

réention sont contradictoires comme le droit lui-même ; c'est un tissu d'inconséquences.

CHAPITRE II.

DES PRIVILÉGES.

SECTION I. — Notions générales.

303. L'article 12 (code civil, art. 2095) définit le privilège en ces termes : « C'est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. » Ainsi le privilège concerne les rapports des créanciers entre eux ; il suppose qu'il y a concours de créanciers ; ce qui arrive quand le débiteur est en déconfiture ou en faillite, c'est-à-dire quand ses biens ne suffisent pas pour payer intégralement toutes ses dettes. Dans ce cas, le prix s'en distribue entre eux par contribution (n° 280), à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence (art. 8 ; code civil, art. 2093). L'une de ces causes de préférence est le privilège. Lorsque le débiteur est solvable, il n'y a pas lieu à régler le rang des divers créanciers et l'ordre dans lequel ils sont payés ; la matière des privilèges n'a d'importance, de même que celle des hypothèques, que dans le cas d'insolvabilité du débiteur ; la préférence attribuée à certains créanciers leur assure, en général, leur paiement, tandis que les créanciers chirographaires perdent une partie de leurs créances. De là suit que le rang des créanciers et, par suite, la question de savoir si l'un d'eux a un privilège sont chose indifférente pour le débiteur ; vainement dirait-on qu'il lui importe d'être libéré quand il est au-dessous de ses affaires, il n'est jamais libéré intégralement ; ce que l'un des créanciers reçoit en plus, par suite d'un privilège,

les autres le recevront en moins. Le débiteur n'a donc aucun intérêt aux causes de préférence ; il ne peut pas intervenir, dans le concours des créanciers, ni pour soutenir l'existence d'un privilège, ni pour la contester, parce qu'il n'y a pas d'action sans intérêt (1).

304. Le mot *privilège* exprime mal la cause de la préférence que la loi y attache. Dans le langage ordinaire, ce mot implique une préférence accordée à la personne qui jouit de certains droits que la loi refuse à d'autres personnes. Tels étaient, sous l'ancien régime, les privilèges de la noblesse et du clergé, classes privilégiées ; tandis que le tiers état formait une classe inférieure et, à certains égards, dépendante. Cet état de choses a été aboli par la révolution de 1789, qui a proclamé l'égalité et la liberté comme bases du nouvel ordre social. Les privilèges du droit civil n'ont rien de commun avec les privilèges politiques. Toutefois ce mot était si odieux à la France, que l'orateur du gouvernement prend soin de remarquer qu'il a dans le code civil une signification spéciale. « Ne nous abusons pas, dit Treilhard, sur l'acception du mot *privilège* employé dans ce titre. Cette expression emporte ordinairement avec elle l'idée d'une faveur personnelle ; ici elle signifie un droit fondé sur la justice, puisqu'il est fondé sur la nature et la qualité de la créance (2). » La commission spéciale qui a élaboré le projet de notre loi hypothécaire fait la même remarque ; on lit dans son rapport : « La commission n'a pas perdu de vue que le mot *privilège* ne doit jamais entraîner l'idée d'une faveur personnelle, et que la loi ne doit accorder une préférence à l'un des créanciers que lorsque l'humanité, la justice ou l'ordre public l'exigent impérieusement (3). » La rédaction même du code reproduit cette idée ; il ne nomme pas les créanciers privilégiés ; l'article 2101 (loi hyp., art. 19) dit que « les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont celles ci-après exprimées. » De même l'article 20 porte : « Les créances privilégiées sur certains meubles sont... » Ce ne

(1) Martou, *Commentaire*, t. II, p. 10, n° 296, et l'arrêt qu'il cite.

(2) Treilhard, *Exposé des motifs*, n° 30 (Loché, t. VIII, p. 248).

(3) Rapport de la commission spéciale (Parant, p. 31).

sont pas les créanciers qui jouissent d'un privilège, ce sont les *créances*.

Il ne faut pas induire de là que le législateur ne peut pas accorder un droit de préférence à raison de la qualité de la personne. Le code civil le fait en établissant des hypothèques légales au profit des mineurs, des interdits, des femmes mariées, de l'Etat et des établissements publics. C'est bien la personne qui jouit ici d'une préférence; néanmoins on ne peut pas reprocher au législateur d'avoir méconnu le principe de l'égalité; il le sauvegarde, au contraire, en accordant une garantie hypothécaire à des créanciers qui, à raison de leur incapacité, ne peuvent pas eux-mêmes veiller à leurs intérêts; la loi stipule pour les incapables. Toutefois les incapables ne sont pas privilégiés; ils n'ont qu'une hypothèque telle qu'ils auraient pu la stipuler s'ils en avaient la capacité; ils n'ont pas de privilège, parce que le privilège ne se stipule point et que leurs créances ne méritent pas une préférence à raison de leur qualité; les hypothèques légales sont, au contraire, primées par les privilèges.

305. Y a-t-il des créances qui méritent la faveur d'être préférées à toutes les autres, même à celles des incapables que le législateur a munies d'une hypothèque légale? En expliquant les divers privilèges, nous dirons les motifs spéciaux qui les légitiment. Pour le moment, nous indiquons les motifs généraux qui ont engagé le législateur à privilégier certaines créances. L'orateur du gouvernement cite seulement quelques-unes des raisons qui ont fait établir des privilèges. Il y a des créanciers qui rendent service aux autres, en conservant ou en améliorant la chose; il est juste que ceux qui s'enrichissent de leurs travaux leur en tiennent compte en les désintéressant: c'est l'application de la règle d'équité qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui. Treilhard invoque encore le droit de propriété en faveur du vendeur qui n'est pas payé; c'est par le paiement du prix que la vente devient définitive; jusque-là le vendeur peut résoudre la vente; il en est donc encore *en quelque manière* le propriétaire, il ne cesse de l'être que si les autres créanciers veulent lui payer

le prix de la chose: de là son privilège. Grenier, le rapporteur du Tribunat, dit que les privilèges généraux sur les meubles se justifient par des motifs d'humanité: tels sont les privilèges que la loi accorde aux frais de dernière maladie, aux fournitures de subsistances, aux salaires des gens de service. Grenier ajoute que la modicité de ces créances les fait rarement entrer en considération dans les affaires d'intérêt (1). Ce dernier motif n'est pas déterminant, car il prouve trop et il ne prouve pas assez; si on l'admettait, toutes les petites créances devraient être privilégiées; à vrai dire, la modicité n'est pas une qualité de la créance; donc elle ne peut être prise en considération pour justifier une préférence. Dans son *Traité des hypothèques*, Grenier fait encore valoir un autre motif de préférence, c'est le gage exprès ou tacite stipulé par le créancier qui ne contracte qu'à raison de la garantie toute spéciale que lui offre la chose dont il est nanti (2): tels sont les privilèges du gagiste, de l'aubergiste, du voiturier et même du bailleur, lequel compte aussi sur le mobilier qui garnit les lieux loués pour le paiement de ce qui lui est dû. Toutefois le nantissement dépasse déjà la notion du privilège; d'après la rigueur des principes, il ne dépend pas de la convention des parties; il est donc indépendant de leur volonté.

306. D'après l'article 12 (code civil, art. 2095), c'est la *qualité de la créance* qui donne à un créancier le droit d'être préféré aux autres créanciers. Qui détermine la qualité à raison de laquelle un créancier est préféré à l'autre? Est-ce le juge? Non, car un pareil pouvoir donné au juge aurait abouti à l'arbitraire dans une matière où, plus que dans toute autre, il importe qu'il y ait des règles immuables, sinon les privilèges seraient devenus des faveurs, alors que, dans l'esprit de la loi, ils doivent être fondés sur la justice. C'est la loi qui, à raison de la qualité de la créance, la munit d'un privilège. Il ne dépend pas non plus de la volonté des parties contractantes de créer des privilèges;

(1) Grenier, Rapport, n° 16 (Loché, t. VIII, p. 257).

(2) Grenier, *Traité des Hypothèques*, n° 299. Comparez Duranton, t. XIX, p. 30, n° 27; Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 496, n° 1297.

elles peuvent stipuler un droit de préférence sous forme d'hypothèque, mais il ne leur est pas permis de déclarer qu'une créance est privilégiée à raison de sa qualité. Cela est aussi fondé en raison : la qualité d'une créance dépend de sa nature, et les conventions des parties sont impuissantes à changer la nature d'une créance, à la rendre digne d'être munie d'un privilège, alors qu'elle n'aurait pas la qualité requise pour mériter une préférence. La cour de cassation s'est prononcée en ce sens, et cela n'est point douteux. « Les privilèges, dit-elle, étant exorbitants du droit commun, ne peuvent exister qu'en vertu d'une disposition de la loi, et ne peuvent pas être créés par une convention intervenue entre le créancier et le débiteur (1). » Par la même raison, les conventions des parties ne peuvent modifier les conditions que la loi établit pour l'existence ou la conservation des privilèges; rien, en cette matière, ne dépend des parties contractantes, par la raison que les préférences entre les créanciers sont d'intérêt général; et il n'est pas permis aux particuliers de déroger à ce qui est d'ordre public (2).

307. Le principe que les privilèges sont indépendants des conventions des parties contractantes reçoit exception en ce qui concerne le gage. Aux termes de l'article 2073, 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 créanciers; cependant le gage est un contrat (article 2071), et ce contrat peut intervenir pour toute espèce de créance; le privilège qui en résulte dépend donc uniquement de la volonté des parties, sans que la qualité de la créance soit prise en considération. Domat en concluait que le droit de préférence du créancier gagiste n'était pas un vrai privilège, la préférence n'étant pas attachée à la qualité de la créance; d'après lui, le créancier était préféré aux autres créanciers à cause de la sûreté qu'il avait prise en se saisissant du gage (3). Il y a des auteurs modernes

(1) Rejet, 12 décembre 1831 (Dalloz, au mot *Privilèges et Hypothèques*, n° 519). Cassation, 26 juillet 1852 (Dalloz, 1852, I, 196).

(2) Martou, *Commentaire*, t. II, p. 12, n° 300, et les autorités qu'il cite. Pont, t. I, p. 18, n° 24.

(3) Domat, *Lois civiles*, livre III, titre I, sect. V, préambule.

qui ont suivi cette doctrine. Persil enseigne que si le créancier gagiste a une préférence, c'est comme conséquence du droit de rétention; ce qui est une erreur certaine, puisque le créancier antichrésiste a le droit de rétention et n'a pas de privilège (1). Valette dit que le droit du gagiste est une sorte d'hypothèque mobilière (2). Il est inutile de combattre ces écarts de la doctrine; si nous les mentionnons, c'est pour prêcher le respect de la loi à nos jeunes lecteurs. Le code classe la créance du gagiste parmi les privilèges (art. 2102, 2°; loi hyp., art. 20, 3°): de quel droit les auteurs s'écartent-ils du texte et entreprennent-ils de corriger la loi?

308. La loi qui définit le privilège ajoute qu'il donne au créancier le droit d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. Ainsi le privilège a un double rang de préférence; le créancier privilégié est d'abord préféré aux créanciers personnels, il est de plus préféré aux créanciers hypothécaires. Ce second rang de préférence suppose que le privilège porte sur un immeuble, les privilèges mobiliers ne pouvant se trouver en conflit avec les créanciers hypothécaires dont les droits sont immobiliers. Sous l'empire du code, ce conflit se présentait souvent. Les créanciers privilégiés sur la généralité des meubles avaient aussi un privilège sur les immeubles; à ce titre, ils étaient préférés aux créanciers hypothécaires, et ils avaient même la préférence sur les créanciers qui n'avaient qu'un privilège spécial sur l'immeuble (art. 2104, 2105). Nous dirons plus loin que cette préférence n'a été maintenue par la loi belge que pour les frais de justice, et ce privilège ne s'exerce qu'à l'égard des créanciers dans l'intérêt desquels les frais ont été faits (art. 17). Il en résulte que le conflit entre les créanciers privilégiés et les créanciers hypothécaires est devenu beaucoup plus rare. Quand il a lieu, le privilège l'emporte, en principe, sur l'hypothèque, à raison de la qualité de la créance privilégiée. Cette préférence n'est pas aussi absolue que la loi semble le dire; dans l'application,

(1) Persil, *Régime hypothécaire*, t. I, p. 22 (art. 2095, n° 1).

(2) Valette, *Traité des Privilèges*, p. 14, n° 12.

elle donne lieu à de grandes difficultés que nous examinerons plus loin. Pour le moment, il suffit de citer un exemple qui prouve la légitimité de la préférence que la loi accorde au privilège sur l'hypothèque.

L'architecte a un privilège sur l'immeuble auquel il a donné une plus-value par ses travaux. Si des créanciers étaient inscrits sur l'immeuble avant le commencement des travaux, seront-ils primés par ce privilège? L'affirmative n'est point douteuse, puisqu'elle résulte implicitement du texte de la loi, comme nous le dirons plus loin. Pourquoi l'hypothèque est-elle primée par le privilège, quoique l'hypothèque soit antérieure à la créance privilégiée? Il faut d'abord dire en quoi consiste cette préférence. L'architecte n'a de privilège que pour le montant de la plus-value résultant des travaux, plus-value qui est estimée à l'époque de l'aliénation de l'immeuble (art. 27, n° 5). Le droit des créanciers hypothécaires frappe aussi cette plus-value, puisque l'hypothèque acquise s'étend aux améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué (art. 45). Voilà le conflit. Pourquoi le privilège l'emporte-t-il? Parce que c'est aux travaux du créancier privilégié que la plus-value est due; il a donc enrichi le patrimoine du débiteur par ses travaux, et par tant il a procuré une plus grande valeur à l'hypothèque qui grevait l'immeuble; il est juste que le créancier hypothécaire lui tienne compte de cet avantage qu'il retire des travaux, sinon il s'enrichirait aux dépens de l'architecte.

309. Le principe que le privilège dépend de la qualité de la créance détermine aussi le rang des créanciers privilégiés entre eux. Aux termes de l'article 13 (code civil, art. 2096), la préférence entre créanciers privilégiés se règle par les différentes qualités des privilèges. Rien de plus logique. Il y a diverses causes de préférence; nous les avons énumérées sans les épuiser (n° 305). On peut dire que pour chaque privilège il y a une cause spéciale, car il n'y a pas deux créances d'une nature absolument identique. Les causes de préférence variant, l'une peut et doit être plus ou moins favorable que l'autre. On ne peut donc pas mettre sur la même ligne toutes les créances privilégiées; cette égalité serait une faveur pour les unes et une injustice

pour les autres; la justice veut que le privilège dont la qualité est plus favorable l'emporte sur les privilèges dont la qualité l'est moins.

Qui estimera la qualité plus ou moins favorable des privilèges? En principe, ce droit n'appartient qu'au législateur. Il faut dire du rang des privilèges entre eux ce que nous avons dit des privilèges mêmes (n° 306). On ne peut abandonner ni au juge, ni aux parties le soin d'apprécier la faveur relative que méritent les divers privilèges, car ce serait donner au juge ou aux parties le pouvoir de régler la préférence des créances privilégiées; or, le législateur seul a ce pouvoir, car il s'agit d'un intérêt public. Toutefois, en ce point, le code Napoléon présentait des lacunes regrettables: il se borne à déterminer le rang des privilèges généraux sur les meubles entre eux; il garde le silence sur le rang des privilèges spéciaux, ainsi que sur le rang des privilèges généraux et spéciaux entre eux; il ne dit rien du rang des privilèges immobiliers. Dans le silence de la loi, le juge était forcément investi du pouvoir dangereux de fixer le rang des créances privilégiées; de là l'incertitude et l'arbitraire, également funestes quand l'un des créanciers ne peut être favorisé qu'aux dépens de l'autre. La loi nouvelle a comblé la lacune; toutefois elle n'a pas de système complet. Que fera-t-on dans les cas non prévus par la loi? Il va de soi qu'il n'appartient pas aux parties intéressées de déterminer le rang des créances privilégiées; rien ne dépend de leur volonté en matière de privilèges (n° 306). Si le juge intervient là où le législateur seul devrait parler, c'est parce que le juge est obligé de juger quand la loi est muette ou insuffisante. Mais, sous l'empire de la nouvelle loi, les tribunaux auront au moins un guide; ils pourront procéder par voie d'analogie là où il y a même raison de décider.

310. On demande s'il faut tenir compte de la date des privilèges dans l'appréciation de la qualité relative des créances. La négative résulte du texte de la loi; le législateur veut qu'entre créanciers privilégiés la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges; or, l'ancienneté est étrangère à la nature de la créance, la moins

favorable peut être la plus ancienne : lui donnera-t-on la préférence sur celle qui est née postérieurement, quoique la qualité de celle-ci mérite plus de faveur ? Cela serait en contradiction avec l'essence même du privilège, lequel s'estime, non d'après la date où il a pris naissance, mais d'après la qualité de la créance. Un objet mobilier est grevé d'un privilège ; la chose a besoin de réparations pour être conservée : le créancier des frais de conservation a un privilège de ce chef ; il est le dernier d'après la date, et néanmoins il sera le premier quant au rang, parce qu'il a conservé les privilèges antérieurs qui auraient péri sans ces impenses (art. 22). Ainsi le privilège le plus récent prime tous les créanciers antérieurs, sans que ceux-ci aient le droit de se plaindre de cette apparente faveur ; ils sont, au contraire, intéressés à ce que ce privilège soit accordé aux frais de conservation, parce que c'est un moyen de conserver leur propre droit.

311. Il se peut que plusieurs créances privilégiées soient dans le même rang. Ainsi la loi privilégie les fournitures de subsistances (art. 19, 5^e). Il y a nécessairement divers fournisseurs, donc plusieurs créances privilégiées ayant la même cause ; pour mieux dire, c'est un seul et même privilège exercé par plusieurs. Comment se videra le conflit ? La loi décide que les divers créanciers sont payés par concurrence (art. 14 ; code civil, art. 2097), c'est-à-dire par contribution, si les meubles grevés du privilège ne suffisent pas pour le paiement intégral des dettes privilégiées. Pourquoi la loi ne tient-elle pas compte, dans cette hypothèse, de la date des diverses créances ? C'est une conséquence du principe que la date est absolument étrangère à la préférence que donne le privilège. Deux médecins soignent successivement le même malade : accordera-t-on une préférence au premier sur le second ? La qualité de leurs créances est identique, malgré la différence de temps ; elles doivent donc jouir de la même faveur. Si le second était primé par le premier, il risquerait de n'être pas payé ; par conséquent, le malade, dans l'esprit de la loi qui privilégie les frais de dernière maladie, risquerait de ne pas obtenir les secours de l'art ; pour lui assurer ces secours, elle a

dû mettre sur la même ligne tous ceux qui les donnent (1).

Cela répond à l'objection que l'on fait contre la décision de la loi. Quand le premier privilège, dit-on, a pris naissance, la chose mobilière en est grevée au profit du créancier ; et un second créancier ne peut plus acquérir de droit sur la même chose au préjudice du premier (2). L'objection est fondée si l'on ne considère que la réalité du privilège ; il faut aussi tenir compte de la cause, qui joue le rôle principal en cette matière ; sans cause il n'y a point de privilège, et la cause demande l'égalité des créanciers qui ont un seul et même privilège.

312. « Les privilèges peuvent être sur les meubles et sur les immeubles » (art. 16 ; code civil, art. 2099). Qu'entend-on, en cette matière, par le mot *meubles* ? Il est d'évidence que ce mot n'a pas ici l'acception légale et fictive que lui donne l'article 533, quand il est employé seul dans les dispositions de la loi, car il n'est pas employé seul, puisqu'il est opposé au mot *immeubles* ; il comprend donc tout ce qui est meuble, d'après les articles 527 et suivants. Le privilège porte-t-il sur la généralité des meubles, il affecte tout ce qui est meuble par sa nature ou par la détermination de la loi ; mais il n'embrasse pas les objets mobiliers de leur nature, qui sont devenus immeubles par incorporation ou destination. Que l'on n'objecte pas le privilège du bailleur qui s'exerce sur les ustensiles aratoires et sur les animaux attachés à la culture, quoique ces choses soient réputées immeubles par destination ; elles ne sont immobilières que lorsque le *propriétaire* les attache à la ferme ; quand c'est un fermier, elles conservent leur nature mobilière ; or, lorsque le bailleur exerce son privilège, il l'exerce naturellement sur les objets dont le fermier a garni le fonds, donc sur des choses mobilières.

Les privilèges sur les immeubles frappent les immeubles par leur nature et les objets mobiliers immobilisés par incorporation ou destination, aussi longtemps que l'immobilisation subsiste. Dès que ces objets reprennent leur nature

(1) Martou, *Commentaire*, t. II, p. 14, nos 304 et 305. Persil, *Régime hypothécaire*, t. I, p. 17, art. 2096, n^o 1.

(2) Troplong, *Privilèges et Hypothèques*, n^o 86.