

session. Il en tire la conséquence que si un voyageur avait logé dans un hôtel à différentes reprises, emportant à chaque voyage ses effets, l'aubergiste ne pourrait exercer son privilège sur les effets du voyageur que pour les dépenses faites lors de son dernier séjour (1). Cela est très-juridique. A chaque voyage il naît un droit de gage, et ce droit s'éteint dès que le voyageur quitte l'hôtel en emportant ses effets; il ne reste à l'hôtelier qu'une créance chirographaire. Les aubergistes s'y trompent parfois. Dans une espèce où l'hôtelier avait saisi lui-même les chevaux et la charrette d'un voyageur pour des dépenses d'un séjour antérieur du voyageur, il a été jugé qu'il avait commis un acte arbitraire et illégal qui donnait ouverture à une réparation civile; en conséquence, la cour le condamna à 200 francs de dommages-intérêts et mit à sa charge la dépense des chevaux retenus illégalement (2).

510. On suppose que les effets transportés à l'auberge ont été détournés clandestinement et à l'insu de l'aubergiste. Celui-ci a-t-il le droit de les revendiquer contre les tiers possesseurs? Le droit de revendication est généralement admis : les uns le fondent sur l'article 2279, les autres sur l'article 2102, 1^o (loi hyp., art. 20, 1^o), qui permet au bailleur de revendiquer les meubles déplacés sans son consentement. Il nous semble qu'il y a, dans ces diverses opinions et dans les raisons que l'on donne pour les justifier, une confusion complète : aucun des principes que l'on invoque ne reçoit d'application à l'hôtelier. Que dit l'article 2279? Que celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans. Cela suppose que les objets appartiennent à celui qui en fait la revendication; c'est une exception à la règle d'après laquelle, en fait de meubles, la possession vaut titre; le propriétaire ne peut pas revendiquer contre un possesseur de bonne foi, il le peut par exception en cas de perte ou de vol. Cette disposition peut-elle être appliquée à l'aubergiste? Celui-ci n'est pas propriétaire, il ne peut donc pas revendiquer. Il

(1) Pothier, *Procédure civile*, chap. II, sect. II, art. VII, § II, Pont, t. I, p. 144, n^o 166, et tous les auteurs.

(2) Rouen, 16 messidor an VIII (Daloz, au mot *Privilèges*, n^o 392).

a une espèce de droit de gage, mais il le perd du moment qu'il perd la possession. On prétend que le détournement de la chose constitue un vol du gage, lequel donne lieu à la revendication (1). Nous répondons que nos lois ne connaissent pas ce vol du gage, et aucune loi ne permet à celui qui n'est pas propriétaire de revendiquer la chose.

L'aubergiste peut-il invoquer le droit de suite que l'article 20 (code civil, art. 2102, 1^o) donne au bailleur? Ceux qui le prétendent (2) oublient que les meubles n'ont pas de suite (art. 2119; loi hyp., art. 46). C'est par exception que le bailleur est investi de ce droit, et l'exception est unique. On ne peut l'étendre aux autres créanciers privilégiés, quand même leur privilège serait fondé sur un gage tacite, comme celui du bailleur. Cette extension d'un droit exceptionnel, en matière de privilèges, est contraire à tout principe. Ceux qui l'admettent sont de plus très-inconséquents. Si l'on assimile l'aubergiste au bailleur, il faut dire, non pas qu'il a le droit de revendiquer les effets du voyageur détournés, et volés en quelque sorte, il faut aller plus loin et lui permettre de saisir les effets du voyageur dès qu'ils ont été déplacés sans son consentement, quand même il n'y aurait aucune mauvaise foi; et personne n'admet une pareille doctrine.

En définitive, l'aubergiste n'a point le droit de revendication de l'article 2279, parce qu'il n'est pas propriétaire, et il n'a pas le droit de suite de l'article 2102, 1^o (loi hyp., art. 20, 1^o), parce que la loi ne le lui donne pas (3).

511. L'aubergiste a-t-il le droit de rétention? Il y a quelque doute, à notre avis. La coutume de Paris accordait expressément le droit de rétention à l'aubergiste; les auteurs du code ont reproduit la disposition de la coutume de Paris, sans mentionner le droit de rétention. La difficulté est donc celle-ci : peut-on admettre le droit de rétention sans texte et par voie d'analogie? Cette question aussi est douteuse. Nous avons enseigné que le droit de réten-

(1) Valette, *Privilèges*, p. 88, 3^o. Pont, t. I, p. 146, n^o 167. Martou, t. II, p. 158, n^o 506.

(2) Mourlon, *Examen critique*, t. I, p. 446, n^o 144.

(3) Aubry et Rau, t. III, p. 101, note 78, § 261.

tion n'existe que dans les cas où la loi l'accorde (n° 293). L'opinion contraire est généralement suivie. On admet aussi que l'aubergiste a le droit de rétention, comme garantie de son privilège. Il n'est pas exact de dire que cette garantie soit une nécessité, et que sans le droit de rétention le privilège serait illusoire; en effet, l'aubergiste peut agir immédiatement contre le voyageur et se prévaloir alors de son privilège contre les autres créanciers, quand il y a concours. En réalité, le droit de rétention est un droit différent du privilège : celui-ci ne s'exerce que dans le cas d'insolvabilité du débiteur, tandis que le droit de rétention est un moyen de le forcer à payer sans qu'il soit insolvable. Donc on ne peut pas induire le droit de rétention comme conséquence du privilège. Il y a seulement des motifs d'analogie; le créancier gagiste a le droit de rétention et le dépositaire l'a; or, l'aubergiste a un gage tacite, et la loi le considère comme dépositaire nécessaire (1). L'analogie est incontestable; toutefois il reste un doute à raison du caractère exceptionnel du droit de rétention.

§ VI. Des frais de voiture.

512. La loi accorde un privilège au voiturier pour frais de voiture et dépenses accessoires (art. 20, 7°, code civil, art. 2102, 6°). Quel est le fondement de ce privilège? On comprend le voiturier parmi les créanciers appelés gagistes, parce qu'ils ont un gage tacite sur les effets mobiliers qu'ils détiennent et qui forment leur seule garantie, la nécessité de leur condition les obligeant de traiter avec des personnes qu'ils ne connaissent pas. Le voiturier, sous ce rapport, est dans la même position que l'aubergiste; il rend aussi service à la société, puisqu'il est l'agent des relations commerciales. Enfin sa créance profite aux autres créanciers, puisqu'il transporte les marchandises dans les lieux où elles doivent être vendues, la valeur en est augmentée par le transport : c'est un profit pour la masse, et il est

(1) Martou, t. II, p. 160, n° 508. Pont, t. I, p. 145, n° 167.

juste qu'elle en tienne compte à celui qui le lui procure (1).

513. Qu'entend-on par voituriers dans l'article 20? Les voituriers sont ceux qui, par profession, se chargent des transports par terre ou par eau : telle est l'acception ordinaire du mot. Dans la matière des privilèges, il faut l'étendre à ceux qui font accidentellement un transport à titre onéreux; ils ont une créance, pour le paiement de laquelle ils comptent sur la valeur des choses qu'ils transportent. C'est donc la convention de transport qui est le fondement du privilège, et cette convention doit intervenir entre le voiturier et l'expéditeur ou destinataire.

De là suit que ceux qui louent leurs chevaux au batelier pour haler le bateau ne sont pas des voituriers et ne jouissent par conséquent pas du privilège des frais de voiture. Ils n'ont d'action directe que contre le batelier avec lequel ils ont traité, et ils n'ont contre le propriétaire des marchandises que l'action indirecte qui appartient aux créanciers en vertu de l'article 1166, action dont le bénéfice se partage entre tous les créanciers (2). Il en serait de même si des bateaux ou des équipages étaient loués au commissionnaire chargé du transport; ce dernier seul a le privilège, parce que c'est lui le voiturier; le propriétaire des bateaux et des équipages est un simple locateur (3).

514. Pour quelles créances le voiturier a-t-il un privilège? Aux termes de l'article 20 (code civil, art. 2102, 6°), le privilège est accordé pour les frais de voiture et dépenses accessoires. Ces dépenses accessoires sont les réparations devenues nécessaires pendant le transport, par exemple les réparations faites aux tonneaux contenant des vins ou autres liqueurs; tels sont encore les droits de douane, de transit ou d'octroi (4).

515. Quelle est la condition requise pour l'existence du privilège? La question est de savoir si le privilège est attaché à la possession, de sorte qu'il cesse dès que le voiturier a fait la remise de la chose au destinataire. Sous

(1) Martou, *Commentaire*, t. II, p. 161, n° 509.

(2) Nîmes, 12 août 1812 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 397).

(3) Bordeaux, 16 mars 1857 (Dalloz, 1859, 5, 308, n° 14).

(4) Duranton, t. XIX, p. 188, n° 133.

l'empire du code civil, il y avait controverse; la loi belge la décide conformément aux vrais principes. En général, la possession est de l'essence de tout privilège basé sur un gage exprès ou tacite. La loi dispose en conséquence que le privilège existe pendant que le voiturier en est saisi. Toutefois le voiturier est dans une situation spéciale; il est obligé de remettre la chose voiturée au destinataire afin que celui-ci vérifie si elle est arrivée en bon état, ou constate les avaries s'il y a lieu; avant cette vérification, il n'est pas d'usage de payer les frais de voiture. La loi a tenu compte de ces nécessités: elle dispose que le privilège subsiste pendant les vingt-quatre heures qui suivront la remise au propriétaire ou au destinataire. Reste une difficulté: pendant ces vingt-quatre heures, le propriétaire ou le destinataire pourront disposer de la chose, l'aliéner; que devient alors le privilège du voiturier? Il s'éteint. Le voiturier n'a pas le droit de suite, pas plus que les autres créanciers privilégiés sur des effets mobiliers; la conservation du privilège, comme la loi le dit, est attachée à la possession du débiteur; dès que celui-ci cesse de posséder, le privilège s'éteint (1).

516. Du principe que le privilège est attaché à la possession, suit que le voiturier qui fait plusieurs transports pour le même débiteur ne peut exercer son droit de préférence sur les marchandises que pour les frais du transport de ces marchandises; s'il n'exerce pas son privilège dans les vingt-quatre heures, son droit est éteint; le nouveau transport qu'il fera ne lui donnera de privilège que pour la créance qui en naîtra, mais il ne pourra pas réclamer ce qui lui reste dû des précédents transports sur les marchandises qui font l'objet de la dernière expédition. On applique au voiturier ce que nous avons dit de l'aubergiste (n° 509): le privilège ne s'étend pas d'un transport à l'autre, comme il ne s'étend pas d'un voyage à l'autre (2).

Toutefois le voiturier se trouve dans une position spé-

(1) Rapport de la commission spéciale (Parent, p. 35). Rapport de Lelièvre (Parent, p. 123).

(2) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. III, p. 163, note 82, § 261. Lelièvre, Rapport (Parent, p. 123).

ciale. S'il fait un marché pour le transport d'une quantité déterminée de marchandises, avec faculté de l'exécuter successivement, les dernières marchandises qu'il transportera seront grevées du privilège pour la sûreté de toute sa créance: c'est une conséquence de l'indivisibilité du privilège; toutes les marchandises et chaque partie de marchandises sont affectées à la créance totale du voiturier, car il n'y a qu'une créance et un seul privilège. Il en serait autrement si le voiturier faisait pour le même expéditeur différents transports de marchandises; il y a, dans ce cas, autant de créances que de transports, et autant de privilèges différents que de créances; les privilèges s'éteindront à chaque remise des effets voiturés; les marchandises transportées en dernier lieu ne répondront que des frais de voiture du dernier transport.

Cela a été jugé ainsi par un excellent arrêt de la cour de Rouen. L'administration du chemin de fer de Paris à Rouen s'était engagée à transporter, chaque année, cinq à six mille tonneaux de pierre de granit, à raison de dix francs par tonneau de 1,000 kilogrammes. Pendant le cours du traité, l'expéditeur tomba en faillite; il restait dû à la compagnie une somme de 2,651 francs; elle prétendit avoir un privilège de ce chef sur les granits qui lui avaient été remis en dernier lieu; ces prétentions ne furent pas accueillies. La cour de Rouen admet que le privilège existe, pour tous les frais de la chose voiturée, sur une partie seulement de cette chose restée aux mains du voiturier, par application du principe que le privilège étant indivisible frappe toutes les marchandises transportées, chacune d'elles et chaque partie du chargement. Mais le voiturier ne peut jamais réclamer le privilège sur la marchandise qu'en tant qu'elle fasse partie du chargement qui lui est confié. Or, dans l'espèce, il ne s'agissait pas du transport d'une quantité déterminée de marchandises. Le transport avait lieu successivement, et chaque fois pour des quantités différentes. Ce qui prouve que chaque transport formait une créance différente, c'est que la compagnie délivrait une lettre de voiture pour chaque voyage. Vainement la compagnie invoquait-elle la convention qui réglait les

conditions du transport pour toutes les expéditions qui se feraient. La cour répond que cette convention avait seulement réglé le prix du transport pour un certain nombre d'années; mais il n'y avait pas de convention pour une certaine partie de granit mise à la disposition actuelle de l'administration; c'était l'expéditeur qui réglait d'après ses convenances la quantité de marchandises qui devait être transportée par chaque convoi. Il n'y avait donc pas de convention unique pour un transport unique, que l'administration aurait pu faire successivement; il y avait un accord sur le prix et la quantité à transporter annuellement, de sorte que chaque transport engendrait une créance au profit de l'administration, et par conséquent un privilège; mais ce privilège ne garantissait que les frais de voiture de chaque convoi et s'éteignait avec la remise des marchandises au destinataire. Au lieu d'exercer son privilège pour chaque transport, la compagnie ouvrit un crédit à l'expéditeur; c'est dire que sa créance devenait une créance ordinaire, pour laquelle elle venait à contribution avec les autres créanciers; la seule créance qui restât privilégiée était celle des derniers transports, la compagnie étant encore en possession des granits. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet (1).

§ VII. *Des créances pour abus et prévarications.*

517. L'article 20, n° 8 (code civil, art. 2102, 7°) porte : « 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 échus. » Il y a des fonctionnaires publics ou officiers ministériels qui doivent fournir un cautionnement pour la garantie des particuliers forcés de recourir à leur ministère. Quels sont les officiers ou fonctionnaires tenus de fournir un cautionnement?

(1) Rouen, 5 juin 1847, et Rejet, 13 février 1849 (Daloz, 1849, 2, 135, et 1849, 1, 156).

ment? On croirait que sur ce point il ne peut y avoir d'incertitude, puisqu'il faut une loi pour que le cautionnement soit obligatoire. Il y a des lois; on ne les exécute pas, et l'on ne sait si elles sont encore en vigueur (1).

Les conservateurs des hypothèques doivent fournir un cautionnement, lequel est affecté spécialement à leur responsabilité (loi du 21 ventôse an VII, art. 8). Nous reviendrons sur cette responsabilité en expliquant le chapitre de la loi hypothécaire où il en est traité.

D'après la loi du 25 ventôse an XI (art. 33) les notaires sont aussi tenus de fournir un cautionnement, affecté à la garantie des condamnations prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions. Un arrêté du prince souverain des Pays-Bas du 27 juillet 1814 dispense les notaires de cette obligation : il a été rendu pour les provinces septentrionales, et n'ayant pas été publié en Belgique, il n'y a jamais eu force obligatoire. Il est vrai qu'un arrêté du roi des Pays-Bas du 19 juin 1816 étendait la dispense aux provinces méridionales; mais lors de la publication de cet arrêté, le roi n'avait plus d'autres pouvoirs que ceux que lui donnait la loi fondamentale, et elle ne lui donnait certes pas le droit d'abroger les lois. L'arrêté est donc illégal et nul. Toutefois on l'observe. C'est une malheureuse innovation : il faudrait plutôt donner de nouvelles garanties aux parties intéressées que de leur enlever celles que la loi leur accordait.

Les avoués, les huissiers et les greffiers étaient également obligés de fournir un cautionnement (loi du 27 ventôse an VIII). Cette obligation n'est pas remplie. On prétend que les avoués ayant été soumis à un droit de patente (loi du 11 février 1816) étaient par cela seul exemptés du cautionnement. Cela n'a pas de sens : est-ce que la patente offre une garantie aux plaideurs contre les avoués qui se rendent coupables d'abus et de prévarications? Quant aux huissiers et aux greffiers, nous ignorons sous quel prétexte ils se sont soustraits à une obligation légale qui n'a jamais été rapportée, à notre connaissance. L'illégalité est une voie

(1) Martou, *Commentaire*, t. II, p. 165, n° 515.

dangereuse; une fois que l'on y est engagé, il n'y a plus de limite à laquelle on doit s'arrêter.

Les agents de change et les courtiers de commerce étaient tenus de fournir un cautionnement, en vertu de la loi du 28 ventôse an IX. Ils ont cessé d'être des officiers publics; la loi les déclare, à la vérité, responsables: c'est le droit commun des articles 1382 et 1383, et ceux qui traitent avec eux n'ont pas de garantie spéciale (loi du 30 décembre 1867).

Les comptables des administrations publiques sont encore tenus de fournir un cautionnement. La loi du 6 ventôse an XIII a déclaré applicables aux receveurs et autres comptables publics ou préposés des administrations les dispositions qui régissent les cautionnements fournis par les fonctionnaires et officiers que la loi assujettit à cette garantie.

518. La loi hypothécaire affecte le cautionnement par privilège aux créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions. Il suit de là que le privilège pour abus et prévarications n'existe pas pour toutes les créances que des particuliers pourraient avoir contre des fonctionnaires assujettis au cautionnement. La loi a voulu garantir les tiers du préjudice que leur causent ces fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, parce qu'ils sont forcés de s'adresser à eux: c'est ce que l'on appelle *faits de charge*. Si le fait à raison duquel un fonctionnaire encourt des dommages-intérêts est étranger à sa fonction, il est d'évidence que la partie lésée n'aura pas de privilège; elle ne peut invoquer ni le texte ni l'esprit de la loi. Il y a plus: quand même le fonctionnaire aurait agi comme tel, mais non dans l'exercice de ses fonctions, en commettant un acte illégal, il n'y aurait pas lieu au privilège; on ne peut pas dire que cet acte ait été commis dans l'exercice de ses fonctions, les fonctions publiques ne consistant pas à faire des choses illégales. Cela paraît choquant, à première vue; la partie lésée a une garantie contre la négligence du fonctionnaire, elle n'en a pas contre la forfaiture, quand il abuse de sa qualité de fonctionnaire pour

tromper des personnes ignorantes. Cependant cette distinction s'explique: la loi n'a entendu privilégier que les créances auxquelles donnent lieu les actes pour lesquels les particuliers sont obligés de recourir aux fonctionnaires que la loi investit exclusivement d'une partie de la juridiction volontaire. Quand le fonctionnaire fait un acte en dehors de ses fonctions, les tiers qui s'adressent à lui sont eux-mêmes coupables d'imprudence; ils ne peuvent pas dire qu'ils étaient forcés de recourir au fonctionnaire qui les a trompés, car ils devaient savoir que ce fonctionnaire n'avait pas le droit de faire ce qu'il a fait. Sans doute la loi aurait pu, et peut-être aurait-elle dû étendre le privilège aux dommages-intérêts dus pour actes illégaux; mais elle l'a limité aux actes légaux, d'où résulte un dommage, et, en matière de privilèges, tout est de la plus stricte interprétation (1).

519. Sur quoi le privilège s'exerce-t-il? Il porte sur le fonds du cautionnement et sur les intérêts qui peuvent en être dus. Les sommes que le fonctionnaire doit verser à titre de cautionnement sont déposées à la caisse des consignations, qui en sert l'intérêt au taux fixé par la loi. Le cautionnement est donc un gage réel, dont le trésor public est le détenteur dans l'intérêt des tiers.

520. Le cautionnement est encore affecté à un privilège qui vient en second ordre, au profit des bailleurs de fonds qui ont fourni les deniers au fonctionnaire; ils ont avancé leurs capitaux pour une destination spéciale et d'intérêt public; il est donc juste que le cautionnement leur serve de gage pour leur remboursement (loi du 25 nivôse an XIII (2)).

ARTICLE 3. Durang des privilèges mobiliers en cas de concours entre eux.

521. Le code Napoléon se borne à régler le rang des privilèges généraux sur les meubles, quand il y a concours

(1) Pont, t. I, p. 149, n° 171. Aubry et Rau, t. III, p. 167, note 87, § 261. Comparez Alger, 24 mai 1858 et Rejet, 25 janvier 1859 (Dalloz, 1859, I, 221).

(2) Pont, t. I, p. 151, n° 174. Martou, t. II, p. 168, n° 517.