reprendre la chose vendue. Si les créanciers de l'acheteur ont saisi le meuble, il agira par voie de demande en distraction, comme si la vente n'avait pas eu lieu (article 608 C. proc. civ.). Si les créanciers n'ont pas saisi, mais qu'il soit à craindre qu'ils ne saisissent, le vendeur agira directement contre l'acheteur par voie de saisie-revendication. Sans doute il a cessé d'être propriétaire ; mais, dans ce cas spécial, la résolution s'opère de plein droit ; la vente est regardée comme non avenue ; le vendeur, par cela seul qu'il exerce la revendication, est considéré comme propriétaire. De cette façon, au lieu d'être obligé de former une demande en justice et d'obtenir un jugement, il lui suffit de faire rendre une ordonnance sur requête par le président du tribunal, conformément à l'article 826 du Code de procédure, comme dans tous les cas de saisie-revendication. Le vendeur sort ainsi sans peine de la mauvaise situation où il s'était fourvoyé.

Mais il faut pour cela que les conditions de l'article 2102-4° soient remplies. En dehors de ces quatre conditions, il n'existe d'autre remède que l'action résolutoire de l'article 1654.

En résumé, le droit de revendication, dans cette manière de voir, est le droit de résolution, que le vendeur peut oppo-

Source BIU Cujas

ser aux créanciers de l'acheteur quand les conditions de l'article 2102 sont réunies. C'est l'action résolutoire plus simple, plus expéditive, parce qu'elle est exercée au lendemain de la vente, alors que les choses sont encore en l'état, et opposée seulement aux créanciers de l'acheteur.

Telle est l'interprétation qui a d'abord été reçue [1]. Elle a commencé par être admise sans aucun doute. Puis elle a été remplacée par une autre, qui tend de plus en plus à prévaloir.

454. Au système reçu on peut adresser deux critiques.

D'abord, il présente un inconvénient pratique très grave. Dès que le vendeur non payé agit par voie de saisie-revendication, la vente est résolue. Par conséquent, l'acheteur ne peut plus désormais payer valablement ; le vendeur, de son côté, ne peut plus actionner l'acheteur en paiement. La vente tombe, à moins, bien entendu, que les parties ne soient d'accord pour y donner suite. Or c'est là une anomalie en droit. Le résultat qui se produit est contraire aux articles 1143 et 1184. Voilà une résolution qui s'opère à la discrétion du vendeur, ou plutôt à celle des circonstances. Et il est certain qu'une telle conséquence dépasse les exigences de la situation. Car quel est le but de cette revendication, d'après le texte ? Il est d'empêcher la revente, qui peut compromettre le privilège ; il n'est pas d'anéantir la première vente.

D'autre part, en comprenant ainsi la revendication, on ne rend pas compte d'une des conditions prévues par l'article 2102-4°. Pourquoi le texte accorde-t-il cette résolution,

1. Elle a été présentée par Troplong, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 193. — Avant Troplong, Duranton avait proposé une autre interprétation, qu'il est bon de rappeler pour mémoire. Voy. *Cours de droit français*, XIX, n° 120, et XXI, n°s 204 et 380.

Voici ce système. Quand les conditions prévues par l'article 2102-4° se trouvent réunies, l'action en résolution peut être exercée même à l'encontre des créanciers de l'acheteur. Lorsqu'elles font défaut, elle ne peut l'être que contre l'acheteur lui-même.

Ce système a toujours paru difficilement admissible. Rien, en effet, n'indique que les rédacteurs de l'article 2102-4° se soient proposé de restreindre, dans le cas visé par l'article, l'application des règles habituelles de l'action résolutoire. Voy. la réfutation complète du système de Duranton dans Valette, *Privilèges et hypothèques*, p. 116 et suiv., — et dans Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, I, p. 481.

Source BIU Cujas

plus facile que l'autre, seulement dans le cas de vente sans terme ? Que la vente ait eu lieu avec ou sans terme, le vendeur est exposé à perdre son privilège et la revendication ordinaire par suite de la nouvelle vente que consent l'acheteur. Or, la revendication a précisément pour but de mettre le vendeur à l'abri des suites de cette nouvelle vente. Pourquoi donc l'article 2102-4° n'accorde-t-il pas la revendication au vendeur dans l'une et l'autre hypothèse ?

455. De cette remarque est sortie la seconde interprétation de l'article 2102-4° alinéa 2. D'après les termes mêmes de ce texte, il existe une relation certaine entre le droit de revendication qui nous occupe et le droit de rétention de l'article 1612 ; tous deux sont accordés quand la vente a été faite sans terme et le sont seulement dans ce cas. Alors ne faut-il pas considérer la revendication comme se rattachant au droit de rétention, comme n'en étant que le complément ? Si la vente a été faite sans terme, au comptant, le vendeur aurait pu refuser la livraison. Il livre la chose, mais le délai de huitaine n'est pas expiré ; il peut la reprendre, non pas que la vente soit regardée comme non avenue, mais à l'effet seulement d'être réintégré dans la possession, afin de reconstituer son droit de rétention et d'attendre alors le paiement. Ainsi entendue, la revendication n'est plus une résolution du contrat, mais seulement la reprise de la possession *pignoris jure*, la reprise du droit de rétention.

Cette interprétation se recommande à trois titres.

a) Pour qui l'admet, les conditions de l'article 2102-4° s'expliquent aisément.

Il faut qu'il s'agisse d'une vente sans terme. En effet, l'article 1612 dispose que « le vendeur n'est pas tenu de 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 ». Quand le vendeur a accordé un délai, il ne peut donc pas se dispenser de livrer ; par suite, il n'a aucune imprudence à réparer.

Il faut qu'on soit dans la huitaine de la livraison, car un délai prolongé doit s'interpréter comme une abdication du vendeur.

Source BIU Cujas

Il faut enfin que l'objet soit encore entre les mains de l'acheteur et n'ait pas changé d'état, sans quoi l'article 2279 s'opposerait à toute reprise.

b) La garantie ainsi comprise est amplement suffisante. En effet, la crainte du vendeur est que l'acheteur ne revende avant de l'avoir payé, crainte grave étant donnée la limitation étroite du droit de suite en matière de meubles. Or, une fois que le vendeur aura ressaisi son droit de rétention, il pourra, en toute sécurité, exiger à son choix la résolution ou l'exécution du contrat.

c) Enfin, cette interprétation est conforme à la tradition. Dans l'ancien droit, qui reconnaissait déjà au vendeur le droit de rétention, on lui accordait en outre, en cas d'imprudence par lui commise, le droit de reprendre la possession *pignoris jure* « pour la recouvrer et en demeurer saisi jusqu'à ce qu'il « soit payé » (article 176 de la coutume de Paris). N'est-ce pas là tout simplement ce que l'article 2102-4° a entendu consacrer sous le nom de revendication? Cela paraît vraisemblable.

Et c'est en ce sens que la doctrine paraît fixée [1].

456. Voici maintenant l'intérêt pratique du débat.

Si on admet que la revendication est une résolution qui, vu les circonstances où elle intervient, s'opère plus facilement, plus expéditivement, sous forme de saisie-revendication, la vente doit être considérée comme non avenue dès que le vendeur use de son droit. Il n'est plus temps pour l'acheteur de payer son prix, pas plus que pour le vendeur d'exiger le paiement ; la vente n'aura d'effet que si les deux parties sont d'accord pour lui faire produire un effet.

Si on considère la revendication comme étant une simple reprise de la possession au point de vue du droit de rétention, la vente tient. L'acheteur peut encore payer et le ven-

1. Voy. Valette, *Privilèges et hypothèques*, p. 116 et suiv., — Demolombe, *Contrats*, II, n° 502, — Aubry et Rau, 4e édition, IV, p. 406, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 155, — Laurent, *Principes*, n°s 494 à 497, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 33 *bis* I à III, — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 361, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 528, — Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, I, p. 480 et suiv.

Source BIU Cujas

deur exiger le paiement. La *vindicatio pignoris* laisse subsister la vente, de même que le droit de rétention ne l'empêche pas de tenir. La vente tient tant que le vendeur n'a pas obtenu la résolution proprement dite, par décision de justice. L'acheteur peut donc, en payant, soit empêcher la revendication, soit, si elle a déjà eu lieu, agir en délivrance.

457. Or ce résultat concorde mieux avec le droit commun, qui n'admet pas les résolutions *ipso jure*, surtout au gré d'une des parties. C'est la solution consacrée par l'article 578 du Code de commerce en cas de revendication exercée contre une faillite ; la masse des créanciers peut exiger la livraison des marchandises vendues, en payant le prix convenu.

On n'a guère soulevé qu'une objection contre cette théorie. Mais alors, a-t-on dit, combien de temps, une fois la possession reprise, le vendeur va-t-il rester dans cette situation ? La réponse est facile. La saisie replace le vendeur dans l'état où il serait s'il avait usé du droit de rétention ; à lui maintenant d'agir en résolution ou de faire vendre la chose pour le compte de l'acheteur. La revendication atteint le but qu'on en attend sans compromettre aucun droit.

Cette interprétation est infiniment plus satisfaisante que la première. Elle est plus conforme et aux principes généraux du droit et aux exigences de la pratique et à la tradition.

458. Pour en finir avec l'article 2102-4°, il reste à rappeler que l'article 550 *in fine* du Code de commerce écarte le privilège du vendeur de meubles et la revendication en matière commerciale, si l'acheteur est en faillite. Le vendeur conserve le droit de rétention s'il n'a pas fait livraison (article 1612) ; l'article 576 du Code de commerce lui donne la revendication tant que les marchandises ne sont pas entrées dans les magasins de l'acheteur ; après quoi, il n'a plus que la condition d'un créancier ordinaire.

Ce n'est point ici le lieu de préciser la portée de cette disposition. La doctrine admet que le vendeur de meubles, en cas de faillite, n'a pas non plus l'action résolutoire ; la résolution est comprise dans ce que l'article 550 appelle la reven-

Source BIU Cujas

dication, de sorte que le retrait du droit de revendication implique retrait du droit de résolution[1].

Un argument très fort, il faut le reconnaître, peut être tiré de l'article 550 en faveur du système qui ne voit dans la revendication qu'une forme spéciale de la résolution. La revendication et la résolution semblent se confondre, puisque l'article 550, en excluant l'une, exclut également l'autre.

IV. *Privilège pour frais de récolte.*

459. L'article 2102-1° alinéa 4 est ainsi conçu : « 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. »

Ce privilège comprend ce qui est dû aux vendeurs d'ustensiles agricoles et de semences, aux ouvriers employés à la récolte, aux prêteurs des fonds qui ont servi aux travaux de la récolte, en un mot tout ce qui est dû à raison des frais que la récolte a nécessités. La récolte a été faite grâce à ces frais ; les autres créanciers n'ont droit à la récolte qu'après que les frais ont été acquittés. Pour rendre plus facile aux agriculteurs de se procurer les fonds nécessaires, on accorde aux bailleurs de fonds la garantie d'un privilège.

460. En ce qui concerne le prix des semences[2] et des usten-

1. Voy. Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, 4e édition n° 1212, p. 740. — Aussi, la déclaration de faillite a pour effet de priver le vendeur de marchandises livrées au failli du droit soit de les revendiquer, soit de réclamer la résolution de la vente : Cass. 24 décembre 1889, D P. 1890.1.161 (note de M. Boistel), Sir. 1891.I.455, — Amiens 28 avril 1894, D.P. 1895.II.92. — Quand le vendeur exerce son droit, il reprend la disposition de la chose comme si la vente était résolue : Nancy 23 mai 1893, D.P. 1894.II.227. Tous ces arrêts considèrent la résolution de la vente comme la conséquence naturelle de l'exercice du droit de revendication par le vendeur.

2. Etant donné le principe d'interprétation restrictive qui est de rigueur en cette matière, la plupart des auteurs refusent le privilège au fournisseur d'engrais. Les mots *semences et frais de récolte* ne se rapportent qu'aux frais d'ensemencement et à ceux qu'entraînent la levée et la rentrée des fruits de la terre. Ces créances sont généralement peu élevées, et le privilège accordé pour les garantir ne compromet pas les droits du bailleur. Il n'en serait pas de même des fournitures d'engrais, qui s'élèvent souvent à un chiffre considérable, et qui absorberaient souvent le gage entier du bailleur. En ce sens, Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 150, texte et note 47, — Laurent, *Principes*, n° 451, —

Source BIU Cujas

siles vendus, le vendeur a d'abord le privilège ordinaire accordé à tout vendeur de meubles. En outre, il a un privilège sur la récolte de l'année.

Quant aux ouvriers employés aux travaux agricoles, il faut distinguer.

S'ils sont payés à la journée, ils ne rentrent pas dans la catégorie des *gens de service*, au sens que cette expression revet pour l'application de l'article 2101-4°. Mais le privilège de l'article 2102-1° alinéa 4 leur appartient sans conteste.

S'ils sont attachés à l'exploitation dans les conditions de la domesticité, le privilège de l'article 2102-4° va se rencontrer avec celui que l'article 2101 accorde aux gens de service. Les deux privilèges se cumulent-ils ? Question de détail, à propos de laquelle les divergences d'opinions sont profondes.

Aux yeux de certains auteurs, les gens de service attachés à une exploitation agricole dans les conditions de la domesticité ont à leur disposition le privilège de l'article 2101-4° et ne peuvent se prévaloir du privilège établi par l'article 2102-1° alinéa 4 [1]. D'autres estiment que tous les travaux d'une exploitation rurale s'enchaînent et contribuent à la récolte d'une manière plus ou moins directe ; donc tous ceux qui participent à ces travaux peuvent se prévaloir du privilège de l'article 2102-1° alinéa 4[2]. D'autres enfin résolvent la question par une distinction : le privilège de l'article 2102 n'appartient aux serviteurs attachés à une exploitation rurale dans les conditions de la domesticité que dans

Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 351, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, n° 467, — Trib. de Mayenne 17 décembre 1856 et Cass. 9 novembre 1857, D. P. 1858.I.30, Sir. 1858.I.49, — Cass. 15 juin 1892, D. P. 1892.I.596, Sir. 1893.I.281, — Dijon 10 mai 1893, D. P. 1893.II.479, Sir. 1893.II.134. — En sens contraire, Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 234.

Une proposition de loi a été déposée à l'Assemblée nationale par M. Vingtain, en vue d'accorder un privilège au fournisseur d'engrais. Elle n'a pas été prise en considération (Rapport de M. Lebourgeois, déposé le 28 mai 1875, *Journal officiel* du 5 juin 1875, p. 4019).

1. Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 28 *bis*, — XXXII, p. 52, — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 449.

2. Trib. d'Aurillac 27 août 1887, sous Cass. 18 juin 1889, D.P. 1889.I.399, Sir. 1890.I.68.

Source BIU Cujas

le cas où les salaires réclamés se rapportent exclusivement à des travaux faits pour la récolte de l'année[1].

La question présente un intérêt pratique considérable. En effet, le privilège pour frais de récolte prime celui du bailleur, ainsi que le décide expressément l'article 2102-1° alinéa 4 ; au contraire, le privilège de l'article 2101-4° est primé non seulement par celui du bailleur, mais par tous les autres privilèges généraux énumérés dans les trois premiers numéros de l'article.

V. *Privilège des créanciers héréditaires et légataires qui demandent la séparation des patrimoines.*

461. La séparation des patrimoines confère aux créanciers et légataires le droit d'être payés sur les biens provenant de la succession par préférence aux créanciers personnels de l'héritier. Ce droit a donc bien le caractère d'un privilège. C'est un privilège spécial, car les créanciers l'exercent seulement sur ceux des biens de l'héritier qui lui proviennent de la succession, et ils n'ont sur les autres que les droits des créanciers chirographaires.

En tant que les créanciers et légataires invoquent ce privilège sur les immeubles héréditaires, le privilège est immobilier ; aussi l'article 2111 le mentionne-t-il au nombre des privilèges sur immeubles. En tant qu'ils l'invoquent sur les meubles de la succession, le privilège est mobilier ; l'article 2102 ne le mentionne pas, mais il est indiqué au titre *Des successions* (articles 878 et suivants).

Les motifs qui le justifient dans les deux cas sont les mêmes ; ce sont ceux qui expliquent le privilège du vendeur de meubles et les autres privilèges similaires. Les biens héréditaires n'entrent dans le patrimoine de l'héritier et ne deviennent le gage de ses créanciers que sous réserve et moyennant paiement des dettes qui les grèvent ; il serait inique

1. Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 134, — Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 151. — Cpr. Cass. 24 juin 1807, Dalloz, *Répertoire*, v° *Privilèges et hypothèques*, n° 294, note 2, — 9 novembre 1857, D. P. 1858.I.31, Sir. 1858.I. 49, — 18 juin 1889, D. P. 1889.I.399, Sir. 1890.I.68.

Source BIU Cujas

que les créanciers de l'héritier profitassent des biens laissés par le *de cujus* sans que ses dettes fussent payées. En conséquence, les créanciers héréditaires seront désintéressés, sur les biens provenant de la succession, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier.

462. En ce qui concerne l'étendue et les conditions d'exercice du privilège, nous ne pouvons que renvoyer aux articles 878 et suivants. C'est surtout quand il porte sur des immeubles qu'il fait naître des difficultés ; nous les retrouverons en parlant des privilèges immobiliers sous l'article 2111.

SECTION III. — **Des privilèges mobiliers établis en dehors du Code civil par des lois spéciales.**

463. Nous ne présenterons sur ces privilèges que des indications sommaires et uniquement pour que l'exposé soit complet, renvoyant aux traités spéciaux pour l'étude approfondie des détails.

Les privilèges dont il s'agit sont de deux sortes : privilèges commerciaux et privilèges du Trésor.

§ 1. — **Privilèges commerciaux.**

464. Ils sont ainsi désignés parce qu'ils s'exercent à propos d'opérations commerciales et sont institués par le Code de commerce.

Ils sont tous spéciaux, dans l'acception ordinaire du mot, en ce sens qu'ils affectent seulement certains meubles du débiteur. Par conséquent, ils s'ajoutent à la liste des privilèges spéciaux sur meubles donnée par l'article 2102.

465. Les uns sont fondés sur l'idée d'une constitution tacite de gage. Ils résultent d'un nantissement supposé. Ce sont les suivants.

1° Le privilège du commissionnaire (article 95 C. com.). — Il porte sur les marchandises qui ont été soit expédiées au commissionnaire, soit déposées ou consignées entre ses mains. Il garantit le remboursement des créances du commissionnaire contre le commettant à raison des avances ou paiements consentis par le commissionnaire, soit avant la

Source BIU Cujas

réception des marchandises, soit pendant qu'elles sont en sa possession [1].

2° Le privilège du fréteur sur les objets qui composent le chargement (articles 280 et 306 à 308 C. com.). — Il est analogue, par sa raison d'être et sa portée, au privilège que l'article 2102-6° confère au voiturier. Les créances dont il garantit le paiement sont celles qui concernent le fret et tous ses accessoires. Il affecte les meubles composant le chargement et leurs accessoires [2].

466. Les autres résultent de ce qu'un créancier a mis, conservé, ou du moins contribué soit à mettre soit à conserver une chose ou une valeur dans le patrimoine du débiteur. Par suite, ce créancier a le pas sur les autres, dont il a servi les intérêts. Ces privilèges sont les suivants.

1° Les privilèges sur les navires énumérés dans les neuf premiers numéros de l'article 191 du Code de commerce. — Ils garantissent le paiement des frais faits dans l'intérêt commun des créanciers et sont privilégiés à ce titre [3].

2° Le privilège des matelots sur le fret (article 271 C. com.). — Sans le concours des matelots, le voyage ne se serait pas effectué et le fret n'existerait pas [4].

3° Le privilège pour le montant de la contribution, sur les marchandises sauvées par suite du jet (article 428 C. com.). — Les marchandises jetées à la mer ont sauvé les autres.

§ 2. — Privilèges du Trésor.

467. L'article 2098 en signale l'existence, mais par renvoi

1. Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édition, III, n° 489.

2. Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, 2e édition, V, nos 806 à 810, p. 557 et suiv.

3. Ces privilèges s'exercent dans l'ordre où ils sont énumérés et les créanciers privilégiés de la même classe viennent en concours (article 191 alinéa 13 du Code de commerce, reproduisant le principe de l'article 2097 du Code civil). Les créanciers privilégiés sont toujours préférés à ceux qui n'ont qu'une hypothèque sur le navire. Voy. l'alinéa final, ajouté à l'article 191 par la loi du 10 décembre 1874, et reproduit par l'article 34 de la loi du 10 juillet 1885.

4. Les matelots peuvent exercer leur privilège sur le navire (article 191-6°) ou sur le fret (article 271). Ils préfèrent en général le faire porter sur le fret, qui est une valeur liquide, afin d'éviter les retards occasionnés par la réalisation du navire.

Source BIU Cujas

seulement et sans les faire connaître : « Le privilège à raison « des droits du Trésor... et l'ordre dans lequel il s'exerce sont « réglés par les lois qui les concernent. » On a pensé, à raison de la mobilité inhérente aux lois fiscales, qu'il valait mieux abandonner les privilèges du Trésor au régime des lois spéciales et n'en pas charger le Code civil, qui a droit à plus de stabilité. Ils n'interviennent pas moins dans les distributions par contribution.

Ces privilèges ont tous la même cause : la préservation des revenus publics et du crédit de l'État. D'ailleurs, l'impôt est le prix de la protection que la puissance publique assure aux droits privés ; les dépenses à la charge de l'État sont faites dans l'intérêt général. Les privilèges qui garantissent la rentrée des recettes ne sont pas sans ressemblance avec ceux que le Code établit, dans les rapports entre particuliers, pour frais faits dans un intérêt commun. L'ordre d'idées est le même.

468. Ces divers privilèges du Trésor — et nous ne parlons pour le moment que de ceux qui portent sur les meubles — sont de deux espèces. Les uns sont généraux et affectent l'ensemble des meubles du redevable. Les autres sont spéciaux et portent seulement sur certains meubles du débiteur, de sorte que l'État n'a sur les autres que les droits d'un créancier chirographaire.

Passons rapidement en revue les lois qui les établissent.

I. *Privilèges généraux.*

469. Voici quelles sont les créances du Trésor privilégiées sur la généralité des meubles du redevable.

1° Les droits de douane (loi des 6-22 août 1791, titre XIII, article 22). — « La régie, dit le texte, aura privilège et pré- « férence à tous créanciers sur les meubles et effets mobi- « liers des comptables pour leurs débets, et sur ceux des re- « devables pour les droits, à l'exception des frais de justice « et autres privilégiés. »

Ces autres frais privilégiés sont ceux que l'ancien droit, toujours en vigueur sur ce point en 1791, garantissait par

Source BIU Cujas

un privilège général sur les meubles du débiteur : frais de dernière maladie, frais funéraires, salaires des gens de service et fournitures de subsistances [1].

2° Les contributions indirectes (loi du 1er germinal an XIII, article 47). — « La régie, dit le texte, aura privilège et pré-« férence à tous les créanciers sur les meubles et effets « mobiliers des comptables pour leurs débets, et sur ceux « des redevables pour les droits, à l'exception des frais de « justice, de ce qui sera dû pour six mois de loyer seule-« ment et sauf aussi la revendication formée par les pro-« priétaires des marchandises en nature qui seront encore « sous balle et sous corde. »

En conséquence, le privilège des contributions indirectes doit être intercalé dans l'énumération de l'article 2101 ; il prime tous les privilèges de cet article, sauf celui des frais de justice et des six mois de loyer, notamment le privilège du créancier gagiste [2]. Il prime le privilège des droits de douane [3].

3° Les contributions directes autres que la contribution foncière (loi du 12 novembre 1808, article 1). — « Le privi-« lège du Trésor public pour le recouvrement des contribu-« tions directes est réglé ainsi qu'il suit et s'exerce avant « tout autre : ..... 2° pour l'année échue et l'année courante « des contributions mobilières, des portes et fenêtres, des « patentes, et toute autre contribution directe et person-« nelle, sur tous les meubles et autres effets mobiliers

1. Pont, *Privilèges et hypothèques*, I. n° 33, — Aubry et Rau, 4e édition, III, § 263 *bis*, p. 177, texte et note 3. — La loi de 1791 a été confirmée par celle du 4 germinal an II, titre VI, article 4, — et par la loi de finances du 28 avril 1816, article 4.

2. Caen 15 janvier 1870, D. P. 1873.II.178, Sir. 1873.II.114, — Pau 13 mai 1896, Sir. 1896.II.212.

3. Paris 28 mai 1884, Sir. 1884.II.179, confirmé par Cass. 9 mars 1885, D.P. 1885.I.109.

On peut noter que le privilège des contributions indirectes survit à la faillite du débiteur: Lyon 3 juillet 1874, *Le Droit* du 25 septembre, — Cass. 16 mai 1888, D.P. 1888.I.353, Sir. 1888.I.321. — Mais il faut que la créance soit antérieure à la faillite : Cass. 30 avril 1889, D. P. 1890.1.20, Sir. 1890.I.289 (note de M. Labbé).

Le privilège ne s'étend pas à la perception des droits d'octroi : Trib. de la Seine 12 mai 1894, *Gazette des tribunaux* du 22 juillet, — Cass. 11 mai 1896, D. P. 1896.I.163.

Source BIU Cujas

« appartenant aux redevables, en quelque lieu qu'ils se « trouvent. »

Ce privilège s'exerce donc avant tout autre et prime même ceux de l'article 2101. Il n'a pas lieu pour la contribution foncière, qui est garantie par un privilège spécial dont nous parlerons plus tard [1].

4° Les frais de justice criminelle (loi du 5 septembre 1807, article 2). — Ce privilège garantit le paiement des frais dont les condamnés sont redevables envers le Trésor en matière criminelle, correctionnelle et de police. Mais il ne s'étend pas au paiement des amendes et réparations civiles [2].

Il grève tous les meubles du condamné.

Il est primé d'abord par les privilèges énumérés aux articles 2101 et 2102, ensuite par la créance des frais faits pour la défense personnelle du condamné [3].

5° Les créances de l'Etat contre les comptables (loi du 5 septembre 1807, article 2) [4]. — « Le privilège du Trésor pu- « blic, dit le texte, a lieu sur tous les biens meubles des « comptables... Ce privilège ne s'exerce néanmoins qu'après « les privilèges généraux et particuliers énoncés aux arti- « cles 2101 et 2102 du Code civil. »

On comprend sous le nom de comptables tous ceux qui ont le maniement des deniers du Trésor, qui opèrent des recettes ou effectuent des paiements pour le compte de l'Etat [5].

6° Les droits et amendes en matière de timbre (loi du 28 avril 1816, article 76). — Ce privilège a la même étendue

1. *Infrà*, n° 471. — Le privilège établi par la loi du 12 novembre 1808 n'est muni d'aucun droit de suite ; l'aliénation des meubles grevés éteint le privilège. Voy. Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 185 ; — cpr. Cass. 17 août 1847, D. P. 1847.1.311, Sir. 1848.1.45.

2. Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 184. — Trib. de la Seine 1er décembre 1891, *Gazette des tribunaux* du 1er janvier 1892.

3. Voy. sur ce dernier point, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 680. — Cpr. Cass. 18 mai 1887, Sir. 1887.1.254, — Trib. de com. de Mamers 9 janvier 1891, Sir. 1893.II.69.

4. La loi dont il s'agit ici est distincte de la loi en date du même jour qui s'occupe du privilège des frais de justice criminelle.

5. Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 180, — Cass. 5 mars 1855, D. P. 1855.1.127, Sir. 1855.1.251. — La question est controversée de savoir si les percepteurs sont des comptables. Voy. dans le sens de l'affirmative : Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 39, — Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 249 ; — en sens contraire : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 666, — Nancy 8 mars 1884, D.P. 1886.II.9, Sir. 1884.II.59.

Source BIU Cujas

et le même rang que le privilège des contributions directes autres que l'impôt foncier.

470. Tels sont les six privilèges généraux du Trésor sur les meubles des redevables. Ils s'ajoutent aux privilèges de l'article 2101. Chacune des lois citées arrête, nous l'avons vu, le rang de collocation de l'Etat pour les créances garanties.

II. *Privilèges spéciaux.*

471. Le Trésor en possède trois, qui s'ajoutent à ceux de l'article 2102.

1° Le privilège pour le recouvrement de la contribution foncière (loi du 12 novembre 1808, article 1-1°). — Les autres contributions directes sont privilégiées, nous l'avons indiqué précédemment [1], sur la généralité des meubles du redevable. La contribution foncière n'est privilégiée que sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des immeubles assujettis à la taxe, pour l'année échue et l'année courante [2].

2° Le privilège pour le remboursement des prêts consentis par l'Etat dans le but d'encourager les opérations de drainage (loi du 17 juillet 1856, articles 3 à 5). — Ce privilège appartient à l'Etat ou au Crédit foncier qui lui est substitué (loi du 28 mai 1858, article 2). Il garantit le recouvrement de l'annuité échue et de l'année courante. Il porte sur les récoltes ou revenus des terrains drainés [3].

3° Le privilège pour le recouvrement des droits de mutation par décès. — Ces droits sont dus par les héritiers, léga-

1. *Suprà*, p. 416.

2. Le privilège dont il s'agit ne s'applique qu'à la contribution foncière ; il ne garantit pas le recouvrement de la taxe mobilière, ni de l'impôt des portes et fenêtres : Bourges 8 janvier 1894, D.P. 1896.I.345.

Il prime les privilèges généraux de l'article 2101, sauf le privilège des frais de justice ; ces frais diminuent de plein droit la somme à distribuer.

Le Trésor peut s'en prévaloir jusqu'à l'immobilisation des fruits de l'immeuble : Cass. 4 décembre 1895, D.P. 1896.I.345, Sir. 1896.I.93. — Il peut s'en prévaloir contre la masse en cas de faillite : Bordeaux 6 décembre 1893, Sir. 1896. II.172, — et la note de M. Wahl sous Aix 19 juin 1893, Sir. 1894.II.225.

Enfin le Trésor peut s'en prévaloir nonobstant l'aliénation des immeubles : Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 185, — Cass. 6 juillet 1852, D. P. 1852.I.165, Sir. 1852.I.534, — 26 mai 1886, D. P. 1887.I.296, Sir. 1886.I.256, — Rouen 1er février 1893, D.P. 1893.II.584, Sir. 1893.II.132.

3. Le remboursement est garanti, en outre, par un privilège immobilier, portant sur les terrains drainés eux-mêmes (loi de 1856, article 2, *in fine*).

Source BIU Cujas

taires et donataires, qui doivent, à cet effet, déclarer les mutations dans les six mois du décès. L'article 32 de la loi du 22 frimaire an VII en assure le paiement de deux manières : en établissant la solidarité entre les redevables, et en instituant un privilège sur les revenus des biens à déclarer.

« La nation, dit l'alinéa 3, a une 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. » Les termes de la loi sont un peu équivoques. Toutefois, le droit d'action sur les revenus des biens à déclarer, conféré sous cette forme spéciale, ne peut se comprendre que s'il consiste dans un privilège. En effet, il n'est pas douteux que l'Etat ait action sur les biens du redevable, comme tout créancier sur les biens de son débiteur ; du moment que cette action est indiquée par le texte comme un droit exceptionnel, il faut conclure que ce droit équivaut à un privilège [1].

Le Trésor a donc une double sûreté pour le recouvrement des droits de mutation par décès : la solidarité et un privilège.

L'administration de l'Enregistrement a émis en outre deux prétentions, qu'elle n'a pas réussi à faire admettre. En réalité, ces deux prétentions se ramènent à une seule, qui s'est manifestée sous deux formes différentes.

a) L'administration a réclamé un privilège non seulement sur les revenus des biens de la succession, mais sur ces biens eux-mêmes, meubles ou immeubles. Pendant longtemps, la jurisprudence le lui a reconnu ; mais cette thèse a été définitivement condamnée en 1857 par deux arrêts célèbres de la Cour de cassation [2]. La raison décisive est qu'aucun texte n'accorde au Trésor un pareil privilège.

b) L'administration a essayé d'un autre moyen pour arri-

1. Cass. 2 décembre 1862, D. P. 1862.I.503, Sir. 1863.I.97.

Ce privilège exclusivement mobilier, ne peut plus être invoqué par le Trésor à compter de la transcription de la saisie qui immobilise les fruits : Toulouse 29 juin 1872, D.P. 1874.I.17.

2. Cass. 23 juin 1857, D. P. 1857.I.233, Sir. 1857.I.401,— 24 juin 1857, D. P. 1857.I.242, Sir. 1857.I.437, — Amiens 9 mai 1888, D. P. 1889.II.176, — Pau 2 décembre 1890, Sir. 1892.II.177, — Bordeaux 18 février 1892, Sir. 1893.II.249 (note de M. Wahl).

Source BIU Cujas

ver au même résultat. Elle a fait appel à une théorie étrange, qui constitue, de nos jours, un véritable anachronisme. Elle a soutenu que l'Etat, représenté ici par la Régie de l'Enregistrement, possède sur tous les biens des particuliers un droit de copropriété, ou plutôt de propriété primordiale, se rattachant à ce qu'on appelait jadis la directe universelle du roi, droit qui autoriserait l'Etat à prélever avant tous autres, sur la valeur des biens, le montant des droits de mutation. Ce ne serait plus un privilège, mais un droit de prélèvement à raison du domaine éminent de l'Etat. L'Etat serait ainsi le seul vrai propriétaire, tolérant l'appropriation privée et se faisant payer cette tolérance sous forme de droits de mutation.

A vrai dire, telle est bien l'origine de l'impôt foncier, qui fut, dans le principe, une redevance à titre de sujétion Mais, depuis l'époque où on le comprenait ainsi, la liberté de la propriété individuelle a été admise, et l'ancienne conception s'est trouvée transformée. L'impôt n'est plus une redevance de sujétion ; il est le prix d'un service rendu et d'une protection promise.

Quoi qu'il en soit, la Régie a ressuscité cette thèse antique, et la Cour de Paris, dans un moment d'ardeur fiscale, a consacré la thèse, qui n'aboutit à rien moins qu'à la négation du droit de propriété privée. La Cour de cassation en a fait bonne justice par un arrêt mémorable du 23 juin 1857, rendu sur le rapport de M. le Conseiller Laborie [1]. Ce rapport, inséré dans tous les recueils, est un document en quelque sorte officiel, qui restera comme une protestation de la science historique et du bon sens contre une doctrine arriérée de plusieurs siècles [2].

SECTION IV. — De l'exercice et du classement des privilèges sur les meubles.

472. Le classement est la fixation du rang que chacun des privilèges reconnus assure au créancier, en cas de concours

1. Voy. la note précédente.
2. Voy. Ch. Beudant, *Le droit individuel et l'État*, p.283.

Source BIU Cujas

avec d'autres. Il se fait à la contribution ouverte sur les deniers à distribuer.

473. En général, sauf quelques exceptions — par exemple pour le privilège de second ordre sur les cautionnements, qui est subordonné à une opposition faite régulièrement[1] — la conservation des privilèges sur les meubles n'est soumise à aucune condition ni formalité. Ces privilèges sont des bénéfices légaux, résultant directement de la loi. Le créancier les exerce ou bien en procédant à la saisie des meubles affectés à sa créance, ou bien en formant opposition à une saisie pratiquée par d'autres. Rien ne s'oppose à ce qu'il produise directement à la contribution ouverte sur la requête d'autres créanciers, sans saisie ni opposition préalable ; le contraire a été jugé quelquefois[2], au moins à propos du privilège du bailleur, mais on ne voit pas sur quoi se fonde cette exigence.

Dans tous les cas, le créancier doit produire et produire en temps utile, sous peine de perdre son privilège et de devenir simple créancier chirographaire. Les articles 656 et suivants du Code de procédure tracent les formalités de la distribution par contribution. Aux termes de l'article 660, les créanciers doivent, à peine de forclusion, faire leur production dans le mois de la sommation prévue par l'article 629.

Si les créanciers en concours parviennent à s'entendre — et ils ont un mois pour y parvenir — la contribution se clôt amiablement.

Les articles 657 et suivants prévoient le cas où ils ne s'entendent pas. L'officier qui fait la vente — car c'est presque toujours après une vente de meubles qu'il y a lieu à contribution — consigne les sommes à distribuer. Un juge est

1. *Suprà*, p. 345.

2. Trib. de com. de la Seine 30 octobre 1874 et Paris 14 juin 1875, *Journal des tribunaux de commerce*, 1876, p. 158, — Trib. de com. de Chambéry 11 mars 1884, *ibid.*, 1884, p. 454, — Trib. de com. de la Seine 18 avril 1889, *Gazette des tribunaux* du 25 mai 1889. — D'après ces décisions, le privilège est éteint par cela seul que le bailleur a laissé réaliser les meubles grevés, sans former, dans la quinzaine, ni saisie-revendication, ni saisie-gagerie. — La Cour de Poitiers a au contraire jugé, par arrêt du 4 mars 1863 (D. P. 1863 II. 218, Sir 1864. II. 31), que le bailleur peut exercer son privilège après la vente des meubles et tant que le prix n'a pas été versé entre les mains du créancier poursuivant.

Source BIU Cujas

commis à la requête du saisissant ou de la partie la plus diligente (article 658) ; les articles 659 et suivants règlent la procédure à suivre devant ce magistrat.

Si l'état de distribution préparé par le juge est accepté par les intéressés, la situation est simple. Le juge clôt son procès-verbal, arrête la distribution des deniers et ordonne la délivrance par le greffier des bordereaux de collocation (article 665).

Sinon, le juge commis renvoie les parties à l'audience. Le tribunal arrête par jugement le classement des créanciers, sauf appel (article 666).

Voilà pour la forme. La contribution est amiable ou bien judiciaire.

474. Mais, pour que le classement soit ainsi convenu par les parties, arrêté par le juge commis à défaut d'entente, ou enfin réglé par jugement en cas de contestation, il doit être fait d'après certaines règles. Quelles sont-elles ? C'est le point culminant du système des privilèges sur meubles, car un privilège ne vaut, en définitive, que par le rang qu'il assure dans l'ordre des paiements.

L'article 2096 pose le principe général du classement des privilèges : « Entre les créanciers privilégiés, la préférence « se règle par les différentes qualités des privilèges. » En d'autres termes, le rang de collocation, en cas de concours, dépend de l'énergie du droit de préférence inhérent à chaque privilège [1].

Mais comment le degré de faveur est-il déterminé pour chacun ? A quoi se reconnaît la qualité plus ou moins favorable de la créance ? C'est précisément la question du classement.

Les textes contiennent à cet égard quelques règles. Malheureusement, elles sont loin d'être suffisantes. Elles résolvent quelques hypothèses de conflit, mais elles en laissent un grand nombre sans solution. Aussi, le problème du classement des privilèges mobiliers en cas de concours est-il d'une difficulté proverbiale.

1. *Supra*, p. 248, — p. 258 et suiv.

Source BIU Cujas

La difficulté est grande en droit. Mais elle est infiniment moindre en pratique, pour plusieurs raisons.

D'abord, il est assez rare, en fait, qu'un grand nombre de privilèges soient invoqués à la même contribution. Les cas de concours, que la théorie conçoit sous une forme abstraite, ne se présentent pas souvent en pratique.

En outre, les créances privilégiées sur les meubles, surtout celles de l'article 2101, sont ordinairement de minime importance. Même en cas de concours, il n'y a guère de conflits de rang, parce que tous les créanciers privilégiés sont satisfaits.

Enfin, la loi règle formellement le classement dans les cas les plus usuels de concours. Les difficultés relatives aux hypothèses non prévues ne sont donc pas d'une pratique habituelle.

Il n'en est pas moins indispensable de fixer les principes du classement.

475. Les combinaisons possibles de concours se réduisent à trois.

1° Il peut y avoir concours de privilèges généraux entre eux. Deux ou plusieurs créanciers à privilège général — ceux de l'article 2101 ou ceux des lois spéciales — se présentent à la même contribution.

2° Il peut y avoir concours de privilèges spéciaux entre eux. Deux ou plusieurs créanciers à privilège spécial — ceux de l'article 2102 ou ceux des lois spéciales — se présentent à la même contribution.

3° Il peut y avoir concours entre des privilèges généraux et des privilèges spéciaux. Deux ou plusieurs créanciers de l'article 2101 se présentent à la contribution concurremment avec des créanciers de l'article 2102.

On ne conçoit pas d'autres hypothèses.

Reprenons-les toutes trois et voyons comment le conflit se règle dans chacune.

§ 1. — Concours de privilèges généraux entre eux.

476. Aucune incertitude dans ce cas. Les privilèges généraux s'exercent dans l'ordre où l'article 2101 les énumère :

Source BIU Cujas

« Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont « celles ci-après exprimées et s'exercent dans l'ordre sui- « vant. » Quelques lois spéciales ont allongé la liste, mais elles ont toutes pris soin de fixer le rang de collocation. Il en est ainsi, par exemple, pour les privilèges du Trésor ; les privilèges pour les droits de douane, pour les contributions directes ou indirectes, pour les frais de justice criminelle et de timbre, pour les créances dont les comptables sont tenus envers l'Etat passent tantôt avant, tantôt après ceux de l'article 2101 et s'intercalent parfois au milieu de la liste [1].

De sorte que la détermination du rang, en cas de concours dans une même contribution de deux ou plusieurs créanciers à privilège général, est une simple opération matérielle, à effectuer par le rapprochement des textes.

Si plusieurs privilèges sont placés au même rang et qu'il n'y ait pas de quoi payer tous les créanciers, ils viennent au marc le franc (article 2097).

§ 2. — Concours de privilèges spéciaux entre eux.

477. Ici, au contraire, la difficulté est telle qu'elle paraît au premier abord insurmontable. Les privilèges spéciaux sur meubles sont nombreux ; l'article 2102 en énumère neuf, se répartissant en deux catégories ; diverses lois spéciales en mentionnent d'autres. Or ni l'article 2102 ni les lois spéciales n'établissent de classement.

Faut-il, à défaut d'un ordre établi, les considérer comme ayant tous le même rang et comme devant concourir au marc le franc ? On l'a proposé, mais personne ne songe plus à l'admettre.

Faut-il les classer dans l'ordre d'énumération ? Rien n'y autorise, et le procédé a toujours paru inadmissible. Il en résulterait de choquantes inconséquences, et d'ailleurs ce procédé de classification ne pourrait s'appliquer qu'aux privilèges de l'article 2102, non à ceux qui ont été institués par des lois spéciales.

La difficulté semble donc insoluble. Car comment préten-

1. *Suprà*, p. 414 et suiv.

Source BIU Cujas

dre établir un ordre quelque peu fondé là où la loi n'en établit aucun ?

On y est arrivé cependant en utilisant les quelques indications fournies par les textes dans des cas particuliers, en déduisant de ces indications certains principes qui sont considérés comme formant le droit commun en cette matière.

Voici quelles sont les données acceptées.

478. Il faut écarter d'abord un privilège spécial dont le classement ne peut amener aucune difficulté : le privilège sur les cautionnements (article 2102-7°) [1]. Les cautionnements sont affectés en premier ordre aux créanciers pour faits de charge, puis en second ordre aux prêteurs qui en ont fourni le montant. Il n'existe pas d'autres créanciers privilégiés sur les cautionnements. Par conséquent, il peut y avoir une répartition à faire sur les cautionnements, mais jamais de classement à établir entre plusieurs créances.

Il faut écarter en outre les privilèges sur les navires [2]. Ils sont assez nombreux ; mais l'article 191 du Code de commerce, qui les établit, fixe en même temps l'ordre dans lequel ils sont classés entre eux au cas de conflit : « Sont « privilégiées, et dans l'ordre où elles sont rangées, les « dettes ci-après désignées..... »

Il faut écarter enfin, à propos des privilèges spéciaux de l'article 2102, quelques hypothèses de concours qui sont formellement réglées. La seule raison qui les ait fait prévoir plutôt que les autres est leur fréquence plus grande en pratique.

L'article 2102 prévoit et règle trois cas de concours.

1° Il prévoit le cas où le bailleur, privilégié sur les meubles garnissant la maison louée ou la ferme, se trouve en conflit avec le vendeur non payé de ces meubles. Tous deux ont un privilège spécial sur la chose. Le bailleur prime le vendeur, à moins que le bailleur n'ait été prévenu que le prix était encore dû (article 2102-4° alinéa 3). Le texte dit : « à « moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait con- « naissance que les meubles et autres objets n'appartenaient

1. *Suprà*, p. 342 et suiv.
2. *Suprà*, p. 414, note 3.

Source BIU Cujas

« pas au locataire. » Ces derniers mots sont inexacts, puisque la vente, dans le droit moderne, transfère la propriété indépendamment du paiement du prix. Il y a là une réminiscence malencontreuse du droit romain [1].

La règle de l'article 2102-4° alinéa 3 s'applique, d'ailleurs, au cas de bail à loyer comme au cas de bail à ferme.

2° L'article 2102 prévoit le cas où le bailleur à ferme est en conflit, sur la récolte de l'année, avec les créanciers pour frais de récolte. Ceux-ci passent les premiers (article 2102-4° alinéa 4). La règle est juste, car sans eux la récolte n'existerait pas et le bailleur n'aurait rien à prendre [2].

3° Enfin l'article 2102 prévoit le cas où le bailleur à ferme vient en concours, sur le prix des ustensiles d'exploitation, avec le vendeur non payé de ces ustensiles. Il cède le pas à ce dernier (article 2102-1° alinéa 4 *in fine*) [3].

Dans ces diverses hypothèses, aucune difficulté de classement ne peut s'élever à la procédure de contribution. La loi prend soin de déterminer, parmi les créances privilégiées, celles qui le sont plus que les autres. L'ordre établi est plus ou moins bon, plus ou moins critiquable ; mais le juge commis à la contribution ne peut éprouver aucun embarras.

479. Maintenant, quelles sont les règles à suivre dans les autres cas ?

1. Voy. sur ce point trib. de Langres 21 juin 1895, D. P. 1895.II.17 (note de M. de Loynes). La mauvaise foi du bailleur, c'est-à-dire la connaissance qu'il a du défaut de paiement du prix au moment où les meubles sont introduits dans les lieux loués, ne l'empêche pas d'acquérir un privilège sur ces meubles ; seulement ce privilège est primé par celui du vendeur. Le jugement du tribunal de Langres a été confirmé par la Cour de Dijon (8 janvier 1894, D. P. 1895.II.17, note de M. de Loynes), et par la Cour de cassation (18 février 1895, D. P. 1895.I.230, Sir. 1895.1.209, note de M. Lyon-Caen).

Mais le bailleur de bonne foi prime le vendeur.

En cas de faillite du locataire, rappelons que le bailleur, même de mauvaise foi, prime toujours le vendeur, dont l'article 550 du Code de commerce déclare le privilège éteint. La théorie contraire aboutirait à une véritable subrogation de la masse dans les droits du vendeur. Le bailleur a le droit d'être colloqué, dans les limites fixées par l'article 550, sur le prix de tous les objets garnissant les lieux loués, sans que la masse puisse se faire attribuer le montant de la collocation à laquelle aurait pu prétendre le vendeur. Dijon 8 janvier 1894 et Cass. 18 février 1895, précités.

2. Voy. à cet égard Dijon 10 mai 1893, D. P. 1893.II.479.

3. Il n'y a pas à distinguer suivant que la vente a eu lieu avant ou après la location : Paris 4 novembre 1886, *Le Droit* du 8 janvier 1887. — En sens contraire, Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 135.

Source BIU Cujas

Ici apparaît l'utilité de l'ordre dans lequel nous avons énuméré les privilèges spéciaux sur meubles. Intervertissant l'ordre de l'article 2102, nous les avons groupés en deux catégories : les uns résultant d'un nantissement exprès ou tacite, les autres reposant sur l'idée que le créancier a augmenté ou conservé le gage commun par le fait qui a donné naissance à sa créance [1].

Cette classification adoptée, toutes les combinaisons possibles de conflits entre privilèges spéciaux se réduisent à trois.

1. *Concours de deux ou plusieurs créanciers invoquant tous des privilèges spéciaux fondés sur l'idée de gage.*

480. Les cas où un pareil concours se produit sont rares. Il peut cependant s'en présenter.

Les cas sont rares. En effet le gage, exprès ou tacite, suppose la possession de la chose par le créancier (article 2076) ; dès lors, un seul créancier se présentera généralement pour faire valoir sur un objet des droits dérivant du nantissement.

On peut toutefois supposer des exemples du contraire.

D'abord, le gage peut se trouver en la possession d'une tierce personne, qui le détient pour le compte du créancier (article 2076). Rien alors ne s'oppose à ce que ce tiers détienne le gage pour plusieurs à la fois. Dans ce cas, il peut y avoir concours.

Ensuite, le meuble engagé peut être recherché aux mains des tiers, sous les conditions ordinaires en matière de revendication de meubles [2]. De là résulte la possibilité d'un conflit entre le créancier dépossédé et le créancier actuellement nanti.

Enfin, il existe des cas — exceptionnels il est vrai — où la loi admet la recherche du gage même entre les mains d'un tiers de bonne foi ; elle l'autorise, notamment, au profit du bailleur, lorsque les meubles garnissant la maison louée ou la ferme ont été déplacés sans son consentement (article 2102-2° alinéa 5) [3]. Là encore le concours est possible.

1. *Suprà*, n° 385, p. 330.
2. *Suprà*, n°s 203 et suiv., p. 179 et 180.
3. *Suprà*, n° 266, p. 231, — n° 433, p. 377.

Source BIU Cujas

Supposons l'espèce suivante. Un meuble, apporté dans une maison louée ou dans une ferme et, par conséquent, affecté par privilège au bailleur, a été déplacé sans le consentement de celui-ci. Pendant le délai de la revendication, ce meuble est confié à un voiturier, qui le transporte ailleurs et acquiert le privilège du voiturier. Ce voiturier apporte le meuble dans une auberge, dont le propriétaire a le privilège de l'hôtelier. L'objet est volé dans l'auberge,et un tiers de bonne foi le reçoit en gage, acquérant ainsi sur cet objet le privilège du créancier gagiste.

Au jour de la distribution se présenteront comme privilégiés sur le prix du meuble : le bailleur, le voiturier, l'aubergiste et le créancier gagiste, peut-être plusieurs créanciers gagistes, tous invoquant un privilège fondé sur un nantissement exprès ou tacite. Comment les classera-t-on ?

Le rang se détermine entre eux d'après la priorité du gage ; on suit l'ordre des nantissements en commençant par le plus ancien. L'article 2073 dit, en effet, que « le gage con« fère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui « en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers ». S'il n'y a qu'un nantissement, pas de difficulté ; s'il y en a plusieurs, la chose déjà engagée ne peut l'être ultérieurement que sous déduction de ce qu'absorbe le privilège déjà acquis [1].

Telle était la règle appliquée jadis aux hypothèques tacites sur les meubles, qui sont devenues nos privilèges mobiliers. Elle est encore applicable aujourd'hui. Ainsi, même quand un créancier possède un privilège fondé sur l'idée de gage, il peut être primé par d'autres [2].

1. Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 49 *bis* VIII à X, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 765.

2. Dans cette théorie du classement des privilèges, ce que nous disons du privilège accordé au créancier gagiste par l'article 2073 est applicable aux privilèges speciaux créés par les lois du 27 décembre 1895 sur les caisses de retraites et du 9 avril 1898 sur les accidents du travail (*suprà*, p. 332 et suiv.). Nous avons indiqué précédemment ce qu'il y a d'artificiel dans l'assimilation établie par la loi entre ces deux privilèges et le privilège du créancier gagiste. Le législateur, en faisant cette assimilation, n'a peut-être pas eu d'autre intention que d'assigner un rang aux privilèges qu'il instituait ; il a voulu leur donner le rang du privilège accordé au créancier gagiste par l'article 2073.

Source BIU Cujas

II. *Concours de deux ou plusieurs créanciers invoquant tous des privilèges spéciaux fondés sur l'idée de plus-value.*

481. Il est aisé de comprendre qu'un pareil concours puisse se produire, car les privilèges fondés sur l'idée de plus-value n'impliquent pas la possession[1], de sorte que plusieurs créanciers peuvent être privilégiés sur un meuble resté aux mains du débiteur. Par exemple, des frais ont été faits successivement par plusieurs personnes pour la conservation de la chose ; aucun des créanciers n'a été payé ; ils se présentent tous à la distribution. Dans quel ordre va-t-on les classer ?

Le rang résulte de la date des créances ; mais, à l'inverse de la règle suivie dans le cas précédent, il faut commencer par les plus récentes. De deux personnes qui ont fait successivement des dépenses pour la conservation de la chose, celle qui l'a conservée en dernier lieu doit passer la première à la contribution[2]. La règle est rationnelle. Sans les derniers frais de conservation, les créanciers déjà privilégiés pour des frais antérieurs n'auraient plus de gage ; ils ne peuvent donc trouver mauvais que les frais faits le plus récemment soient payés les premiers.

La loi ne formule nulle part cette règle ; mais elle en fait des applications impliquant qu'elle l'admet comme règle générale. L'article 323 du Code de commerce, en particulier, est significatif. Il prévoit des emprunts successifs contractés au cours d'un voyage en mer pour les nécessités de la traversée. Ils sont privilégiés sur le navire ; et ils le sont en commençant par les plus récents.

III. *Concours de créanciers invoquant les uns un privilège fondé sur l'idée de nantissement, les autres un privilège fondé sur l'idée de plus-value.*

482. Il s'agit, par exemple, d'un créancier gagiste et d'un

1. *Suprà*, p. 383.
2. Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.*, n° 49 *bis* IX.

Source BIU Cujas

créancier qui a fait des dépenses pour conserver la chose.

Le rang se règle d'après la distinction suivante.

Les créanciers pour frais de conservation passent les premiers si le fait de conservation est postérieur à la constitution du gage. La solution est équitable. Sans les frais faits, le créancier gagiste aurait perdu sa sûreté ; il est juste, puisqu'il profite des frais faits, qu'il soit primé par celui qui en a fait l'avance [1].

Au contraire, le créancier gagiste passe le premier si le fait de conservation est antérieur à la mise en gage. La solution est encore équitable. D'une part, le créancier gagiste n'a pas profité de la valeur fournie ou conservée par l'autre créancier ; d'autre part, il peut lui tenir ce langage : « Si « j'avais su que la chose fût déjà grevée de votre privilège, « j'aurais exigé qu'on me remît en gage un objet libre de « toute affectation ; votre créance ne peut donc me nuire. »

L'article 2102 fournit plusieurs applications de cette idée. Les sommes dues pour semences et récoltes sont payées sur le prix de la récolte de l'année avant le bailleur (article 2102-1° alinéa 4) [2]. Le vendeur d'effets mobiliers prime le bailleur, si ce dernier a été prévenu que le prix était encore dû (articles 2102-4° alinéa 3 et 2102-1° alinéa 4 *in fine*) [3].

Jusqu'ici, à défaut d'un principe général, des règles particulières autorisent des inductions et fournissent des données pour la solution des difficultés qui se présentent.

§ 3. — Concours entre des privilèges généraux et des privilèges spéciaux.

483. A la même contribution se présentent à la fois un ou plusieurs créanciers auxquels les meubles dont le prix est en distribution étaient affectés par privilège spécial, en vertu de l'article 2102, — puis un ou plusieurs créanciers ayant privilège, en vertu de l'article 2101, sur tous les meu-

1. Tel est le cas de celui qui a nourri les animaux de la ferme affectés à la sûreté du bailleur : tribunal de Joigny 20 janvier 1870. Dalloz, *Supplément au Répertoire*, v° *Privilèges et hypothèques*, n° 324. — Paris 5 mars 1872, D. P. 1873.II.182, Sir. 1873.II.14 — Cpr. Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 49 *bis* VIII.

2. *Suprà*, n° 459, p. 410.

3. *Suprà*, p. 353 et 410.

Source BIU Cujas

bles du débiteur, par conséquent sur ceux dont le prix est en distribution.

Par exemple, des meubles appartenant à un fermier ou à un locataire sont vendus. La distribution met en présence du bailleur (article 2102-1°) un créancier pour subsistances fournies au débiteur, tel que le boulanger ou le boucher qui lui a procuré des vivres pendant les six derniers mois (article 2101-5°).

Pour régler ce conflit et déterminer l'ordre de classement, les textes font défaut. La loi ne fournit aucune règle, ni même aucun élément de décision. La pratique est abandonnée à la plus complète incertitude.

484. Les uns soutiennent que les privilèges généraux, en cas de concours, priment, à raison de leur qualité même, les privilèges spéciaux [1].

La preuve, dit-on, que les privilèges généraux sont plus favorables, c'est que la loi leur donne une assiette plus étendue. N'est-ce pas, d'ailleurs, ce qui est admis par l'article 2105 en matière de privilèges s'étendant sur les meubles et les immeubles ? Les frais de justice et autres créances privilégiées sur la généralité des meubles passent avant les privilèges spéciaux sur les immeubles, énumérés par l'article 2103. Le législateur a bien marqué par là qu'il leur donne la préférence sur tous autres.

Ce raisonnement n'est pas décisif [2]. Le caractère général des privilèges de l'article 2101 ne tient pas seulement à la faveur plus grande que méritent les créances. Il tient aussi et surtout à l'impossibilité où la loi se trouve d'asseoir le privilège sur tel bien plutôt que sur tel autre, à cause du défaut de relation entre la créance et tel ou tel bien déterminé [3]. Il n'y a alors aucune conclusion à tirer de la généralité du privilège quant au classement [4].

1. Troplong, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 74, — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 178, — Jay, *Revue critique*, année 1852, p. 116, — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, IX, n° 49 *bis* II et suiv. — Cpr. Rouen 30 janvier 1851, D.P. 1852.II.37, Sir. 1851.II.281, — Bordeaux 12 avril 1853, D. P. 1853.II.24, Sir. 1853.II.444, — Trib. de Senlis 11 mars 1884, Dalloz, *Supplément au Répertoire*, v° *Privilèges et hypothèques*, n° 318.

2. Voyez la réfutation dans Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 479, note 2.

3. *Suprà*, p. 313.

4. Ce système est, d'ailleurs, en contradiction avec plusieurs textes précis :

Source BIU Cujas

485. D'autres interprètes soutiennent que les privilèges spéciaux priment, à raison de leur qualité, les privilèges généraux [1].

Les partisans de ce système invoquent deux arguments.

D'abord, le meuble est beaucoup plus profondément affecté quand il l'est isolément que quand il l'est conjointement avec les autres effets mobiliers du débiteur. Cette première considération n'a rien de juridique.

Ensuite, ajoute-t-on, il serait peu équitable qu'un créancier à privilège général, qui peut se faire colloquer par préférence sur n'importe quel meuble, pût venir primer, sur une chose déterminée, le créancier dont la sûreté est limitée à cette chose. Ce serait permettre au privilège général de rendre illusoire le privilège spécial. Celui qui n'a droit que sur une chose déterminée doit passer le premier ; celui qui a droit sur les autres n'a qu'à se faire colloquer ailleurs.

Mais l'idée n'est-elle pas bien étrange ? Si celui qui a un privilège sur tous les meubles est toujours primé par ceux qui ont privilège sur chacun d'entre eux, il risque fort, renvoyé toujours à se pourvoir ailleurs, d'être réduit à ne pouvoir exercer son droit nulle part [2].

486. Ce qui ajoute à l'embarras, c'est que le Code de procédure prévoit deux cas de conflit entre un privilège général et un privilège spécial. Dans l'un, le privilège spécial prime le privilège général ; dans l'autre, le privilège général passe le premier. D'après l'article 657 du Code de procédure, l'officier qui a fait la vente en consigne le montant, sous déduction de ses frais taxés, et prime, par conséquent, tous les autres créanciers ; or, il s'agit là d'un privilège général, celui des frais de justice (article 2101-1°). Par contre, dans les hypothèses prévues par les articles 661 et 662, le bail-

avec l'article 2073, en vertu duquel le créancier gagiste doit être payé par préférence aux autres créanciers, — et avec les articles 661 et 662 du Code de procédure civile. Voy. *infrà*, n° 486.

1. En ce sens : Rolland de Villargues, *Répertoire du Notariat*, v° *Privilèges*, n°s 197 et 198, — Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 119. — Cpr. Trib. de Coutances 7 décembre 1837 et Cass. 20 mars 1849, D. P. 1849.I.250, Sir. 1850. I.106, — Trib. de Châtillon sur-Seine 20 mai 1863, D. P. 1863.III.43, — Trib. de Melle 11 juin 1881, D. P. 1882.III 37, — Dijon 10 mai 1893, D. P. 1893.II. 470.

2. Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 479, note 2.

Source BIU Cujas

leur, qui a un privilège spécial, prime le privilège général des frais de vente et de distribution.

Il faut reconnaître que toutes ces règles constituent un véritable chaos.

487. Comment, dans la pratique, ces difficultés sont-elles résolues ? Il est difficile de le dire, et voici pourquoi. Les créances de l'article 2101, garanties par un privilège général, sont d'ordinaire peu élevées ; il ne vaudrait guère la peine, pour elles, d'épuiser les degrés de juridiction ; on se soumet aux états de distribution dressés par le juge commis. Il se peut donc qu'il y ait, sans qu'on le sache et sans que cela fasse éclat, de grandes diversités d'application. Le juge commis estime lui-même, pour le mieux, la faveur comparée des créances, indépendamment de la classe à laquelle les privilèges appartiennent. Certains interprètes érigent même cette pratique en système [1].

Il existe en ce sens trois arrêts de la Chambre civile [2].

Dans l'espèce du premier arrêt, il s'agit d'un conflit entre le privilège général pour frais de justice et le privilège spécial du bailleur sur la récolte de l'année. La Chambre civile a donné la préférence aux frais de justice [3].

Dans la seconde espèce, il s'agit du concours entre le privilège spécial d'un locateur et le privilège général de gens de service pour leur salaire. La Chambre civile a donné la préférence au locateur [4].

Enfin, dans la troisième espèce, il y a concours entre un créancier pour frais de récolte et des gens de service. La préférence a été attribuée au premier [5].

1. Aubry et Rau, 4e édition, III. p. 478 à 483, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 773, — Cass. 19 janvier 1864, D.P.1864. I.80, Sir. 1864.I.60, — 15 mars 1875, D. P. 1875.I.273, Sir. 1875.I.311, — Bordeaux 31 décembre 1878, D.P. 1879.II.246, Sir. 1879.II.144, — Trib. de Vitry-le-François 31 juillet 1884, Sir. 1884.II.221, — Cass. 18 juin 1889, D. P. 1889.I. 399, Sir. 1890.I.68, — Trib. des Sables-d'Olonne 5 décembre 1889 et Poitiers 18 décembre 1890, D. P. 1892.II.377, Sir. 1891.II.101.

2. Ils sont, par conséquent, en désaccord avec l'arrêt de la Chambre des requêtes du 20 mars 1849, cité à la note 1 de la page précédente.

3. Cass. 25 avril 1854, D.P. 1854.I.137.

4. Cass. 19 janvier 1864, D.P. 1864.I.80. — Cpr. Douai 21 janvier 1865, Sir. 1865.II.237, — Trib. d'Etampes 20 mai 1884, Sir. 1884.II.208, — Dijon 19 mars 1893, D. P. 1893.II.479, Sir. 1893.II.134, — Montpellier 10 mai 1897, Sir. 1897. II.244.

5. Cass. 15 mars 1875 D. P. 1875.I.273. — Cpr. trib. de Vitry-le-François

Source BIU Cujas

Ces arrêts, surtout les deux premiers, disent d'une façon formelle que le classement à établir entre des privilèges généraux et des privilèges spéciaux est indépendant de la catégorie à laquelle ils appartiennent, qu'il doit être déterminé uniquement par la qualité plus ou moins favorable de chaque créance. Soit ! Mais alors, en l'absence de textes précisant le degré de faveur de ces diverses qualités, on tombe dans l'arbitraire. Le système revient à dire, ou peu s'en faut, que le juge commis à la contribution statue *ex bono et æquo*.

Dans l'usage le plus général, voici l'ordre qui est suivi. On colloque en premier lieu les frais de justice et ceux qui ont été faits pour la conservation de la chose, puis les frais funéraires et autres privilèges similaires fondés sur des motifs d'ordre public. Viennent ensuite les autres privilèges spéciaux, dans l'ordre adopté pour le cas de concours entre eux ; enfin les privilèges généraux, dans l'ordre de l'article 2101 [1].

Ce système n'a rien de déraisonnable en soi. Mais sur quoi repose-t-il au point de vue juridique ?

488. Finalement, sur cette question du classement des privilèges mobiliers en cas de concours, nous nous résumerons ainsi. Quelques cas sont réglés par des textes formels. Quelques autres sont susceptibles de l'être par induction de ce que la loi décide dans des hypothèses particulières. Le reste est abandonné à l'appréciation du juge. Il y a là dans la loi une lacune manifeste.

489. Un dernier mot, pour signaler une disposition qui a son importance, bien qu'elle se réfère à une classe unique de privilèges, ceux du Trésor public.

Elle est énoncée en termes assez obscurs par l'article 2098 alinéa 2 : « Le Trésor... ne peut cependant obtenir de « privilège au préjudice des droits antérieurement acquis « à des tiers. »

31 juillet 1884, trib. des Sables-d'Olonne 5 décembre 1889, Poitiers 18 décembre 1890, précités.

1. Pour plus de détails, voy. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, nos 781 et suiv. — Aubry et Rau (4e édition, III, p. 482 et 483) intervertissent cet ordre et font passer les frais faits pour la conservation de la chose après les privilèges généraux.

Source BIU Cujas

On prête en général à ce texte une double signification.

D'abord, il est une application du principe de la non-rétroactivité des lois[1]. Les lois fiscales sont mobiles et changent souvent. Quand une loi survient, créant un privilège au profit du Trésor, ce privilège, quelque rang que la loi nouvelle lui donne, doit respecter les droits de préférence acquis par les particuliers à la date de la promulgation, quand même la contribution ne s'ouvrirait que plus tard. Sous ce rapport, l'article 2098 alinéa 2 est une application de l'article 3[2].

En outre — au moins d'après l'opinion générale — l'article 2098 alinéa 2 énonce, sous une forme un peu confuse, l'idée suivante. Le Trésor, quoique privilégié, ne l'est jamais, en fait, au regard des créanciers qui avaient un droit acquis à l'époque où la créance du Trésor a pris naissance ; il n'est jamais privilégié qu'au regard des créanciers dont les droits sont postérieurs aux siens[3].

Ordinairement, quand on procède à une distribution de deniers, on fait masse des créanciers sans s'occuper de la date de leurs créances ; on place en première ligne, à leur rang légal, les créanciers privilégiés et on paie ensuite les créanciers chirographaires. Mais, si le Trésor se présente à la distribution comme créancier privilégié, il ne peut pas opposer son privilège aux créanciers qui ont un privilège antérieur en date. L'article 2098 alinéa 2 veut que le Trésor se montre bon prince, qu'il n'oppose pas son privilège aux créanciers dont les droits sont antérieurs au sien par la date, qu'il le fasse valoir seulement au regard des créanciers postérieurs. Donc, quand les biens des débiteurs sont déjà affectés par privilège à la date où la créance du Trésor prend naissance, celui-ci ne vient qu'après les droits acquis, bien que possédant un privilège préférable par le rang au privilège déjà né[4].

1. Voy. *Introduction, explication du titre préliminaire du Code civil*, p. 131 et suiv.

2. Troplong, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 90. — Laurent, *Principes*, XXIX, n° 320. — Pau 13 mai 1896, Sir. 1896.II.212.

3. Voy. sur ce point les observations du consul Cambacérès, dans Fenet, XV, p. 357. — et dans Locré, XVI, p. 246, n°s 19 et 20.

4. *Sic*, Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 186. — Demante et Colmet de San-

Source BIU Cujas

490. Voici des applications de cette règle.

a) Le Trésor a un privilège pour le recouvrement des droits de mutation par décès, privilège spécial, portant sur les récoltes, fruits et revenus des biens recueillis[1]. Il ne peut pas l'opposer aux créanciers privilégiés du chef du défunt, quand même son propre privilège serait préférable, parce que la créance de l'État est née à une époque où ces créanciers avaient déjà des droits acquis au privilège[2].

b) Le Trésor possède, pour le recouvrement des contributions indirectes, un privilège général sur tous les meubles du redevable[3]. C'est un privilège de premier rang. Cependant, en cas de faillite d'un commerçant, l'Administration ne peut exercer son privilège pour une créance postérieure au jugement déclaratif au préjudice des droits acquis à la masse sur le prix de la vente des meubles du failli[4].

491. La règle de l'article 2098 alinéa 2 est générale et s'applique à tous les privilèges. Elle est surtout remarquable par l'application qui en est faite aux rares privilèges sur immeubles accordés au Trésor. Nous la retrouverons à propos de ces privilèges. Il en résulte que l'État, bien que privilégié, est primé par des créanciers hypothécaires, alors que le privilège, d'une manière générale, prime l'hypothèque[5].

Pour que le créancier hypothécaire prime l'État malgré son privilège, il suffit que le droit du créancier ait existé, comme droit acquis, à la date où le droit de l'État a pris naissance.

La loi du 5 septembre 1807 offre à cet égard une application remarquable. Elle institue le privilège pour frais de justice en matière criminelle, privilège général portant sur les meubles et sur les immeubles[6]. Or l'article 4 décide que

terre, *Cours analytique*, IX, n° 8 *bis*, — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 648. — Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 29.

1. *Suprà*, p. 418.

2. Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 187,— Amiens 18 novembre 1854, D. P. 1857.II.142, Sir. 1855.II.47.

3. *Suprà*, p. 416.

4. Cass. 30 avril 1889, D. P. 1890.I.20, Sir. 1890.I.289, (note de M. Labbé). — *Contrà*, Pau 13 mai 1896, précité.

5. Voy. sur ce point *suprà*, p. 252 et suiv.

6. *Suprà*, p. 417.

Source BIU Cujas

l'exercice de ce privilège ne peut préjudicier ni aux créanciers investis d'une hypothèque légale dispensée d'inscription, lorsqu'elle est antérieure au mandat d'arrêt ou au jugement de condamnation, — ni aux créanciers investis d'autres hypothèques, pourvu qu'elles aient été inscrites avant le privilège du Trésor et qu'elles résultent d'actes ayant acquis date certaine avant le jugement de condamnation ou le mandat d'arrêt[1].

Il y a donc, pour l'application des lois relatives aux privilèges du Trésor, un intérêt considérable à fixer la date à laquelle les créances du Trésor prennent naissance. A cet égard, la règle est la suivante : la date des créances est celle des faits auxquels elles se rattachent et d'où elles découlent.

492. En résumé, il existe une règle spéciale aux privilèges du Trésor quant au classement en cas de concours, indépendamment des principes généraux applicables aux privilèges des particuliers. La règle est défavorable au Trésor et favorable aux particuliers. Le Trésor est privilégié, mais il ne peut invoquer son privilège au préjudice des créanciers qui ont un droit acquis à la date où naît sa créance.

Tous ces détails sont de pure réglementation, mais de réglementation fort importante en pratique.

1. Aubry et Rau, 4e édition, III, p. 183, texte et note 28.

BIBLIOTHEQUE INTERUNIVERSITAIRE CUJAS

Source BIU Cujas

Source BIU Cujas

TABLE DES MATIÈRES

Pages

NOTIONS GÉNÉRALES. 1

PREMIÈRE PARTIE. — **Les voies d'exécution sur les biens** . 21

DEUXIÈME PARTIE. — **La contrainte par corps**. 45

TROISIÈME PARTIE. — **Le cautionnement** 61

CHAPITRE I. — **Caractère juridique du cautionnement**. . . 63

CHAPITRE II. — **Effets du cautionnement** 81

SECTION I. — *Du cautionnement simple*. 82

§ 1. — Rapports entre la caution et le créancier 83

§ 2. — Rapports de la caution avec le débiteur 93

§ 3. — Rapports des cautions entre elles quand il y en a plusieurs. 98

SECTION II. — *Du cautionnement solidaire* 103

§ 1. — Solidarité entre les cofidéjusseurs 104

§ 2. — Solidarité entre la caution et le débiteur principal . . 106

CHAPITRE III. — **Extinction du cautionnement** 115

QUATRIÈME PARTIE. — **Le nantissement**. 117

CHAPITRE I. — **Du gage ou nantissement des meubles** . . . 120

SECTION I. — *Comment le gage s'établit* 121

SECTION II. — *Des effets du gage* 166

§ 1. — Obligations résultant du gage. 167

§ 2. — Droits du créancier gagiste. 168

CHAPITRE II. — **De l'antichrèse ou nantissement des immeubles** 184

SECTION I. — *Conditions d'établissement de l'antichrèse*. . . 185

SECTION II. — *Effets de l'antichrèse*. 188

Source BIU Cujas

CINQUIÈME PARTIE. — **Les privilèges et hypothèques** . . . 194

CHAPITRE I. — **Notions préliminaires** 194

CHAPITRE II. — **Caractères communs, traits distinctifs et conditions générales d'existence des privilèges et des hypothèques** 225

SECTION I. — *Caractères communs du privilège et de l'hypothèque.* 226

SECTION II. — *Caractères particuliers et distinctifs du privilège et de l'hypothèque.* 247

SECTION III. — *Conditions nécessaires pour qu'un bien, meuble ou immeuble, puisse être affecté par privilège ou par hypothèque.* 268

CHAPITRE III. — **Des privilèges sur les meubles.** 312

SECTION I. — *Des privilèges généraux sur les meubles* 313

SECTION II. — *Des privilèges spéciaux sur les meubles* 329

§ 1. — Privilèges spéciaux fondés sur l'idée de gage 331

§ 2. — Privilèges spéciaux résultant de ce que le créancier a mis ou conservé une valeur dans le patrimoine du débiteur. 382

SECTION III. — *Des privilèges mobiliers établis en dehors du Code civil par des lois spéciales* 413

§ 1. — Privilèges commerciaux. 413

§ 2. — Privilèges du Trésor. 414

SECTION IV. — *De l'exercice et du classement des privilèges sur les meubles* 420

§ 1. — Concours de privilèges généraux entre eux 423

§ 2. — Concours de privilèges spéciaux entre eux 424

§ 3. — Concours entre des privilèges généraux et des privilèges spéciaux. 430

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

14604

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).

Source BIU Cujas

Source BIU Cujas

EXTRAIT DU CATALOGUE GÉNÉRAL :

AUFFROY (HENRI), *docteur en Droit, avocat à la Cour d'appel de Paris.* — **Évolution du Testament en France. Des origines au XIII^e siècle.** 1899, gr. in-8. . . . . 10 fr.

BELLOM (MAURICE), *ingénieur au corps des mines.* — **De la responsabilité en matière d'accidents du Travail.** Commentaire de la loi du 9 avril 1898 et des décrets du 28 février 1899 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de cette loi. 2^e édition entièrement refondue. 1900, in-8. . . . . (*sous presse*)

BERTHÉLEMY (C.), *professeur à la Faculté de Droit de Paris.* — **Traité élémentaire de droit administratif.** 1 fort vol. in-8, 1900. . . . . 12 fr. 50

BUFNOIR (C.), *professeur à la Faculté de Droit de Paris.* — **Propriété et Contrat. — Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations.** Leçons recueillies et publiées par MM. Bartin, Deschamps, Deslandres, Hallet, Saleilles, Timbal, professeurs de Facultés de Droit. — Avec une introduction de M. L. Guillouard, professeur à la Faculté de Droit de Caen. — Ouvrage orné d'un portrait à l'eau forte gravé par Le Rat. 1900, fort vol. in-8 . . . . . 12 fr.

FLOUCAUD-PÉNARDILLE (ÉTIENNE), *avocat, docteur en Droit.* — **Les sociétés par actions.** Traité pratique avec formules de statuts et de tous les actes concernant la constitution, les inventaires, la liquidation de ces sociétés. 1899, 2 vol. in-8. . . . . 18 fr.

GAUDEMET (EUGÈNE), *docteur en Droit, docteur ès-sciences politiques et économiques.* — **L'abbé Galiani et la question du commerce des blés à la fin du règne de Louis XV.** 1899, in-8. . . . . 5 fr.

— **Étude sur le transport de dettes à titre particulier.** 1898, 1 vol. in-8. . . . . 10 fr.

LEVASSEUR (E.), *membre de l'Institut.* — **Histoire de l'industrie et des classes ouvrières en France.** I^re partie : Avant 1789 (2^e édition entièrement refondue), 2 vol. 800 pages environ . . . . . (*sous presse*).

PILLET (A.), *professeur à la Faculté de Droit de Paris.* — **Les lois actuelles de la guerre.** 1898, in-8. . . . . 8 fr.

REBOUD (P.), *professeur agrégé à la Faculté de Droit de l'Université de Grenoble.* — **Essai sur les changes étrangers.** 1900, in-18 . . . . . 5 fr.

RÉGNIER (E.), *docteur en Droit, lauréat de la Faculté de Droit de Paris.* — **Des distinctions de classes dans la Société allemande actuelle en matière de droit privé.** 1900, 1 vol. in-8 . . . . . 10 fr.

ROUSSEAU (RODOLPHE), *avocat à la Cour d'appel de Paris.* — **Manuel pratique des sociétés par actions** à l'usage des administrateurs, gérants, directeurs, commissaires, actionnaires, avocats, agréés, etc., 3^e édition, revue et complétée, avec la collaboration pour la partie fiscale de M. ANDRÉ DOLBEAU, *docteur en Droit, avocat à la Cour d'appel de Paris.* 1900, in-8 . . . . . 9 fr.

SERRE (EUGÈNE), *avoué près la Cour de Riom.* — **Théorie et pratique de l'appel en matière de saisie immobilière, d'ordres et de contributions,** 1900, in-8 . . . . . 7 fr.

VERDELOT (R.), *docteur en Droit, lauréat de la Faculté de Droit de Paris et du Concours général des Facultés de Droit.* — **Le bien de famille en Allemagne.** 1899, in-8. . . . . 12 fr. 50

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Hte-Marne).

Source BIU Cujas